

TESIS

**KAJIAN TENTANG INFORMASI ELEKTRONIK
TERHADAP KEBEBASAN BERPENDAPAT
DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAM**



OLEH:

IAN PARMA SAPUTRA

P0902211018

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2013

HALAMAN JUDUL

**KAJIAN TENTANG INFORMASI ELEKTRONIK
TERHADAP KEBEBASAN BERPENDAPAT
DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAM**

Disusun dan Diajukan Oleh:

IAN PARMA SAPUTRA

P0902211018

TESIS

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Derajat Magister pada Program Studi ilmu Hukum

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2013

TESIS

**KAJIAN TENTANG INFORMASI ELEKTRONIK TERHADAP
KEBEBASAN BERPENDAPAT DITINJAU
DARI PERSPEKTIF HAM**

Disusun dan diajukan oleh

IAN PARMA SAPUTRA
Nomor Pokok P0902211018

telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
pada tanggal 11 Juli 2013
dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui

Komisi Penasehat,

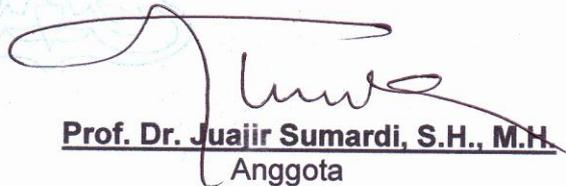


Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si., DFM
Ketua

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum,

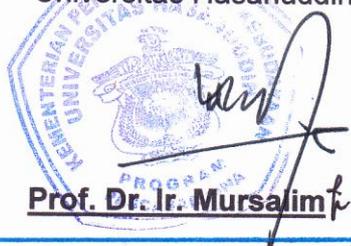


Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.



Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H.
Anggota

Direktur Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Ir. Mursalim

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-nya kepada penulis, sehingga dapat menyelesaikan tesis yang berjudul : kajian Tentang Informasi Elektronik Terhadap Kebebasan Berpendapat Ditinjau Dari Perspektif HAM.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa isi tesis ini masih sangat sederhana, dimana terdapat berbagai kekurangan dan kelemahan yang tidak dapat penulis hindari, selama proses penyelesaian tesis ini mulai dari persiapan hingga selesai sangat banyak pihak yang memberikan dukungan, motivasi, doa, saran dan kritik yang bersifat membangun sehingga tesis ini dapat dirampungkan. oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati mengucapkan penghargaan dan rasa terimakasih yang sedalam-dalamnya diperuntukan kepada :

1. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Syarifuddin Parra, B.sc. dan Ibunda Syamsidar, B.sc. dengan cinta dan kasih sayang beliau memberikan segala perhatian, dukungan moril dan materiil serta doa restu tanpa pamrih kepada penulis selama ini.
2. Adik-adikku tercinta Aldiano Fajar Aditya, Amd, Fahrezy Syapara, Assyfa Dewi Septiani Syapara, Endah Widyastuti, S.H. yang selalu memberikan dukungan motivasi dan doanya selama ini, semoga kelak menjadi manusia yang bermanfaat .amiin.

3. Bapak.Prof. Dr. dr. Idrus A. Paturusi,Sp.B., Sp.BO. selaku Rektor Universitas Hasanuddin,Bapak Prof. Dr. ir. Mursalim selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin dan Bapak Prof. Dr. Marthen Arie, S.H,M,H.selaku ketua program studi ilmu Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan izin, kesempatan dan fasilitas kepada penulis selama mengikuti pendidikan Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum.
4. Bapak Prof. Dr. Aswanto.S.H.,M.Si.,DFM. selaku Dekan Fakultas Hukum sekaligus Ketua Komisi Penasihat, dan Bapak Prof.DR. Juajir Sumardi,S.H.,M.H. selaku Anggota Komisi Penasihat, terimakasih yang sebesar-besarnya atas segala arahan, waktu,bimbingan dan saran kepada Penulis selama ini.
5. Bapak Prof.DR. Abdul Razak,S.H.,M.H, Bapak Prof.DR. Andi Sofyan,S.H.,M.H, Bapak Prof.DR. Muhadar,S.H.,M.Si. terimakasih sebebesar-besarnya atas kesediaan menjadi penguji yang memberikan masukan serta saran-saran yang membangun sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir.
6. Seluruh Dosen PascaSarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Terkhusus Dosen Bagian Hukum Pidana, terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada Penulis. Semoga Allah SWT membalasnya dengan limpahan pahala,Amin.
7. Prof.DR.Bagir Manan,S.H.,MCL, Bapak Kombespol ,Drs. Petrus Wainea, S.H.,M.HUM. Bapak Drs.M.Hanafi, Bapak Denden

