

REGISTRASI**NO.** 105/PUU-XXII/2024**Hari** : Selasa**Tanggal** : 06 Agustus 2024**Jam** : 10:00 WIB

**UJI MATERIIL PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) DAN
PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UNDANG-
UNDANG NO. 1 TAHUN 2024 TENTANG PERUBAHAN
KEDUA ATAS UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

DIAJUKAN OLEH:
KUASA HUKUM DANIEL FRITS MAURITS TANGKILISAN, M.A.
LSM LAW FIRM
2024

**PERMOHONAN PENGUJIAN PASAL 27A JO. PASAL 45
AYAT (4) DAN PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT
(2) UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 2024 TENTANG
PERUBAHAN KEDUA ATAS UNDANG-UNDANG NO. 11
TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI
ELEKTRONIK TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

Ref. No. 109/LSM-TML-LA/L/VII/24

Jakarta, 29 Juli 2024

Yang Mulia Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6
Jakarta Pusat 10110

Hal : **PERMOHONAN PENGUJIAN PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) DAN PASAL 28
AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 2024
TENTANG PERUBAHAN KEDUA ATAS UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK TERHADAP UNDANG-
UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

Dengan hormat,

Perkenalkan saya:

Nama : **Daniel Frits Maurits Tangkilisan, M.A.**
Pekerjaan : Karyawan Swasta
Kewarganegaraan : Indonesia
Alamat : Desa Karimunjawa RT 04/RW 03, Kec. Karimunjawa, Kab.
Jepara
Surel : danielfrits.mt@gmail.com

melalui Surat Kuasa Khusus tertanggal 7 Juni 2024, memberikan kuasa kepada:

1. Prof. Dr. Todung Mulya Lubis, S.H., LL.M.;
2. Leonard Arpan Aritonang, S.H.;
3. Damian Agata Yuvens, S.H., M.L.D.;
4. Gilang M. Santosa, S.H.;
5. Rangga Sujud Widigda, S.H.;
6. Tondi Nikita Lubis, S.H.; dan
7. Deni Daniel, S.H.,

kesemuanya adalah Advokat pada Kantor Hukum LSM Law Firm, beralamat di Equity Tower Lantai 12, *Sudirman Central Business District* Lot. 9, Jl. Jend. Sudirman Kav 52-53, Senayan, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, 12190, dengan alamat surel damian.agata@lsmlaw.co.id, selanjutnya disebut sebagai "**Pemohon**".

Pemohon mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi



Elektronik (selanjutnya disebut sebagai "**UU ITE 2024**") [**Bukti P-1**] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai "**UUD NRI 1945**") [**Bukti P-2**] kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut sebagai "**MKRI**").

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

1. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, MKRI berwenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945 pada tingkat pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat final.
2. Kewenangan MKRI untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945 dijabarkan lebih lanjut dalam:
 - a. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana kali terakhir diubah melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 2020 (selanjutnya disebut sebagai "**UU MK**") [*vide* **Bukti P-3**];
 - b. Pasal 29 ayat (1) huruf d Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut sebagai "**UU Kekuasaan Kehakiman**") [*vide* **Bukti P-4**]; dan
 - c. 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 (selanjutnya disebut sebagai "**UU PPP**") [*vide* **Bukti P-5**].
3. Pasal 2 ayat (2) dan (4) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut sebagai "**PMK No. 2 Tahun 2021**") menjelaskan bahwa salah satu bentuk pengujian undang-undang di MKRI adalah pengujian materiil, yaitu pengujian yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945.
4. Berdasarkan kewenangan MKRI sebagaimana diuraikan di atas, MKRI adalah pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) yang memiliki fungsi menjaga agar undang-undang tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 baik dengan cara membatalkan ketentuan undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 maupun dengan cara memberikan tafsir agar pertentangan itu menjadi tidak ada (*conditionally constitutional*) maupun memberikan tafsir yang menyatakan bahwa undang-undang tidak konstitusional jika tidak diartikan sesuai dengan tafsir MKRI (*unconditionally constitutional*).



5. Objek pengujian dalam permohonan ini adalah UU ITE 2024, khususnya: (i) frasa “orang lain” dan “suatu hal” dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4); dan (ii) frasa “tanpa hak” dan “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu” dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 sebagaimana dikutip sebagai berikut:

Pasal 27A UU ITE 2024:

“Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.”

Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024:

“Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).”

Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.”

Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024:

“Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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).”

6. Permohonan pengujian terhadap frasa “orang lain” dan “suatu hal” dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) serta frasa “tanpa hak” dan keseluruhan tindakan serta



akibat yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 karena frasa-frasa tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan (3), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Oleh karena itu, Permohonan ini telah memenuhi syarat adanya ketentuan-ketentuan dalam UUD NRI 1945 yang menjadi batu uji terhadap ketentuan UU ITE 2024 yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945.

7. Berdasarkan uraian di atas, MKRI berwenang untuk mengadili Permohonan yang diajukan oleh Pemohon.

II. KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON

8. Pasal 51 ayat (1) UU MK menentukan bahwa pihak yang berhak untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yang salah satunya adalah perorangan warga negara Indonesia.
9. Semenjak Putusan MKRI Nomor 006/PUU-III/2005, 010/PUU-III/2005, 011/PUU-V/2007 serta putusan-putusan selanjutnya, pemenuhan syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional haruslah memenuhi kelima syarat berikut:
 - a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD NRI 1945;
 - b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian; dan
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.
4. Pemohon dalam perkara *a quo* adalah perorangan warga negara Indonesia [*vide* **Bukti P-6**] dan karenanya memiliki kapasitas untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang.
5. Sehubungan dengan kerugian konstitusional Pemohon, perlu Pemohon sampaikan bahwa Pemohon adalah aktivis lingkungan yang tergabung dalam Koalisi Kawal Indonesia Lestari (Kawali) [*vide* **Bukti P-7**]. Sebagai aktivis lingkungan, Pemohon kerap memperjuangkan, melestarikan, dan



mempromosikan kesadaran terhadap perlindungan lingkungan hidup melalui pelbagai *platform* media sosial dengan memuat konten atau materi dengan tema perlindungan lingkungan hidup.

6. Pemohon adalah “korban” dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut sebagai “**UU ITE 2016**”) yang diterapkan secara “karet”. Hal ini bermula dari konten video yang Pemohon unggah pada laman Facebook-nya yang menunjukkan tercemarnya salah satu pantai di Karimun Jawa [*vide **Bukti P-1 E1***]. Video tersebut ternyata menimbulkan pelbagai reaksi dari pengguna Facebook. Salah satu reaksi muncul dari pengguna bernama Mu’adz yang menyatakan:

“Sayangnya, warga karimunjawa dan kemujan sendiri kurang kompak utk menolak tambak, padahal kerusakan akibat tambak sudah nyata.”

Pernyataan ini kemudian ditanggapi oleh pengguna bernama Rego Kambuya yang menyatakan: “*Mungkin Masyarakat banyak makan udang gratis pak*”, yang kemudian ditanggapi Pemohon dengan menyatakan:

“Masyarakat otak udang menikmati makan udang gratis sambil dimakan petambak. Intine sih masyarakat otak udang itu kaya ternak udang itu sendiri. Dipakani enak, banyak & teratur untuk dipangan”.
[*vide **Bukti P-8***]

7. Pernyataan Pemohon ini *tidak ditujukan pada orang tertentu dan tidak pula ditujukan untuk menimbulkan kebencian atas dasar suku, agama, ras, dan antar golongan*. Namun tetap saja Pemohon diproses dengan menggunakan : (i) Pasal 45A ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2); atau (ii) Pasal 45 ayat (3) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2016. Dengan demikian, jelas telah terjadi pelanggaran hak konstitusional Pemohon.
8. *Pertama*, proses hukum yang terjadi pada Pemohon, termasuk penahanan yang dialaminya, jelas merupakan wujud nyata dari SLAPP (*Strategic Litigation against Public Participation*) yang ditujukan untuk membungkam Pemohon dalam menyuarakan kepentingan atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat. Tujuan yang demikian ini ditegaskan oleh Donson [*vide **Bukti P-9***] yang menyatakan:

“The effect of the SLAPP suit is the chilling of political speech, closing down the arena for political discussion and transforming political speech into a more private legal-based dialogue.”

Terjemahan [*vide* **Bukti P-9A**]:

“Pengaruh dari GSTPP (Gugatan Strategis terhadap Partisipasi Publik) adalah pembekuan pidato politik, penutupan arena untuk diskusi politik, dan mentransformasikan pidato politik ke dalam dialog berbasis hukum yang lebih privat.”

9. Dengan kata lain, SLAPP yang dialamatkan kepada Penggugat berupa laporan pidana yang kemudian ditindaklanjuti sampai dengan penahanan dan bahkan penghukuman jelas melanggar hak atas kebebasan berekspresi yang dimiliki oleh Pemohon. Padahal hak atas kebebasan berekspresi merupakan bagian dari hak konstitusional yang diakui dan dijamin dalam Pasal 28 maupun Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945.
10. *Kedua*, proses hukum yang terjadi pada Pemohon jelas melanggar Pasal 66 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagaimana kali terakhir diubah melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut sebagai “UU PPLH”) [*vide* **Bukti P-10**] yang menyatakan:

“Setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata.”

11. Pelanggaran terjadi karena jelas-jelas pernyataan yang disampaikan oleh Pemohon adalah dalam rangka memperjuangkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan karenanya seyogianya mendapatkan perlindungan berdasarkan Pasal 66 UU PPLH. Sementara, Pasal 66 UU PPLH sendiri merupakan turunan dari hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana diatur dan dijamin dalam Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945. Dengan demikian, proses hukum yang dialami oleh Pemohon jelas melanggar bagian dari hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945.
12. Pada sisi yang lain, kegiatan Pemohon yang menyuarakan kepentingan lingkungan, dalam instrumen hukum internasional, telah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia itu sendiri. Pengakuan ini dinyatakan secara tegas dalam *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, khususnya Pasal 1 [*vide* **Bukti P-11**] yang menyatakan:

"Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels."

Terjemahan [vide **Bukti P-11A**]:

"Setiap orang memiliki hak, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, mendukung dan mengusahakan perlindungan dan kesadaran akan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental pada tingkat nasional dan internasional."

13. Ketiga, proses peradilan pidana yang melibatkan Pemohon ini jelas melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.
14. Proses peradilan pidana terhadap Pemohon bergulir terus sampai dengan diundangkannya UU ITE 2024. Menariknya, meski ketentuan dalam UU ITE 2024 lebih menguntungkan untuk Pemohon, namun Pengadilan Negeri Jepara, melalui Putusan No. 14/Pid.Sus/2024/PN Jpa, malah memutus bersalah Pemohon berdasarkan UU ITE 2016 [vide **Bukti P-12**].
15. Pada tanggal 21 Mei 2024, Pengadilan Tinggi Semarang melalui Putusan No. 374/PID.SUS/2024/PT SMG telah melepaskan Pemohon dari kedua dakwaan [vide **Bukti P-13**]. Namun demikian, Penuntut Umum segera mengajukan permohonan kasasi terhadap Putusan No. 374/PID.SUS/2024/PT SMG dan karenanya **ada potensi yang sangat nyata** di mana perkara Pemohon diadili dengan menggunakan UU ITE 2024 sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut sebagai "**KUHP 1946**").
16. Dalam hal perkara Pemohon diadili dengan menggunakan UU ITE 2024, maka sudah barang tentu akan terjadi pemeriksaan ulang terhadap seluruh ketentuan pidana yang didakwakan kepada Pemohon karena telah terjadi perubahan unsur di dalam ketentuan pidana yang didakwakan kepada Pemohon.
17. Dengan adanya potensi nyata bagi Pemohon untuk dapat diadili berdasarkan UU ITE 2024, menjadi penting untuk melihat pengaturan tindak pidana yang ada di dalam UU ITE 2024. Berikut adalah tabel yang membandingkan ketentuan pidana yang didakwakan kepada Pemohon yang ada di dalam UU ITE 2016 dan UU ITE 2024:

UU ITE 2016	UU ITE 2024
Pasal 27 ayat (3): "Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat	Pasal 27A: "Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal,

dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”	dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.”
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).”	Pasal 45 ayat (4): “Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).”
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 antar golongan (SARA).”	Pasal 28 ayat (2): “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.”
Pasal 45A ayat (2): “Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”	Pasal 45A ayat (2): “Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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).”

18. Merujuk pada tabel di atas, ada 3 (tiga) perubahan mendasar terhadap tindak pidana pencemaran nama melalui media elektronik, yaitu:

- a. Penghapusan unsur “tanpa hak”;
 - b. Penghapusan penghinaan melalui media elektronik; dan
 - c. Penyebutan unsur pencemaran nama baik secara langsung di dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024.
19. Penghapusan penghinaan melalui media elektronik dalam UU ITE 2024 *berpotensi* membuat pencemaran nama baik melalui media elektronik menjadi “keranjang sampah” yang tak hanya digunakan untuk melaporkan “pencemaran nama baik”, namun juga untuk melaporkan “penghinaan”. Hal ini dimungkinkan dengan memperluas tafsir terhadap frasa “menuduhkan suatu hal” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 sehingga tak hanya berkenaan dengan “perbuatan/kegiatan” melainkan juga meliputi ejekan-ejekan. Fenomena yang jelas melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 ini dapat dicegah dengan cara memberikan interpretasi terhadap frasa “menuduhkan suatu hal” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024.
20. Selain itu, pencemaran nama baik melalui media elektronik juga berpotensi dijadikan “alat kekuasaan” untuk membungkam suara sumbang dari masyarakat yang mengkritisi kebijakan atau bahkan keadaan. Hal ini dimungkinkan dengan memperluas tafsir terhadap frasa “orang lain” yang menjadi objek pencemaran nama baik sehingga tak hanya meliputi individual, namun juga korporasi, kelompok orang, atau bahkan lembaga pemerintahan. Fenomena yang macam ini tentunya mengancam hak atas kebebasan berekspresi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 dan Pasal 28 ayat (3) UUD NRI 1945 serta hak atas kebebasan untuk melaksanakan hak asasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945. Guna mencegahnya, perlu dilakukan interpretasi terhadap frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024.
21. Dengan melihat pada tabel yang ada, perubahan yang terjadi pada tindak pidana hasutan kebencian (*incitement to hatred*) melalui media elektronik adalah sebagai berikut:
- a. Tindak pidana yang semula bersifat formil menjadi materiil;
 - b. Objek kebencian yang didasarkan pada “antar golongan” dihapuskan;
 - c. Mengubah dasar objek kebencian yang semula “suku” menjadi “etnis”; dan
 - d. Penambahan dasar objek kebencian, yaitu: kebangsaan, warna kulit, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.
22. Keberadaan frasa “tanpa hak” dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 jelas menyebabkan munculnya interpretasi bahwa ada pihak yang berhak untuk menyampaikan hasutan kebencian melalui media elektronik atas

dasar kebangsaan, warna kulit, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik. Artinya, frasa ini membuka ruang terjadinya diskriminasi, dan karenanya bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.

23. Oleh karena tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 merupakan delik materiil, maka penilaian terhadap dampak yang dilarang haruslah jelas parameternya. Masalahnya, rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 tidaklah cukup jelas dalam menerangkan dampak yang hendak dilarangnya tersebut. Jika yang dijadikan standar adalah kebencian yang tidak termanifestasikan, maka niscaya akan banyak pihak yang terjerat dengan ketentuan ini. Kondisi yang demikian ini jelas melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, maka rumusan mengenai dampak yang hendak dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 haruslah diberikan tafsir.
24. Oleh karena terhadap Pemohon dapat diterapkan ketentuan Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 dalam proses peradilan pidananya, maka segala bentuk kerugian hak konstitusional di atas menjadi kerugian yang secara nyata dihadapi oleh Pemohon.
25. Selain itu, kalau pun tidak ada upaya hukum yang dilakukan terhadap Pemohon oleh penuntut umum pasca Putusan No. 374/PID.SUS/2024/PT SMG, Pemohon sebagai aktivis lingkungan yang acap perlu menyuarakan pendapat terhadap perusakan lingkungan yang terjadi di Indonesia merupakan pihak yang rentan untuk dapat dikenakan Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024.
26. Jika MKRI mengabulkan Permohonan yang diajukan oleh Pemohon untuk seluruhnya, maka MKRI tidak hanya memulihkan hak konstitusional Pemohon tapi juga telah melakukan upaya untuk melindungi dan melestarikan nilai-nilai demokrasi di masyarakat.

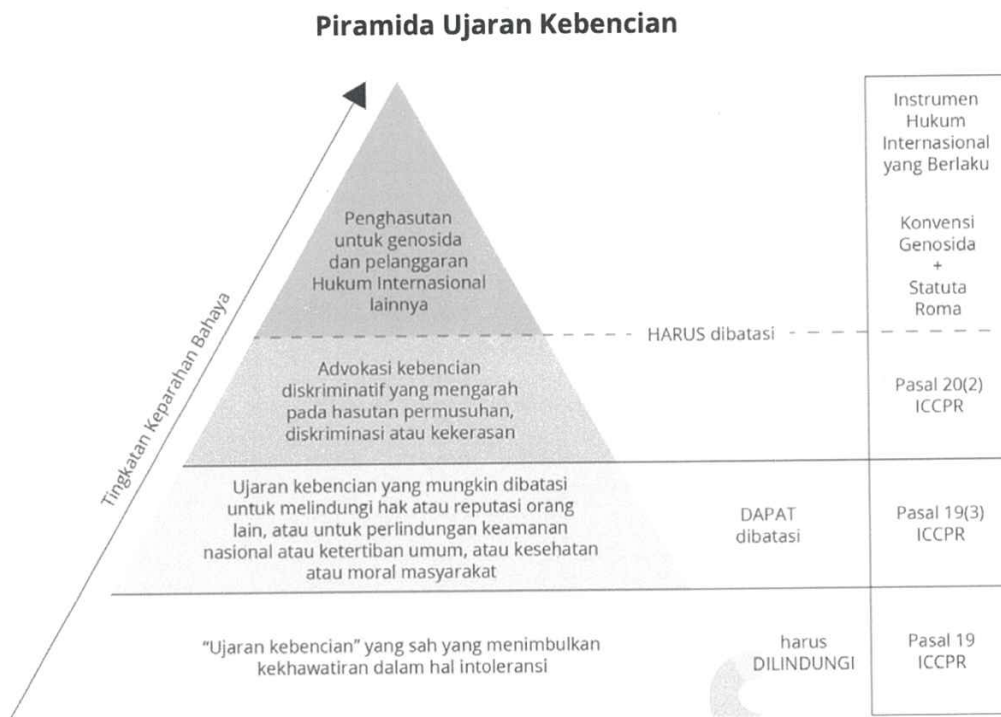
III. POKOK PERMOHONAN

27. Ketentuan yang Pemohon uji di dalam Permohonan ini adalah:
 - a. Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 yang melarang dan memidanakan terjadinya pencemaran nama baik (*defamation*) melalui media elektronik; dan

- b. Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 yang melarang dan memidanakan terjadinya hasutan kebencian (*incitement to hatred*) melalui media elektronik.

Dengan kata lain, keempat ketentuan yang diuji oleh Pemohon adalah ketentuan yang mengatur bagian dari ujaran kebencian (*hate speech*).

28. Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut sebagai “PBB”) [*vide* **Bukti P-14 & 14A**] serta organisasi ARTICLE 19 [*vide* **Bukti P-15 & 15A**] melakukan pengelompokan terhadap tingkatan dari ujaran kebencian serta konsekuensi dari masing-masing tingkatan tersebut. Sederhananya, kelompok tingkatan ujaran kebencian terlihat dari piramida berikut¹:



29. Merujuk pada tabel di atas, pencemaran nama baik (*defamation*) masuk ke dalam kategori ujaran kebencian yang **bisa dibatasi**, sementara hasutan kebencian (*incitement to hatred*) merupakan ujaran kebencian yang **harus dibatasi**.
30. Indonesia mengambil pilihan dengan melakukan pembatasan terhadap kedua kategori ujaran kebencian tersebut, dan bahkan memberikan sanksi pidana bagi

¹ Gambar diambil dari LeIP, "Melindungi Ekspresi: Analisis Pidana dan HAM Putusan Pengadilan di Indonesia", hlm. 203, diunduh melalui <https://leip.or.id/buku-melindungi-ekspresi-analisis-pidana-dan-ham-atas-putusan-pengadilan-di-indonesia/> pada tanggal 6 Juni 2024.

pelakunya. Dalam rezim dunia maya, pilihan yang sama juga diambil melalui Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang kemudian diubah melalui UU ITE 2016 dan terakhir melalui UU ITE 2024.

31. Perubahan yang dibawa oleh UU ITE 2024 merupakan perubahan positif yang perlu mendapatkan apresiasi. Namun demikian, pengaturan ketentuan pidana yang ada di dalam UU ITE 2024 masih membuka ruang besar bagi terjadinya penyalahgunaan yang tentunya berdampak buruk pada iklim demokrasi di Indonesia.
32. Salah 2 (dua) ketentuan pidana yang sangat mungkin untuk digunakan sebagai alat penguasa dalam membungkam kritikan adalah Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 yang diajukan permohonan pengujiannya oleh Pemohon. Namun, Pemohon memahami betul bahwa pengaturan mengenai tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik dan tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik masih dibutuhkan di Indonesia sebagai instrumen pengendali agar tercipta keseimbangan antara kebebasan berekspresi dengan pemenuhan terhadap hak atas rasa aman bagi pengguna dunia maya.
33. Pemohon pun memahami bahwa MKRI telah berkali-kali menguji tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik dan tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik dan secara konsisten menolak permohonan pengujian yang diajukan. Sehubungan dengan pencemaran nama baik, MKRI berpendapat bahwa nama baik, martabat atau kehormatan merupakan kepentingan hukum yang harus dilindungi, dan perlindungannya dengan menggunakan instrumen hukum pidana adalah hal yang konstitusional. Lengkapnya, MKRI dalam Putusan No. 2/PUU-VII/2009 [*vide* **Bukti P-16**] berpendapat:

"[3.16] ...nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, karenanya apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945."

34. Selanjutnya, sehubungan dengan hasutan kebencian melalui media elektronik, MKRI bahkan berpendapat bahwa nilai yang hendak dilindunginya bersifat lebih prinsipiil lagi karena berkenaan dengan Pancasila. Lengkapnya, MKRI dalam Putusan No. 52/PUU-XI/2013 [*vide* **Bukti P-17**] berpendapat:

"[3.14] ...Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU 11/2008 yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon justru bersesuaian dengan perlindungan, termasuk perlindungan kehormatan segenap bangsa Indonesia, paralel dengan prinsip ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial; sejalan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena tidak ada agama yang membenarkan penyebaran kebencian; sesuai dengan Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, sebab kemanusiaan mengharuskan perlakuan sama serta penghormatan kepada sesama manusia; setujuan dengan Persatuan Indonesia, oleh karena penyebaran kebencian dan permusuhan akan mengikis persatuan; seiring dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika, karena bangsa Indonesia adalah bangsa yang majemuk namun dalam persatuan dan kesatuan Indonesia,"

35. Menurut hemat Pemohon, ada 2 (dua) komponen utama yang seyogianya mendapatkan sorotan dalam menilai konstitusionalitas Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, yaitu: (i) maraknya *hate speech* khususnya di dunia maya yang tentunya perlu untuk ditanggulangi; dan (ii) semakin meningkatnya otoritarianisme berbaju demokrasi dan negara hukum.
36. **Pertama**, seluruh jagad maya mengalami peningkatan jumlah kasus ujaran kebencian yang bahkan mendorong PBB untuk mengeluarkan strategi dan rencana aksi untuk memberantas ujaran kebencian (*hate speech*). Sekretaris Jenderal PBB António Guterres dalam Pembukaan Rencana Aksi [*vide* **Bukti P-18**] menyatakan:

"Hate speech, including online, has become one of the most frequent methods for spreading divisive and discriminatory messages and ideologies. This is why I launched a United Nations Strategy and Plan of Action to counter this poison."

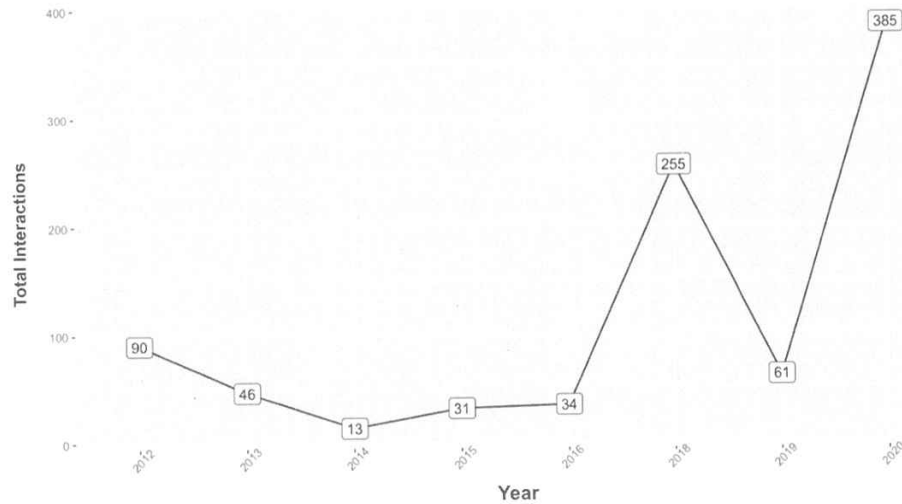
Terjemahan [*vide* **Bukti P-18A**]:

"Ujaran kebencian, termasuk secara daring, telah menjadi salah satu metode yang sering digunakan untuk menyebarkan pesan dan ideologi yang memecah belah dan mendiskriminasi. Inilah mengapa saya meluncurkan Strategi dan Rencana Aksi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk melawan balik racun ini."

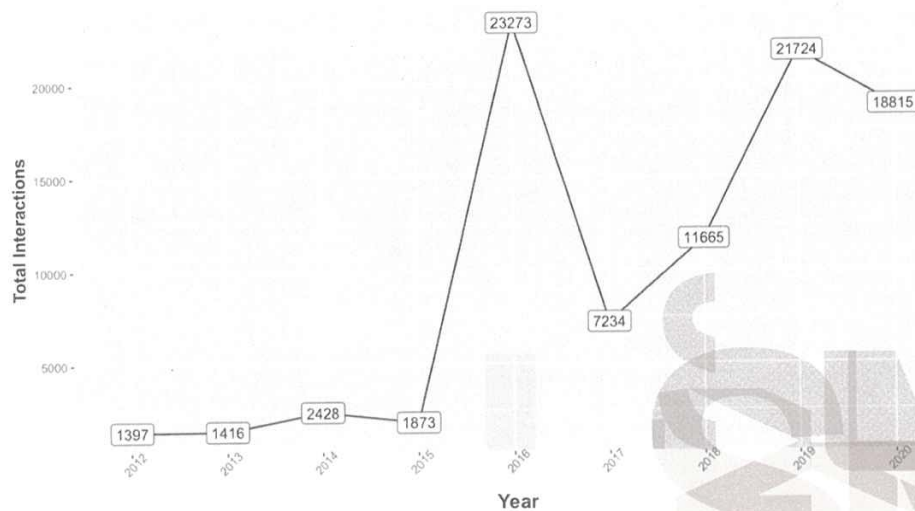
37. Dalam konteks Indonesia, kajian tematik yang dilakukan oleh Alexandra dan Satria berkenaan dengan ujaran kebencian di media sosial menemukan adanya

peningkatan signifikan dari ujaran kebencian dalam rentang waktu 2010 sampai dengan 2020 sebagaimana tergambar dari beberapa grafik di bawah ini:²

Number of Interactions on Posts Insulting Ahmadiyah in Indonesia
Data: Facebook CrowdTangle

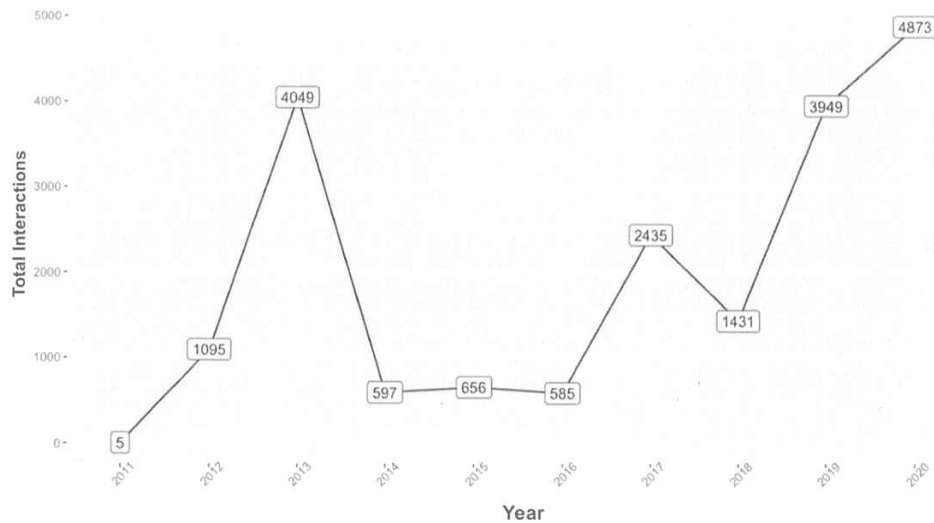


Number of Interactions on Posts Insulting Chinese Indonesians
Data: Facebook CrowdTangle



² Grafik diambil dari Lina A. Alexandra dan Alif Satria, "Identifying Hate Speech Trends and Prevention in Indonesia: a Cross-Case Comparison," *Global Responsibility to Protect*, Vol. 15, Issue 2-3, hlm. 127, diunduh melalui https://brill.com/view/journals/gr2p/15/2-3/article-p135_004.xml?language=en pada tanggal 7 Juni 2024.

Number of Interactions on Posts Insulting Shi'as Indonesia
Data: Facebook CrowdTangle



38. Ujaran kebencian yang merebak kerap tidak berhenti sebatas kata-kata saja. Penelitian yang dilakukan oleh Williams dkk. di London, menunjukkan adanya asosiasi antara ujaran kebencian di dunia maya dengan kriminalitas yang bermotif ras dan agama [vide **Bukti P-19**]. Lengkapnya dikatakan:

"We concur that hate crimes must be conceptualized as a process set in geographical, social, historical and political context. We would add that 'technological' context is now a key part of this conceptualization. The enduring quality of hate victimization, characterized by repeated or continuous insult, threat, or violence now extends into the online arena and can be linked to its offline manifestation."

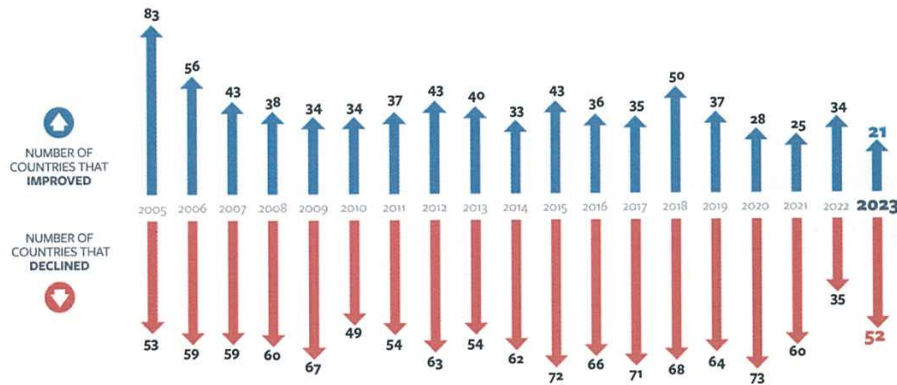
Terjemahan [vide **Bukti P-19A**]:

"Kami menyepakati bahwa kejahatan kebencian harus dikonsepsikan sebagai sebuah proses yang terjadi pada konteks geografis, sosial kemasyarakatan, dan berkaitan dengan politik. Kami juga menyatakan bahwa konteks 'teknologi' kini menjadi bagian kunci dari konseptualisasi ini. Bertahan lamanya viktimisasi kebencian, dikarakterisasi oleh caci maki, ancaman, atau kejahatan berulang atau terus-menerus yang saat ini meluas ke area daring dan dapat dihubungkan dengan penjelmaan luringnya."

39. Sejarah pun telah membuktikan bahwa ujaran kebencian yang tak tertangani dapat berujung pada terjadinya genosida terhadap suku Tutsi di Rwanda pada tahun 1994.

(Signature)

40. *Kedua*, adalah meningkatnya otoritarianisme yang terselubung dalam baju demokrasi dan negara hukum di pelbagai belahan dunia.
41. Laporan yang disusun Lembaga Advokasi *Freedom House* menunjukkan tren menurunnya kualitas demokrasi secara global dari tahun ke tahun. Hal ini terlihat dari grafik di bawah ini:³



42. Berdasarkan pada grafik tersebut, jumlah negara yang mengalami penurunan demokrasi lebih banyak dibanding dengan negara yang mengalami peningkatan demokrasi yang sudah terjadi sejak tahun 2006 sampai saat ini.
43. Temuan serupa juga diperoleh dari penelitian yang dilakukan oleh Boese yang menyatakan bahwa tingkat demokrasi telah mundur kembali pada masa Perang Dingin dan karenanya lebih banyak masyarakat yang sekarang hidup pada negara otokrasi [vide **Bukti P-20**]. Lengkapnya dikatakan:

"The democratic achievements of the past thirty years have been eradicated at the global level: The level of democracy enjoyed by the average citizen in the world is down to levels last observed around 1989. By this measure, the massive expansion of democratic rights and freedoms that followed the end of the Cold War have been lost and 70% of the world's population now lives in autocracies."

Terjemahan [vide **Bukti P-20A**]:

"Keberhasilan demokrasi dari tiga puluh tahun lalu telah diberantas pada tingkat global: Tingkat demokrasi yang dinikmati oleh masyarakat"

³ Grafik diambil dari Freedom House, "Freedom in the World 2024: The Mounting Damage of Flawed Elections and Armed Conflict", hlm. 2, diunduh melalui https://freedomhouse.org/sites/default/files/2024-02/FIW_2024_DigitalBooklet.pdf pada tanggal 7 Juni 2024.

A

umum di dunia menurun ke tingkat yang terakhir diamati pada sekitar tahun 1989. Melalui ukuran ini, ekspansi masif dari hak-hak demokratis dan kebebasan yang diikuti dengan akhir dari Perang Dingin telah hilang dan 70% dari populasi dunia kini hidup dalam otokratisasi."

44. Kesimpulan yang sama juga diperoleh Ash Center for Democratic Governance and Innovation dari Harvard Kennedy School [vide **Bukti P-21**] yang lengkapnya menyatakan:

"Yet, today's processes of democratic backsliding differ in a fundamental way from old assaults on democracy. According to many experts, contemporary democracies are destroyed in gradual and often imperceptible ways, whereas in the past they were victims of coup d'états, wars, and revolutions. Moreover, though many elements of democratic regime are technically left in place, they are manipulated and distorted beyond recognition. Elections are no longer considered dispensable. The way democracies die may have significant consequences for the possibilities of restoring full democratic rule after the ongoing period of democratic assault."

Terjemahan [vide **Bukti P-21A**]:

"Namun, proses kemunduran demokrasi yang terjadi saat ini berbeda secara fundamental dengan serangan terhadap demokrasi di masa lalu. Menurut banyak ahli, demokrasi kontemporer dihancurkan secara bertahap dan sering kali tidak terlihat, sedangkan di masa lalu negara-negara demokrasi menjadi korban kudeta, perang, dan revolusi. Terlebih lagi, meskipun banyak elemen dalam rezim demokrasi yang secara teknis dibiarkan, elemen-elemen tersebut dimanipulasi dan diputarbalikkan hingga tidak dapat dikenali lagi. Pemilu tidak lagi dianggap dapat diabaikan. Kematian negara-negara demokrasi mungkin mempunyai konsekuensi yang signifikan terhadap kemungkinan memulihkan pemerintahan demokratis secara penuh setelah periode serangan demokrasi yang sedang berlangsung."

45. Mandeknya kualitas demokrasi global sudah barang tentu mengancam kebebasan berpendapat. Pasalnya, instrumen penegakan hukum menjadi cara favorit bagi otokrat untuk membungkam lawannya ketimbang pembredelan dan opresi langsung. Varol menjelaskan konsep "Stealth Authoritarianism" atau "Otoritarianisme Terselubung" [vide **Bukti P-22**] bahwa:

"In many cases, the use of libel laws to silence dissent is less costly than overt repression. Oppression of dissidents through direct harassment or violence admittedly is more efficient than a protracted libel lawsuit through the judicial system, which may produce uncertain outcomes. But the overt oppression of dissidents through non-legal means can also damage the credibility and the legitimacy of the government at home and abroad. A government's response to free expression with overt repression may serve to galvanize activists

against the government, strengthen their resolve, and allow them to leverage the repression to obtain domestic and global resonance for their movement.

...

In contrast, the use of libel lawsuits is less likely to impose the same costs on the regime as overt repression. To be sure, selective use of libel laws towards dissidents, especially prominent journalists, can also grab the attention of both domestic and global audiences. Nevertheless, where the prosecution of the libel lawsuit adheres to existing laws—as it often does—its use portrays the curtailment of dissent as an application of the rule of law. That, in turn, makes it more difficult to differentiate between legitimate application and abuse. In addition, any opprobrium directed at the regime can also be mitigated by the prosecution of libel cases through a relatively autonomous domestic judiciary, as well as review of libel judgments by a supranational court, such as the European Court of Human Rights, for conformity with international norms.”

Terjemahan [vide **Bukti P-22A**]:

“Dalam banyak kasus, penggunaan gugatan pencemaran nama baik untuk membungkam perbedaan pendapat lebih murah dibanding represi secara terang-terangan. Operasi terhadap pembangkang baik melalui pelecehan atau kekerasan secara langsung tentunya lebih efisien daripada gugatan pencemaran nama baik yang berlarut-larut melalui sistem yudisial, yang mungkin menghasilkan keluaran yang tidak pasti. Namun, operasi terbuka terhadap para pembangkang melalui cara-cara non-hukum juga dapat merusak kredibilitas dan legitimasi pemerintah di dalam dan luar negeri. Respons pemerintah terhadap kebebasan berekspresi dengan represi yang terang-terangan dapat menjadi alat untuk menggempleng para aktivis melawan pemerintah, memperkuat tekad mereka, dan memungkinkan mereka untuk memanfaatkan represi tersebut untuk mendapatkan resonansi domestik dan global untuk pergerakan mereka.

...

Sebaliknya, penggunaan gugatan pencemaran nama baik lebih kecil kemungkinan untuk membebani rezim dengan biaya yang sama dengan penindasan secara terang-terangan. Pastinya, penggunaan hukum pencemaran nama baik secara selektif terhadap para pembangkang, terutama jurnalis terkemuka, juga dapat menarik perhatian audiens baik domestik dan global. Terlepas dari hal tersebut, ketika penuntutan gugatan pencemaran nama baik mematuhi hukum yang ada—seperti yang sering terjadi—penggunaannya menggambarkan pembatasan perbedaan pendapat sebagai penerapan prinsip negara hukum. Hal ini, pada gilirannya, membuat lebih sulit untuk membedakan antara penerapan yang sah dan penyalahgunaan. Selain itu, setiap pencemaran yang ditujukan kepada rezim juga dapat dimitigasi dengan penuntutan kasus-kasus pencemaran nama baik melalui peradilan domestik yang relatif otonom, serta peninjauan kembali putusan pencemaran nama baik oleh pengadilan supranasional, seperti Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, untuk memastikan kesesuaiannya dengan norma-norma internasional.”

46. Penurunan kualitas demokrasi dan pergeseran menuju otokrasi secara global terjadi secara terselubung. Menurut Boese, dkk. [vide **Bukti P-23**] telah terjadi perubahan karakteristik otokrasi yang sebelumnya mengandalkan opresi menjadi polarisasi dan penggunaan misinformasi untuk memanipulasi narasi dan opini publik. Berikut adalah kutipan dari penelitian Boese, dkk.:

“Second, autocratization is changing its nature. In 40 countries, political polarization amplified substantially and significantly between 2011 and 2021. Once polarization reaches ‘toxic’ levels, polarization and autocratization can form a mutually reinforcing, vicious cycle. Our analysis reveals that political polarization has increasingly damaged democracy in recent years, particularly under anti-pluralist governments. Relatedly, governments are more frequently using misinformation as a tool to manipulate domestic and international public opinion in autocracies and autocratizing countries.”

Terjemahan [vide **Bukti P-23A**]:

“Kedua, otokratisasi berubah sifatnya. Di 40 negara, polarisasi politik meningkat secara substansial dan signifikan antara 2011 dan 2021. Setelah polarisasi mencapai tingkat ‘beracun’, polarisasi dan otokratisasi dapat membentuk siklus saling memperkuat yang buruk. Analisis kami mengungkapkan bahwa polarisasi politik semakin merusak demokrasi dalam beberapa tahun terakhir, terutama di bawah pemerintah-pemerintah anti-pluralisme. Terkait dengan itu, pemerintah lebih sering menggunakan misinformasi sebagai alat untuk memanipulasi opini publik domestik dan internasional di negara-negara otokrasi dan yang sedang mengalami otokratisasi.”

47. Bayer dan Bárd dalam penelitiannya untuk Komite Kebebasan Sipil, Keadilan, dan Urusan Dalam Negeri dari Parlemen Eropa [vide **Bukti P-24**] menyatakan bahwa otoritarianisme secara ironis terjadi karena penggunaan sosial media untuk menciptakan kontra narasi yang bertentangan dengan kenyataan. Lengkapnya dikatakan:

“Populistic leaders leverage their direct access to the electorate through social media. Without the filtering and the criticism of the independent press, they can freely develop alternative narratives of reality.

Social cultures are built upon narratives: stories told about history, values, and choices that people made in various situations. Both popular and high culture are built on these stories which are to a large extent mediated through various channels. Populistic leaders do a great effort to define and change the social narrative, through their own social media presence, distortion of facts (disinformation), propaganda and other forms of political marketing. Populistic politicians appear to ‘reveal the truth’ – as opposed to the political correctness which is stressed by a ‘hypocritical elite’ – and offer the audience to perceive

themselves as a majority of 'pure people'. This process has been also described by Francis Fukuyama, and Cas Mudde, among others."

Terjemahan [vide **Bukti P-24A**]:

"Pemimpin populistik memanfaatkan akses langsung mereka ke pemilih melalui media sosial. Tanpa penyaringan dan kritik dari pers independen, mereka dapat dengan bebas mengembangkan narasi-narasi alternatif realitas.

Budaya-budaya sosial dibangun di atas narasi: cerita yang diceritakan tentang sejarah, nilai-nilai, dan pilihan yang dibuat orang dalam berbagai situasi. Baik budaya populer maupun budaya tinggi dibangun di atas cerita-cerita ini yang sebagian besar dimediasi melalui berbagai saluran. Pemimpin populistik melakukan upaya besar untuk mendefinisikan dan mengubah narasi sosial, melalui kehadiran media sosial mereka sendiri, distorsi fakta (disinformasi), propaganda dan bentuk pemasaran politik lainnya. Politisi populistik tampak 'mengungkapkan kebenaran' - berlawanan dengan kebenaran politik yang ditekankan oleh 'elit munafik' - dan menawarkan khalayak untuk memandang diri mereka sebagai mayoritas 'orang-orang murni'. Proses ini juga telah dijelaskan oleh Francis Fukuyama, dan Cas Mudde, dan lain sebagainya."

48. Harus ada jaminan terhadap kebebasan berekspresi yang cukup guna dapat memastikan bahwa pemerintah Indonesia tidak semakin mengarah pada otoritarianisme. Namun di sisi lain, perlu pula ada pembatasan yang terlegitimasi terhadap kebebasan berekspresi guna mengendalikan dampak dari *hate speech*, khususnya yang terjadi di dunia maya. Titik kesetimbangan inilah yang perlu dicapai oleh MKRI dalam memeriksa Permohonan *a quo*.
49. Berangkat dari pemikiran tersebut, maka Pemohon mengajukan Permohonan *a quo* agar MKRI dapat memberikan tafsir terhadap keempat ketentuan ini sehingga harus dimaknai sebagai berikut:

Pasal 27A UU ITE 2024	Rumusan awal: <i>"Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik."</i>
	Tidak konstitusional sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: <i>"Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, kecuali terhadap badan hukum, lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik, dengan cara menuduhkan dilakukannya suatu perbuatan, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum</i>

	dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.”
Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024	Rumusan awal: “Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).” Tidak konstitusional sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: “Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, kecuali terhadap badan hukum, lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik, dengan cara menuduhkan dilakukannya suatu perbuatan, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).”
Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024	Rumusan awal: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.” Tidak konstitusional sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang merupakan hasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.”
Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024	Rumusan awal: “Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi

	orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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)."
	Tidak konstitusional sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: "Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang merupakan hasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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)."

III.1 ALASAN PENGUJIAN TERHADAP PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024

50. Perlindungan terhadap reputasi sebagai akibat dari pencemaran nama baik (*defamation*) biasanya diberikan melalui instrumen hukum perdata dan/atau pidana. Indonesia memilih untuk menggunakan kedua instrumen hukum ini.
51. Secara global, telah banyak seruan yang disampaikan guna mendekriminalisasi pencemaran nama baik (*defamation*). Berikut Pemohon kutip 2 (dua) seruan yang mendorong terjadinya dekriminalisasi terhadap pencemaran nama baik (*defamation*):

United Nations Human Rights Committee, General Comment No. 34 [vide **Bukti P-25**]:

"47. ...States parties should consider the decriminalization of defamation and, in any case, the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases and imprisonment is never an appropriate penalty."

Terjemahan [vide **Bukti P-25A**]:

"47. ... Negara-Negara Peserta harus mempertimbangkan untuk melakukan dekriminalisasi terhadap pencemaran nama baik dan, dalam kasus apa pun, penerapan hukum pidana hanya boleh disetujui dalam kasus-kasus yang paling serius dan hukuman penjara tidak pernah merupakan hukuman yang pantas."

United Nations Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, Organization for Security and Co-operation in Europe Representative on Freedom of the Media, dan Organization of American States Special Rapporteur on Freedom of Expression, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression [vide **Bukti P-26**]:

"Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws."

Terjemahan [vide **Bukti P-26A**]:

"Pencemaran nama baik secara pidana bukanlah pembatasan yang dapat dibenarkan terhadap kebebasan berekspresi; semua undang-undang pencemaran nama baik secara pidana harus ditiadakan dan digantikan, jika perlu, dengan undang-undang pencemaran nama baik secara perdata yang sesuai."

Majelis Parlemen Dewan Eropa dalam Resolusi 1577, Towards decriminalisation of defamation [vide **Bukti P-27**]:

"13. The Assembly consequently takes the view that prison sentences for defamation should be abolished without further delay. In particular it exhorts states whose laws still provide for prison sentences – although prison sentences are not actually imposed – to abolish them without delay so as not to give any excuse, however unjustified, to those countries which continue to impose them, thus provoking a corrosion of fundamental freedoms."

Terjemahan [vide **Bukti P-27A**]:

"13. Majelis karenanya berpendapat bahwa hukuman penjara untuk pencemaran nama baik harus ditiadakan tanpa penundaan. Secara khusus, Majelis mendesak negara-negara yang hukumnya masih mengatur tentang hukuman penjara—meskipun hukuman penjara tidak benar-benar dijatuhkan—untuk meniadakannya tanpa penundaan agar tidak memberikan alasan apapun, betapapun tidak beralasannya, kepada negara-negara yang masih memberlakukan hukuman penjara, yang dengan demikian akan menimbulkan kerusakan pada kebebasan fundamental."

52. Studi komparatif yang dilakukan oleh Organization for Security and Co-operation in Europe [vide **Bukti P-28**] menemukan bahwa pembedaan terhadap pencemaran nama baik (*defamation*) sangat berpotensi untuk disalahgunakan dan karenanya mengafirmasi kritik penggunaan instrumen hukum pidana dalam menyelesaikan pencemaran nama baik (*defamation*). Lengkapnya dikatakan:

"Various European and international human rights bodies, including international and regional courts and IGOs that have a mandate in the area of human rights protection, have criticised the imposition of



criminal sanctions in defamation cases. This criticism is rooted partly in fears that criminal sanctions, when compared to civil remedies, carry a greater potential to generate a chilling effect on the media and on freedom of expression more broadly. In addition, criminal defamation laws, which involve the exercise of state power and the use of state resources, are particularly prone to abuse in order to silence opponents and critics. Monitoring by press freedom grounds indicates that, at a global level, criminal defamation cases continue to be brought against journalists in retaliation for unwanted investigations or commentary."

Terjemahan [vide **Bukti P-28A**]:

"Berbagai lembaga hak asasi manusia Eropa dan internasional, termasuk pengadilan internasional dan regional serta Organisasi Antar Pemerintah (IGO) yang memiliki mandat di bidang perlindungan hak asasi manusia, telah mengkritik penerapan sanksi pidana dalam kasus-kasus pencemaran nama baik. Kritik ini sebagian berakar pada ketakutan bahwa sanksi pidana, jika dibandingkan dengan ganti kerugian perdata, membawa potensi yang lebih besar untuk menimbulkan efek pembekuan terhadap media dan kebebasan berekspresi secara luas. Selain itu, pembedaan pencemaran nama baik, yang melibatkan penggunaan kekuasaan negara dan penggunaan sumber daya negara, sangat rentan disalahgunakan untuk membungkam lawan dan pengkritik. Pemantauan oleh kelompok-kelompok kebebasan pers mengindikasikan bahwa, di tingkat global, kasus-kasus pencemaran nama baik terus diajukan terhadap jurnalis sebagai pembalasan atas investigasi atau komentar yang tidak diinginkan."

53. Tren global menunjukkan adanya dorongan penyelesaian terhadap pencemaran nama baik (*defamation*) melalui instrumen perdata. Terhadap sikap ini, International Federations of Journalists [vide **Bukti P-29**] menyampaikan:

"While the IFJ is calling for defamation to be dealt with only in the civil realm, it is important to note that there are problems in this jurisdiction as well. Some plaintiffs have sought – and been granted – enormous damages claims in civil defamation suits. While this is better than depriving a journalist of his or her liberty, wildly inappropriate financial awards can have just as crippling an effect on press freedom as jail. Newspapers have closed down, journalists have lost their jobs, and the 'offending' news outlet has been just as effectively silenced."

Terjemahan [vide **Bukti P-29A**]:

"Meskipun IFJ menyerukan agar pencemaran nama baik hanya ditangani di ranah perdata, penting untuk dicatat bahwa ada masalah di yurisdiksi ini juga. Beberapa penggugat telah mencari — dan diberikan — klaim ganti rugi yang sangat besar dalam gugatan pencemaran nama baik perdata. Meskipun ini lebih baik daripada merampas kebebasan seorang jurnalis, amar-amar finansial yang sangat tidak pantas dapat memiliki efek yang juga melemahkan kebebasan pers seperti penjara. Surat-surat kabar telah ditutup,

jurnalists telah kehilangan pekerjaan mereka, dan saluran berita yang 'bersalah' juga telah dibungkam secara efektif."

54. Catatan yang diberikan oleh Internasional Federations of Journalists mengenai ganti kerugian finansial yang wajar juga merupakan sorotan yang diberikan oleh ARTICLE 19 [*vide* **Bukti P-30**]. Lengkapnya disampaikan:

"Civil defamation laws do not involve the state's criminal justice machinery and therefore have the potential to exert less of a chilling effect on free expression. This is only true however if they are formulated in a way that prevents abuse, allows proper defences, and sets reasonable limits on compensation. As with criminal defamation patterns, motivations for claims of civil defamation often have political and economic undertones. Governments sue their opposition for political incentives, public bodies attempt to bankrupt journalists and newspapers for their investigation of corruption, and businesses sue the media and competitors to protect powerful interests."

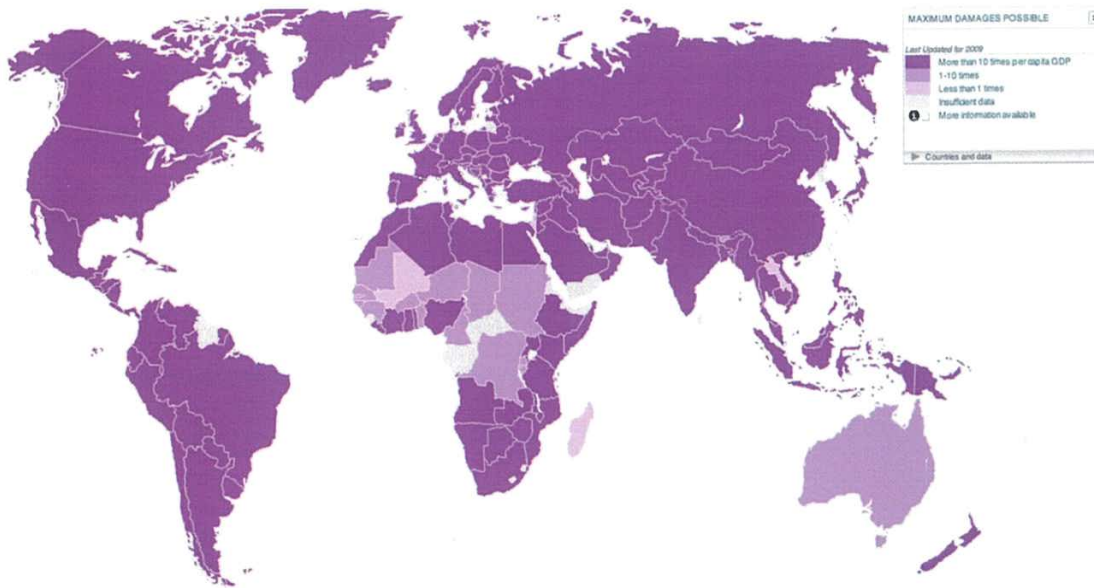
Terjemahan [*vide* **Bukti P-30A**]:

"Undang-undang pencemaran nama baik perdata tidak melibatkan mesin sistem peradilan pidana negara dan oleh karena itu memiliki potensi untuk memberikan efek pembekuan yang lebih kecil terhadap kebebasan berekspresi. Hal ini hanya benar jika undang-undang tersebut dirumuskan dengan cara yang mencegah penyalahgunaan, memungkinkan pembelaan yang layak, dan menetapkan batas yang wajar untuk kompensasi. Seperti halnya pola-pola pencemaran nama baik pidana, motivasi untuk klaim pencemaran nama baik perdata sering kali memiliki nada politik dan ekonomi. Pemerintah menggugat oposisi mereka untuk insentif politik, badan-badan publik berusaha membankrutkan jurnalis dan surat kabar karena investigasi mereka terhadap korupsi, dan bisnis menggugat media dan pesaingnya untuk melindungi kepentingan mereka."

55. Dalam laporan yang sama, ARTICLE 19 bahkan memberikan peta besaran kompensasi yang dimungkinkan dalam proses penyelesaian pencemaran nama baik (*defamation*) melalui instrumen perdata sebagaimana dicuplik di bawah ini:⁴

⁴ Gambar diambil dari ARTICLE 19, "Civil Defamation: Undermining Free Expression", hlm. 6, diunduh melalui <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf> pada tanggal 7 Juni 2024.





56. Uraian di atas menunjukkan bahwa instrumen hukum untuk menyelesaikan kasus pencemaran nama baik (*defamation*) baik pidana maupun perdata sama-sama menyimpan masalah—meski masalah dalam penyelesaian melalui instrumen hukum pidana adalah jauh lebih besar. Karenanya, Pemohon menyimpan harapan besar agar Indonesia bisa pada akhirnya melakukan dekriminalisasi terhadap pencemaran nama baik (*defamation*). Terlepas dari harapan ini, Pemohon menyadari betul jalan menuju dekriminalisasi masih cukup panjang.
57. Secara praktik, Pemohon memahami kesulitan yang harus dialami manakala penanganan kasus-kasus pencemaran nama baik (*defamation*) ditumpukan pada mekanisme hukum perdata saja. Setidaknya terdapat 2 (dua) permasalahan praktis yang dapat diidentifikasi, yaitu: (i) kelemahan inheren dari proses penegakan hukum perdata di Indonesia; dan (ii) anonimitas dari dunia maya yang mempersulit korban untuk melakukan upaya hukum.
58. **Pertama**, adalah kelemahan inheren proses penegakan hukum perdata di Indonesia, terutama mengenai eksekusi yang tidak pasti, lambat dan berbelarut-larut, serta potensi ketimpangan kedudukan pihak dalam sengketa. Kelemahan ini mengurangi efektivitas dari instrumen hukum perdata dalam menyelesaikan kasus-kasus pencemaran nama baik [*vide* **Bukti P-31**].
59. **Kedua**, adalah anonimitas dari dunia maya yang mempersulit korban untuk melakukan upaya hukum. Anonimitas menjadi masalah serius dari dunia maya karena mendorong perilaku merundung dan bahkan memungkinkan pelaku untuk

bersembunyi dari korban [*vide* **Bukti P-32**]. Karenanya, korban tidak memiliki pilihan selain mengandalkan kekuasaan negara untuk melacak dan mengidentifikasi pelaku.

60. Berangkat dari kesadaran mengenai permasalahan praktis ini, Pemohon tidak pada posisi untuk menghapuskan Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024, melainkan pada posisi untuk memastikan agar ketentuan pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik bisa mendapatkan rambu-rambu yang mampu memastikan penggunaan instrumen hukum pidana tetap berada dalam rel demokrasi yang sehat dan jauh dari kesewenang-wenangan.

A. FRASA “ORANG LAIN” DALAM PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024 YANG TIDAK DIBERIKAN PENAFSIRAN BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28D AYAT (1) UUD NRI 1945

61. Frasa “orang lain” pada Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 merujuk pada “korban” yang diserang kehormatan atau nama baiknya melalui sistem elektronik. Namun demikian, siapa sebenarnya yang dimaksud sebagai “orang lain”?
62. Pertanyaan ini penting untuk dijawab karena pencemaran nama baik melalui media elektronik merupakan delik aduan (*vide* Pasal 45 ayat (5) UU ITE 2024), dan karenanya luasnya spektrum “korban” akan berpengaruh pada siapa yang bisa mengajukan pengaduan—yang secara tak langsung juga akan berpengaruh pada siapa yang akan diadukan. Oleh karenanya, menjadi penting untuk mendapatkan kepastian mengenai siapa yang dimaksud sebagai “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024.
63. Jika frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 tidak dibatasi penafsirannya, maka frasa ini akan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 karena ada ketidaksinambungan spektrum “orang lain” yang diatur dalam UU ITE 2024 dengan sistem hukum pidana yang dimanifestasikan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut sebagai “**KUHP 2023**”).
64. UU ITE 2024 memperkenalkan 2 (dua) kata yang sama namun berbeda makna, yaitu “Orang” (*vide* Pasal 1 angka 21, Pasal 2, Pasal 4 huruf d, Pasal 7, Pasal 12 dst.) dan “orang” (*vide* objek dalam Pasal 27A, Pasal 27B, maupun Pasal 28 ayat (2)). UU ITE 2024 memberikan definisi “Orang” di dalam Pasal 1 angka 21 sebagai “orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum”. Namun demikian, tidak ada penjelasan mengenai kata “orang” atau frasa “orang lain”. Lantas, siapakah yang dimaksud dengan “orang lain” tersebut?

65. Guna menjawabnya perlu untuk merujuk sejarah pembentukan dari undang-undang tentang informasi dan teknologi elektronik, yaitu sebagai pelengkap dari KUHP 1946. Hal ini dinyatakan secara tegas dalam pertimbangan MKRI pada Putusan Indonesia. 50/PUU-VI/2008 yang menyatakan [*vide* **Bukti-P-33**]:

“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.”

66. Hal ini dipertegas melalui ketentuan Pasal 622 ayat (1) huruf r KUHP 2023 menyatakan bahwa berlakunya KUHP 2023 akan mencabut ketentuan pidana dalam UU ITE 2016, termasuk di dalamnya adalah Pasal 45A ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45 ayat (3) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2016. Ketentuan ini menunjukkan posisi KUHP 2023 sebagai upaya unifikasi dan kodifikasi terhadap ketentuan hukum pidana di Indonesia. Posisi ini dengan tegas dinyatakan dalam Penjelasan Umum KUHP 2023 [*vide* **Bukti P-34**] yang menyatakan:

“Misi tersebut diletakkan dalam kerangka politik hukum dengan melakukan penyusunan Undang-Undang ini dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi yang dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat, dan kepentingan individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

67. Kedudukan ini kembali diakui melalui Pasal II ayat 1 UU ITE 2024 yang menyatakan bahwa UU ITE 2024 merupakan peraturan perantara yang hanya berlaku sampai dengan berlakunya KUHP 2023. Merujuk pada kondisi ini, terang bahwa pemaknaan terhadap unsur pidana yang ada di dalam UU ITE 2024 haruslah merujuk pada KUHP 2023.
68. Pendekatan macam ini dalam konteks penafsiran hukum pidana juga dibenarkan karena merupakan bagian dari penafsiran sistematis, yang menurut Sudikno Mertokusumo [*vide* **Bukti P-35**] adalah:

“Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum disebut penafsiran sistematis.”

69. Artinya, UU ITE 2024 tidaklah bisa berdiri sendiri dan harus dilihat dengan perundang-undangan lainnya, termasuk di dalamnya adalah KUHP 2023 yang jelas-jelas memiliki pengaturan yang serupa dengan tindak pidana yang diatur dalam UU ITE 2024—bahkan sebagian besar unsur dalam Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 [vide **Bukti P-1**] menyadur unsur dalam Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023 [vide **Bukti P-34**] sebagaimana ditunjukkan dalam tabel berikut:

Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023	Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024
“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.”	“Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).”

70. Pemaknaan terhadap frasa “orang lain” dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 yang merujuk pada kedudukan KUHP 2023 sebagai kodifikasi hukum pidana Indonesia dan menggunakan tafsir sistematis perundang-undangan sejalan dengan pemenuhan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.
71. Kordela dalam tulisannya menerangkan bahwa kepastian hukum merupakan gabungan dari pelbagai prinsip dalam hukum, yang mana salah satunya adalah kebenaran, ketepatan, dan kejelasan rumusan, khususnya pada area hukum pidana di mana rumusannya semestinya lengkap, tepat, dan tegas. Guna mencegah interpretasi yang meluas, Kordela menyampaikan, istilah-istilah yang sama dalam teks hukum seyogianya memiliki makna yang sama. Berikut adalah beberapa kutipan langsung dari pendapat Kordela tersebut [vide **Bukti P-36**]:

“Finally, the principle of legal certainty is viewed as a so-called collective principle, made up of numerous detailed principles and defined by these principles. This does not mean, however, that a simple sum of these component principles covers the entire area of the general principle and it is impossible to distinguish any other aspect of law that would be protected by the value of certainty. The detailed principles may cover the most important elements of the principle of legal certainty, but only in the context of law analysed at a given moment.

... Another principle of the apragmatical aspect of the system of law is connected with requirements that the language of legal provisions and norms should fulfil. The characteristics of linguistic formulation of law

is above all subordinate to the principle of definiteness of provisions which 'must be formulated correctly, precisely and clearly'.

...

The most radical demands are present in criminal law. The principle of definiteness of forbidden actions under penalty (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) may even take on constitutional dimension whereas 'definiteness' here is qualified as 'maximal' and in accordance with the rule which states that 'substantive elements of an action qualified as criminal must be defined in the statute (according to the constitutional principle of exclusivity of the statute) in a way that is complete, precise and unequivocal'.