Imnanudin Saleh,S.H. Bapak M.Fadh,S.H. terima kasih atas waktu, masukan dan bantuannya kepada penulis selama ini.

8. Seluruh Staf Ditreskrimsus Polda ,Depkominfo,Dinkominfo Sultra, terimakasih atas bantuannya .
9. Sahabat dari Penulis Program Magister, terkhusus teman-teman Program Magister Hukum Kepidanaan 2011 ,Alumni Fakultas Hukum 06 Universitas Hasanuddin ,serta teman-teman yang tidak sempat saya sebutkan namanya satu persatu, terima kasih atas doa dan motivasinya yang selalu diberikan
10. Para pegawai serta staf Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin terima kasih atas segala bantuan dan kemudahannya dalam menjalankan tugas selama ini.
11. seluruh pihak yang telah banyak membantu dalam penyelesaian tesis ini, penulis menghaturkan banyak terima kasih.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. untuk itu dengan segala kerendahan hati Penulis sangat mengharapkan kritikan dan masukan yang sifatnya membangun guna perbaikan dan penyempurnaan tesis ini. semoga karya ini dapat bermanfaat bagi kita semua kelak.Amin.

Makassar, 8 Juni 2013
Penulis

Ian Parma Saputra

ABSTRAK

IAN PARMA SAPUTRA. *Kajian Hukum tentang Onformasi Elektronik terhadap Kebebasan Berpendapat Ditinjau dari Perspektif HAM* (dibimbing oleh **oleh Aswanto dan Juajir Sumardi**)

Penelitian ini bertujuan mengetahui dan memahami (1) pengaturan informasi elektronik dalam mendukung kebebasan berpendapat, (2) peran hukum informasi elektronik dapat memberikan penguatan terhadap HAM warga negara Indonesia.

Penelitian ini bersifat normatif empiris. Pengumpulan data dilakukan melalui observasi, kajian pustaka, dan dokumentasi. Data dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) pengaturan terhadap informasi dalam mendukung kebebasan berpendapat masih perlu dilakukan pengkajian ulang karena pasal 27 ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak menjelaskan secara rinci mengenai pencemaran nama baik media. (2) Hukum informasi elektronik sudah dapat memberikan penguatan HAM terhadap warga nrgara Indonesia. Hukum tentang informasi elektronik masih perlu diperhatikan menyangkut substansi, struktur, dan kultur hukum. Pemerintah sebaiknya berperan aktif agar pelaksanaan di antara ketiga aspek tersebut harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram, dan damai.

Kata kunci : informasi elektronik, kebebasan berpendapat



ABSTRACT

IAN PRATAMA SAPUTRA. *A Legal Study of the Electronic Information against the Freedom of Speech from the Perspectives of Human Rights (supervised by Aswanto and Juajir Sumardi).*

This research aims to (1) know and understand the efforts to regulate the electronic information in order to support the freedom of speech; (2) investigate to what extent the legal roles of the electronic information could strengthen the Human Rights of the Indonesian Citizens.

The research was empirical normative, that is the laws of which the study objects included both the legal statements and their library data as well as their implementation in legal cases.