...

Other commonly accepted methods of interpretation have a similar function, among others requiring that isomorphic expressions of a legal text should have the same meaning whereas diversiform expressions should have different meanings (exclusion of synonymous and homonymous interpretations), giving precedence to the meaning established in a legal definition before other meanings, excluding meanings inconsistent with principles of the system or constitutional norms."

Terjemahan [vide **Bukti P-36A**]:

"Akhirnya, prinsip kepastian hukum dipandang sebagai prinsip kolektif, yang terdiri dari banyak prinsip terperinci dan didefinisikan oleh prinsip-prinsip ini. Ini tidak berarti, bagaimanapun, bahwa penjumlahan sederhana dari prinsip-prinsip komponen ini mencakup seluruh area dari prinsip umum dan tidak mungkin untuk membedakan aspek lain dari hukum yang akan dilindungi oleh nilai kepastian. Prinsip-prinsip terperinci dapat mencakup unsur yang paling penting dari prinsip kepastian hukum, tetapi hanya dalam konteks hukum yang dianalisis pada saat tertentu.

...

Prinsip lainnya dari aspek apragmatis sistem hukum berhubungan dengan syarat yang harus dipenuhi oleh bahasa ketentuan dan norma hukum. Karakteristik perumusan linguistik dari hukum yang terpenting ialah tunduk pada prinsip kejelasan ketentuan yang 'harus dirumuskan dengan benar, tepat dan jelas'.

...

Tuntutan yang paling radikal terdapat dalam hukum pidana. Prinsip kejelasan tindakan yang dilarang berdasarkan sanksi pidana (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) bahkan dapat mengambil dimensi konstitusional di mana 'kejelasan' di sini dikualifikasikan sebagai 'maksimal' dan sesuai dengan aturan yang menyatakan bahwa 'unsur-unsur substantif dari suatu tindakan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana harus didefinisikan dalam undang-undang (sesuai dengan prinsip konstitusional tentang eksklusivitas undang-undang) secara lengkap, presisi, dan tegas'.

...

Metode penafsiran lain yang umumnya diterima juga memiliki fungsi yang serupa, antara lain menyaratkan agar ekspresi isomorfis dari teks hukum harus memiliki makna yang sama sedangkan ekspresi dengan bentuk berbeda harus memiliki makna yang berbeda (kecuali

penafsiran sinonim dan homonim), yang memberikan prioritas pada makna yang dicetuskan dalam definisi hukum sebelum makna-makna lainnya, kecuali makna-makna yang tidak konsisten dengan prinsip sistem atau norma konstitusional.”

72. Dalam konteks hukum Indonesia, termasuk cara memaknai ketentuan pidana dalam UU ITE 2024, kepastian hukum akan tercapai manakala ada kesinambungan dalam sistem hukum pidana yang berpusat pada KUHP 2023 dengan peraturan yang menjadi jembatan pengantar sebelum berlakunya KUHP 2023, *in casu* UU ITE 2024. Jika terjadi ketidaksinkronan antara pemaknaan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE 2024 dengan KUHP 2023, maka akan muncul kesenjangan penanganan perkara yang dapat dikatakan sebagai bentuk nyata dari tidak adanya kepastian hukum.
73. Dalam kondisi saat ini, meski Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 dan Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023 sama-sama menggunakan frasa “orang lain” untuk merujuk pada korban dari pencemaran nama baik, namun ternyata ada ketidaksinkronan antara makna frasa tersebut. Hal ini dapat terlihat jelas dengan membandingkan Penjelasan Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 [*vide* **Bukti P-1**] dan Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023 [*vide* **Bukti P-34**] sebagaimana dimuat dalam tabel di bawah ini:

Penjelasan Pasal 27A UU ITE 2024	Penjelasan Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023
“Yang dimaksud dengan ‘menyerang kehormatan atau nama baik’ adalah perbuatan yang merendahkan atau merusak nama baik atau harga diri orang lain sehingga merugikan orang tersebut, termasuk menista dan/atau memfitnah.”	“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. ”

74. Merujuk pada tabel di atas, terang bahwa Penjelasan Pasal 27A UU ITE 2024 tidak memberikan arah apalagi batasan mengenai yang dimaksud sebagai “orang lain”, dan kondisi ini sangatlah rentan untuk disalahgunakan sehingga korban dari pencemaran nama baik melalui media elektronik menjadi meliputi kelompok orang, lembaga pemerintah maupun korporasi.
75. Sebaliknya, Penjelasan Pasal 433 ayat (1) KUHP 2023 telah dengan jelas memberikan arahan dan batasan mengenai siapa yang **bisa** dan **tidak bisa**

menjadi korban dari pencemaran nama baik. *Pertama*, yang bisa menjadi korban hanyalah orang perseorangan yang tunggal, dan bukan badan hukum. *Kedua*, yang tidak bisa menjadi korban adalah kelompok perorangan dan juga lembaga pemerintah.

76. Guna menciptakan kepastian hukum, maka selayaknya frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 mengikuti batasan yang ada di dalam KUHP 2023, sehingga frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 harus dibaca dengan mengecualikan: (i) badan hukum; (ii) lembaga pemerintah; dan/atau (iii) kelompok perorangan.

B. PENAFSIRAN TERHADAP FRASA “ORANG LAIN” DALAM PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024 SEYOGIANYA DIPERLUAS GUNA MEMENUHI TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM MEMAJUKAN HAK ASASI MANUSIA SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28I AYAT (4) UUD NRI 1945

77. Telah diuraikan pada bagian terdahulu bahwa frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 harus dibaca dengan mengecualikan: (i) badan hukum; (ii) lembaga pemerintah; dan/atau (iii) kelompok perorangan, guna menciptakan kepastian hukum. Namun perlu pula menjadi perhatian bahwa pengecualian dari frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 bisa dan bahkan seyogianya diperluas agar bisa memenuhi kewajiban negara dalam melindungi, memajukan, menegakkan serta memenuhi hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945.
78. Adapun perluasan pengecualian terhadap frasa “orang lain” yang Pemohon maksud adalah dengan menambahkan: (i) pejabat publik; dan (ii) figur publik, sehingga pengecualian terhadap frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 secara lengkap adalah:
- badan hukum;
 - lembaga pemerintah;
 - kelompok perorangan;
 - pejabat publik; dan/atau
 - figur publik.
79. Perluasan ini diperlukan sebagai wujud nyata perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945. Sehubungan dengan kewajiban konstitusional ini, Y.M. Hakim Konstitusi Saldi Isra [*vide* **Bukti P-37**] pernah menggoreskan tinta dan menyampaikan:



"Kewajiban negara yang ditegaskan Pasal 28I Ayat (4) adalah berkenaan dengan kewajiban untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan dan praktis yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dilaksanakan sebesar mungkin."

80. Mengingat bahwa kewajiban ini merupakan kewajiban bersama yang tentunya juga diemban oleh MKRI, maka pemeriksaan terhadap Permohonan ini pun seyogyanya ditujukan untuk memenuhi kewajiban konstitusional ini—salah satunya dengan memberikan perluasan pengecualian terhadap siapa yang bisa menjadi "korban" dari pencemaran nama baik melalui media elektronik.
81. Bagian dari hak asasi manusia yang hendak "diperkuat" dengan perluasan pengecualian korban pencemaran nama baik melalui media elektronik adalah kebebasan berekspresi dan berpendapat. Hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat ini perlu mendapatkan penguatan karena dengan merujuk pada indeks hak asasi manusia tahun 2023 yang dihimpun dan diolah oleh SETARA Institute [*vide* **Bukti P-38**], telah terjadi penurunan secara terus-menerus terhadap hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat sejak tahun 2019 sampai dengan 2023 sebagaimana terlihat dari tabel berikut:

I N D I K A T O R		2019	2020	2021	2022	2023
	HAK SIPIL DAN POLITIK	3,0	2,9	2,8	3,1	3,0
1.	HAK HIDUP	2,5	2,4	2,5	3,3	3,3
2.	KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN	2,4	2,5	2,6	3,7	3,4
3.	HAK MEMPEROLEH KEADILAN	3,2	3,2	3,1	3,6	3,5
4.	HAK ATAS RASA AMAN	3,6	3,1	3	3,3	3,3
5.	HAK TURUT SERTA DALAM PEMERINTAHAN	4,1	4	4	3,7	3,1
6.	KEBEBASAN BEREKSPRESI DAN BERPENDAPAT	1,9	1,7	1,6	1,5	1,3

82. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan

A

hak memperoleh informasi dan informasi publik, merupakan hak asasi manusia yang sangat krusial. Perlindungan terhadap kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat mendukung pengawasan, kritik, dan saran terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Pada negara yang demokratis, perlindungan ini penting untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

83. *The Johannesburg Principles On National Security, Freedom Of Expression And Access To Information* (selanjutnya disebut sebagai “**Johannesburg Principles**”), sebuah prinsip hukum umum mengenai kebebasan berekspresi, mengafirmasi pentingnya kebebasan berekspresi bagi masyarakat yang demokratis dan bahkan menyatakan kebebasan berekspresi, bersama-sama dengan kebebasan informasi, sebagai hal yang penting untuk kemajuan masyarakat yang demokratis tersebut [vide **Bukti P-39**]. Lengkapnya dalam paragraf ketiga Mukadimahnya dikatakan:

“Reaffirming their belief that freedom of expression and freedom of information are vital to a democratic society and are essential for its progress and welfare and for the enjoyment of other human rights and fundamental freedoms;”

Terjemahan [vide **Bukti P-39A**]:

“Menegaskan kembali keyakinan mereka bahwa kebebasan berekspresi dan kebebasan informasi adalah penting bagi masyarakat demokratis dan sangat penting untuk kemajuan dan kesejahteraannya serta untuk menikmati hak asasi manusia dan kebebasan fundamental lainnya;”

84. *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality* (selanjutnya disebut sebagai “**Camden Principles**”) pun melihat bahwa kebebasan berekspresi dan kesetaraan secara bersama-sama dapat memperkuat penghormatan terhadap hak asasi manusia [vide **Bukti P-40**]. Lengkapnya dalam Pernyataan Pembuka paragraf 3 dikatakan:

“Too often, the rights to freedom of expression and equality have been construed as being in opposition to one another, or as being in direct conflict, with attention focused on the potential for tension between them. The Principles assert the affirmative relationship between freedom of expression and equality, identifying the complementary and essential contribution they make to the securing and safeguarding of human dignity, and the fact that together they are key to the indivisibility and universality of human rights. Observed and upheld they enable and strengthen respect for human rights for all.”

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-40A**]:

“Dalam banyak kesempatan, hak atas kebebasan berekspresi dan kesetaraan ditempatkan dalam posisi saling bertentangan atau dalam relasi konflik. Selama ini, perhatian lebih banyak diberikan pada potensi ketegangan antara kedua hak tersebut. Prinsip-prinsip ini justru mengungkapkan hubungan saling memperkuat antara kebebasan berekspresi dan kesetaraan. Hal ini dilakukan dengan cara mengidentifikasi bagaimana keduanya saling memberikan sumbangan yang penting dan saling melengkapi pada perlindungan dan penguatan harga diri umat manusia. Hal ini juga dilakukan dengan mengakui bahwa kedua hak menjadi kunci universalisme dan saling keterkaitan antar hak-hak asasi manusia. Pemahaman dan penegakan terhadap hak-hak ini akan memperkuat dan memperkokoh penghormatan terhadap hak asasi semua manusia.”

85. Melihat bagaimana tingginya kebebasan berekspresi dijunjung dalam instrumen-instrumen hak asasi manusia yang ada di dunia, adanya penyelarasan pemaknaan frasa “orang lain” di dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 dengan KUHP 2023 hanya merupakan langkah awal untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia melalui perlindungan terhadap hak atas kepastian hukum yang adil. Untuk melindungi kebebasan berekspresi, penyelarasan tersebut masih jauh dari kata cukup.
86. Dengan meninjau perkembangan dari hak atas kebebasan berekspresi serta pencemaran nama baik secara global, setidaknya ada 2 (dua) subjek hukum yang perlu dikecualikan dalam pemaknaan frasa “orang lain” pada Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024, yaitu: (i) individu yang merupakan pejabat publik; dan (ii) individu yang merupakan figur publik.
87. Perluasan ini perlu dilakukan karena pada dasarnya ada perbedaan yang mendasar antara orang perorangan biasa dengan pejabat publik maupun figur publik. Hal ini secara tegas disampaikan dalam beberapa putusan berikut:

European Court of Human Rights (selanjutnya disebut sebagai “**ECHR**”), *Almeida Arroja v. Portugal*, Application No. 47238/19 (2024) [vide **Bukti P-41**]:

*“78. Nevertheless, P.R. can be regarded as a public figure (see paragraphs 6 and 19 above) who had voluntarily exposed himself to public scrutiny by virtue of his role in society and more significantly in the political sphere and who was therefore **required to display a higher level of tolerance than would be expected of non-public figures.**”*

Terjemahan [vide **Bukti P-41A**]:

“78. Namun demikian, P.R. dapat dianggap sebagai figur publik (lihat paragraf 6 dan 19 di atas) yang secara sukarela mengekspos dirinya

pada pengawasan publik berdasarkan perannya di masyarakat dan lebih penting lagi di bidang politik dan oleh karena itu diharuskan menunjukkan tingkat toleransi yang lebih tinggi daripada yang diharapkan dari figur non-publik”

ECHR, *Radio Broadcasting Company B92 ad v. Serbia*, Application No. 67369/16 (2023) [vide **Bukti P-42**]:

“78. The Court reiterates that a **distinction has to be made between private individuals and persons acting in a public context as political or public figures**. Accordingly, whilst a private individual unknown to the public may claim particular protection of his or her right to private life, the same is not true of public figures, in respect of whom the limits of critical comment are wider, as they inevitably and knowingly expose themselves to public scrutiny and must therefore display a particularly high degree of tolerance... As regards State bodies and civil servants, the Court has held that, **when acting in an official capacity, they too are in some circumstances subject to wider limits of acceptable criticism than private individuals.**”

Terjemahan [vide **Bukti P-42A**]:

“78. Pengadilan menyatakan kembali bahwa perlu dibedakan antara individu privat dan orang yang bertindak dalam konteks publik sebagai figur politis atau publik. Oleh karenanya, meski individu pribadi yang tidak dikenal oleh publik dapat meminta perlindungan khusus terhadap hak pribadinya, namun hal yang sama tidak berlaku bagi figur publik, di mana batas-batasnya untuk komentar kritis lebih luas, karena mereka mau tidak mau dan dengan sengaja mengekspos diri mereka pada perhatian publik dan oleh karena itu harus menunjukkan tingkat toleransi yang sangat tinggi... Mengenai badan negara dan pegawai sipil, Pengadilan telah memutuskan bahwa, ketika bertindak dalam kapasitas resmi, mereka juga dalam beberapa keadaan tunduk pada batas-batas yang lebih luas atas kritik yang dapat diterima daripada individu pribadi.”

ECHR, *Ólafsson v. Iceland*, Application No. 58493/13 (2017) [vide **Bukti P-43**]:

“51. As to the question of how well-known the person concerned was and the subject matter of the report, the Court considers that, **by running for office in general elections, A must be considered to have inevitably and knowingly entered the public domain and laid himself open to closer scrutiny of his acts**. The limits of acceptable criticism must accordingly be wider than in the case of a private individual.”

Terjemahan [vide **Bukti P-43A**]:

“51. Mengenai pertanyaan tentang seberapa terkenal individu yang bersangkutan dan subjek laporan, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan mencalonkan diri dalam pemilihan umum, A harus dianggap secara pasti dan sadar telah memasuki ranah publik dan membuka dirinya untuk mendapatkan pengawasan lebih ketat



terhadap tindakannya. Oleh karena itu, batas-batas kritik yang dapat diterima harus lebih luas daripada dalam perkara individu pribadi.”

ECHR, *Jerusalem v. Austria*, Application No. 26958/95 (2001) [vide **Bukti P-44**]:

“38. The Court recalls that the limits of acceptable criticism are wider with regard to politicians acting in their public capacity than in relation to private individuals, as the former inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny of word and deed by both journalists and the public at large. **Politicians must display a greater degree of tolerance, especially when they themselves make public statements that are susceptible to criticism.**”

Terjemahan [vide **Bukti P-44A**]:

“38. Mahkamah mengingatkan bahwa batas-batas kritik yang dapat diterima lebih luas terhadap politisi yang bertindak dalam kapasitas publik mereka dibandingkan dengan individu pribadi, karena politisi secara pasti dan sadar membuka diri mereka terhadap pengawasan ketat atas perkataan dan perbuatan mereka oleh jurnalis maupun publik secara umum. Politisi harus menunjukkan tingkat toleransi yang lebih tinggi, terutama ketika mereka sendiri membuat pernyataan publik yang rentan terhadap kritik.”

African Court on Human and Peoples’ Rights, *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, Application No. 004/2013 (2013) [vide **Bukti P-45**]:

“156. The Court considers that there is no doubt that a prosecutor is a ‘public figure’; as such, **he is more exposed than an ordinary individual and is subject to many and more severe criticisms. Given that a higher degree of tolerance is expected of him/her**, the laws of States Parties to the Charter and the Covenant with respect to dishonouring or tarnishing the reputation of public figures, such as the members of the judiciary, should therefore not provide more severe sanctions than those relating to offenses against the honor or reputation of an ordinary individual.”

Terjemahan [vide **Bukti P-45A**]:

“156. Mahkamah menganggap tidak ada keraguan bahwa seorang jaksa adalah ‘figur publik’; dengan demikian, ia lebih terpapar dibandingkan dengan individu biasa dan menjadi sasaran kritik yang lebih banyak dan lebih keras. Mengingat bahwa tingkat toleransi yang lebih tinggi diharapkan darinya, undang-undang Negara-Negara Pihak pada Piagam dan Kovenan sehubungan dengan penghinaan atau pencemaran reputasi figur publik, seperti anggota peradilan, tidak boleh memberikan sanksi yang lebih berat daripada yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap kehormatan atau reputasi individu biasa.”

88. Mahkamah Agung di Amerika Serikat pun faktanya memberikan pembedaan antara orang perorangan biasa dengan pejabat publik maupun figur publik. Hal ini terlihat dari beberapa putusan berikut ini:



U.S. Supreme Court, *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75 (1966) [vide **Bukti P-46**]:

*"The thrust of New York Times is that when interests in public discussion are particularly strong, as they were in that case, **the Constitution limits the protections afforded by the law of defamation.** Where a position in government has such apparent importance that the public has an independent interest in the qualifications and performance of the person who holds it, beyond the general public interest in the qualifications and performance of all government employees, both elements we identified in New York Times are present and the New York Times malice standards apply."*

Terjemahan [vide **Bukti P-46A**]:

"Inti dari perkara New York Times adalah bahwa ketika kepentingan dalam diskusi publik sangat kuat, seperti dalam kasus tersebut, Konstitusi membatasi perlindungan yang diberikan oleh hukum pencemaran nama baik. Ketika suatu posisi dalam pemerintahan memiliki kepentingan yang begitu penting sehingga publik memiliki kepentingan independen terhadap kualifikasi dan kinerja orang yang memegang posisi tersebut, melampaui kepentingan umum dalam kualifikasi dan kinerja semua pegawai pemerintah, kedua unsur yang kami identifikasi dalam kasus New York Times hadir dan standar kebencian dalam New York Times berlaku."

U.S. Supreme Court, *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967) [vide **Bukti P-47**]:

*"In the New York Times case, we held that a State cannot, consistently with the First and Fourteenth Amendments, award damages to a 'public official' for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless the verdict is based on proof of 'actual malice'-that is, proof that the defamatory statement was made 'with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not.' ... The present cases involve not 'public officials,' but '**public figures**' whose views and actions with respect to public issues and events are often of as much concern to the citizen as the attitudes and behavior of 'public officials' with respect to the same issues and events. All of us agree that the basic considerations underlying the First Amendment require that **some limitations be placed on the application of state libel laws to 'public figures' as well as 'public officials'.**"*

Terjemahan [vide **Bukti P-47A**]:

"Dalam kasus New York Times, kami memutuskan bahwa Negara tidak bisa, sesuai dengan Amandemen Pertama dan Keempat Belas, memberikan ganti rugi kepada 'pejabat publik' untuk pencemaran yang berkaitan dengan perilaku mereka dalam tugas kecuali jika putusan tersebut didasarkan pada bukti 'kebencian nyata' — yaitu, bukti bahwa pernyataan pencemaran tersebut dibuat 'dengan pengetahuan bahwa pernyataan tersebut adalah salah atau dengan kelalaian yang sembrono terhadap apakah pernyataan itu salah atau tidak.' ..."

Perkara-perkara ini tidak melibatkan 'pejabat publik,' melainkan 'figur publik' yang pandangan dan tindakannya terhadap isu-isu dan peristiwa publik sering kali menjadi perhatian warga sama besarnya dengan sikap dan perilaku 'pejabat publik' terhadap isu-isu dan peristiwa yang sama.

Kami semua sepakat bahwa pertimbangan mendasar yang melandasi Amandemen Pertama menuntut bahwa penempatan beberapa batasan terhadap penerapan undang-undang negara bagian tentang pencemaran nama baik kepada 'figur publik' serta 'pejabat publik'."

89. Hal senada pun diakui oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai "**Komnas HAM**") dalam Standar Norma dan Pengaturan Nomor 5 tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Bereksprei yang diterbitkan tahun 2021 [*vide* **Bukti P-48**] angka 114 yang menyatakan:

*"Sistem hukum nasional harus secara jelas mengatur, baik secara eksplisit maupun melalui yurisprudensi pengadilan, bahwa perdebatan yang terbuka dan bebas pada isu yang menjadi perhatian publik merupakan inti dari suatu masyarakat demokratis. **Figur publik, terutama Presiden, Wakil Presiden, Menteri, Anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD, serta pejabat Negara lain, dan individu yang memiliki kepentingan atau menjalankan peran publik, seperti politisi dan selebriti, secara sadar dan tidak terhindari membuka dirinya pada pengawasan oleh jurnalis dan publik. Oleh karena itu, hak atas perlindungan diri pribadinya lebih rendah dibanding orang biasa dalam kaitan tentang hal yang menjadi perhatian publik.** Kepentingan publik dalam hal ini bisa mencakup kehidupan privat mereka karena berkaitan dengan, atau mempengaruhi [sic], peran mereka didepan [sic] publik. Akan tetapi, hal ini tidak mencakup hal-hal yang sepenuhnya bersifat pribadi dimana [sic] kepentingan publik, jika ada hanya bersifat sensasional. Seseorang, selebriti, yang tidak melakukan fungsi publik, bisa digolongkan sebagai figur publik jika melalui kemahsyurannya mendapatkan keuntungan dan dapat menyebarluaskan pandangannya dari keberadaannya di muka publik."*

90. Terdapat 2 (dua) perspektif dalam memahami referensi-referensi di atas. *Pertama*, dari perspektif konsekuensi. Pejabat publik atau figur publik dengan sengaja melakukan aktivitas yang berkenaan dengan publik, dan karenanya sudah barang tentu mendapatkan perhatian dari publik. Artinya, pilihan untuk menjadi pejabat publik atau figur publik sama dengan izin untuk mendapatkan sorotan. Dan sorotan yang diberikan publik sudah barang tentu bisa merupakan sorotan positif maupun negatif; pujian maupun kritikan. Dengan kata lain, kritik adalah hal yang secara inheren melekat pada pilihan untuk menjadi pejabat publik atau figur publik.
91. *Kedua* adalah perspektif kepentingan publik. Oleh karena yang dikerjakan oleh pejabat publik menyangkut kepentingan publik, sementara yang dilakukan oleh figur publik lainnya menyangkut perhatian publik, maka publik (masyarakat)

menjadi memiliki kepentingan yang besar terhadapnya. Karenanya pula, diskursus yang terjadi sehubungan dengan aktivitas dari pejabat publik atau figur publik merupakan diskursus publik. Dan di dalam masyarakat yang demokratis, diskursus macam ini merupakan hal yang begitu penting. Hal ini, misalnya, terlihat dalam beberapa putusan berikut:

U.S. Supreme Court, *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) [vide

Bukti P-49]:

"Those who won our independence believed . . . that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government. They recognized the risks to which all human institutions are subject. But they knew that order cannot be secured merely through fear of punishment for its infraction; that it is hazardous to discourage thought, hope and imagination; that fear breeds repression; that repression breeds hate; that hate menaces stable government; That the path of safety lies in the opportunity to discuss freely supposed grievances and proposed remedies; and that the fitting remedy for evil counsels is good ones. Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law—the argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed."

Thus we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials."

Terjemahan [vide Bukti P-49A]:

"Mereka yang memenangkan kemerdekaan kita percaya ... bahwa diskusi publik adalah kewajiban politik; dan bahwa ini harus menjadi prinsip fundamental dari pemerintah Amerika. Mereka mengakui risiko yang dihadapi semua lembaga manusia. Tetapi mereka tahu bahwa ketertiban tidak dapat diperoleh hanya melalui rasa takut akan hukuman atas pelanggaran; bahwa berbahaya untuk menghambat semangat pemikiran, harapan, dan imajinasi; bahwa ketakutan menghasilkan penindasan; bahwa penindasan menghasilkan kebencian; bahwa kebencian mengancam pemerintahan yang stabil; bahwa jalur yang aman terletak pada kesempatan untuk berdiskusi secara bebas mengenai keluhan yang dirasakan dan solusi yang diusulkan; dan bahwa solusi yang tepat untuk nasihat jahat adalah nasihat yang baik. Dengan mempercayai kekuatan akal yang diterapkan melalui diskusi publik, mereka menolak pembungkaman yang dipaksakan oleh hukum—argumen kekuasaan dalam bentuk terburuknya. Dengan mengakui adanya tirani yang sesekali muncul oleh mayoritas yang memerintah, mereka mengubah Konstitusi sehingga kebebasan berbicara dan berkumpul seharusnya dijamin."

Dengan demikian kami mempertimbangkan perkara ini dalam konteks komitmen nasional yang mendalam terhadap prinsip bahwa perdebatan tentang masalah publik haruslah tidak terhambat, kokoh, dan terbuka luas, dan bahwa diskusi ini mungkin mencakupi serangan yang keras, pedas, dan terkadang serangan tajam yang tidak menyenangkan terhadap pemerintah dan pejabat publik.”

U.S. Supreme Court, *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) [vide **Bukti P-50**]:

“Of course, any criticism of the manner in which a public official performs his duties will tend to affect his private, as well as his public, reputation. The New York Times rule is not rendered inapplicable merely because an official's private reputation, as well as his public reputation, is harmed. **The public official rule protects the paramount public interest in a free flow of information to the people concerning public officials, their servants.** To this end, anything which might touch on an official's fitness for office is relevant. Few personal attributes are more germane to fitness for office than dishonesty, malfeasance, or improper motivation, even though these characteristics may also affect the official's private character.”

Terjemahan [vide **Bukti P-50A**]:

“Tentu saja, setiap kritik terhadap cara seorang pejabat publik menjalankan tugasnya cenderung memengaruhi reputasinya baik secara pribadi maupun publik. Aturan New York Times tidak menjadi tidak berlaku hanya karena terganggunya reputasi pribadi seorang pejabat serta reputasinya di masyarakat. Aturan pejabat publik melindungi kepentingan publik terpenting dalam aliran informasi yang bebas kepada rakyat mengenai pejabat publik, pelayan mereka. Untuk mencapai tujuan ini, segala hal yang mungkin memengaruhi kelayakan seorang pejabat untuk jabatannya adalah relevan. Hanya sedikit atribut pribadi yang lebih relevan dengan kelayakan jabatan daripada ketidakjujuran, kejahatan jabatan, atau motivasi yang tidak pantas, meski karakteristik ini juga dapat memengaruhi karakter pribadi pejabat.”

ECHR, *Lingens v. Austria*, Application No. 9815/82 (1986) [vide **Bukti P-51**]:

“42. Freedom of the press furthermore affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders. More generally, freedom of political debate is at the very core of the concept of a democratic society which prevails throughout the Convention.

The limits of acceptable criticism are accordingly wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance. No doubt Article 10 para. 2 (art. 10-2) enables the reputation of others - that is to say, of all individuals - to be protected, and this protection extends to politicians too, even when they are not acting in their private capacity; but in such

cases the requirements of such protection have to be weighed in relation to the interests of open discussion of political issues.”

Terjemahan [*vide* **Bukti P-51A**]:

“42. Kebebasan pers juga memberikan masyarakat salah satu cara terbaik untuk menemukan dan membentuk pendapat tentang ide dan sikap para pemimpin politik. Lebih umum lagi, kebebasan perdebatan politik adalah inti dari konsep masyarakat demokratis yang berlaku di seluruh Konvensi.

Batasan kritik yang dapat diterima oleh seorang politisi lebih luas daripada bagi individu pribadi. Berbeda dengan yang terakhir disebut, yang pertama secara pasti dan dasar membuka dirinya untuk diawasi secara ketat atas setiap kata dan perbuatannya baik oleh jurnalis maupun masyarakat luas, dan konsekuensinya ia harus menunjukkan tingkat toleransi yang lebih besar. Tidak diragukan lagi bahwa Pasal 10 ayat 2 (Pasal 10-2) memungkinkan reputasi orang lain – yaitu seluruh individu – untuk dilindungi, dan perlindungannya berlaku bagi politisi juga, bahkan ketika mereka tidak bertindak dalam kapasitas pribadi mereka; namun dalam kasus seperti itu persyaratan perlindungan tersebut harus ditimbang dalam kaitannya dengan kepentingan terhadap diskusi terbuka mengenai masalah-masalah politik.”

92. Oleh karena pejabat publik maupun figur publik tidaklah sama dengan orang perorangan biasa, maka sudah pasti terhadap mereka perlu ada perlakuan yang berbeda. Hal ini sejalan dengan konsep keadilan yang diperkenalkan oleh MKRI dalam Putusan No. 070/PUU-II/2004 [*vide* **Bukti P-52**] dan secara konsisten diterapkan, yang menyatakan:

“...Mahkamah berpendapat, keadilan itu bukan berarti semua subjek hukum diperlakukan sama tanpa melihat kondisi yang dimiliki oleh setiap pihak masing-masing, keadilan justru harus menerapkan prinsip proporsionalitas, artinya memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda. ...Justru jika terhadap hal-hal yang sebenarnya berbeda diperlakukan secara seragam akan menimbulkan ketidakadilan.”

93. Ketidaksamaan perlakuan yang harus diberikan kepada pejabat publik dan figur publik dalam konteks Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 adalah dengan mengecualikan mereka sebagai “korban” dari pencemaran nama baik melalui media elektronik, atau dengan kata lain memasukkan mereka sebagai bagian dari pengecualian frasa “orang lain”. Konsekuensi lanjutan dari hal ini adalah, pejabat publik dan figur publik tak lagi bisa melaporkan adanya pencemaran nama baik melalui media elektronik yang berkenaan dengan diri mereka.
94. Berdasarkan pada uraian di atas, untuk memenuhi kewajiban negara dalam melindungi, memajukan, menegakkan serta memenuhi hak asasi manusia

sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945, maka sehingga frasa “orang lain” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 harus dibaca dengan mengecualikan: (i) badan hukum; (ii) lembaga pemerintah; (iii) kelompok perorangan; (iv) pejabat publik; dan/atau (v) figur publik.

C. FRASA “SUATU HAL” DALAM PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024 YANG TIDAK DIBERIKAN PENAFSIRAN BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28D AYAT (1) UUD NRI 1945

95. Frasa “suatu hal” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 merujuk pada Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memuat pencemaran nama baik. Karena frasa ini memuat inti dari persoalan pencemaran nama baik, seyogianya frasa “suatu hal” menjadi frasa yang memiliki kejelasan penafsiran. Bilamana tidak, niscaya tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik menjadi alat untuk membungkam opini, dan **bukan** menjadi alat pelindung nama baik di dunia maya.
96. Frasa “suatu hal” dalam Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 sebagaimana adanya sekarang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 karena makna leksikal dari “suatu hal” memberikan beberapa kondisi berbeda dengan gradasinya masing-masing, atau dengan kata lain multitafsir.
97. UU ITE 2024 tidak memberikan penjelasan mengenai yang dimaksud “suatu hal”. Begitu pula adanya dengan KUHP 2023.
98. Karenanya, perlu untuk melakukan penafsiran terhadap yang dimaksud dengan frasa “suatu hal” dengan menggunakan metode interpretasi gramatikal, yang menurut Sudikno Mertokusumo [*vide* **Bukti P-53**] adalah:

“Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang maka ketentuan undang-undang itu ditafsirkan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari.”

99. Merujuk pada Kamus Besar Bahasa Indonesia, “hal” memiliki beberapa arti, yaitu: (i) keadaan, peristiwa, kejadian (sesuatu yang terjadi); (ii) perkara, urusan, soal; masalah; (iii) sebab; dan (iv) tentang; mengenai. Beberapa arti dari kata “hal” memiliki gradasi yang berbeda-beda sehingga menciptakan ruang ketidakpastian.
100. Kondisi yang benar-benar serupa dengan kondisi di atas telah dinyatakan oleh MKRI sebagai penyebab timbulnya ketidakpastian hukum. Lengkapnya, dalam Putusan No. 78/PUU-XXI/2023 [*vide* **Bukti P-54**], MKRI berpendapat:

“Dalam KBBI, kata dasar keonaran adalah onar, yang memiliki beberapa arti, yakni kegemparan, kerusakan, 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, kerusakan, 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.”

101. Persoalan multitafsir terhadap frasa “suatu hal” dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 menjadi semakin krusial karena 2 (dua) alasan, yaitu: (i) telah terjadi penghapusan terhadap tindak pidana penghinaan melalui media elektronik; dan (ii) praktik peradilan yang ada cenderung memperluas penerapan frasa “suatu hal”.
102. Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2016 terdapat 2 (dua) tindakan yang dilarang, yaitu: (i) penghinaan melalui media elektronik; dan (ii) pencemaran nama baik melalui media elektronik. Namun, UU ITE 2024 menghilangkan penghinaan melalui media elektronik, dan hanya menyisakan pencemaran nama baik melalui media elektronik.
103. Penghilangan ini sangat berpotensi membuat segala perbuatan yang mulanya masuk ke dalam kategori penghinaan melalui media elektronik menjadi diadukan dalam payung pencemaran nama baik melalui media elektronik. Atau dengan kata lain, menjadikan pencemaran nama baik melalui media elektronik sebagai “keranjang sampah”.
104. Potensi yang Pemohon khawatirkan ini sangat mungkin terjadi khususnya dengan melihat praktik peradilan yang selama ini berjalan yang justru menggunakan ketentuan pidana pencemaran nama baik untuk kasus-kasus di mana jelas-jelas yang terjadi adalah penghinaan. Berikut adalah beberapa contoh kasus yang Pemohon maksudkan:

a.	Nomor Putusan	:	276/Pid.B/2023/PN Plg [vide Bukti P-55]
	Nama Terdakwa	:	Dahlia Binti Yang Cik Rahman
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	3 (tiga) bulan penjara

	Bentuk Pencemaran	:	"Sudah sudahlah, awak lonte, lonte kau itu"
	Pertimbangan	:	- Kata "lonte" sering dijadikan kata makian karena berkonotasi negatif, sehingga perempuan yang dimaki akan merasa malu dan terserang kehormatannya; dan - Ucapan "lonte kau itu" disampaikan di hadapan beberapa orang dan karenanya tidak bersifat pribadi.
b.	Nomor Putusan	:	9/Pid.B/2023/PN Bir [vide Bukti P-56]
	Nama Terdakwa	:	Ridwan Harun bin Harun
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	3 (tiga) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"aneuk bajeng/anak haram" sebanyak 4 (empat) kali
	Pertimbangan	:	- Kata "aneuk bajeng/anak haram" diucapkan di hadapan umum serta didengar masyarakat; - Akibat perkataan tersebut, korban merasa dipermalukan; dan - Korban dilahirkan dari pasangan suami istri yang telah menikah secara sah dan bukan anak haram.
c.	Nomor Putusan	:	153/Pid.B/2022/PN Blg [vide Bukti P-57]
	Nama Terdakwa	:	Elmi Br Simarmata als Mak Aldi
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	2 (dua) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"Dasar kau babi, lonte kau, kurang ajar"
	Pertimbangan	:	- Kata-kata diucapkan di depan banyak orang; dan - Kata-kata penghinaan disampaikan sebagai balasan atas sindiran.
d.	Nomor Putusan	:	542/Pid.B/2020/PN Bgl [vide Bukti P-58]
	Nama Terdakwa	:	Sumaryatim bin Alm. Abdul Maad
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	4 (empat) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"Iya itulah parfum bau janda, lain kan baunya"
	Pertimbangan	:	- Korban benar berstatus janda; - Tidak ada parfum dengan merek janda maupun parfum bau janda; dan - Perkataan yang disampaikan membuat korban tidak senang, tersinggung, risih dan terhina.

e.	Nomor Putusan	:	37/Pid.B/2020/PN Bhn [vide Bukti P-59]
	Nama Terdakwa	:	Desi Puspita Sari binti Basarudin
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	7 (tujuh) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"Lonte kau"
	Pertimbangan	:	- Perkataan yang dikatakan membuat korban merasa malu; - Disampaikan di halaman depan rumah korban yang merupakan tempat umum; - Pada saat dikatakan, terdapat beberapa orang yang mendengar dan melihat; dan - Kata-kata yang disampaikan adalah tidak benar.
f.	Nomor Putusan	:	75/Pid.B/2018/PN Dgl [vide Bukti P-60]
	Nama Terdakwa	:	Fitriani alias Ani
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	3 (tiga) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"Berenti jow bicara, Sutarman baik dalam mulut, busuk dalam hati munafik."
	Pertimbangan	:	- Disampaikan dalam pertemuan desa; dan - Pelaku jelas menyadari bahwa perkataan demikian dapat membuat korban tersinggung dan malu terhadap banyak orang yang ada dalam pertemuan.
g.	Nomor Putusan	:	20/Pid.B/2016/PN Tul [vide Bukti P-61]
	Nama Terdakwa	:	Ali Rahantan alias Ali
	Tindak Pidana	:	310 ayat (1) KUHP 1946
	Sanksi	:	3 (tiga) bulan penjara
	Bentuk Pencemaran	:	"Jangan coba-coba ganggu saya di sini, saya akan putus kamu punya leher. Nanti lihat saja, nanti saya akan bunuh kamu. Haji binatang, babi, serakah, bodoh."
	Pertimbangan	:	- Tuduhan yang disampaikan kepada korban tidak benar dan tidak dapat dibuktikan pula apa yang diperbuat korban; - Perkataan yang diucapkan tidaklah pantas ditujukan kepada seseorang; dan - Perkataan didengar oleh orang lain atau umum.

105. Praktik di atas merupakan wujud nyata dari ketidakpastian hukum karena seseorang dinyatakan bersalah dan dipidana tidak berdasarkan pada tindak pidana yang dilakukannya. Hal ini pun merupakan suatu ketidakadilan karena

dalam konteks KUHP 1946, penghinaan (Pasal 315 KUHP 1946) merupakan tindak pidana yang ancaman pidananya lebih rendah dibandingkan dengan pencemaran nama baik (Pasal 310 ayat (1) KUHP 1946).

106. R. Soesilo di dalam bukunya [vide **Bukti P-62**] telah menerangkan secara jelas perbedaan di antara kedua tindak pidana sebagaimana dirangkum dalam tabel berikut:

Pencemaran Nama Baik	Penghinaan
"Supaya dapat dihukum menurut pasal 310 (1) ini (menista), maka penghinaan itu harus dilakukan dengan cara ' menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu '..."	"Bila penghinaan itu dilakukan dengan jalan ' menuduh suatu perbuatan ' terhadap seseorang masuk dalam pasal 310 atau 311. Apabila dengan jalan lain, misalnya dengan mengatakan: ' anjing ', ' asu ', ' sundel ', ' bajingan ', dsb. masuk pasal 315 dan dinamakan penghinaan ringan."

Pendekatan serupa juga digunakan oleh Sianturi [vide **Bukti P-63**] yang mana pendapatnya dapat dirangkum dalam tabel berikut:

Pencemaran Nama Baik	Penghinaan
"Caranya untuk menyerang kehormatan seseorang itu adalah dengan menuduhkan sesuatu hal/perbuatan ."	"Penghinaan yang tidak dengan menuduhkan sesuatu hal/tindakan disebut sebagai penghinaan ringan atau bersahaja."

107. Meski R. Soesilo dan S.R. Sianturi membuat pemaknaan terhadap pencemaran nama baik dan penghinaan yang ada di dalam KUHP 1946, namun penjelasannya masih akurat hingga saat ini karena KUHP 2023 masih memisahkan kedua tindak pidana ini. Dengan demikian, sudah selayaknya pemaknaan yang dengan tegas memisahkan antara pencemaran nama baik dan penghinaan ini perlu diadopsi dalam menginterpretasikan Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024.
108. Jika tafsir macam ini tidak diadopsi, maka pelanggaran terhadap hak atas kepastian hukum yang adil akan terjadi semakin masif karena akan berjatuh korban-korban salah hukum.
109. Oleh karenanya, guna memastikan terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, frasa "suatu hal" dalam Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 harus dianggap inkonstitusional kecuali dimaknai sebagai "dilakukannya suatu perbuatan".

III.2 ALASAN PENGUJIAN TERHADAP PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UU ITE 2024

110. Salah satu mandat dari Pasal 20 ayat (2) *Internasional Covenant on Civil and Political Rights* (selanjutnya disebut sebagai “**ICCPR**”) [vide **Bukti P-64**] yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005, adalah adanya kewajiban bagi negara anggota untuk melarang oleh hukum “*segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan*”. Kewajiban ini dapatlah dikatakan sebagai terusan dari Pasal 7 *Universal Declaration of Human Rights* (selanjutnya disebut sebagai “**UDHR**”) [vide **Bukti P-65**] yang menyatakan:

“All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.”

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-65A**]:

“Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini.”

111. Kewajiban bagi negara untuk menyusun peraturan yang melarang hasutan kebencian dinyatakan secara tegas dalam *General Comment No. 11* [vide **Bukti P-66**] yang lengkapnya berbunyi:

“In view of the nature of article 20, States parties are obliged to adopt the necessary legislative measures prohibiting the actions referred to therein.”

Terjemahan [vide **Bukti P-66A**]:

“Mengingat sifat dari Pasal 20, Negara-negara anggota diwajibkan untuk mengambil langkah-langkah legislatif yang diperlukan yang melarang tindakan-tindakan yang dirujuk di dalam pasal tersebut.”

112. Keberadaan Pasal 20 ayat (2) ICCPR tidaklah bisa lepas dari aspek historis yang melandasinya, yaitu terjadinya Holokaus. Keberadaannya diharapkan bisa mencegah terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan dari akarnya. Sehubungan dengan aspek historis ini, Temperman [vide **Bukti P-67**] menyatakan:

"The original crafting of the prohibition of hateful incitement should be understood against the background of the Second World War. The horrors of the Holocaust had been fostered significantly by a hate-mongering state apparatus. Tackling the prevention of crimes against humanity at the roots, It was felt, implied a need for 'preventive prohibitions in the area of formation of public opinion'. The drafters presumed a direct link between the incitement prohibition and the right to life, a clear indication of the extreme type of speech that comes within the ambit of Article 20(2) ICCPR. Thus, what the drafters were talking about are the most abominable acts of dehumanizing or demonizing the other, affecting the latter's dignity, equality and integrity by way of actually inciting violence, hostility or discrimination against that 'otherness'."

Terjemahan [*vide* **Bukti P-67A**]:

"Asal pembentukan dari larangan terhadap hasutan kebencian harus dipahami dalam konteks Perang Dunia II. Kengerian Holokaus telah dipupuk secara signifikan oleh aparatur negara yang mempropagandakan kebencian. Dalam rangka mencegah kejahatan terhadap kemanusiaan sampai ke akar-akarnya, telah dirasakan, menyiratkan perlunya 'larangan preventif di bidang pembentukan opini publik'. Para perancang mengasumsikan adanya hubungan langsung antara larangan hasutan dan hak untuk hidup, sebuah indikasi jelas dari jenis ekstrem sebuah pendapat yang masuk ke dalam ruang lingkup Pasal 20(2) ICCPR. Dengan demikian, apa yang dibicarakan oleh para perancang adalah tindakan yang paling tercela dalam mendehumanisasi atau mengutuk orang lain, memengaruhi martabat, kesetaraan dan integritasnya dengan cara menghasut kekerasan, permusuhan, atau diskriminasi terhadap 'perbedaan' tersebut."

113. Di dalam buku yang sama, Temperman menerangkan pandangan dari beberapa delegasi pada saat penyusunan Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang melihat kaitan antara ketentuan ini dengan hak asasi manusia [*vide* **Bukti P-68**]. Lengkapnya disampaikan:

"A positive link between Article 20(2) and human rights was, however, made by some contributors to the drafting debates. There were delegates who considered norms against incitement a matter of minority rights protection, while others deemed the incitement provision a matter of group or collective rights. Ghana, for instance, argued that 'there was a great difference between article 19 [on freedom of expression] and [article 20 on incitement], since the former set forth individual rights while the latter defined collective rights'. Similarly, the Czechoslovakian representative in the Third Committee 'could not understand' those delegations that were of the opinion that the incitement clause 'did not protect a fundamental right', implying that it was self-evident that the provision safeguarded a host of Covenant rights. A Philippines representative specified this. He regretted that some states felt that the incitement clause was out of place in this



human rights instrument, for this provision 'in fact sanctioned the right to life and the right to live in peace with one's neighbours'."

Terjemahan [vide **Bukti P-68A**]:

"Adanya hubungan positif antara Pasal 20 (2) dan hak asasi manusia, bagaimana pun, disampaikan oleh beberapa kontributor dalam perdebatan penyusunan rancangan tersebut. Ada delegasi yang menganggap bahwa norma yang menentang hasutan sebagai masalah perlindungan hak minoritas, sementara yang lain menganggap ketentuan tentang hasutan sebagai masalah hak kelompok atau kolektif. Ghana, misalnya, berpendapat bahwa 'ada perbedaan besar antara Pasal 19 [tentang kebebasan berekspresi] dan [Pasal 20 tentang hasutan], karena ketentuan yang pertama disebut menetapkan hak-hak individu sementara ketentuan yang terakhir menetapkan hak-hak kolektif'. Perwakilan Chekoslovakia dalam Komite Ketiga juga 'tidak dapat memahami' delegasi-delegasi yang berpendapat bahwa klausa hasutan 'tidak melindungi hak fundamental', hal mana mengimplikasikan bahwa ketentuan tersebut sudah jelas melindungi sejumlah hak yang dijamin dalam Kovenan. Perwakilan Filipina memperjelas hal ini. Ia menyesalkan bahwa beberapa negara merasa bahwa klausa hasutan ini tidaklah layak berada di dalam instrumen hak asasi manusia ini, karena ketentuan ini 'menguatkan hak untuk hidup dan hak untuk hidup dalam damai dalam lingkungannya'."

114. Ringkasan dari *travaux préparatoires* di atas menunjukkan bahwa yang hendak dilindungi berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (2) ICCPR adalah hak kolektif, yang bisa diartikan sebagai kelompok rentan dan minoritas, dan tujuan dari pengaturannya adalah kehidupan yang harmonis bagi semua. Hal ini senada dengan pandangan dalam Putusan Mahkamah Agung Kanada antara *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892 [vide **Bukti P-69**] yang menyatakan:

"It can thus be concluded that messages of hate propaganda undermine the dignity and self-worth of target group members and, more generally, contribute to disharmonious relations among various racial, cultural and religious groups, as a result eroding the tolerance and open-mindedness that must flourish in a multicultural society which is committed to the idea of equality."

Terjemahan [vide **Bukti P-69A**]:

"Oleh karenanya dapat disimpulkan bahwa pesan-pesan propaganda kebencian merendahkan martabat dan harga diri anggota-anggota kelompok yang dituju dan, secara umum, berkontribusi pada ketidakharmonisan hubungan antara pelbagai kelompok ras, budaya, dan agama, yang menghasilkan pengikisan toleransi dan keterbukaan pemikiran yang harus berkembang dalam masyarakat dengan bermacam-macam budaya yang berkomitmen pada gagasan kesetaraan."



115. Meski Pasal 20 ayat (2) ICCPR merupakan bentuk pembatasan terhadap hak kebebasan berekspresi yang diamanatkan dalam ICCPR, tidak lantas pembatasan yang dilakukan bisa semena-mena. Bahkan, *General Comment No. 34* [vide **Bukti P-25**] menyatakan bahwa pembatasan yang dilakukan atas dasar Pasal 20 ayat (2) ICCPR haruslah mengikuti rambu-rambu yang ditetapkan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR. Lengkapnya dikatakan:

"50. Articles 19 and 20 are compatible with and complement each other. The acts that are addressed in article 20 are all subject to restriction pursuant to article 19, paragraph 3. As such, a limitation that is justified on the basis of article 20 must also comply with article 19, paragraph 3.

*51. What distinguishes the acts addressed in article 20 from other acts that may be subject to restriction under article 19, paragraph 3, is that for the acts addressed in article 20, the Covenant indicates the specific response required from the State: their prohibition by law. It is only to this extent that article 20 may be considered as *lex specialis* with regard to article 19.*

52. It is only with regard to the specific forms of expression indicated in article 20 that States parties are obliged to have legal prohibitions. In every case in which the State restricts freedom of expression it is necessary to justify the prohibitions and their provisions in strict conformity with article 19."

Terjemahan [vide **Bukti P-25A**]:

"50. Pasal 19 dan 20 selaras dan saling melengkapi satu sama lain. Perbuatan-perbuatan yang diatur dalam pasal 20 semuanya tunduk pada pembatasan berdasarkan pasal 19 ayat 3. Dengan demikian, pembatasan yang dibenarkan berdasarkan pasal 20 juga harus mematuhi pasal 19 ayat 3.

*51. Apa yang membedakan tindakan-tindakan yang diatur dalam pasal 20 dengan tindakan-tindakan lain yang mungkin dikenakan pembatasan berdasarkan pasal 19 ayat 3, adalah bahwa untuk tindakan-tindakan yang disebutkan dalam pasal 20, Kovenan menunjukkan tanggapan spesifik yang harus dilakukan oleh Negara: pelarangan tindakan tersebut berdasarkan hukum. Hanya sejauh itulah pasal 20 dapat dianggap sebagai *lex specialis* terhadap pasal 19.*

52. Hanya berkenaan dengan bentuk-bentuk ekspresi tertentu yang disebutkan dalam pasal 20, Negara-Negara Peserta wajib menerapkan larangan hukum. Dalam setiap kasus di mana Negara membatasi kebebasan berekspresi, maka Negara perlu untuk memberikan alasan pembeda larangan dan bahwa ketentuan-ketentuannya benar-benar sesuai dengan pasal 19."

116. Rambu-rambu dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR yang harus diikuti dalam menerapkan Pasal 20 ayat (2) ICCPR adalah tes tiga tahap (*three-part test*) yang mensyaratkan pemenuhan 3 (tiga) tahap secara kumulatif agar pembatasan

menjadi sah. Ketiga tahapan tersebut adalah: (i) diatur oleh hukum (*prescribed by law*); (ii) adanya tujuan pembatasan yang sah (*legitimate aim*); dan (iii) kebutuhan (*necessity*). Tujuan dari rambu-rambu ini adalah untuk memastikan pembatasan yang proporsional dan mencegah pembungkaman yang eksekutif.

117. Selanjutnya, khusus untuk Pasal 20 ayat (2) ICCPR, PBB telah menerbitkan *Rabat Action Plan on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence* (selanjutnya disebut sebagai “**Rabat Plan of Action**”) yang bertujuan untuk merumuskan pembatasan kebebasan berpendapat yang proporsional untuk mengkategorikan suatu pernyataan sebagai hasutan kebencian [*vide* **Bukti P-70**], yakni:
- a. Konteks (**context**): yaitu bagaimana konteks politik dan sosial yang lazim saat pernyataan tersebut disampaikan;
 - b. Pembicara (**speaker**): yaitu bagaimana kedudukan dari pembicara di tengah audiens yang dituju oleh pernyataan tersebut;
 - c. Intensi (**intent**): yaitu adanya kehendak dari pembicara untuk menyampaikan objek pernyataan kepada audiens tertentu;
 - d. Konten dan Bentuk (**content and form**): yaitu derajat tingkat provokasi dan tutur penyampaian dari pernyataan dikaitkan dengan keabsahan argumen yang mendukungnya;
 - e. Jangkauan (**extent of the speech act**): yaitu seberapa jauh/luas audiens yang terjangkau dari pernyataan tersebut; dan
 - f. Kemungkinan (**likelihood, including imminence**): yaitu seberapa mungkin tindakan yang dihasut berisiko akan untuk terjadi.
118. Sama halnya dengan pengaturan mengenai pencemaran nama baik (*defamation*), pembatasan di atas diberikan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam mengatasi hasutan kebencian. Pertanyaan paling awal yang kemudian harus dijawab dalam konteks Indonesia adalah, apakah Indonesia sudah membuat peraturan yang melarang hasutan kebencian?
119. Jawabannya adalah sudah. Indonesia menjadikan hasutan kebencian sebagai tindak pidana. Dalam dunia nyata, tindak pidana hasutan kebencian diatur dalam Pasal 242 dan Pasal 300 KUHP 2023. Sedangkan dalam dunia maya, tindak pidana hasutan kebencian diatur dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024—yang juga menjadi objek pengujian dalam Permohonan *a quo*.
120. Yang kemudian menjadi soal adalah, rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 memiliki desain pengaturan yang jauh berbeda dengan Pasal 20 ayat (2) ICCPR sebagaimana tergambar dari tabel berikut:

Faktor Pembeda	Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024	Pasal 20 ayat (2) ICCPR
Hal yang dilarang	- Perbuatan; dan - Akibat.	Perbuatan
Perbuatan yang dilarang	Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain	Anjuran kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan
Akibat yang dilarang	Timbulnya rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik	Tidak ada
Karakteristik yang dilindungi	Ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, dan disabilitas fisik	Kebangsaan, ras, dan agama

121. Pada bagian perbuatan yang dilarang, Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 dan Pasal 20 ayat (2) ICCPR membuat rumusan yang begitu luas karena:

- a. Perbuatan yang dilakukan adalah “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan”, yang artinya ketentuan ini dapat menjerat orang yang sekedar membagikan kembali atau “*repost*” suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik baik kepada 1 (satu) orang maupun kepada banyak orang; dan
- b. Isi dari Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang didistribusikan dan/atau ditransmisikan bisa berupa apa pun selama hasil akhirnya adalah timbulnya rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan karakteristik tertentu.

122. Pada sisi yang lain, akibat yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 justru menjadikan Pasal ini menjadi tidak bisa mencegah timbulnya kebencian karena penanganan baru dilakukan saat kebencian sudah timbul. Dengan kata lain, standar yang digunakan malah melenceng dari apa yang dikehendaki oleh keberadaan Pasal 20 ayat (2) ICCPR.

123. Namun demikian, tak pula dapat disangkal bahwa Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 memuat lebih banyak karakteristik yang dilindungi, yang ternyata telah mengakomodir perkembangan dalam dunia internasional. Sayangnya, perluasan ini menjadi sia-sia karena materi pokok dari Pasalnya, yaitu perbuatan dan akibat yang dilarangnya, justru membuat kedua Pasal ini menjadi terlalu luas dan tidak dapat mencapai tujuannya.

124. Dengan mengingat kewajiban Indonesia untuk membuat pengaturan yang melarang adanya hasutan kebencian dan dengan melihat ketentuan hasutan kebencian melalui media elektronik yang sekarang berlaku, Pemohon sampai pada kesimpulan bahwa Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 harus diberikan tafsir melalui MKRI.

D. FRASA “TANPA HAK” DALAM PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UU ITE 2024 BERTENTANGAN DENGAN PASAL 27 AYAT (1) DAN PASAL 28I AYAT (2) UUD NRI 1945

125. Frasa “tanpa hak” dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 merujuk pada bagian dari unsur melawan hukum dalam tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik. Keberadaan frasa ini memberikan ruang terjadinya hasutan kebencian secara sah dan karenanya melanggar hak atas rasa aman dan hak untuk bebas dari diskriminasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) dan (2) serta Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.

126. Di dalam Draft Naskah Akademik Rancang Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [*vide* **Bukti P-71**] dikatakan:

“Dengan menegaskan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum, maka sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun delik itu harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.”

Berdasarkan pada uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa: (i) tindak pidana selalu melawan hukum; dan (ii) sifat melawan hukum bisa disebut atau tidak disebut dalam rumusan tindak pidana.

127. Pandangan ini sejalan dengan pendapat dari Schaffmeister yang menyatakan bahwa sifat melawan hukum tidak perlu selalu dimanifestasikan dalam rumusan tindak pidana. Namun ketika sifat melawan hukum diformalkan sebagai unsur dalam tindak pidana, maka unsurnya harus dibuktikan. Sebaliknya, ketika tidak diformalkan sebagai rumusan dalam tindak pidana, hal tersebut tidak perlu

dibuktikan. Lengkapnya, pendapat Schaffmeister [vide **Bukti P-72**] dikutip sebagai berikut:

“Bukankah fungsi penting dari rumusan delik, seperti telah diketahui, adalah menunjukkan apa yang harus dibuktikan di muka sidang pengadilan, jadi juga yang tidak perlu dibuktikan. Dengan perkataan lain, dalam hal demikian dan yang sejenis, sifat melawan hukum bukan merupakan syarat tertulis, melainkan syarat tidak tertulis untuk dapat dipidana. Sifat melawan hukum itu harus direalisasikan (sebab tetap merupakan syarat untuk dapat dipidana) tetapi tidak perlu dibuktikan.”

128. Dituliskannya unsur “tanpa hak” (*zonder bevoegdheid*) yang merupakan bagian dari sifat melawan hukum ke dalam rumusan tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik membawa implikasi bahwa unsur tersebut harus dibuktikan. Yang kemudian harus dibuktikan dari unsur ini adalah, apakah pelaku yang bersangkutan memiliki “izin” atau dengan kata lain “alas hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan hasutan kebencian. Jika penuntut umum gagal untuk membuktikan unsur ini, maka terdakwa yang bersangkutan haruslah dianggap berhak untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan hasutan kebencian.
129. Kondisi yang demikian ini sudah barang tentu akan menyebabkan korban yang tidak berdaya menjadi semakin tidak berdaya. Fischer dkk. menggambarkan di dalam tulisannya bahwa korban dari kejahatan berbasis kebencian tidaklah berdaya dan tidak bisa mengendalikan situasi karena mereka dibenci atas dasar siapa mereka dan bukan apa yang mereka lakukan [vide **Bukti P-73**]. Lengkapnya dikatakan:

“An important feature of hate crimes is that the victims generally have not done anything specific: they are terrorized for who they are, not for what they have done. This makes the victims feel powerless and unable to control the situation because changing their behavior or attitudes would not help.”

Terjemahan [vide **Bukti P-73A**]:

“Ciri penting dari kejahatan kebencian adalah bahwa para korban pada umumnya tidak melakukan sesuatu yang spesifik: mereka diteror karena siapa mereka, bukan karena apa yang telah mereka lakukan. Hal ini membuat para korban merasa tidak berdaya dan tidak mampu mengendalikan situasi karena mengubah perilaku atau sikap mereka tidak akan membantu.”

130. Jika kemudian terjadi impunitas karena adanya pihak yang dianggap berhak untuk menebar hasutan kebencian melalui media elektronik, sudah barang tentu ketidakberdayaan korban akan berlipat ganda. Artinya, hak atas rasa aman

sebagaimana dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 menjadi terlanggar.

131. Pada sisi yang lain, karena Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 merupakan turunan dari Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang merupakan turunan dari Pasal 7 UDHR yang merupakan bagian dari perlindungan terhadap diskriminasi, maka keberadaan pihak yang berhak untuk menyampaikan hasutan kebencian sama dengan adanya pihak yang berhak untuk melakukan diskriminasi.
132. Artinya, frasa “tanpa hak” membuka ruang terjadinya “serangan secara sah” terhadap kelompok rentan dan minoritas. Atau setidaknya, frasa ini akan mendorong pelaku untuk mengklaim bahwa mereka adalah orang yang berhak untuk menyampaikan hasutan kebencian atas dasar yang ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024. Padahal, negara telah memberikan jaminan perlindungan bagi kelompok rentan dan minoritas di dalam Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.
133. Dalam konteks Indonesia, perlindungan bagi kelompok rentan dan minoritas menjadi komponen yang amat penting. Hal ini karena Indonesia terus memiliki rapor merah untuk perlindungan bagi kelompok rentan dan minoritas bahkan sampai tahun 2023. Merujuk pada Indeks *Rule of Law* yang diterbitkan oleh World Justice Project, nilai secara umum dari *rule of law* Indonesia mengalami stagnasi sejak tahun 2015 sebagaimana terlihat dari cuplikan grafik di bawah ini⁵:

Indonesia Overall Rule of Law Score Over Time, 2015 - 2023

Indonesia scores for overall rule of law from 2015 to 2023. (Use the left menu to explore other scores.)



134. Berdasarkan indeks yang sama, Indonesia masih memiliki nilai rendah untuk kebebasan berkeyakinan (posisi 129 dari 142 negara) dan kesetaraan perlakuan

⁵ Grafik diambil dari World Justice Project, “Indonesia”, diunduh melalui <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/s/pdfs/2023-Indonesia.pdf> pada tanggal 18 Juli 2024. Laporan lengkap dapat diunduh melalui <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIIndex2023.pdf>.

AL

dan ketiadaan diskriminasi (114 dari 142 negara) sebagaimana terlihat dari cuplikan grafik di bawah ini⁶:



135. Merujuk pada uraian di atas, terang bahwa frasa “tanpa hak” dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 telah melanggar hak atas rasa aman dan hak untuk bebas dari diskriminasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) dan (2) serta Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.

E. RUMUSAN PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UU ITE 2024 BERTENTANGAN DENGAN PASAL 28D AYAT (1) UUD NRI 1945 SEPANJANG TIDAK DIBERIKAN PENAFSIRAN

136. Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024 yang semula berbunyi: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.” adalah inkonstitusional selama tidak dimaknai sebagai “Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **merupakan hasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.**”

137. Terdapat 4 (empat) alasan yang menunjukkan betapa rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 perlu diberikan interpretasi, yaitu:

⁶ Grafik diambil dari World Justice Project, “Indonesia”, diunduh melalui <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2023/Indonesia/Fundamental%20Rights/> pada tanggal 18 Juli 2024. Laporan lengkap dapat diunduh melalui <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIIndex2023.pdf>.

AS

- a. Formulasi Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024—yang merupakan bentuk implementasi dari Pasal 20 ayat (2) ICCPR—sebagai delik materiil tidak menysasar akar masalah dari kebencian dan bahkan malah menyebabkan dipidannya orang yang tidak bersalah;
- b. Rumusan unsur kesalahan dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 mempersulit penegakan hukum terhadap kebencian yang sudah termanifestasi;
- c. Rumusan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, yaitu “mentransmisikan” bertentangan dengan standar dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang hanya melarang hasutan kebencian yang terjadi di muka publik; dan
- d. Rumusan isi dari Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang didistribusikan dan/atau ditransmisikan bisa berupa apa pun selama hasil akhirnya adalah timbulnya rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan karakteristik tertentu sehingga sangat mungkin menysasar orang yang tidak bersalah.

E.1 Formulasi Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 sebagai delik materiil tidak menysasar akar masalah dari kebencian dan bahkan malah menyebabkan dipidannya orang yang tidak bersalah

138. Penafsiran terhadap Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024—dan tentunya terhadap Pasal 45A ayat (2)—diperlukan agar pengaturan mengenai hasutan kebencian melalui media elektronik yang ada di Indonesia dapat mencapai tujuan yang dikehendaki.
139. Secara historis, telah diuraikan bahwa Pasal 20 ayat (2) ICCPR diadakan guna mencegah terulangnya situasi yang serupa dengan Nazi, yaitu berkembangnya pandangan totalitarian dan rasis yang kemudian berubah menjadi bagian dari kebijakan suatu negara yang didukung dengan propaganda. Pasal ini ditujukan untuk menyelesaikan permasalahan dari akarnya, yaitu dengan mencegah timbulnya benih-benih ide yang memisahkan antara “kita” atau “*in-group*” dan “mereka” atau “*out-group*”.
140. “Kita” dan “mereka”. Inilah mekanisme dasar dari hasutan kebencian. Penciptaan “*in-group*” atau “kita” dan “*out-group*” atau mereka. Pembedaan antara “kita” dan “mereka” hanya didasarkan pada 1 (satu) aspek dalam identitas: ras, agama, suku, kebangsaan, orientasi seksual dan seterusnya. Akibatnya kelompok yang dikategorikan “mereka” tereduksi hingga menyisakan aspek tunggal ini saja: negro, yahudi, cina, homoseksual dan seterusnya. Pemisahan dan pengerdilan ini sangat mudah berlanjut pada pandangan yang merendahkan, lalu kebencian.



141. Penting untuk dicatat bahwa proses ini tidak terjadi secara instan, dan tidak pula terjadi karena 1 (satu) orang saja—apalagi hanya 1 unggahan atau pernyataan. Perlu upaya terstruktur dan berkelanjutan untuk melakukan hasutan kebencian. Dalam kelompok yang dikategorikan sebagai “kita” atau “*in-group*”, perubahan dilakukan dengan menghilangkan eksistensi diri dan menonjolkan aspek kolektif dari kelompok/kerumunan atau “*crowd*” atau “*foule*”. Hal ini telah digambarkan oleh Gustave Le Bon [vide **Bukti P-74**] dalam *magnum opus*-nya:

“We see, then, that the disappearance of the conscious personality, the predominance of the unconscious personality, the turning by means of suggestion and contagion of feelings and ideas in an identical direction, the tendency to immediately transform the suggested ideas into acts; these, we see, are the principal characteristics of the individual forming part of a crowd. He is no longer himself, but has become an automaton who has ceased to be guided by his will.”

Terjemahan [vide **Bukti P-74A**]:

“Kita lihat, kemudian, bahwa hilangnya kepribadian sadar, dominasi kepribadian tidak sadar, berubahnya perasaan dan ide ke arah yang identik melalui sugesti dan penularan, kecenderungan untuk segera mengubah ide yang disarankan menjadi tindakan; ini, kita lihat, adalah karakteristik utama individu yang menjadi bagian dari kerumunan. Ia tidak lagi menjadi dirinya sendiri, tetapi telah menjadi boneka mekanis yang tidak lagi dipandu oleh kehendaknya.”

142. Interaksi di dalam kelompok memiliki tendensi untuk memperkuat kepercayaan atau “*belief*” seseorang selama hal tersebut merupakan ideologi dari kelompok yang bersangkutan. Akhirnya, kelompok tersebut secara bersama-sama akan menjadi semakin dan semakin ekstrim.
143. Dengan segregasi, maka telah dibangun jarak antara “kita” dan “mereka”. Dengan pengelompokan diri, maka muncul erosi terhadap proses berpikir kritis. Dan dengan amplifikasi kepercayaan, maka muncul semangat. Ketika kemudian ketiga faktor ini diarahkan secara negatif melalui suatu propaganda, niscaya kebencian akan tercipta. Fenomena ini digambarkan oleh Robert J. Sternberg dan Karin Sternberg [vide **Bukti P-75**] sebagaimana dikutip sebagai berikut:

“Hate propaganda, which proposes story themes, typically accomplishes one or more of three functions. A first function is the negation of intimacy toward the targeted entity (e.g., leader, country, ethnic group). The propaganda portrays the hated object as undeserving of intimacy from a human being. A second function is the generation of passion. The propaganda attempts to stir up hot animosity toward the target. And a third function is to generate commitment to false beliefs via the implantation of false presuppositions. People are encouraged to suspend or distort their

critical-thinking processes, and the encouragement of people to reach targeted (often false) conclusions based on the pseudo-logic of false presuppositions and flawed critical thinking."

Terjemahan [vide **Bukti P-75A**]:

"Propaganda kebencian, yang mengusulkan tema-tema cerita, biasanya mencapai satu atau lebih dari tiga fungsi. Fungsi pertama adalah penolakan keintiman terhadap entitas yang ditargetkan (misalnya, pemimpin, negara, kelompok etnis). Propaganda menggambarkan objek yang dibenci sebagai tidak layak mendapatkan keintiman dari manusia. Fungsi kedua adalah pembangkitan gairah. Propaganda berusaha untuk membangkitkan permusuhan yang panas terhadap target. Dan fungsi ketiga adalah menghasilkan komitmen terhadap keyakinan palsu melalui penanaman prasangka yang salah. Orang-orang didorong untuk menunda atau mendistorsi proses berpikir kritis mereka, dan mereka didorong untuk mencapai kesimpulan yang ditargetkan (seringkali palsu) berdasarkan logika semu dari prasangka yang salah dan pemikiran kritis yang cacat."

144. Pola pikir ini yang tidak terefleksikan dalam rumusan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024. Berdasarkan pada rumusan kedua Pasal ini, maka terang bahwa hasutan kebencian melalui media elektronik dalam UU ITE 2024 merupakan delik materiil. Namun, hasutan kebencian melalui media elektronik dalam UU ITE 2024 bukanlah delik materiil biasa yang sekadar melarang terjadinya suatu akibat karena hasutan kebencian melalui media elektronik dalam UU ITE 2024 juga mengatur perbuatan yang dilarang.
145. Adapun akibat yang dilarang berdasarkan rumusan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 adalah: *"timbulnya rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik"*.
146. Sedangkan perbuatan yang dilarang berdasarkan rumusan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 adalah: *"mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain."*
147. Masalah utama dengan menjadikan tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik sebagai delik materiil adalah **tujuan pencegahan yang hendak dicapai tidak akan tercapai**. Jika rasa kebencian atau permusuhan sudah terlebih dahulu timbul, maka artinya sudah terjadi pengidentifikasian dan pemisahan antara "kita" dan "mereka". Atau dengan kata lain, ide kebencian sudah tersebar,



tertanam, berkembang dan bahkan berbuah. Hal ini menunjukkan bahwa pembatasan hak yang dilakukan justru tidak tepat sasaran.

148. Permasalahan lain sehubungan dengan dijadikannya tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik sebagai delik materiil adalah penjatuan pidana pada orang yang keliru.
149. Kebencian atau permusuhan bukanlah suatu hal yang muncul karena 1 (satu) kejadian saja. Rasa kebencian atau permusuhan merupakan sesuatu yang perlu dipupuk. Hal inilah yang membedakannya dari amarah sebagaimana diuraikan oleh Fischer dkk [vide **Bukti P-76**], yang lengkapnya dikutip sebagai berikut:

*"With respect to appraisals, hate is different from anger, because an anger target is appraised as someone whose behavior can be influenced and changed (Fischer & Roseman, 2007; Halperin, 2008; Halperin, Russell, Dweck, & Gross, 2011). A hate target, on the contrary, implies appraisals of the other's malevolent nature and malicious intent. In other words, **hate is characterized by appraisals that imply a stable perception of a person or group and thus the incapability to change the extremely negative characteristics attributed to the target of hate** (Allport, 1954; Royzman et al., 2005; Schoenewolf, 1996; Sternberg, 2003). Its appraisals are targeted at the hate target itself, rather than at specific actions carried out by that target (Ortony, Clore, & Collins, 1988). While we feel anger because a certain action by a certain person or group is appraised as immoral, unfair, or unjust, if that very same person changed their behavior, the levels of anger would be reduced and the person would be forgiven. **However, the entire configuration of hatred appraisals focuses on the innate nature, motives, and characteristics of the target itself and therefore a momentary change in certain behavioral patterns will not necessarily diminish levels of hatred. One hates one's father because he is perceived as a bad father in one's entire youth, not just once.**"*

Terjemahan [vide **Bukti P-76A**]:

"Sehubungan dengan penilaian, kebencian berbeda dengan kemarahan, karena target kemarahan dinilai sebagai seseorang yang perilakunya dapat dipengaruhi dan diubah (Fischer & Roseman, 2007; Halperin, 2008; Halperin, Russell, Dweck, & Gross, 2011). Sebaliknya, target kebencian menyiratkan penilaian terhadap sifat jahat dan niat jahat orang lain. Dengan kata lain, kebencian dicirikan oleh penilaian yang menyiratkan persepsi stabil terhadap seseorang atau suatu kelompok dan dengan demikian ketidakmampuan untuk mengubah karakteristik yang sangat negatif yang dikaitkan dengan target kebencian (Allport, 1954; Royzman et al., 2005; Schoenewolf, 1996; Sternberg, 2003). Penilaiannya ditujukan pada sasaran kebencian itu sendiri, bukan pada tindakan spesifik yang dilakukan oleh sasaran tersebut (Ortony, Clore, & Collins, 1988). Meskipun kita merasa marah

karena tindakan tertentu yang dilakukan seseorang atau kelompok tertentu dinilai tidak bermoral, tidak wajar, atau tidak adil, jika orang tersebut mengubah perilakunya, tingkat kemarahannya akan berkurang dan orang tersebut akan dimaafkan. Namun, seluruh konfigurasi penilaian kebencian berfokus pada sifat bawaan, motif, dan karakteristik dari target itu sendiri dan oleh karena itu perubahan sesaat dalam pola perilaku tertentu tidak serta merta mengurangi tingkat kebencian. Seseorang membenci ayahnya karena dia dianggap sebagai ayah yang buruk di masa mudanya, bukan hanya sekali.”

150. Kutipan di atas menunjukkan bahwa kebencian adalah hal yang tidak terjadi secara instan. Ada pelbagai faktor dan kondisi yang pada akhirnya “menimbulkan kebencian”. Menjadi tidak masuk akal untuk membebankan “timbulnya kebencian” pada unggahan atau pernyataan seseorang dalam media elektronik. Jika pun seseorang bereaksi atas unggahan atau pernyataan seseorang, maka sebenarnya hal itu hanya memanifestasikan kebencian yang memang sudah ada pada dirinya karena pengalaman hidupnya. Artinya, pembebanan kepada pihak yang mengunggah atau menyatakan pikirannya dalam media elektronik sama dengan pembebanan pertanggungjawaban atas tindakan atau pengalaman yang dialami oleh orang lain. Atau dengan kata lain, telah terjadi pelanggaran terhadap asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*)—yang jelas merupakan terhadap hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dan dijamin berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.

E.2 Rumusan unsur kesalahan dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 mempersulit penegakan hukum terhadap kebencian yang sudah termanifestasi

151. Permasalahan lain dari rumusan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 adalah mengenai unsur kesalahannya. Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 memilih untuk memasukkan unsur kesalahan di dalam rumusannya dan artinya unsur ini harus dibuktikan dalam proses pembuktian. Lantas, apa unsur kesalahan yang harus dibuktikan?
152. Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 memilih unsur kesalahan dalam bentuk “dengan sengaja”, artinya pelaku harus menghendaki (*willens*) apa yang ia perbuat serta mengetahui (*wetens*) apa yang ia perbuat beserta dengan akibatnya. Dalam konteks Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, apa yang perlu dikehendaki dan diketahui oleh pelaku?

153. Ada 2 (dua) interpretasi guna menjawab pertanyaan ini, yaitu:
- dengan membaca unsur “dengan sengaja” untuk 2 (dua) komponen yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, yaitu tindakannya dan akibatnya. Dengan kata lain, pelaku harus “dengan sengaja” “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain” dan “dengan sengaja” pula “menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik”; atau
 - dengan membaca unsur “dengan sengaja” hanya sebagai unsur kesalahan bagi tindakan yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024. Hal ini berarti bahwa kesengajaan yang harus dibuktikan adalah kesengajaan dalam mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain.
154. Cara baca kedua ini tentunya menimbulkan pertanyaan baru, lantas bagaimana dengan rumusan akibat yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024? Apakah “timbulnya rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik” merupakan sesuatu yang “disengaja” atau bisa timbul akibat “kelalaian”? Atau, apakah akibat yang dilarang ini malah tidak perlu dibuktikan unsur kesalahannya?
155. Jawaban atas pertanyaan ini ada dalam Pasal 36 ayat (2) KUHP 2023 [*vide* **Bukti P-34**] yang menyatakan:

“Perbuatan yang dapat dipidana merupakan Tindak Pidana yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan Tindak Pidana yang dilakukan karena kealpaan dapat dipidana jika secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.”

156. Penjelasan Pasal 36 ayat (2) KUHP 2023 [*vide* **Bukti P-34**] menyatakan:

“Ketentuan pada ayat ini dimaksudkan bahwa setiap Tindak Pidana dalam peraturan perundang-undangan harus selalu dianggap dilakukan dengan sengaja dan unsur kesengajaan ini harus dibuktikan pada setiap tahap pemeriksaan perkara. Bentuk lain dari sengaja biasanya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan menggunakan istilah ‘dengan maksud’,

'mengetahui', 'yang diketahuinya', 'padahal diketahuinya', atau 'sedangkan ia mengetahui'."

157. Dengan merujuk pada Pasal 36 ayat (2) KUHP 2023, maka untuk kedua cara baca, akibat yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 haruslah dimaknai sebagai akibat yang disengaja dan karenanya harus pula dibuktikan. Artinya, pelaku haruslah menghendaki (*willens*) timbulnya rasa kebencian atau permusuhan serta mengetahui (*wetens*) bahwa yang ia lakukan akan berakibat pada timbulnya rasa kebencian atau permusuhan.
158. Dalam kedua cara baca, pembuktian terhadap unsur kesalahan terjadi 2 (dua) kali, yaitu terhadap tindakan dan terhadap akibat. Hal ini tentunya akan membuat beban pembuktian bagi penuntut umum menjadi begitu tinggi. Kondisi ini setidaknya bisa berujung pada 3 (tiga) kemungkinan, yaitu:
- a. Hampir tidak bisa dibuktikan unsur-unsur dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, yang tentunya akan menyebabkan apa pun yang hendak dicapai dari keberadaan Pasal ini menjadi tidak tercapai; atau
 - b. Dilakukannya penyelundupan hukum dengan cara mengabaikan dan tidak membuktikan kedua unsur kesalahan, yang jelas merupakan *abuse of power* dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia; atau
 - c. Dilakukannya penyelundupan hukum dengan cara hanya membuktikan tindakan yang dilarang atau akibat yang dilarang saja, yang lagi-lagi merupakan *abuse of power* dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.
159. Kondisi mana pun yang pada akhirnya terjadi lagi-lagi akan menyebabkan ***tujuan pencegahan yang hendak dicapai tidak akan tercapai***. Pada sisi yang lain, rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 yang menciptakan pelbagai alternatif kemungkinan dalam penerapannya jelas melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.

E.3 Rumusan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024, yaitu "mentransmisikan" bertentangan dengan standar dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang hanya melarang hasutan kebencian yang terjadi di muka publik

160. Selain tidak bisa mencapai tujuannya, rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 juga tidak mengikuti standar pembatasan hak atas kebebasan berekspresi yang ditetapkan dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR karena salah satu tindakan yang dilarangnya adalah "mentransmisikan".

161. Diksi “mentransmisikan” bukanlah diksi yang eksklusif ada dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024 saja. Ketentuan lain dalam UU ITE 2024 juga menggunakannya, misalnya Pasal 27 ayat (1) UU ITE 2024, yang kemudian juga memberikan definisi terhadapnya sebagai:

“Yang dimaksud dengan ‘mentransmisikan’ adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada pihak lain melalui Sistem Elektronik.”

162. Definisi ini berarti bahwa “mentransmisikan” adalah kegiatan mengirimkan informasi dan/atau dokumen antar individu. Atau dengan kata lain, kegiatan ini **tidak ditujukan** agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang disampaikan diketahui oleh khalayak ramai.

163. Padahal, konteks hasutan kebencian yang dilarang berdasarkan Pasal 20 ayat (2) ICCPR adalah hasutan kebencian yang dilakukan di hadapan publik. Hal ini terlihat jelas di dalam *Camden Principles* serta *Rabat Plan of Action* yang masing-masing dikutip sebagai berikut:

Camden Principles, Prinsip 12.1.ii [vide **Bukti P-40**]:

“The term ‘advocacy’ is to be understood as requiring an intention to promote hatred publicly towards the target group.”

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-40A**]:

“Istilah ‘advokasi’ mensyaratkan adanya maksud untuk mempromosikan kebencian secara terbuka terhadap kelompok sasaran tertentu.”

Rabat Plan of Action, angka 29 huruf e [vide **Bukti P-70**]:

*“**Extent of the speech act:** Extent includes such elements as the reach of the speech act, its public nature, its magnitude and size of its audience. Other elements to consider include whether the speech is public, what means of dissemination are used, for example by a single leaflet or broadcast in the mainstream media or via the Internet, the frequency, the quantity and the extent of the communications, whether the audience had the means to act on the incitement, whether the statement (or work) is circulated in a restricted environment or widely accessible to the general public;”*

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-70A**]:

*“**Luasan tindakan hasutan:** Luasan mencakup unsur-unsur seperti jangkauan hasutan, **sifat publiknya**, efek dan jangkauan pendengarnya. Unsur-unsur lain yang perlu dipertimbangkan termasuk apakah pidato itu bersifat publik, sarana penyebaran apa yang digunakan, misalnya dengan selebaran atau disiarkan di media umum atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan tingkat komunikasi, apakah*

audiens memiliki sarana untuk bertindak atas hasutan, apakah pernyataan (atau pekerjaan) diedarkan dalam lingkungan terbatas atau dapat diakses secara luas oleh masyarakat umum,”

164. Dengan merujuk pada standar sebagaimana dikutip di atas, perbuatan “mentransmisikan” yang ada dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 jelas merupakan perbuatan yang tidak sesuai dengan standar penerapan dari Pasal 20 ayat (2) ICCPR. Komentar serupa mengenai hal ini disampaikan oleh Institute for Criminal Justice Reform [*vide* **Bukti P-77**] yang lengkapnya menyatakan:

“Catatan terpenting dalam pasal ini adalah penggunaan unsur ‘mentransmisikan’ atau korespondensi individu ke individu yang kembali muncul dalam rumusan Pasal 28 ayat (2) tentang ujaran kebencian. Pasal ujaran kebencian seharusnya didasarkan pada Pasal 20 ayat (2) ICCPR dengan pembatasan-pembatasan yang telah dirumuskan dalam Prinsip Camden maupun Rabat Plan Action. Salah satu unsur penting dalam pasal ujaran kebencian adalah ‘di muka umum’. Unsur ini menjadi penting karena salah satu indikator untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan ujaran kebencian yang dapat dipidana adalah potensi akibat yang nyata berupa diskriminasi, kekerasan, dan/atau permusuhan. Oleh karena itu, mengirimkan Informasi dan/atau Dokumen Elektronik dari dan ke satu pihak tidak selalu sesuai dengan unsur ‘di muka umum’ yang seharusnya masuk ke dalam unsur pasal 28 ayat (2) naskah revisi kedua UU ITE.”

E.4 Rumusan isi dari Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang didistribusikan dan/atau ditransmisikan bisa berupa apa pun selama hasil akhirnya adalah timbulnya rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan karakteristik tertentu sehingga sangat mungkin menyasar orang yang tidak bersalah

165. Permasalahan lain dari rumusan Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 adalah cakupannya yang terlalu luas sehingga melanggar standar yang ditetapkan dalam ICCPR.
166. Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 adalah “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”. Sifat dari Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang didistribusikan dan/atau ditransmisikan adalah “menghasut, mengajak atau memengaruhi orang lain”. Namun, tidak pernah dijelaskan apa isi dari hasutan, ajakan maupun pengaruhnya.

167. Selanjutnya, penting untuk melihat bahwa tindak pidana hasutan kebencian melalui media elektronik merupakan delik materiil. Artinya, ada akibat yang dilarang, yaitu timbulnya rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.
168. Dengan menghubungkan kedua komponen di atas, maka sebenarnya tidaklah penting isi dari Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang didistribusikan dan/atau ditransmisikan selama terjadi akibat yang dilarang. Dengan kondisi yang demikian ini, sangatlah mungkin terjadi varian kondisi berikut ini:
- Unggahan yang merupakan pembagian kembali atau “repost” bisa dipidana berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 karena ada pihak yang membacanya dan mengekspresikan rasa kebenciannya atau permusuhan kepada individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu;
 - Unggahan yang dibuat pada masa lalu bisa dipidana berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 karena ada pihak di masa mendatang yang entah kapan yang membacanya dan mengekspresikan rasa kebenciannya atau permusuhan kepada individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu; dan
 - Unggahan yang berisi ajakan umum, misalnya “jangan gunakan produk cina”, jika kemudian dibaca oleh orang yang memang sudah memiliki kebencian pada ras Cina dan membuatnya memberikan komentar yang memanifestasikan kebencian itu bisa kemudian dipidana berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024.
169. Varian kondisi ini jelas menunjukkan bahwa mereka yang dipidana adalah “mereka yang sial” saja, dan bukan mereka yang benar-benar bersalah melakukan hasutan kebencian melalui media elektronik. Pun, varian di atas, alih-alih mencapai tujuan dari diadakannya Pasal 20 ayat (2) ICCPR, malah merupakan pembatasan hak atas kebebasan berekspresi yang tidak bisa dibenarkan.
170. Untuk bisa mencapai tujuannya dan agar memenuhi standar yang ada, maka sudah barang tentu rumusan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 perlu untuk diinterpretasikan oleh MKRI, sehingga normanya menjadi sebagai berikut: “Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **menganjurkan kebencian atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas**

mental, atau disabilitas fisik yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.”

171. Dengan memperhatikan rumusan yang Pemohon usulkan, terang bahwa Pemohon mencoba untuk mengikuti rumusan dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR, dan karenanya cara memaknainya pun seyogianya mengikuti pemaknaan Pasal 20 ayat (2) ICCPR beserta dengan perkembangannya. Oleh karenanya, penting untuk merujuk pada Prinsip 12.1 dari *Camden Principles* [vide **Bukti P-40**] yang secara tegas memberikan definisi terhadap beberapa terminologi yang ada dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR sebagaimana dikutip sebagai berikut:

“All States should adopt legislation prohibiting any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence (hate speech). National legal system should make it clear, either explicitly or through authoritative interpretation, that:

- i. The terms ‘hatred’ and ‘hostility’ refer to intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation towards the target group.*
- ii. The term ‘advocacy’ is to be understood as requiring an intention to **promote hatred publicly** towards the target group.*
- iii. The term ‘incitement’ refers to statements about national, racial or religious groups which create an imminent risk of discrimination, hostility or violence against persons belonging to those groups.”*

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-40A**]:

“Negara sebaiknya mengadopsi legislasi yang melarang advokasi kebencian antarbangsa, ras atau agama yang mengandung penyebaran diskriminasi, kebencian atau kekerasan (ungkapan kebencian). Sistem hukum nasional sebaiknya memperjelas, baik secara eksplisit maupun interpretasi yang otoritatif, bahwa:

- i. Istilah ‘kebencian’ dan ‘kekerasan’ mengacu pada perasaan merendahkan, menghina, membenci yang kuat dan irasional yang ditujukan kepada kelompok sasaran tertentu.*
- ii. Istilah ‘advokasi’ mensyaratkan adanya maksud untuk mempromosikan kebencian secara terbuka terhadap kelompok sasaran tertentu.*
- iii. Istilah ‘penyebarluasan’ mengacu pada pengungkapan pernyataan terhadap kelompok kebangsaan, ras atau agama tertentu yang menciptakan resiko diskriminasi, kebencian dan kekerasan yang mendesak terhadap orang-orang yang termasuk dalam kelompok-kelompok tersebut.”*

172. Merujuk pada uraian di atas, rumusan dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2024 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 selama tidak dimaknai sebagai “Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **menganjurkan kebencian atas dasar ras,**

kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik **yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.**"

III.3 TES TIGA TAHAP TERHADAP PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024 SERTA PASAL 28 AYAT (2) JO. PASAL 45A AYAT (2) UU ITE SEBELUM DAN SETELAH DIBERIKAN TAFSIR

173. Dasar hukum utama bagi pembatasan hak asasi manusia di Indonesia adalah Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 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."

174. Rumusan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 merupakan modifikasi dari ketentuan Pasal 29 ayat (2) UDHR [*vide* **Bukti P-65**] yang menyatakan:

"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society."

Terjemahan resmi [*vide* **Bukti P-65A**]:

"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."

175. Pasal 29 ayat (2) UDHR merupakan *general limitation clause* yang ditujukan sebagai "peringat" bahwa penikmatan hak dan kebebasan dilakukan dalam masyarakat. Bahwa setiap manusia harus menghormati hak orang lain dan pada saat yang sama haknya juga dihormati oleh orang lain.
176. Konsep serupa juga diadopsi oleh MKRI dalam memaknai *general limitation clause* yang termuat dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 di dalam Putusan MKRI No. 29/PUU-XIX/2021 [*vide* **Bukti P-78**] sebagaimana dikutip di bawah ini:

*“[3.11.2] Terhadap bentuk pembatasan hak yang demikian menurut Mahkamah merupakan bagian dari pengamalan nilai Pancasila yang menghendaki manusia yang menjadi sasaran setiap norma hukum adalah makhluk individual sekaligus sosial. Sebagai makhluk [sic] individual, manusia memiliki kebebasan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Namun setiap individu membutuhkan interaksi dengan individu-individu lain di luar dirinya, sehingga **kebebasan individual tersebut kemudian berhadapan dengan kebebasan sosial yang idealnya berasal dari masyarakat**. Dengan perkataan lain, ia terikat dan amat bergantung pada masyarakatnya, sehingga **kebebasan individu akan selalu dibatasi oleh kebebasan sosial**. Konsep pembatasan hak atau kebebasan individu demikian yang mendasari perlunya pembatasan hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.”*

177. Merujuk rumusan Pasal 28 ayat (2) UUD NRI 1945, pembatasan hak asasi manusia barulah bisa dibenarkan jika memenuhi unsur-unsur berikut ini:
- Ditetapkan dengan undang-undang;
 - Bertujuan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
 - Bertujuan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum; dan
 - Dalam masyarakat demokratis.
178. Sehubungan dengan unsur-unsur di atas, pertanyaan yang kemudian perlu dijawab adalah, bagaimanakah cara menerapkannya? Apakah seluruh unsurnya harus secara kumulatif dipenuhi barulah kemudian pembatasan terhadap suatu hak asasi manusia dapat dikatakan konstitusional? Atau, apakah justru pembatasan umum ini bisa diterapkan secara berbeda-beda bergantung pada jenis hak yang hendak dibatasi?
179. Dengan melihat praktik di MKRI, ternyata MKRI telah mengambil sikap secara konsisten bahwa penerapan pembatasan hak asasi manusia berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 tak hanya harus dilakukan secara proporsional, namun juga didasarkan pada alasan yang kuat serta masuk akal. Diksi lengkap yang dipilih oleh MKRI adalah “pembatasan yang didasarkan pada alasan yang kuat, masuk akal, proporsional dan tidak berlebihan”. Diksi dan syarat ini digunakan, misalnya, dalam Putusan No. 011-017/PUU-I/2003 [vide **Bukti P-79**], Putusan No. 9/PUU-VII/2009 [vide **Bukti P-80**], Putusan No. 98/PUU-VII/2009 [vide **Bukti P-81**], Putusan No. 52/PUU-XIII/2015 [vide **Bukti P-82**], Putusan No. 42/PUU-XIV/2016 [vide **Bukti P-83**], Putusan No. 20/PUU-XVII/2019 [vide **Bukti P-84**], maupun Putusan No. 75/PUU-XVII/2019 [vide **Bukti P-85**].



180. Alasan yang kuat serta masuk akal tentu merujuk pada alasan pembatasan bagi tiap-tiap hak yang tengah diuji. Proporsional pun harus dimaknai dalam konteks hak yang sedang diuji di hadapan MKRI. Hal ini menunjukkan bahwa MKRI telah menggunakan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 sebagai dasar untuk melakukan pembatasan yang spesifik bagi setiap hak asasi manusia. Jika kemudian praktik ini dikaitkan dengan bagian rumusan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, yaitu "ditetapkan dengan undang-undang", dapatlah dikatakan bahwa desain pembatasan hak asasi manusia dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 serupa dengan tes tiga tahap yang digunakan secara internasional untuk menguji pembatasan hak asasi manusia.

F. TES TIGA TAHAP

181. Guna menguji apakah pembatasan yang diterapkan kepada hak atas kebebasan berekspresi telah memenuhi standar dalam ICCPR, maka perlu dilakukan tes tiga tahap (*three-part test*) sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR [vide **Bukti P-64**] yang menyatakan:

"The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;*
- (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals."*

Terjemahan resmi [vide **Bukti P-64A**]:

"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."*

182. Berdasarkan ketentuan di atas, tes tiga tahap terdiri dari:
- a. Pembatasan harus diatur oleh hukum (*prescribed by law*);
 - b. Pembatasan harus dilakukan berdasarkan tujuan(-tujuan) yang sah (*legitimate aims*); dan
 - c. Pembatasan harus merupakan hal yang dibutuhkan untuk mencapai tujuan tersebut (*necessary*).

Ketiga tahapan di atas merupakan tahap yang saling berkelindan dan karenanya secara kumulatif harus dipenuhi.



183. Guna dapat menerapkan tes tiga tahap, sudah barang tentu diperlukan penelaahan lebih lanjut mengenai setiap tahapannya. Berikut adalah uraian mengenai masing-masing tahapan yang dihimpun dari pelbagai putusan pengadilan.

F.1 *Prescribed by law*

184. *General Comment No. 34* telah memberikan penjelasan mengenai yang dimaksud sebagai *prescribed by law* [vide **Bukti P-25**], yaitu:

*"25. For purposes of paragraph 3, a norm, to be characterised as a 'law', must be **formulated with sufficient precision to enable an individual to regulate his or her conduct accordingly** and it must be **made accessible to the public**. A law may not confer **unfettered discretion for the restriction of freedom of expression** on those charged with its execution. Laws must **provide sufficient guidance to those charged with their execution to enable them to ascertain what sorts of expression are properly restricted and what sorts are not**.*

*26. **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."*

Terjemahan [vide **Bukti P-25A**]:

"25. Berkenaan dengan tujuan sebagaimana disebutkan di ayat 3, suatu norma, agar dapat dikategorikan sebagai 'hukum', harus dirumuskan dengan keakuratan yang memadai, sehingga memungkinkan seseorang untuk menyesuaikan perilakunya dan norma tersebut harus dapat diakses oleh publik. Suatu hukum tidak boleh memberikan diskresi yang tidak terbatas untuk membatasi kebebasan berekspresi bagi mereka yang bertanggung jawab melaksanakannya. Hukum harus memberikan panduan yang memadai kepada pihak yang bertanggung jawab atas pelaksanaan tindakan tersebut, sehingga mereka bisa memastikan jenis ekspresi apa yang dibatasi dengan benar dan mana yang tidak.

26. Hukum yang membatasi hak-hak yang disebutkan dalam pasal 19, ayat 2, termasuk hukum yang dimaksud dalam ayat 24, tidak hanya harus mematuhi persyaratan ketat pasal 19, ayat 3 Kovenan tetapi juga harus sesuai dengan ketentuan, tujuan dan tujuan Kovenan. Hukumnya tidak boleh melanggar ketentuan non-diskriminasi dalam Kovenan. Hukumnya tidak boleh memberikan hukuman yang tidak sesuai dengan Kovenan, seperti hukuman fisik."

185. Dari kutipan di atas, ada beberapa kata kunci yang bisa diambil, yaitu:
- Hukumnya harus dirumuskan dengan ketepatan yang cukup agar masyarakat dapat mengatur sikapnya;
 - Hukumnya harus bisa diakses oleh publik;
 - Hukumnya tidak boleh memberikan diskresi tidak terbatas bagi pembatasan kebebasan berekspresi;
 - Hukumnya harus memberikan panduan yang layak mengenai ekspresi apa yang dibatasi dan yang tidak; dan
 - Hukumnya harus bersesuaian dengan ICCPR, misalnya dengan tidak diskriminatif.

186. *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (selanjutnya disebut sebagai "**Siracusa Principles**") selanjutnya turut memberikan penjelasan mengenai yang dimaksud sebagai *prescribed by law* [vide **Bukti P-86**], yaitu:

- "15. *No limitation on the exercise of human rights shall be made unless provided for by national law of general application which is consistent with the Covenant and is in force at the time the limitation is applied.*
16. *Laws imposing limitations on the exercise of human rights shall not be arbitrary or unreasonable.*
17. *Legal rules limiting the exercise of human rights shall be clear and accessible to everyone.*
18. *Adequate safeguards and effective remedies shall be provided by law against illegal or abusive imposition or application of limitations on human rights."*

Terjemahan [vide **Bukti P-86A**]:

- "15. *Tiada pembatasan terhadap pelaksanaan hak asasi manusia dilakukan kecuali ditentukan oleh hukum nasional yang berlaku secara umum dan konsisten dengan Kovenan dan berlaku pada saat pembatasan diterapkan.*
16. *Hukum yang membebaskan pembatasan terhadap pelaksanaan hak asasi manusia tidak boleh sewenang-wenang atau tidak masuk akal.*
17. *Aturan hukum yang membatasi hak asasi manusia haruslah jelas dan dapat diakses oleh semua orang.*
18. *Perlindungan yang memadai serta upaya yang efektif harus diatur oleh hukum terhadap pengenaan atau pemberlakuan pembatasan hak asasi manusia yang melawan hukum atau menyimpang."*

187. Dari uraian di atas, terdapat beberapa tolok ukur yang bisa diambil guna menentukan bagaimanakah hukum yang memenuhi tahapan *prescribed by law*, yaitu:

- a. Hukum yang dibuat harus berlaku umum;
- b. Hukum yang dibuat konsisten dengan ICCPR;
- c. Hukum yang dibuat telah berlaku saat pembatasan diberlakukan;
- d. Hukum yang dibuat tidak sewenang-wenang;
- e. Hukum yang dibuat tidaklah tidak masuk akal;
- f. Norma hukum yang dibuat haruslah jelas;
- g. Norma hukum yang dibuat dapat diakses oleh semua orang; dan
- h. Hukum yang dibuat harus memberikan upaya hukum yang efektif terhadap pembatasan hak asasi manusia yang melawan hukum atau menyimpang.

188. Di dalam Prinsip 1.1 *Johannesburg Principles* memberikan beberapa tolok ukur dalam menilai *prescribed by law* [vide **Bukti P-39**], yaitu:

- “(a) *Any restriction on expression or information must be prescribed by law. The law must be accessible, unambiguous, drawn narrowly and with precision so as to enable individuals to foresee whether a particular action is unlawful.*
- (b) *The law should provide for adequate safeguards against abuse, including prompt, full and effective judicial scrutiny of the validity of the restriction by an independent court or tribunal.*”

Terjemahan [vide **Bukti P-39A**]:

- “(a) *Setiap pembatasan atas ekspresi atau informasi harus diatur oleh hukum. Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak ambigu, dirumuskan secara sempit dan tepat sehingga memungkinkan individu untuk memperkirakan apakah suatu tindakan tertentu melanggar hukum atau tidak.*
- (b) *Hukum tersebut harus memberikan perlindungan yang memadai melalui pengadilan atau mahkamah yang independen terhadap penyalahgunaan, termasuk pemeriksaan yudisial yang cepat, menyeluruh dan efektif atas keabsahan pembatasan.*”

189. Merujuk pada Prinsip 1.1 *Johannesburg Principles*, tolok ukur dalam menilai *prescribed by law* adalah:

- a. Hukumnya harus bisa diakses;
- b. Rumusan hukumnya harus tidak ambigu;
- c. Rumusan hukumnya harus dibuat secara sempit;
- d. Rumusan hukumnya harus dibuat dengan jelas;
- e. Hukumnya harus mampu membuat subjek hukum yang diaturnya menentukan apakah suatu tindakan tertentu adalah melawan hukum atau tidak; dan
- f. Hukumnya harus memberikan perlindungan terhadap penyelewengan.

190. Selanjutnya, dengan memperhatikan praktik peradilan di ECHR, dapatlah ditemukan bahwa ECHR menyederhanakan cara memahami tahapan *prescribed by law* dalam pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dengan membaginya menjadi 2 (dua) kelompok besar, yaitu aspek formil dan aspek materiil. Secara formil, harus ada hukum nasional yang dibuat. Sedangkan secara materiil, terdapat 3 (tiga) parameter yang digunakan, yaitu:
- Aksesibilitas (*accessibility*);
 - Prediktabilitas (*foreseeability*); dan
 - Perlindungan terhadap penyalahgunaan (*safeguard against abuse*).
191. Hal ini misalnya terlihat dalam beberapa putusan berikut:

ECHR, *NIT S.R.L. v. Republic of Moldova*, Application No. 28470/12 (2022) [vide **Bukti P-87**]:

“158. The Court reiterates further that the expression ‘prescribed by law’ in the second paragraph of Article 10 **not only requires that the impugned measure should have a legal basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects...**

159. As regards the **requirement of foreseeability**, the Court has repeatedly held that a norm cannot be regarded as a ‘law’ within the meaning of Article 10 § 2 unless **it is formulated with sufficient precision to enable a person to regulate his or her conduct. That person must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty. A law which confers a discretion is thus not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference...**”

Terjemahan [vide **Bukti P-87A**]:

“158. Mahkamah menegaskan kembali bahwa ungkapan ‘diatur oleh hukum’ dalam paragraf kedua Pasal 10 tidak hanya mensyaratkan bahwa tindakan yang diuji harus mempunyai dasar hukum dalam hukum domestik, namun juga mengacu pada kualitas hukum yang bersangkutan, yang mana harus dapat diakses oleh orang yang bersangkutan dan dampaknya dapat diprediksi...”

159. Mengenai persyaratan prediktabilitas, Mahkamah telah berulang kali menyatakan bahwa suatu norma tidak dapat dianggap sebagai “hukum” dalam pengertian Pasal 10 § 2 kecuali jika norma tersebut dirumuskan dengan cukup teliti sehingga memungkinkan seseorang untuk mengatur tingkah lakunya. Orang tersebut harus mampu – jika perlu dengan nasihat yang tepat – untuk memprediksi, hingga tingkat

yang masuk akal dalam situasi tersebut, konsekuensi yang mungkin timbul dari tindakan tertentu. Konsekuensi-konsekuensi tersebut tidak perlu dapat diperkirakan dengan pasti. Suatu hukum yang memberikan diskresi tidak dengan sendirinya bertentangan dengan persyaratan prediktabilitas, asalkan ruang lingkup diskresi dan cara pelaksanaannya ditunjukkan dengan cukup jelas, dengan memperhatikan tujuan sah dari tindakan yang bersangkutan, untuk memberikan perlindungan yang memadai kepada individu terhadap gangguan sewenang-wenang...”

ECHR, *Pasko v. Russia*, Application No. 69519/01 (2009) [vide **Bukti P-88**]:

“67. The Court reiterates that the expression ‘prescribed by law’, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention, **requires first of all that the impugned measure should have some basis in domestic law**; however, **it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must be able to foresee the consequences of his or her actions, and that it should be sufficiently precise.**”

Terjemahan [vide **Bukti P-88A**]:

“67. Mahkamah menegaskan kembali bahwa ungkapan ‘diatur oleh hukum’, dalam arti Pasal 10 § 2 Konvensi, pertama-tama mensyaratkan bahwa tindakan yang diuji harus mempunyai dasar dalam hukum domestik; namun, hal ini juga mengacu pada kualitas hukum yang dipermasalahkan, yang mengharuskan hukum tersebut dapat diakses oleh orang yang bersangkutan, yang harus dapat memprediksi konsekuensi dari tindakannya, dan bahwa hukum tersebut harus cukup tepat.”

ECHR, *Glas Nadezhda Food & Elenkov v. Bulgaria*, Application No. 14134/02 (2007) [vide **Bukti P-89**]:

“45. ...According to its settled case-law, this expression, which is also used in Articles 9 and 11 of the Convention, and the expression ‘in accordance with the law’, used in Article 8 of the Convention, **not only require that an interference with the rights enshrined in these Articles should have some basis in domestic law**, but also refer to the quality of the law in question. **That law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision** to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail...”

46. **Domestic law must also afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention.** In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI). It must furthermore provide adequate and effective

safeguards against abuse, which may in certain cases include procedures for effective scrutiny by the courts...”

Terjemahan [vide **Bukti P-89A**]:

“45. ...Menurut perkara hukum yang telah ajek, ungkapan ini, yang juga digunakan dalam Pasal 9 dan 11 Konvensi, dan ungkapan 'berdasarkan hukum', yang digunakan dalam Pasal 8 Konvensi, tidak hanya mensyaratkan bahwa gangguan terhadap hak-hak yang tercantum dalam Pasal-Pasal ini harus mempunyai dasar dalam hukum domestik, namun juga mengacu pada kualitas hukum yang bersangkutan. hukum tersebut harus dapat diakses oleh orang-orang yang bersangkutan dan dirumuskan dengan ketelitian yang cukup sehingga memungkinkan mereka – jika perlu, dengan nasihat yang tepat – untuk memprediksi, sampai pada tingkat yang masuk akal dalam situasi tersebut, konsekuensi yang mungkin timbul dari tindakan tertentu...”

46. Hukum domestik juga harus memberikan perlindungan hukum terhadap gangguan sewenang-wenang yang dilakukan oleh otoritas publik berdasarkan hak yang dijamin oleh Konvensi. Dalam hal-hal yang memengaruhi hak-hak dasar, hal ini akan bertentangan dengan supremasi hukum (rule of law), salah satu prinsip dasar masyarakat demokratis yang tercantum dalam Konvensi, jika diskresi hukum yang diberikan kepada eksekutif dinyatakan dalam bentuk kekuasaan yang tidak terkekang. Oleh karena itu, hukum harus menunjukkan dengan cukup jelas ruang lingkup diskresi tersebut dan cara pelaksanaannya (lihat Hasan dan Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI). Hukum juga harus memberikan perlindungan yang memadai dan efektif terhadap penyimpangan, yang dalam kasus tertentu mungkin mencakup prosedur pengawasan yang efektif oleh pengadilan...”

ECHR, RFE/RL INC. And Others v. Azerbaijan, Applications No. 56138/18, 48735/19, 51207/19 and 58694/19 (2024) [vide **Bukti P-90**]:

“88. The principles relevant to an assessment of whether an interference with freedom of expression was ‘prescribed by law’ have been summarised in detail in *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, §§ 142-44, 27 June 2017; *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* [GC], no. 201/17, §§ 93-98, 20 January 2020; and *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], no. 14305/17, §§ 249-54, 22 December 2020). In particular, the Court reiterates that the **expression ‘prescribed by law’** in the second paragraph of Article 10 **not only requires that the impugned measure should have a legal basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects** (see *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, cited above, § 93). As regards the requirement of foreseeability, the Court has repeatedly held that a norm cannot be regarded as a ‘law’ within the meaning of Article 10 § 2 unless it is formulated with sufficient precision to enable a person to regulate his or her conduct. That person must be able – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the

circumstances, the consequences which a given action may entail (*ibid.*, § 94).

89. **The notion of 'quality of the law' requires, as a corollary of the foreseeability test, that the law be compatible with the rule of law. It thus implies that there must be adequate safeguards in domestic law against arbitrary interferences by public authorities** (*ibid.*, § 93). In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, **the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise** (see *Selahattin Demirtaş v. Turki* (no. 2) [GC], no. 14305/17, §§ 249-54, 22 Desember 2020). Secara khusus, Mahkamah menegaskan kembali bahwa ungkapan 'diatur oleh hukum' dalam paragraf kedua Pasal 10 tidak hanya mensyaratkan bahwa tindakan yang diuji harus mempunyai dasar hukum dalam hukum domestik, namun juga mengacu pada kualitas hukum yang bersangkutan, yang mana harus dapat diakses oleh orang yang bersangkutan dan dampaknya dapat diprediksi (lihat *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hongaria* [GC], no. 201/17, §§ 93-98, 20 Januari 2020; dan *Selahattin Demirtaş v. Turki* (no. 2) [GC], no. 14305/17, §§ 249-54, 22 Desember 2020). Mengenai persyaratan prediktabilitas, Mahkamah telah berulang kali menyatakan bahwa suatu norma tidak dapat dianggap sebagai 'hukum' dalam arti Pasal 10 § 2 kecuali jika norma tersebut dirumuskan dengan cukup tepat untuk memungkinkan seseorang mengatur perilakunya. Orang tersebut harus mampu – jika perlu, dengan nasihat yang tepat – untuk memprediksi, hingga tingkat yang masuk akal dalam situasi tersebut, konsekuensi yang mungkin timbul dari tindakan tertentu (*ibid.*, § 94).

Terjemahan [vide **Bukti P-90A**]:

"88. Prinsip-prinsip yang relevan dengan penilaian apakah gangguan terhadap kebebasan berekspresi 'diatur oleh hukum' telah dirangkum secara rinci dalam *Satakunnan Markkinapörssi Oy dan Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, §§ 142-44, 27 Juni 2017; *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hongaria* [GC], no. 201/17, §§ 93-98, 20 Januari 2020; dan *Selahattin Demirtaş v. Turki* (no. 2) [GC], no. 14305/17, §§ 249-54, 22 Desember 2020). Secara khusus, Mahkamah menegaskan kembali bahwa ungkapan 'diatur oleh hukum' dalam paragraf kedua Pasal 10 tidak hanya mensyaratkan bahwa tindakan yang diuji harus mempunyai dasar hukum dalam hukum domestik, namun juga mengacu pada kualitas hukum yang bersangkutan, yang mana harus dapat diakses oleh orang yang bersangkutan dan dampaknya dapat diprediksi (lihat *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, dikutip di atas, § 93). Mengenai persyaratan prediktabilitas, Mahkamah telah berulang kali menyatakan bahwa suatu norma tidak dapat dianggap sebagai 'hukum' dalam arti Pasal 10 § 2 kecuali jika norma tersebut dirumuskan dengan cukup tepat untuk memungkinkan seseorang mengatur perilakunya. Orang tersebut harus mampu – jika perlu, dengan nasihat yang tepat – untuk memprediksi, hingga tingkat yang masuk akal dalam situasi tersebut, konsekuensi yang mungkin timbul dari tindakan tertentu (*ibid.*, § 94).

89. Konsep 'kualitas hukum' mensyaratkan, sebagai konsekuensi dari uji prediktabilitas, bahwa hukum tersebut sesuai dengan supremasi hukum. Oleh karena itu, hal ini menyiratkan bahwa harus ada perlindungan yang memadai dalam hukum domestik terhadap gangguan sewenang-wenang oleh otoritas publik (*ibid.*, § 93). Dalam hal-hal yang memengaruhi hak-hak dasar, hal ini akan bertentangan dengan supremasi hukum, salah satu prinsip dasar masyarakat demokratis yang tercantum dalam Konvensi, jika diskresi hukum yang diberikan kepada eksekutif dibuat dalam bentuk kekuasaan yang tidak terkekang. Oleh karena itu, hukum harus menunjukkan dengan cukup jelas ruang lingkup diskresi tersebut dan cara pelaksanaannya (lihat *Selahattin Demirtaş*, dikutip di atas, §§ 249-50, dan *Navalnyy v. Russia* [GC], no. 29580/12 dan 4 lainnya, § 115, 15 November 2018)."

192. Putusan-putusan sebagaimana dikutip di atas juga menunjukkan bahwa ketiga parameter ini saling berkelindan. Jika hukum tidak diketahui oleh subjek hukum yang diaturnya, maka tidaklah mungkin subjek hukum tersebut dapat mengetahui efek dari hukumnya dan karenanya tidak mungkin untuk memprediksi apakah tindakannya melanggar hukum atau tidak. Pada sisi yang lain, jika subjek hukum tidak bisa mengakses hukumnya, maka tidaklah mungkin baginya untuk melindungi dirinya dari penyalahgunaan. Selanjutnya, jika hukum dirumuskan secara jelas, maka subjek hukumnya dapat memperoleh cukup kepastian mengenai bagaimana hukum tersebut bekerja, dan karenanya mendapatkan perlindungan dari kemungkinan terjadinya penyalahgunaan. Sebaliknya, jika hukumnya tidak dirumuskan secara jelas, akan terbuka ruang penyalahgunaan di dalamnya.
193. Khusus mengenai parameter aksesibilitas (*accessibility*), putusan-putusan pada ECHR menekankan pada 2 (dua) hal, yaitu: (i) apakah hukum yang bersangkutan sudah diinformasikan melalui jalur-jalur resmi; dan (ii) apakah hukum tersebut dapat diakses oleh publik. Hal ini terlihat dari beberapa kutipan sebagai berikut:

ECHR, *NIT S.R.L. v. Republic of Moldova*, Application No. 28470/12 (2022) [vide **Bukti P-87**]:

*“163. As regards the applicant company’s argument that the legal basis for the revocation of its licence, or part of that basis, was not accessible, the Court reiterates that the **Convention does not contain any specific requirements as to the degree of publicity to be given to a particular legal provision** (see *Spáček, s.r.o., v. the Czech Republic*, no. 26449/95, § 57, 9 November 1999). In this connection, the **Court notes that the applicant company has never maintained that it did not have access to the actual text** of the broadcasting licence it held or to the various points set out in the licence. Moreover, **it has not contended** as such, or presented any evidence, **that the Code was not published and available in the country’s main legislation database, a source of information easily accessible not only to a professional television operator, but also to any member of the general public.**”*

Terjemahan [vide **Bukti P-87A**]:

*“163. Mengenai argumen perusahaan pemohon bahwa dasar hukum untuk pencabutan izinnya, atau bagian dari dasar tersebut, tidak dapat diakses, Mahkamah menegaskan kembali bahwa Kovenan tidak memuat persyaratan khusus mengenai tingkat publisitas yang harus diberikan pada ketentuan hukum tertentu (lihat *Špaček, s.r.o., v. Republik Ceko*, no. 26449/95, § 57, 9 November 1999). Dalam hubungan ini, Mahkamah mencatat bahwa perusahaan pemohon tidak pernah menyatakan bahwa mereka tidak memiliki akses terhadap teks sebenarnya dari izin penyiaran yang dimilikinya atau terhadap pelbagai poin yang tercantum dalam izin tersebut. Terlebih lagi, mereka tidak*

membantah, atau memberikan bukti apa pun, bahwa Undang-Undang ini tidak dipublikasikan dan tidak tersedia dalam pusat data utama legislasi nasional di negara tersebut, sebuah sumber informasi yang mudah diakses tidak hanya oleh operator televisi profesional, namun juga oleh setiap anggota dari masyarakat umum.”

ECHR, *Sud Fondi srl and Others v. Italy*, Application No. 75909/01 (2009) sebagaimana dikutip di dalam ECHR, *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy*, Applications No. 1828/06, 34163/07 and 19029/11 (2018) [vide **Bukti P-91**]:

“116. ...Moreover, it would be inconsistent, on the one hand, **to require an accessible and foreseeable legal basis and, on the other, to allow an individual to be found ‘guilty’ and to ‘punish’ him even though he had not been in a position to know the criminal law** owing to an unavoidable error for which the person falling foul of it could in no way be blamed.

117. Under Article 7, for the reasons set out above, **a legislative framework which does not enable an accused person to know the meaning and scope of the criminal law is defective** not only on the grounds of the general conditions of ‘quality’ of the ‘law’ but also in terms of the specific requirements of the principle of legality in criminal law.”

Terjemahan [vide **Bukti P-91A**]:

“116. ... Selain itu, akan menjadi tidak konsisten, di satu sisi, untuk mewajibkan dasar hukum yang dapat diakses dan diprediksi, dan di sisi lain, membiarkan seseorang dinyatakan ‘bersalah’ dan ‘menghukumnya’ meskipun dia tidak berada dalam kedudukan untuk mengetahui hukum pidana karena suatu kesalahan yang tidak dapat dihindarkan dan orang yang melanggarnya sama sekali tidak dapat dipersalahkan.

117. Berdasarkan Pasal 7, karena alasan-alasan yang disebutkan di atas, kerangka legislatif yang tidak memungkinkan terdakwa mengetahui makna dan ruang lingkup hukum pidana adalah cacat, bukan hanya berdasarkan kondisi umum ‘kualitas’ hukum tersebut tetapi juga dalam hal persyaratan khusus asas legalitas dalam hukum pidana.”

ECHR, *Kasymakhunow and Saybatalov v. Russia*, Applications No. 26261/05 and 26377/06 (2013) [vide **Bukti P-92**]:

“91. **The Supreme Court’s decision of 14 February 2003 banning Hizb ut-Tahrir has never been officially published**, as acknowledged by the Government, **and is therefore not accessible to the public**. Nor was the official list of banned extremist organisations published until July 2006, long after the commission of the offences of which the second applicant was accused.

92. The Court takes note of the Government’s argument that, despite the lack of an official publication, the second applicant knew about the Supreme Court’s decision because information about it had been widely reported in the media. It is, however, not convinced by that argument. **It considers that journalistic reporting of the Supreme**



Court's decision cannot substitute for official publication of the text of the decision, or at least of its operative part. Only a publication emanating from an official source can give an adequate and reliable indication of the legal rules applicable in a given case.

93. It follows that, in the absence of an official publication of Supreme Court's decision of 14 February 2003, the second applicant could not reasonably have foreseen that his membership of Hizb ut-Tahrir would make him criminally liable under Article 282.2."

Terjemahan [vide **Bukti P-92A**]:

"91. Putusan Mahkamah Agung tanggal 14 Februari 2003 yang melarang Hizb ut-Tahrir tidak pernah secara resmi dipublikasikan, sebagaimana diakui oleh Pemerintah, dan karenanya tidak dapat diakses oleh khalayak umum. Begitu juga daftar resmi dari organisasi ekstremis yang dilarang yang dipublikasikan hingga Juli 2006, lama setelah dilakukannya pelanggaran yang dituduhkan terhadap pemohon kedua.

92. Pengadilan mencatat dalil Pemerintah bahwa, terlepas dari tidak adanya publikasi resmi, pemohon kedua mengetahui tentang Putusan Mahkamah Agung karena informasi mengenai hal tersebut telah diliput secara luas dalam media. Pengadilan, meski demikian, tidak teryakinkan oleh dalil tersebut. Pengadilan mempertimbangkan bahwa pelaporan jurnalistik mengenai suatu Putusan Mahkamah Agung tidak dapat menggantikan publikasi resmi dari teks putusan tersebut, atau setidaknya mengenai bagian operatifnya. Hanya dengan publikasi yang berasal dari sumber resmi saja yang dapat memberikan indikasi yang memadai dan dapat diandalkan terhadap peraturan hukum yang berlaku untuk suatu perkara.

93. Karenanya, dengan ketiadaan publikasi resmi dari Putusan Mahkamah Agung tanggal 14 Februari 2003, pemohon kedua tidak dapat secara wajar memperkirakan keanggotaannya pada Hizb ut-Tahrir akan menyebabkannya bersalah secara pidana berdasarkan Pasal 282.2."

ECHR, Karademirci and Others v. Turkey, Applications No. 37096/97 and 37101/97 (2005) [vide **Bukti P-93**]:

"35. The Court must now examine whether, in the light of the particular circumstances of the case, those provisions had the requisite quality to constitute law. It must therefore verify whether they were accessible and foreseeable.

36. **As regards accessibility**, the Court notes that **sections 44 and 82 of the Associations Act satisfied that condition, as the Act was published in the Official Gazette** of 7 October 1983 (see paragraph 20 above). It therefore finds that the Act satisfied the requirement of accessibility."

Terjemahan [vide **Bukti P-93A**]:

"35. Pengadilan kini perlu memeriksa apakah, dengan mempertimbangkan keadaan khusus dari perkara ini, ketentuan-

ketentuan tersebut memiliki kualitas yang diperlukan dari suatu hukum. Pengadilan karenanya perlu memeriksa apakah ketentuan-ketentuan tersebut dapat diakses dan dapat diperkirakan.

36. Mengenai aksesibilitas, Pengadilan mencatatkan bahwa Pasal 44 dan 82 dari Undang-Undang Perkumpulan memenuhi syarat tersebut, karena Undang-Undang tersebut telah dipublikasikan dalam Lembaran Negara tanggal 7 Oktober 1983 (lihat paragraf 20 di atas). Pengadilan oleh karenanya berpandangan bahwa Undang-Undang tersebut memenuhi syarat aksesibilitas."

194. Berkenaan dengan parameter prediktabilitas (*foreseeability*), putusan-putusan pada ECHR menekankan pada 2 (dua) hal, yaitu: (i) apakah hukum yang ada dirumuskan perumusan dengan cukup jelas dalam artian tidak ambigu dan tidak pula terlalu luas; dan (ii) apakah tujuan dari perumusan yang demikian itu adalah agar masyarakat mengetahui apa yang diatur, apa yang dilarang, apa konsekuensi dari tindakannya, serta bilamanakah pemerintah dapat menggunakan kewenangannya yang dapat memengaruhi hak masyarakat. Hal ini terlihat dari beberapa kutipan sebagai berikut:

ECHR, *Sanchez v. France*, Application No. 45581/15 (2023) [vide **Bukti P-94**]:

"125. As regards the **requirement of foreseeability**, the Court has repeatedly held that a norm cannot be regarded as a 'law' within the meaning of Article 10 § 2 unless **it is formulated with sufficient precision to enable a person to regulate his or her conduct. That person must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.** Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty. **A law which confers a discretion is thus not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference** (see *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* [GC], no. 201/17, § 94, 20 January 2020, with further references)."

Terjemahan [vide **Bukti P-94A**]:

"125. Mengenai syarat prediktabilitas, Pengadilan telah berulang kali mempertimbangkan bahwa suatu norma tidak dapat dianggap sebagai sebuah "hukum" dalam pemaknaan Pasal 10 § 2 kecuali ia dirumuskan dengan presisi yang cukup untuk memungkinkannya seseorang individu untuk mengatur perilakunya. Orang tersebut harus dapat – jika diperlukan dengan advis yang cukup – untuk memprediksi, pada derajat tertentu yang wajar dalam keadaannya, konsekuensi yang dapat diakibatkan oleh suatu tindakan. Konsekuensi tersebut tidak perlu dapat diperkirakan dengan kepastian absolut. Suatu hukum yang memberi diskresi dengan demikian tidak dengan sendirinya inkonsisten dengan syarat prediktabilitas, dengan syarat bahwa



cakupan dari diskresi dan cara pelaksanaannya ditunjukkan dengan kejelasan yang cukup, dengan memperhatikan tujuan pembatasan yang sah dari tindakan yang dipersoalkan, untuk memberikan perlindungan yang memadai dari gangguan sewenang-wenang kepada individu (lihat Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungaria [GC], no. 201/17, § 94, 20 Januari 2020, dengan referensi lebih lanjut)."

ECHR, NIT S.R.L. v. The Republic of Moldova, Application No. 28470/12 (2022)

[vide **Bukti P-87**]:

"165. Turning to the foreseeability of the domestic legislation and its interpretation and application by the domestic courts, **the Court notes that the language used by the Code was rather unambiguous...**

...

171. Having regard to the above, the Court is of the view that the relevant domestic law applicable in the applicant company's case was **formulated sufficiently clearly** in order to fulfil the requirements of precision and foreseeability under Article 10 § 2 of the Convention."

Terjemahan [vide **Bukti P-87A**]:

"165. Dengan mempertimbangkan kemungkinan legislasi domestik serta penafsiran dan penerapannya oleh pengadilan domestik, Mahkamah mencatat bahwa bahasa yang digunakan dalam Undang-Undang ini cukup jelas...

...

171. Mengingat hal-hal di atas, Mahkamah berpandangan bahwa hukum domestik terkait yang berlaku dalam perkara perusahaan pemohon telah dirumuskan dengan cukup jelas untuk memenuhi persyaratan ketepatan dan prediktabilitas berdasarkan Pasal 10 § 2 Kovenan."

ECHR, Engels v. Russia, Application No. 61919/16 (2020) [vide **Bukti P-95**]:

"27. ...Unlike the first part of that subsection, which defined seven particular categories of online content susceptible to blocking, or the third part, which referred expressly to libellous content, the second part allowed websites to be blocked on the basis of a 'judicial decision which identified particular Internet content as constituting information the dissemination of which should be prohibited in Russia'. **The Court finds that the breadth of this provision is exceptional and unparalleled. It does not give the courts or website owners any indication as to the nature or categories of online content that is susceptible to be banned. Nor does it refer to any secondary legislation, by-laws or regulations which could have circumscribed its scope of application.** The Court finds that such a vague and overly broad legal provision fails to satisfy the foreseeability requirement. **It does not afford website owners, such as the applicant, the opportunity to regulate their conduct, as they cannot know in advance what content is susceptible to be banned and can lead to a blocking measure against their entire website.**"



Terjemahan [vide **Bukti P-95A**]:

"27. ...Tidak seperti bagian pertama dari ayat tersebut, yang mendefinisikan 7 kategori tertentu dari konten daring yang rentan untuk diblokir, atau bagian ketiga yang merujuk dengan tegas konten pencemaran, bagian kedua memungkinkan laman web untuk diblokir dengan dasar adanya 'putusan pengadilan yang mengidentifikasi konten Internet tertentu sebagai informasi yang penyebarluasannya harus dilarang di Rusia'. Pengadilan berpandangan bahwa lebarnya ketentuan ini adalah luar biasa dan tidak ada bandingannya. Hal ini tidak memberikan pengadilan atau pemilik laman web indikasi apa pun mengenai hakikat atau kategori dari konten daring yang rentan untuk dilarang. Hal ini juga tidak merujuk peraturan turunan, anggaran rumah tangga atau peraturan-peraturan yang dapat membatasi cakupan penerapannya. Pengadilan berpandangan bahwa ketentuan hukum yang kabur dan terlalu luas gagal untuk memenuhi syarat prediktabilitas. Hal ini tidak memberikan pemilik laman web, seperti pemohon, kesempatan untuk mengatur perilaku mereka, karena mereka tidak dapat mengetahui terlebih dahulu konten apa yang rentan untuk dilarang dan dapat berujung pada tindakan pemblokiran terhadap seluruh laman web."

ECHR, Güler and Uğur v. Turkey, Applications No. 31706/10 and 33088/10 (2015)

[vide **Bukti P-96**]:

"47. The expression 'prescribed by law' requires, firstly, that the impugned measure should have some basis in domestic law. Secondly, it refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law. The phrase thus implies, *inter alia*, that domestic law **must be sufficiently foreseeable in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are entitled to resort to measures affecting their rights under the Convention.**"

Terjemahan [vide **Bukti P-96A**]:

"47. Ungkapan 'diatur oleh hukum' mensyaratkan, pertama-tama, bahwa tindakan yang dipersoalkan harus memiliki dasar dalam hukum domestik. Kedua, ia mengatur kualitas dari undang-undang yang dipersoalkan, mensyaratkannya agar dapat diakses oleh orang yang berkepentingan, yang harus terlebih lagi dapat memperkirakan konsekuensi baginya, dan sesuai dengan prinsip negara hukum. Frasa tersebut karenanya menyiratkan, antara lain, bahwa hukum domestik harus secara memadai dapat diprediksi dalam ketentuannya untuk memberikan individu indikasi yang cukup mengenai keadaan dan kondisi di mana pemerintah berhak untuk menggunakan tindakan yang mempengaruhi hak mereka berdasarkan Konvensi."

ECHR, *The Sunday Times v. The United Kingdom*, Application No. 6538/74 (1979)

[vide **Bukti P-97**]:

*“49. In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression ‘prescribed by law’. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless **it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.**”*

Terjemahan [vide **Bukti P-97A**]:

“49. Dalam pandangan Pengadilan, berikut ini merupakan dua dari syarat-syarat yang timbul dari ungkapan ‘diatur oleh hukum’. Pertama, hukum tersebut harus dapat diakses secara memadai: warga negara harus dapat memiliki indikasi yang memadai tentang keadaan peraturan hukum apa yang akan dapat diterapkan untuk suatu kasus tertentu. Kedua, suatu norma tidak dapat dianggap sebagai ‘hukum’ kecuali dirumuskan dengan presisi yang cukup untuk memungkinkan seorang warga negara untuk mengatur perilakunya: ia harus dapat – jika diperlukan dengan advis yang cukup – untuk memprediksi, pada derajat tertentu yang wajar dalam keadaannya, konsekuensi yang dapat diakibatkan oleh suatu tindakan.”

195. Mengenai parameter perlindungan terhadap penyalahgunaan (*safeguard against abuse*), ECHR menekankan pada 4 (empat) hal, yaitu: (i) apakah hukum memberikan prosedur pelaksanaan tindakan yang dapat membatasi penikmatan hak asasi manusia dan apakah prosedur yang ada telah diikuti; (ii) apakah hukum yang mengizinkan tindakan yang mengganggu penikmatan hak asasi manusia menerapkan standar yang tinggi; (iii) apakah hukum yang ada memberikan ruang keterlibatan bagi mereka yang haknya terpengaruh guna membela dirinya; dan (iv) apakah ada dasar dan alasan dalam melakukan tindakan pembatasan hak. Hal ini terlihat dari beberapa kutipan sebagai berikut:

ECHR, *RFE/RL Inc. and Others v. Azerbaijan*, Applications No. 56138/18, 48735/19, 51207/19 and 58694/19 (2024) [vide **Bukti P-90**]:

*“98. **While the domestic law provided for some procedural safeguards, those safeguards were not respected in this case.** In particular, the applicant organisation in application no. 56138/18 was not given any advance written warning as required by Article 13-3.1 of the IIPI Law, and was therefore deprived of the opportunity to remove the allegedly illegal content before blocking measures could be taken – an opportunity to which it was entitled under Article 13-3.2.*

99. Moreover, while Article 13-3.3 authorised the MTCHT to take a decision temporarily blocking access to the website, it limited its power to do so to only ‘urgent’ (‘təxirəsalınmaz’) cases where, among other

things, the State or public interests protected by law were threatened. **However, it did not require the MTCHT to provide justification for the urgency of the measure**, and the Ministry's decision neither contained any reasoning justifying the urgency of the measure in the present case nor specified what particular information published by azadliq.org was considered to threaten the State or public interests protected by law.

...

101. In respect of application no. 56138/18, and in addition to its findings in paragraphs 95-96 above, **the Court therefore finds that the domestic law did not afford the applicant organisation sufficient safeguards against arbitrary interferences involving temporary blocking measures imposed by the MTCHT** in the absence of a judicial decision, and that moreover, the safeguards which were actually provided for by law were not respected in this case."

Terjemahan [vide **Bukti P-90A**]:

"98. Meskipun hukum domestik mengatur beberapa pengamanan prosedural, namun pengamanan tersebut tidak dipatuhi dalam perkara ini. Secara khusus, organisasi pemohon dalam permohonan no. 56138/18 tidak diberikan peringatan tertulis terlebih dahulu sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 13-3.1 Undang-Undang IIPI, dan oleh karena itu tidak diberi kesempatan untuk menghapus konten yang diduga ilegal sebelum tindakan pemblokiran dapat dilakukan – sebuah peluang yang menjadi haknya berdasarkan Pasal 13-3.2.

99. Selain itu, meskipun Pasal 13-3.3 memberi wewenang kepada MTCHT untuk mengambil keputusan untuk memblokir sementara akses ke situs web, namun ketentuan ini membatasi kewenangannya untuk melakukan hal tersebut hanya pada kasus-kasus 'mendesak' ('*təxirəsalınmaz*') di mana, antara lain, Negara atau kepentingan umum yang dilindungi undang-undang terancam. Namun, ketentuan ini tidak mengharuskan MTCHT untuk memberikan pembenaran atas urgensi tindakan tersebut, dan keputusan Kementerian tidak memuat alasan apa pun yang membenarkan urgensi tindakan tersebut dalam perkara ini atau merinci informasi tertentu apa yang diterbitkan oleh azadliq.org yang dianggap mengancam kepentingan Negara atau masyarakat yang dilindungi hukum.

...

101. Sehubungan dengan permohonan no. 56138/18, dan sebagai tambahan dari temuan-temuan dalam paragraf 95-96 di atas, Mahkamah kemudian berkesimpulan bahwa hukum domestik tidak memberikan perlindungan yang cukup bagi organisasi pemohon terhadap gangguan sewenang-wenang yang melibatkan tindakan pemblokiran sementara yang diberlakukan oleh MTCHT tanpa adanya putusan pengadilan, dan terlebih lagi, perlindungan yang sebenarnya diatur oleh undang-undang tidak dihormati dalam perkara ini."

ECHR, *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, Application No. 30985/96 (2000) [vide

Bukti P-98]:

*"85. The Court notes that in the present case the relevant law does not provide for any substantive criteria on the basis of which the Council of Ministers and the Directorate of Religious Denominations register religious denominations and changes of their leadership in a situation of internal divisions and conflicting claims for legitimacy. Moreover, **there are no procedural safeguards, such as adversarial proceedings before an independent body**, against arbitrary exercise of the discretion left to the executive.*

*Furthermore, Decree R-12 and the decision of the Directorate **were never notified to those directly affected. These acts were not reasoned and were unclear to the extent that they did not even mention the first applicant**, although they were intended to, and indeed did, remove him from his position as Chief Mufti."*

Terjemahan [vide Bukti P-98A]:

"85. Pengadilan mencatatkan bahwa dalam perkara ini peraturan yang relevan tidak memberikan kriteria substantif mengenai dasar dari mana Dewan Menteri dan Direktorat Denominasi Agama mendaftarkan denominasi agama dan pergantian kepemimpinan mereka dalam situasi perpecahan internal dan klaim-klaim bertentangan atas legitimasi. Lebih lanjut, tidak ada perlindungan prosedural, seperti persidangan adversarial di hadapan badan independen, terhadap pelaksanaan sewenang-wenang atas diskresi yang diberikan kepada lembaga eksekutif.

Lebih lanjut, Dekrit R-12 dan Keputusan dari Direktorat tidak pernah diberitahukan kepada mereka yang terpengaruhi secara langsung. Tindakan-tindakan ini tidak berdasar dan tidak jelas sampai pada titik di mana tindakan-tindakan tersebut bahkan tidak menyebutkan pemohon pertama, meski tindakan-tindakan tersebut ditujukan untuk, dan nyatanya, menyingkirkannya dari kedudukannya sebagai Ketua Mufti."

ECHR, *Bulgakov v. Russia*, Application No. 20159/15 (2020) [vide **Bukti P-99**]:

*"35. Turning next to the issue of the **safeguards which domestic legislation must provide to protect individuals from the excessive and arbitrary effects** of blocking measures, the Court notes that the **Russian law did not require any form of involvement of the website owner**, such as the applicant, in blocking proceedings conducted under section 10(6) of the Information Act. **The prosecutor's application for a blocking order had been prepared without advance notification to the parties whose rights and interests were likely to be affected. The applicant had not been informed of the prosecutor's application or afforded the opportunity to remove the illegal content before the application was lodged with the court. The District Court had not invited him to intervene in the proceedings or to make submissions**, treating the matter as being between the prosecutor and the local ISP.*

*36. The Court finds that the **participation of a local ISP as the designated defendant was not sufficient to bestow an adversarial***

character on the proceedings. The ISP provides technology enabling users to access millions of websites it knows nothing about. It does not have the same detailed knowledge of their contents as their owners do; nor does it have the legal resources required to mount a vigorous defence of every targeted website. The ISP has no vested interest in the outcome of the proceedings. Blocking orders have no incidence on its connectivity business; they are enforceable not just against the defendant ISP but, once final, they acquire universal effect requiring all Russian ISPs to implement blocking measures. The Court finds that **the blocking proceedings which were conducted in the applicant's absence were not adversarial in nature and did not provide a forum in which the interested parties could have been heard."**

Terjemahan [vide **Bukti P-99A**]:

"35. Beralih kepada persoalan perlindungan yang harus disediakan oleh legislasi domestik untuk melindungi individu dari dampak eksekutif dan sewenang-wenang dari tindakan pemblokiran, Pengadilan mencatatkan bahwa hukum Rusia tidak mensyaratkan keterlibatan dalam bentuk apa pun dari pemilik situs web, seperti halnya pemohon, dalam proses pemblokiran yang dilakukan berdasarkan Pasal 10 ayat (6) Undang-undang Informasi. Permohonan jaksa penuntut umum atas perintah pemblokiran telah dipersiapkan tanpa pemberitahuan di muka kepada para pihak yang hak dan kepentingannya mungkin terdampak. Pemohon tidak diberitahukan mengenai permohonan jaksa penuntut umum atau diberikan kesempatan untuk menghapus konten ilegal sebelum permohonan tersebut didaftarkan ke pengadilan. Pengadilan Negeri tidak mengundangnya untuk mengintervensi proses atau membuat permohonan, memperlakukan persoalan ini sebagai sesuatu di antara jaksa penuntut umum dan Penyedia Jasa Internet (ISP) lokal. 36. Pengadilan berpandangan bahwa partisipasi dari ISP lokal sebagai tergugat yang dituju tidaklah cukup untuk memberikan sifat adversarial dari proses tersebut. ISP memberikan teknologi yang memungkinkan pengguna untuk mengakses jutaan situs web yang ia sendiri tidak ketahui. Ia tidak memiliki pengetahuan mendetail mengenai kontennya yang sama seperti diketahui pemiliknya; ia juga tidak memiliki sumber daya hukum yang diperlukan untuk menyiapkan pembelaan yang kuat untuk setiap situs web yang ditarget. ISP tidak memiliki kepentingan pribadi terhadap keluaran dari proses. Perintah pemblokiran tidak memiliki hubungan terhadap usaha konektivitasnya; perintah tersebut dapat dilaksanakan bukan hanya terhadap tergugat ISP tetapi, ketika mengikat, perintah tersebut memperoleh dampak universal yang mengharuskan seluruh ISP Rusia untuk mengimplementasikan pemblokiran. Pengadilan berpandangan bahwa proses pemblokiran yang dilakukan dalam keadaan tak hadir pemohon tidaklah bersifat adversarial dan tidak memberikan forum di mana pihak berkepentingan dapat didengarkan."



ECHR, *Wingrove v. The United Kingdom*, Application No. 17419/90 (1996) [vide

Bukti P-100]:

"60. As regards the content of the law itself, the Court observes that the English law of blasphemy does not prohibit the expression, in any form, of views hostile to the Christian religion. Nor can it be said that opinions which are offensive to Christians necessarily fall within its ambit. As the English courts have indicated (see paragraph 27 above), it is the manner in which views are advocated rather than the views themselves which the law seeks to control. **The extent of insult to religious feelings must be significant, as is clear from the use by the courts of the adjectives 'contemptuous', 'reviling', 'scurrilous', 'ludicrous' to depict material of a sufficient degree of offensiveness. The high degree of profanation that must be attained constitutes, in itself, a safeguard against arbitrariness.** It is against this background that the asserted justification under Article 10 para. 2 (art. 10-2) in the decisions of the national authorities must be considered."

Terjemahan [vide **Bukti P-100A):**

"60. Mengenai isi hukum itu sendiri, Pengadilan mengamati bahwa hukum penistaan agama Inggris tidak melarang ekspresi, dalam bentuk apa pun, pandangan yang bermusuhan terhadap agama Kristen. Juga tidak dapat dikatakan bahwa pendapat yang menyinggung umat Kristen selalu masuk dalam cakupannya. Seperti yang telah ditunjukkan oleh pengadilan Inggris (lihat paragraf 27 di atas), adalah cara pandangan diadvokasi bukan pandangan itu sendiri yang berusaha dikendalikan oleh hukum. Tingkat penghinaan terhadap perasaan keagamaan haruslah signifikan, seperti yang jelas dari penggunaan kata sifat 'merendahkan', 'menghujat', 'merusak kehormatan', 'tidak masuk akal' oleh pengadilan untuk menggambarkan materi dengan derajat ketersinggungan yang memadai. Derajat penistaan yang tinggi yang harus dicapai merupakan, dengan sendirinya, perlindungan terhadap kesewenang-wenangan. Berdasarkan latar belakang inilah pembenaran yang dikemukakan berdasarkan Pasal 10 ayat 2 (pasal 10-2) dalam keputusan-keputusan otoritas nasional harus dipertimbangkan."

196. Merujuk pada putusan-putusan ECHR di atas, pengujian mengenai terpenuhi tidaknya tahapan *prescribed by law* dapat dilihat, setidaknya, berdasarkan parameter dan hal-hal berikut:

- a. Aksesibilitas (*accessibility*), yang terpenuhi dengan adanya penginformasian hukum melalui jalur resmi dan hukum yang bisa diakses oleh publik;
- b. Prediktabilitas (*foreseeability*), yang terpenuhi dengan adanya rumusan hukum yang cukup jelas, yaitu tidak ambigu dan tidak terlalu luas yang ditujukan agar masyarakat mengetahui apa yang diatur, apa yang dilarang, apa konsekuensi dari tindakannya, serta bilamanakah pemerintah dapat menggunakan kewenangannya yang dapat memengaruhi hak masyarakat; dan



- c. Perlindungan terhadap penyalahgunaan (*safeguard against abuse*), yang terpenuhi dengan adanya prosedur untuk melakukan pembatasan penikmatan hak asasi manusia yang diikuti, adanya standar yang tinggi bagi pelaksanaan tindakan yang membatasi penikmatan hak asasi manusia, adanya ruang keterlibatan bagi mereka yang haknya terpengaruh guna membela dirinya, dan adanya dasar dan alasan dalam melakukan pembatasan hak.

197. Berdasarkan pada uraian di atas, dapatlah ditarik kesimpulan bahwa tahapan *prescribed by law* memiliki 4 (empat) parameter berikut:

- a. *General application*;
- b. *Accessability*;
- c. *Foreseeability*; dan
- d. *Safeguard against abuse*.

F.2 *Legitimate aims*

198. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR, tujuan yang sah dalam membatasi hak atas kebebasan berekspresi adalah: (i) menghormati hak atau reputasi orang lain; (ii) melindungi keamanan nasional; (iii) melindungi ketertiban umum; (iv) melindungi kesehatan publik; dan (v) melindungi moral publik.

199. Dalam konteks Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 mengenai pencemaran nama baik melalui media elektronik, ECHR telah berkali-kali melakukan penafsiran bahwa tujuan yang sah dari pembatasan terhadap pencemaran nama baik adalah sebagai penghormatan atas reputasi atau hak orang lain seperti dapat dilihat pada putusan *Almeida Arroja v. Portugal* [*vide* **Bukti P-41**], *Udovychenko v. Ukraina* [*vide* **Bukti P-101**], *Radio Broadcasting Company B92 ad v. Serbia* [*vide* **Bukti P-42**], dan *Palomo Sánchez dan Lainnya v. Spanyol* [*vide* **Bukti P-102**].

200. Sedangkan dalam konteks Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 mengenai hasutan kebencian melalui media elektronik, Nowak dalam bukunya menerangkan bahwa tujuan yang sah dari larangan ujaran kebencian adalah sebagai bentuk penghormatan terhadap hak orang lain dan untuk melindungi ketertiban umum sebagaimana dikutip dalam bukunya yang menyatakan [*vide* **Bukti P-103**]:

"Therefore, 'legal prohibitions under Art. 20 are to be interpreted in conformity with the restrictions that are legitimate under Art. 19(3). Art. 20 merely sets forth additional, specific purposes for interference,

*which may easily be included under those in Art. 19 (3): The prohibition of propaganda for war is necessary for the protection of national security, and the **prohibition of advocacy of hatred is necessary for the respect of the rights of others and for the protection of ordre public.***

Terjemahan [vide **Bukti P-103A**]:

"Oleh karena itu, larangan-larangan hukum berdasarkan Pasal 20 harus ditafsirkan sesuai dengan pembatasan yang sah berdasarkan Pasal 19 (3). Pasal 20 hanya menetapkan tujuan-tujuan tambahan dan spesifik untuk gangguan, yang dapat dengan mudah dimasukkan ke dalam tujuan-tujuan dalam Pasal 19(3): Larangan propaganda untuk perang dibutuhkan untuk perlindungan keamanan nasional, dan larangan advokasi kebencian dibutuhkan untuk menghormati hak-hak orang lain dan untuk perlindungan ketertiban umum."

201. Dengan mempertimbangkan hal di atas, maka bagian dari *legitimate aims* yang akan diuraikan lebih lanjut hanyalah: (i) penghormatan terhadap hal atau reputasi orang lain; dan (ii) melindungi ketertiban umum.
202. *General Comment No. 34* telah memberikan penjelasan dalam bentuk contoh-contoh mengenai "penghormatan terhadap hak atau reputasi orang lain" maupun "melindungi ketertiban umum" yang dimaksud sebagai *legitimate aims* [vide **Bukti P-25**], yaitu:

*"28. 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.*

...

*31. On the basis of **maintenance of public order (ordre public)** it may, for instance, **be permissible in certain circumstances to regulate speech-making in a particular public place.** Contempt of court proceedings relating to forms of expression may be tested against the public order (ordre public) ground. In order to comply with paragraph 3, such proceedings and the penalty imposed must be shown to be warranted in the exercise of a court's power to maintain orderly proceedings. Such proceedings should not in any way be used to restrict the legitimate exercise of defence rights."*

Terjemahan [vide **Bukti P-25A**]:

"28. Alasan sah yang pertama 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 adalah 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.

...

31. Atas dasar pemeliharaan ketertiban umum (*ordre public*), misalnya, dalam keadaan tertentu diperbolehkan mengatur cara berpidato di tempat umum tertentu. Penghinaan terhadap proses pengadilan yang berkaitan dengan bentuk-bentuk ekspresi dapat diuji berdasarkan alasan ketertiban umum (*ordre public*). Untuk mematuhi ayat 3, proses persidangan dan hukuman yang dikenakan harus terbukti sesuai dengan pelaksanaan kekuasaan pengadilan untuk menjaga proses yang tertib. Proses hukum seperti ini tidak boleh digunakan untuk membatasi pelaksanaan hak pembelaan yang sah."

203. *Siracusa Principles* memberikan penjelasan mengenai yang dimaksud sebagai *legitimate aims* berupa *rights or reputations of others* [vide **Bukti P-86**], yaitu:

- "35. The scope of the rights and freedoms of others that may act as a limitation upon rights in the Covenant extends beyond the rights and freedoms recognized in the Covenant.
- 36. When a conflict exists between a right protected in the Covenant and one which is not, recognition and consideration should be given to the fact that the Covenant seeks to protect the most fundamental rights and freedoms. In this context especial weight should be afforded to rights not subject to limitations in the Covenant.
- 37. A limitation to a human right based upon the reputation of others shall not be used to protect the state and its officials from public opinion or criticism."

Terjemahan [vide **Bukti P-86A**]:

- "35. Ruang lingkup hak dan kebebasan orang lain yang dapat menjadi pembatasan hak-hak dalam Kovenan melampaui hak dan kebebasan yang diakui dalam Kovenan.
- 36. Ketika terjadi konflik antara hak yang dilindungi dalam Kovenan dan hak yang tidak dilindungi dalam Kovenan, pengakuan dan

pertimbangan harus diberikan terhadap fakta bahwa Kovenan berupaya melindungi hak-hak dan kebebasan yang paling mendasar. Dalam konteks ini, perhatian khusus harus diberikan pada hak-hak yang tidak dibatasi oleh Kovenan.

37. *Pembatasan hak asasi manusia berdasarkan reputasi orang lain tidak boleh digunakan untuk melindungi negara dan pejabatnya dari opini atau kritik publik."*
204. Merujuk pada *General Comment No. 34* serta *Siracusa Principles*, "hak" yang harus dihormati dalam konteks pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi adalah setiap dan seluruh hak yang diakui dan dilindungi berdasarkan instrumen hak asasi manusia secara internasional. Sedangkan "reputasi" hanya dimaknai secara negatif dalam artian tidak bisa digunakan guna melindungi negara serta pejabatnya dari opini publik maupun kritik. Frasa "orang lain" dimaknai sebagai setiap orang lain sebagai individu atau sebagai bagian dari komunitas.
205. Sedangkan sehubungan dengan *public order*, *Siracusa Principles* [*vide* **Bukti P-86**] menjelaskannya sebagai berikut:

- "22. *The expression 'public order (ordre public)' as used in the Covenant may be defined as the sum of rules which ensure the functioning of society or the set of fundamental principles on which society is founded. Respect for human rights is part of public order (ordre public).*
23. *Public order (ordre public) shall be interpreted in the context of the purpose of the particular human right which is limited on this ground.*
24. *State organs or agents responsible for the maintenance of public order (ordre public) shall be subject to controls in the exercise of their power through the parliament, courts, or other competent independent bodies."*

Terjemahan [*vide* **Bukti P-86A**]:

- "22. Frasa 'ketertiban umum (ordre public)' yang digunakan dalam Kovenan dapat didefinisikan sebagai kumpulan aturan yang memastikan berfungsinya masyarakat atau kumpulan prinsip dasar yang membentuk masyarakat. Penghormatan terhadap hak asasi manusia merupakan bagian dari ketertiban umum (ordre public).
23. Ketertiban umum (ordre public) harus diinterpretasikan dalam konteks tujuan dari hak asasi manusia tertentu yang dibatasi berdasarkan dasar ini.
24. Organ atau agen negara yang bertanggung jawab untuk menjaga ketertiban umum (ordre public) harus tunduk pada kontrol dalam pelaksanaan kekuasaannya melalui parlemen, pengadilan, atau badan independen lain yang kompeten."

206. Ketertiban umum menurut *General Comment No. 34* maupun *Siracusa Principles* merujuk pada: (i) aturan-aturan yang memastikan berfungsinya masyarakat, atau dengan kata lain aturan yang menjaga ketertiban dalam masyarakat; dan (ii) prinsip dasar yang melandasi terbentuknya masyarakat. Yang kemudian menjadi catatan adalah: (i) interpretasi terhadap ketertiban umum harus dilakukan dalam konteks tujuan yang sedang dibatasi, *in casu* hak atas kebebasan berekspresi; dan (ii) lembaga yang berwenang untuk menjaga ketertiban umum harus dapat diawasi penggunaan kekuasaannya.
207. MKRI dalam praktiknya juga memiliki pandangan yang serupa sehubungan dengan apa yang menjadi *legitimate aims* dari pencemaran nama baik melalui media elektronik dan hasutan kebencian melalui media elektronik.
208. Sehubungan dengan pencemaran nama baik melalui media elektronik, MKRI menyatakan bahwa yang menjadi *legitimate aims*-nya adalah perlindungan terhadap reputasi orang lain—yang termasuk ke dalam kategori hak asasi manusia berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945. Hal ini tercermin dalam Putusan No. 50/PUU-VI/2008 dan Putusan No. 2/PUU-VII/2009 yang masing-masing dikutip sebagai berikut:

Putusan MKRI No. 50/PUU-VI/2008 [vide **Bukti P-33**]:

"[3.15.8] ... 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;**

...
[3.16.3] 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.**

...
[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:...."**

Putusan MKRI No. 2/PUU-VII/2009 [vide **Bukti P-16**]:

"[3.18] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. Menurut Mahkamah, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. **Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dengan kebebasan berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi.**"

209. Sedangkan menyangkut hasutan kebencian melalui media elektronik, MKRI menyatakan bahwa tujuan pembatasannya didasarkan pada penghormatan atas hak orang lain—meski tidak disebutkan hak apa yang perlu dihormati tersebut. MKRI telah mempertimbangkan hal ini di dalam 3 (tiga) putusan, yaitu Putusan No. 52/PUU-XI/2013, Putusan No. 76/PUU-XV/2017 serta Putusan No. 36/PUU-XX/2022 yang sekedar menyadur 2 (dua) putusan sebelumnya.

Putusan MKRI No. 52/PUU-XI/2013 [vide **Bukti P-17**]:

"[3.12] Menimbang bahwa Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menegaskan, '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'. Menurut Mahkamah, **ketentuan dalam Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yakni hak setiap orang untuk meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, dapat dibatasi 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 yang demokratis;**

[3.13] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, apabila **seseorang menyebarkan informasi dengan maksud untuk menimbulkan rasa kebencian** atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) **adalah sesuatu yang bertentangan dengan jaminan pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan bertentangan pula dengan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis;**

[3.14] Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat bahwa **hak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta hak untuk menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia, tidak boleh berisi informasi yang kemudian disebar untuk tujuan menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan baik antarindividu maupun masyarakat.** Menurut Mahkamah, **ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU 11/2008 yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon justru bersesuaian dengan perlindungan, termasuk perlindungan kehormatan segenap bangsa Indonesia, paralel dengan prinsip ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial; sejalan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena tidak ada agama yang membenarkan penyebaran kebencian; sesuai dengan Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, sebab kemanusiaan mengharuskan perlakuan sama serta penghormatan kepada sesama manusia; setujuan dengan Persatuan Indonesia, oleh karena penyebaran kebencian dan permusuhan akan mengikis persatuan; seiring dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika, karena bangsa Indonesia adalah bangsa yang majemuk namun dalam persatuan dan kesatuan Indonesia;**

Putusan MKRI No. 76/PUU-XV/2017 [vide **Bukti P-104**]:

"[3.13.2]...

Frasa 'mengeluarkan pendapat' meliputi juga penyebaran informasi baik secara lisan maupun melalui media tertentu, termasuk di dalamnya melalui sarana teknologi komputer berjaringan yang secara populer dikenal sebagai media sosial (social media). Namun kebebasan demikian bukanlah tanpa batas. **Kebebasan mengeluarkan pendapat dibatasi oleh kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945.**"

210. Berdasarkan pada uraian di atas, bisa ditarik kesimpulan bahwa tahapan *legitimate aims* sehubungan dengan pencemaran nama baik melalui media elektronik dan hasutan kebencian melalui media elektronik adalah terpenuhi bila didasarkan pada alasan berikut:

- a. *Reputation of others;*
- b. *Rights of others;* dan
- c. *Public order.*



F.3 Necessary

211. *General Comment No. 34* telah memberikan penjelasan mengenai yang dimaksud sebagai necessary [vide **Bukti P-25**], yaitu:

"33. Restrictions must be 'necessary' for a legitimate purpose. Thus, for instance, a prohibition on commercial advertising in one language, with a view to protecting the language of a particular community, violates the test of necessity if the protection could be achieved in other ways that do not restrict freedom of expression. On the other hand, the Committee has considered that a State party complied with the test of necessity when it transferred a teacher who had published materials that expressed hostility toward a religious community to a non-teaching position in order to protect the right and freedom of children of that faith in a school district.

34. Restrictions must not be overbroad. The Committee observed in general comment No. 27 that **'restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve their protective function; they must be proportionate to the interest to be protected...**The principle of proportionality has to be respected not only in the law that frames the restrictions but also by the administrative and judicial authorities in applying the law'. The principle of proportionality must also take account of the form of expression at issue as well as the means of its dissemination. For instance, the value placed by the Covenant upon uninhibited expression is particularly high in the circumstances of public debate in a democratic society concerning figures in the public and political domain.

35. When a State party invokes a legitimate ground for restriction of freedom of expression, it must demonstrate in specific and individualized fashion the precise nature of the threat, and the necessity and proportionality of the specific action taken, in particular by establishing a direct and immediate connection between the expression and the threat."

Terjemahan [vide **Bukti P-25A**]:

33. Pembatasan harus 'dibutuhkan' untuk tujuan yang sah. Jadi, misalnya, larangan terhadap iklan komersial dalam satu bahasa, dengan tujuan melindungi bahasa komunitas tertentu, melanggar uji kebutuhan jika perlindungan dapat dicapai dengan cara lain yang tidak membatasi kebebasan berekspresi. Di sisi lain, Komite beranggapan bahwa suatu Negara telah memenuhi uji kebutuhan ketika Negara tersebut memindahkan seorang guru yang telah menerbitkan materi yang menyatakan permusuhan terhadap komunitas agama ke posisi non-mengajar untuk melindungi hak dan kebebasan anak-anak dengan kepercayaan tersebut dalam lingkungan sekolah.

34. Pembatasan tidak boleh berlebihan. Komite mengamati dalam komentar umum No. 27 bahwa "tindakan pembatasan harus sesuai dengan prinsip proporsionalitas; pembatasan tersebut harus sesuai

untuk mencapai fungsi perlingkungannya; instrumen pembatasan tersebut harus menjadi instrumen yang paling tidak mengganggu di antara instrumen-instrumen yang dapat mencapai fungsi perlingkungannya; pembatasan tersebut harus proporsional dengan kepentingan yang ingin dilindungi... Prinsip proporsionalitas harus dihormati tidak hanya dalam undang-undang yang membingkai pembatasan tersebut tetapi juga oleh otoritas administratif dan peradilan dalam menerapkan undang-undang tersebut'. Prinsip proporsionalitas juga harus mempertimbangkan bentuk ekspresi yang dipermasalahkan serta cara penyebarannya. Misalnya saja, nilai-nilai yang ditetapkan Kovenan terhadap ekspresi tanpa hambatan sangatlah tinggi khususnya dalam konteks perdebatan publik dalam masyarakat demokratis mengenai figur-figur dalam ranah publik dan politik.

35. Ketika suatu Negara Peserta mengajukan alasan yang sah untuk melakukan pembatasan kebebasan berekspresi, Negara tersebut harus menunjukkan dengan cara yang spesifik dan individual sifat sebenarnya dari ancaman tersebut, dan kebutuhan serta proporsionalitas dari tindakan spesifik yang diambil, khususnya dengan membangun hubungan yang langsung dan segera antara ekspresi dan ancamannya."

212. Kutipan di atas menerangkan bahwa tahapan *necessary* berkelindan dengan tahapan *legitimate aims*, karena penentuan ada tidaknya kebutuhan pertama-tama harus didasarkan pada ada tidaknya tujuan sah yang hendak dicapai. Jika ada tujuan sah yang hendak dicapai, maka pembatasan harus dilakukan dengan merujuk pada prinsip proporsionalitas, yang bermakna bahwa:

- a. Pembatasan tidak boleh berlebihan;
- b. Pembatasan yang dilakukan haruslah yang paling tidak mengganggu dibandingkan dengan opsi pembatasan yang lain; dan
- c. Pembatasan yang dilakukan harus proporsional terhadap kepentingan yang hendak dilindungi.

213. *Siracusa Principles* memberikan penjelasan terhadap *necessary* [vide **Bukti P-86**], yaitu:

"10. Whenever a limitation is required in the terms of the Covenant to be 'necessary', this term implies that the limitation:

- (a) is based on one of the grounds justifying limitations recognized by the relevant article of the Covenant;
- (b) responds to a pressing public or social need;
- (c) pursues a legitimate aim; and
- (d) is proportionate to that aim.

Any assessment as to the necessity of a limitation shall be made on objective considerations."

Terjemahan [vide **Bukti P-86A**]:

- "10. Manakala pembatasan diharuskan dengan terminologi Kovenan sebagai 'dibutuhkan', terminologi ini mengimplikasikan bahwa pembatasan tersebut:
- (a) didasarkan pada dasar yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam Kovenan;
 - (b) merupakan respons terhadap kebutuhan publik atau sosial yang mendesak;
 - (c) mengejar pemenuhan tujuan yang sah; dan
 - (d) proporsional terhadap tujuan tersebut.
- Setiap penilaian tentang kebutuhan akan adanya pembatasan harus dilakukan berdasarkan pertimbangan yang objektif."

214. *Siracusa Principles* menggunakan pendekatan serupa dengan *General Comment No. 34* karena ia memaknai *necessary* sebagai:

- a. Didasarkan pada alasan yang membenarkan pembatasan;
- b. Merupakan reaksi dari kebutuhan publik atau sosial yang mendesak;
- c. Bertujuan untuk mencapai tujuan yang sah; dan
- d. Pembatasannya proporsional terhadap tujuan tersebut.

215. ECHR memaknai tahapan *necessary* sebagai *necessary in a democratic society* dan di dalam praktiknya memberikan 3 (tiga) parameter dalam memaknai tahapan ini, yaitu: (i) adanya kebutuhan sosial yang mendesak (*pressing social need*); (ii) proporsional dengan tujuan sah yang hendak dicapai (*proportionate to the legitimate aim pursued*); dan (iii) alasan yang diberikan adalah relevan dan cukup (*relevant and sufficient*). Ketiga parameter ini diintrodusir dalam Putusan *The Sunday Times v. Inggris Raya*, Application (No. 2) No. 13166/87 (1991) [vide **Bukti P-105**] yang menyatakan:

"50. ...

(c) The adjective 'necessary', within the meaning of Article 10 para. 2 (art. 10-2), implies the existence of a 'pressing social need'. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the law and the decisions applying it, even those given by independent courts. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a 'restriction' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10).

(d) The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 (art. 10) the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the

legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient'."

Terjemahan [vide **Bukti P-105A**]:

"(c) Kata sifat 'dibutuhkan', dalam arti Pasal 10 ayat 2 (pasal 10-2), menyiratkan adanya 'kebutuhan sosial yang mendesak'. Negara-negara Peserta memiliki margin apresiasi tertentu dalam menilai apakah kebutuhan tersebut ada, tetapi hal ini berjalan seiring dengan pengawasan Eropa, yang mencakup baik hukum maupun keputusan yang menerapkannya, bahkan yang diberikan oleh pengadilan-pengadilan independen. Pengadilan oleh karena itu diberi wewenang untuk memberikan putusan akhir mengenai apakah suatu 'pembatasan' dapat diselaraskan dengan kebebasan berekspresi sebagaimana dilindungi oleh Pasal 10 (pasal 10).

(d) Tugas Pengadilan, dalam menjalankan yurisdiksi pengawasannya, bukanlah untuk menggantikan otoritas nasional yang berwenang tetapi untuk meninjau berdasarkan Pasal 10 (pasal 10) keputusan-keputusan yang mereka berikan sesuai dengan kekuasaan apresiasi mereka. Ini tidak berarti bahwa pengawasan terbatas pada memastikan apakah Negara yang bersangkutan menjalankan kebijakannya secara wajar, hati-hati dan dengan itikad baik; apa yang harus dilakukan Pengadilan adalah melihat campur tangan yang dikeluhkan dalam konteks kasus secara keseluruhan dan menentukan apakah itu 'proporsional dengan tujuan sah yang ingin dicapai' dan apakah alasan yang dikemukakan sebagai bukti oleh otoritas nasional untuk membenarkannya 'relevan dan memadai'."

216. Ketiga parameter ini digunakan secara konsisten di dalam putusan-putusan selanjutnya, misalnya dalam beberapa putusan berikut:

ECHR, *Gündüz v. Turkey*, Application No. 35701/97 (2003) [vide **Bukti P-106**]:

"38. *The test of whether the interference complained of was 'necessary in a democratic society' requires the Court to determine whether it corresponded to a 'pressing social need', whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient...*"

Terjemahan [vide **Bukti P-106A**]:

"38. Pengujian apakah gangguan yang dikeluhkan 'dibutuhkan dalam masyarakat demokratis' mengharuskan Mahkamah untuk menentukan apakah hal itu sesuai dengan 'kebutuhan sosial yang mendesak', apakah itu proporsional dengan tujuan sah yang hendak dicapai dan apakah alasan-alasan yang diberikan oleh otoritas nasional untuk membenarkannya relevan dan memadai..."

ECHR, *Klein v. Slovakia*, Application No. 72208/01 (2007) [vide **Bukti P-107**]:

"47. ...
The test of whether the interference complained of was 'necessary in a democratic society' requires the Court to determine whether it

corresponded to a 'pressing social need', whether it was proportionate to the legitimate aim pursued (the potential impact of the medium of expression concerned is an important factor in the consideration of the proportionality of an interference), and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient."

Terjemahan [vide **Bukti P-107A**]:

"47. ...

Pengujian apakah gangguan yang dikeluhkan 'dibutuhkan dalam masyarakat demokratis' mengharuskan Mahkamah untuk menentukan apakah hal itu sesuai dengan 'kebutuhan sosial yang mendesak', apakah itu proporsional dengan tujuan sah yang hendak dicapai (dampak potensial dari media ekspresi yang bersangkutan merupakan faktor penting dalam pertimbangan proporsionalitas suatu gangguan), dan apakah alasan yang diberikan oleh otoritas nasional untuk membenarkannya relevan dan memadai."

ECHR, Satakunna Markkinapörssi Oy and Satamedia v. Finland, Application No. 931/13 (2017) [vide **Bukti P-108**]:

"164. According to the Court's established case-law, the test of necessity in a democratic society requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a pressing social need, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient..."

Terjemahan [vide **Bukti P-108A**]:

"164. Menurut putusan-putusan Mahkamah yang telah menjadi yurisprudensi, pengujian kebutuhan dalam masyarakat demokratis mengharuskan Mahkamah untuk menentukan apakah gangguan yang dikeluhkan sesuai dengan kebutuhan sosial yang mendesak, apakah itu proporsional dengan tujuan sah yang hendak dicapai dan apakah alasan yang diberikan oleh otoritas nasional untuk membenarkannya relevan dan memadai..."

217. Dalam konteks hukum nasional, MKRI pun secara implisit telah membuat tafsirnya mengenai tahapan *necessary* ini—meski MKRI lebih memfokuskannya pada prinsip proporsionalitas.
218. Dalam pelbagai kesempatan, MKRI telah berupaya menjelaskan yang dimaksud sebagai proporsional—yang mana pada tiap putusan, MKRI semakin mengembangkan dan menyempurnakan konsep ini. Setidaknya ada 3 (tiga) pemaknaan yang digunakan oleh MKRI, yaitu:
- a. Adanya hukum yang disusun secara hati-hati, cermat, teliti dan disertai dengan ukuran operasional dalam menerapkan pembatasan;
 - b. Hukum yang membatasi hak tidak memberikan ruang diskresi yang berlebihan kepada negara; dan

- c. Adanya keseimbangan antara pembatasan hak dengan tujuan yang hendak dicapai (*balancing*).
219. Sehubungan dengan pemaknaan pertama, yaitu adanya hukum yang disusun secara hati-hati, cermat, teliti dan disertai dengan ukuran operasional dalam menerapkan pembatasan, hal ini dikemukakan oleh MKRI dalam Putusan No. 9/PUU-VII/2009 [*vide* **Bukti P-80**] yang lengkapnya menyatakan:

*"[3.23] Menimbang bahwa prinsip proporsionalitas merupakan prinsip dan moralitas konstitusi, yang setiap saat harus diajukan sebagai tolok ukur untuk dapat menjustifikasi dikesampingkannya hak-hak asasi manusia yang telah menjadi constitutional rights yaitu perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhannya menjadi kewajiban dan tanggung jawab negara, terutama Pemerintah (obligation to protect, to promote, to enforce and to fulfil) yang juga ditetapkan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Oleh karena adanya kewajiban konstitusional dan tanggung jawab negara dan Pemerintah dalam Pasal 28I ayat (4) demikian, **penerapan Pasal 28J ayat (2)** sebagai alasan mengesampingkan hak-hak asasi manusia yang menjadi hak-hak konstitusional, **untuk dapat dikatakan sah harus dilakukan secara hati-hati, cermat, dan teliti, serta dengan menentukan ukuran-ukuran operasional bagaimana menerapkan ketentuan** yang menyebut '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'."*

220. Sehubungan dengan pemaknaan kedua, bahwa hukum yang membatasi hak tidak memberikan ruang diskresi yang berlebihan kepada negara, telah dikemukakan oleh MKRI dalam Putusan MKRI No. 64/PUU-IX/2011 [*vide* **Bukti P-109**] yang mana pertimbangannya dikutip di bawah ini:

*"[3.16] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, pencegahan ke luar negeri adalah salah satu bentuk pembatasan hak konstitusional warga negara yang dapat dibenarkan menurut konstitusi sepanjang pembatasan hak tersebut 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 [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945]. Pencegahan dilakukan harus melalui proses hukum yang sah berlaku (due process of law). Atas dasar itulah, negara dapat melakukan pembatasan dengan cara mengurangi kebebasan seseorang untuk bepergian ke negara lain, antara lain dengan alasan dalam rangka kepentingan penyidikan suatu perkara pidana agar proses penyidikan dapat dilakukan dengan lancar*



tanpa halangan. Proses penyidikan akan sulit dilakukan jika seseorang yang sedang dibutuhkan keterangannya berada di luar wilayah yurisdiksi hukum nasional Indonesia. Selain itu, pembatasan terhadap hak warga negara haruslah dilakukan secara proporsional serta menghindari pemberian diskresi berlebihan terhadap negara, dalam hal ini aparat penegak hukum. Diskresi berlebihan dalam membatasi hak asasi setiap orang dapat menimbulkan kesewenang-wenangan oleh negara terhadap warga negara."

221. Untuk pemaknaan ketiga, yaitu adanya keseimbangan antara pembatasan hak dengan tujuan yang hendak dicapai (*balancing*), MKRI telah berkali-kali mempertimbangkannya dalam beberapa putusan berikut:

Putusan MKRI No. 67/PUU-XIX/2021 [vide **Bukti P-110**]:

*"[3.12.2] ...Berkenaan dengan hal tersebut Mahkamah dalam beberapa putusan telah mempertimbangkan terkait konstitusionalitas pembatasan pemenuhan atas hak konstitusional warga negara berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan **ukuran yang selalu digunakan oleh Mahkamah dalam menilai konstitusionalitas pembatasan hak warga negara adalah keseimbangan (balancing) antara pembatasan hak individu warga negara dengan tujuan yang ingin dicapai oleh negara.**"*

Putusan MKRI No. 20/PUU-XVII/2019 [vide **Bukti P-84**]:

"[3.15]...

Walaupun hak pilih merupakan hak konstitusional, namun sebagai hak yang tidak termasuk dalam salah satu hak yang dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 (non-derogable rights), pelaksanaan hak pilih tetap tunduk pada pembatasan-pembatasan tertentu. Pembatasan mana ditujukan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan terhadap 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 sebagaimana termaktub dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Meski terhadap hak pilih dapat dilakukan pembatasan, namun Mahkamah dalam Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 juga telah menegaskan bahwa pembatasan terhadap hak pilih haruslah didasarkan atas alasan-alasan yang kuat, masuk akal, proporsional, dan tidak berlebihan.

*Dengan demikian, di satu sisi, hak pilih harus dipenuhi semaksimal mungkin, namun di sisi lain, hak pilih juga dapat dibatasi dengan syarat-syarat tertentu sepanjang tidak berlebihan. Dalam konteks ini, pengaturan hak pilih dalam pemilu haruslah dilakukan secara proporsional. Proporsional [sic] **dalam arti mempertimbangkan keseimbangan antara upaya memenuhi hak pilih dan upaya menjaga prosedur pemilu yang jujur dan adil.** Sehubungan dengan itu, segala pembatasan terhadap hak pilih hanya boleh dilakukan*

sepanjang ditujukan untuk menjaga agar pemilu berjalan secara jujur dan adil sehingga hasilnya kredibel dan berintegritas."

Putusan MKRI No. 52/PUU-XIII/2015 [vide **Bukti P-82**]:

"[3.9]...

Bahwa keseimbangan antara kepentingan pencipta dengan kepentingan nasional/kepentingan umum yang merupakan pembatasan atau pengecualian hak eksklusif pemegang hak cipta menurut Mahkamah mempunyai landasan konstitusional yaitu, Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, 'Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional'. **Keseimbangan** sebagaimana yang diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, juga **diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945**, yaitu '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'. **Dalam hal ini pembatasan atau pengecualian tersebut dilakukan melalui Undang-Undang, diperuntukan [sic] semata-mata untuk masyarakat dan negara, dan adanya pemberian imbalan kepada pemegang hak cipta.** Oleh karena itu, pembatasan atau pengecualian dalam UU 28/2014 in casu Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 telah didasarkan atas alasan-asalan [sic] yang kuat, rasional, dan proporsional serta tidak berlebihan."

Putusan MKRI No. 152/PUU-VII/2009 [vide **Bukti P-111**]:

"[3.16.2]...

Bahwa dari rumusan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pembatasan-pembatasan terhadap hak-hak asasi tetap dapat dilakukan dan **pembatasannya harus dilakukan secara proporsional sesuai dengan tujuan atau kepentingan lain yang hendak dilindungi** oleh Undang-Undang yang semata-mata bertujuan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, kemanan [sic], dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis;

Bahwa prinsip pembatasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J UUD 1945 dikaitkan dengan norma Pasal 219 UU 27/2009 adalah untuk menjaga **prinsip-prinsip keseimbangan antara perlindungan terhadap hak atas praduga tidak bersalah dan perlindungan terhadap kepentingan jabatan publik yang bersangkutan;**"

222. Berdasarkan pada uraian di atas, tahapan akhir dari tes tiga tahap, yaitu *necessary*, memiliki 4 (empat) parameter, yaitu:
- a. *Pressing social need*;

A

- b. *Proportionate to the legitimate aim pursued (balance);*
- c. *Relevant and sufficient reasoning*—yang hanya berlaku dalam kasus konkret; dan
- d. *Limited discretion.*

G. PENERAPAN TES TIGA TAHAP TERHADAP PASAL 27A JO. PASAL 45 AYAT (4) UU ITE 2024

223. Dengan merujuk pada parameter dalam tes tiga tahap sebagaimana diuraikan pada bagian sebelumnya, berikut adalah hasil tes tiga tahap bagi Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 sebelum dan setelah diinterpretasikan:

Tahapan	Rumusan Asli Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024	Rumusan Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 Hasil Interpretasi
Tahap 1: <i>Prescribed by law</i>		
<i>General application</i>	✓	✓
<i>Accesibility</i>	✓	✓
<i>Foreseeability</i>	✗	✓
<i>Safeguard against abuse</i>	✓	✓
Tahap 2: <i>Legitimate aims</i>		
<i>Reputations of others</i>	✓	✓
<i>Rights of others</i>	✓	✓
<i>Public order</i>	Tidak berlaku	Tidak berlaku
Tahap 3: <i>Necessary</i>		
<i>Pressing social need</i>	✓	✓
<i>Proportionate to the legitimate aim pursued (balance)</i>	✗	✓
<i>Relevant and sufficient reasoning</i>	Tidak berlaku	Tidak berlaku
<i>Limited discretion</i>	✗	✓

224. Berikut adalah uraian mengenai terpenuhi tidaknya tahapan pertama, yaitu *prescribed by law*:

- a. Yang diuji dengan menggunakan tes tiga tahap adalah Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 yang merupakan bagian dari undang-undang dan karenanya merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan. Dengan

demikian, parameter *general application* atau berlaku untuk umum serta parameter *accessibility* yang mensyaratkan hukumnya diinformasikan melalui jalur resmi serta hukumnya dapat diakses oleh publik, telah secara otomatis terpenuhi. Hal ini disebabkan oleh persyaratan sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU PPP yang dikutip di bawah ini:

Pasal 1 angka 2 UU PPP:

*“Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat **norma hukum yang mengikat secara umum** dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”*

Pasal 81 UU PPP:

“Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;*
- b. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia;*
- c. Berita Negara Republik Indonesia;*
- d. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia;*
- e. Lembaran Daerah;*
- f. Tambahan Lembaran Daerah; atau*
- g. Berita Daerah.”*

Secara faktual pun, UU ITE 2024 telah diundangkan baik dalam Lembaran Negara Tahun 2024 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 6905.

- b. Rumusan asli Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 tidak memenuhi parameter *foreseeability* karena rumusannya yang ambigu sehingga menyebabkan masyarakat tidak mengetahui apa yang sebenarnya dilarang dan tentunya konsekuensi dari tindakannya. Hal ini terlihat dari:
- 1) frasa “orang lain” yang diposisikan sebagai korban dari pencemaran nama baik yang tidak jelas ruang lingkupnya sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 61 s.d. 92 Permohonan ini; dan
 - 2) frasa “suatu hal” yang merupakan tuduhan yang disampaikan dalam pencemaran nama baik adalah multitafsir dan membuka ruang penyelewengan sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 93 s.d. 107 Permohonan ini.

Permasalahan ini akan selesai dengan interpretasi Pemohon terhadap Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 yang memperjelas ruang lingkup dari frasa “orang lain” dan “suatu hal”.

- c. Parameter *safeguard against abuse* harus diasumsikan terpenuhi karena telah ada sistem hukum Indonesia yang mengatur prosedur serta hak dari setiap orang yang masuk ke dalamnya, termasuk hak atas upaya hukum. Selama seluruh prosedur yang ada berjalan dengan baik, sudah barang tentu parameter ini tidak menjadi isu.
225. Sehubungan dengan tahapan kedua, yaitu *legitimate aims*, sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu bahwa MKRI melalui Putusan No. 50/PUU-VI/2008 dan Putusan No. 2/PUU-VII/2009 telah menetapkan bahwa tujuan dari pengaturan pencemaran nama baik melalui media elektronik adalah untuk melindungi kehormatan dan martabat orang lain, atau dengan kata lain reputasi orang lain—yang mana berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 merupakan bagian dari hak asasi manusia. Dengan demikian, tahapan ini telah terpenuhi baik bagi rumusan asli Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 maupun rumusan yang telah diinterpretasikan.
226. Berkenaan dengan tahapan ketiga, *necessary*, berikut adalah uraiannya:
- a. Parameter *pressing social need* harus diasumsikan terpenuhi karena MKRI dalam Putusan No. 50/PUU-VI/2008 telah menggariskan kebutuhan-kebutuhan yang menghendaki pengaturan pencemaran nama baik melalui media elektronik, yaitu: (i) menjaga demokrasi; serta (ii) mencegah terjadinya kejahatan [vide **Bukti P-33**]. Lengkapnya dikatakan:

*“[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...***

*...
[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 [sic] kejahatan itu berada."

- b. Parameter *proportionate to the legitimate aim pursued (balance)* tidaklah dipenuhi oleh rumusan asli Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 karena frasa "orang lain" yang dapat dimaknai meliputi lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik telah menempatkan perlindungan reputasi yang tidak pada tempatnya.

Lembaga pemerintah dan kelompok perorangan bukanlah subjek hukum yang memiliki reputasi, dan karenanya pemaknaan yang meliputi kedua golongan ini justru melenceng dari tujuan perlindungan reputasi. Penjelasan lengkap mengenai hal ini telah Pemohon sampaikan dalam Permohonan poin 61-74.

Pada sisi yang lain, pejabat publik serta figur publik yang secara sadar dan sukarela menempatkan dirinya di bawah pengawasan masyarakat pun telah kehilangan hak atas reputasinya, dan karenanya pemaknaan yang meliputi kedua golongan ini juga melenceng dari tujuan perlindungan reputasi. Penjelasan lengkap mengenai hal ini telah Pemohon sampaikan dalam Permohonan poin 75-92.

Permasalahan ini tidak akan ada lagi dengan interpretasi yang diusulkan oleh Pemohon yang mengecualikan lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik sebagai korban dari pencemaran nama baik melalui media elektronik.

- c. Parameter *limited discretion* juga tidak dipenuhi oleh rumusan asli Pasal 27A jo. Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 karena:
- 1) frasa "orang lain" yang tidak jelas ruang lingkupnya membuka ruang diskresi yang luas bagi penegak hukum; dan
 - 2) frasa "suatu hal" yang multitafsir juga membuka ruang diskresi yang luas bagi penegak hukum—sebagaimana dibuktikan Pemohon dalam poin 102 Permohonan ini.

Kedua permasalahan di atas akan selesai jika mengikuti interpretasi yang diusulkan oleh Pemohon yang tidak hanya memperjelas siapa yang bisa



menjadi korban dari pencemaran nama baik, namun juga memperjelas konten apa yang bisa dikategorikan sebagai pencemaran nama baik.

227. Merujuk pada seluruh uraian di atas, terang bahwa rumusan asli Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 tidaklah lolos dari tes tiga tahap—atau dengan kata lain pembatasan haknya tidaklah dapat dibenarkan. Sedangkan rumusan Pasal 27A *jo.* Pasal 45 ayat (4) UU ITE 2024 yang telah diinterpretasikan lolos dari tes tiga tahap ini—atau dengan kata lain, pembatasan haknya dapat dibenarkan.

H. PENERAPAN TES TIGA TAHAP TERHADAP PASAL 28 AYAT (2) *JO.* PASAL 45A AYAT (2) UU ITE 2024

228. Dengan merujuk pada parameter dalam tes tiga tahap sebagaimana diuraikan pada bagian sebelumnya, berikut adalah hasil tes tiga tahap bagi Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 sebelum dan setelah diinterpretasikan:

Tahapan	Rumusan Asli Pasal 28 ayat (2) <i>jo.</i> Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024	Rumusan Pasal 28 ayat (2) <i>jo.</i> Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 Hasil Interpretasi
Tahap 1: <i>Prescribed by law</i>		
<i>General application</i>	✓	✓
<i>Accessibility</i>	✓	✓
<i>Foreseeability</i>	✗	✓
<i>Safeguard against abuse</i>	✓	✓
Tahap 2: <i>Legitimate aims</i>		
<i>Reputations of others</i>	Tidak berlaku	Tidak berlaku
<i>Rights of others</i>	✓	✓
<i>Public order</i>	✓	✓
Tahap 3: <i>Necessary</i>		
<i>Pressing social need</i>	✓	✓
<i>Proportionate to the legitimate aim pursued (balance)</i>	✗	✓
<i>Relevant and sufficient reasoning</i>	Tidak berlaku	Tidak berlaku
<i>Limited discretion</i>	✗	✓

229. Berikut adalah uraian mengenai terpenuhi tidaknya tahapan pertama, yaitu *prescribed by law*:

- a. Sebagaimana pengujian parameter *general application* dan *accessibility* di atas, Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 memenuhi kedua parameter ini karena ia merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan.
- b. Rumusan asli Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 tidak memenuhi parameter *foreseeability* karena rumusannya yang ambigu sehingga menyebabkan masyarakat tidak mengetahui apa yang sebenarnya dilarang dan tentunya konsekuensi dari tindakannya. Hal ini terlihat dari:
 - 1) rumusan perbuatan yang dilarang memiliki cakupan yang terlalu luas yang bisa meliputi tindakan *repost* dan bahkan menjangkau unggahan di masa lalu yang tidak terukur waktunya—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 162 s.d. 168 Permohonan ini; dan
 - 2) rumusan akibat yang dilarang yang menimpakan pertanggungjawaban atas munculnya kebencian pada 1 (satu) unggahan atau pernyataan akan menjaring orang yang tidak bersalah—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 135 s.d. 147 Permohonan ini.

Kedua permasalahan ambiguitas ini akan selesai dengan mengikuti interpretasi Pemohon terhadap Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 yang menjadikan deliknya sebagai delik formil saja dengan tolok ukur yang jelas terhadap perbuatan yang dilarangnya.

- c. Sama halnya dengan pengujian sebelumnya, parameter *safeguard against abuse* dalam Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 harus diasumsikan terpenuhi dengan adanya sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia.
230. Sehubungan dengan tahapan kedua, yaitu *legitimate aims*, sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu bahwa MKRI melalui Putusan No. 52/PUU-XI/2013, Putusan No. 76/PUU-XV/2017, dan Putusan No. 36/PUU-XX/2022 telah menetapkan bahwa tujuan dari pengaturan hasutan kebencian melalui media elektronik adalah untuk melindungi hak orang lain. Dengan demikian, tahapan ini telah terpenuhi baik bagi rumusan asli Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 maupun rumusan yang telah diinterpretasikan.

231. Berkenaan dengan tahapan ketiga, *necessary*, berikut adalah uraiannya:

- a. Parameter *pressing social need* harus diasumsikan terpenuhi karena MKRI dalam Putusan No. 52/PUU-X/2013 telah menggariskan kebutuhan-kebutuhan yang menghendaki perlindungan terhadap identitas dan jati diri sebagai bangsa Indonesia [*vide* **Bukti P-17**]. Lengkapnya dikatakan:

*"[3.14] ...Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU 11/2008 yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon justru bersesuaian dengan perlindungan, termasuk perlindungan kehormatan segenap bangsa Indonesia, paralel dengan prinsip ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial; sejalan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena **tidak ada agama yang membenarkan penyebaran kebencian**; sesuai dengan Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, sebab **kemanusiaan mengharuskan perlakuan sama serta penghormatan kepada sesama manusia**; setujuan dengan Persatuan Indonesia, oleh karena **penyebaran kebencian dan permusuhan akan mengikis persatuan**; seiring dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika, karena **bangsa Indonesia adalah bangsa yang majemuk namun dalam persatuan dan kesatuan Indonesia**;"*

- b. Parameter *proportionate to the legitimate aim pursued (balance)* tidaklah dipenuhi oleh rumusan asli Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 karena:
- 1) frasa "tanpa hak" yang mengindikasikan adanya pihak yang berhak menyampaikan hasutan kebencian justru mendorong terjadinya diskriminasi, yang jelas bertentangan dengan tujuan diadakannya ketentuan ini—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 123 s.d. 132 Permohonan ini;
 - 2) perumusannya sebagai delik materiil justru tidak akan mencapai tujuan keberadaan ketentuan ini, yaitu untuk melindungi hak orang lain, karena ketika akibat yang dilarang telah terjadi artinya telah terjadi pelanggaran terhadap hak orang lain—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 135 s.d. 147 Permohonan ini;
 - 3) perumusan unsur kesalahan berganda akan menyebabkan pembuktian menjadi hampir tidak mungkin dilakukan dan karenanya menyebabkan ketentuan ini menjadi tidak bisa dilaksanakan, apalagi untuk mencapai tujuannya—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 148 s.d. 156 Permohonan ini; dan
 - 4) rumusan perbuatan yang dilarang yang memiliki cakupan yang terlalu luas justru hanya akan menyasar orang yang sekadar sial, bukan yang

benar-benar bersalah dan karenanya justru membuat tujuan keberadaan pengaturan ini menjadi tidak tercapai—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 162 s.d. 168 Permohonan ini.

Seluruh permasalahan di atas tidak akan ada dengan dihapusnya frasa “tanpa hak” serta diinterpretasikannya Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 sebagaimana diusulkan oleh Pemohon yang menjadikan deliknya sebagai delik formil dengan tolok ukur yang jelas terhadap perbuatan yang dilarangnya.

- c. Parameter *limited discretion* juga tidak dipenuhi oleh rumusan asli Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 karena:
- 1) rumusan perbuatan yang dilarang yang terlalu luas ruang lingkungnya membuka ruang diskresi yang luas bagi penegak hukum;
 - 2) rumusan akibat yang dilarang menyebabkan cakupan ketentuan ini menjadi terlalu luas sehingga membuka ruang diskresi yang luas bagi penegak hukum; dan
 - 3) frasa “mentransmisikan” yang meliputi kegiatan mengirimkan informasi dan/atau dokumen antar individu menempatkan setiap percakapan antar-individu di bawah risiko untuk diusut, yang tentunya merupakan ruang diskresi yang terlalu luas—sebagaimana diuraikan Pemohon dalam poin 157 s.d. 161 Permohonan ini.

Permasalahan-permasalahan di atas tidak akan ada dengan penghapusan frasa “mentransmisikan” disertai dengan interpretasi yang diberikan Pemohon yang menjadikan deliknya sebagai delik formil dengan tolok ukur yang jelas terhadap perbuatan yang dilarangnya.

232. Merujuk pada seluruh uraian di atas, terang bahwa rumusan asli Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 tidaklah lolos dari tes tiga tahap—atau dengan kata lain pembatasan haknya tidaklah dapat dibenarkan. Sedangkan rumusan Pasal 28 ayat (2) *jo.* Pasal 45A ayat (2) UU ITE 2024 yang telah diinterpretasikan lolos dari tes tiga tahap ini—atau dengan kata lain, pembatasan haknya dapat dibenarkan.

IV. PETITUM

Merujuk pada seluruh argumentasi hukum di atas, Pemohon dengan ini memohon kebijaksanaan dari Majelis Hakim Konstitusi yang Mulia untuk menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 27A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905) yang menyatakan, "*Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "*Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, **kecuali terhadap badan hukum, lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik**, dengan cara menuduhkan **dilakukannya suatu perbuatan**, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.*";
3. Menyatakan Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905) yang menyatakan, "*Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "*Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, **kecuali terhadap badan hukum, lembaga pemerintah, kelompok perorangan, pejabat publik, dan/atau figur publik**, dengan cara menuduhkan **dilakukannya suatu perbuatan**, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).*";

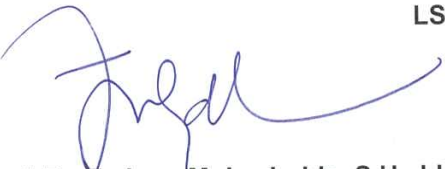


4. Menyatakan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905) yang menyatakan, "*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "*Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **merupakan hasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.***";
5. Menyatakan Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905) yang menyatakan, "*Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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).*" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "*Setiap Orang yang dengan sengaja mendistribusikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **merupakan hasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan atas dasar ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik 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).***"; dan

6. Memerintahkan agar putusan terhadap perkara ini dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian Permohonan ini Pemohon sampaikan. Atas perkenan dan perhatian dari Majelis Hakim Konstitusi yang terhormat, Pemohon mengucapkan terima kasih.

Hormat kami,
Kuasa Hukum Pemohon
LSM Law Firm



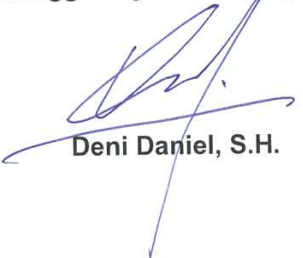
Prof. Dr. Todung Mulya Lubis, S.H., LL.M.



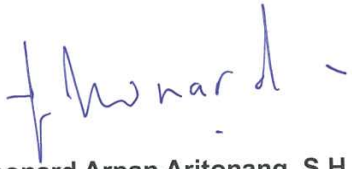
Damian Agata Yuvens, S.H., M.L.D.



Rangga Sujud Widigda, S.H.



Deni Daniel, S.H.



Leonard Arpan Aritonang, S.H.



Gilang M. Santosa, S.H.



Tondi Nikita Lubis, S.H.