The research results revealed that (1) the regulations of the information in supporting the freedom of speech still needed review studies because the Article 27 (3) of the Act No 11 of 2008 has not stated in details about the libel in the media; (2) the Law of the Electronic Information has reinforced the Human rights of the Indonesian citizens but some factors must be attended to, such as the substance, structure and culture of the law. Hence, the government should actively play its role so that in the implementation of the law between the three aspects, between those aspects will support each other in order to create a peaceful, orderly, and quiet life.

Keyword: *Electronic information, freedom of speech.*



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	20
D. Manfaat Penelitian	20
BAB II TINJAUAN PUSATAKA	22
A. Kerangka Teori.....	22
1. Kebebasan Berpendapat	22
a. Sejarah kebebasan berpendapat	22
b. Defenisi kebebasan berpendapat	26
c. Dasar hukum kebebasan berpendapat di Indonesia	29
2. Tinjauan Umum Mengenai Cyber Crime	31
a. Defenisi cyber crime	31
b. Karakteristik cyber crime	33
c. Bentuk-bentuk cyber crime	35

3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	38
a. Cakupan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang ITE.....	38
b. Kebebasan berpendapat menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE	39
4. Penjelasan Umum Mengenai Hak Asasi Manusia	45
a. Pengertian HAM.....	45
b. Universal Declaration Of Human Right	48
c. Ruang Lingkup HAM	52
d. Kebebasan berpendapat menurut HAM	59
B. Kerangka Pemikiran.....	62
C. Defenisi Operasional.....	65
BAB III METODE PENELITIAN.....	67
A. Jenis Penelitian.....	67
B. Sifat Penelitian	67
C. Pendekatan Penelitian	68
D. Jenis Data	68
E. Sumber Data.....	70
F. Teknik Pengumpulan Data	71
G. Teknik Analisis Data.....	73
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	74
A. Pengaturan Informasi Elektronik Dalam Mendukung Kebebasan Berpendapat.....	74
1. Aspek Hukum pidana	74
a. Kasus prita.....	102
b. Analisis Kasus	106
2. Aspek Hak Asasi Manusia	128

B. Pengaturan Pasal 27(3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE Terhadap Penguatan Terhadap HAM.....	136
1. Struktur Hukum.....	136
2. Kultur Hukum	145
BAB IV PENUTUP.....	150
A. Kesimpulan	150
B. Saran	153
DAFTAR PUSTAKA.....	155

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Globalisasi telah menjadi pendorong lahirnya era perkembangan teknologi informasi. Fenomena kecepatan perkembangan teknologi informasi ini telah merebak di seluruh belahan dunia. Tidak hanya negara maju saja, namun negara berkembang juga telah memacu perkembangan teknologi informasi pada masyarakatnya masing-masing, sehingga teknologi informasi mendapatkan kedudukan yang penting bagi kemajuan sebuah bangsa.

Perkembangan teknologi komputer, telekomunikasi dan informasi telah berjalan sedemikian rupa sehingga pada saat ini sudah sangat berbeda dengan sepuluh tahun yang lalu, pemanfaatan teknologi tersebut telah mendorong pertumbuhan bisnis yang cukup pesat, karena berbagai informasi telah dapat di sajikan dengan canggih dan mudah di peroleh, dan melalui hubungan jarak jauh dan mendapatkan teknologi telekomunikasi dapat di gunakan untuk bahan melakukan langkah bisnis selanjutnya¹.

Seiring dengan perkembangan kebutuhan masyarakat di dunia, teknologi informasi (*information technology*) memegang peran penting, baik di masa kini maupun di masa mendatang. Teknologi informasi

¹ Niniek suparni, cyberspace problematika & antisipasi pengaturannya, (Jakarta sinar grafika, 2009), hlm.1.

diyakini membawa keuntungan dan kepentingan yang besar bagi negara-negara di dunia. Setidaknya ada dua hal yang membuat teknologi informasi dianggap begitu penting dalam memacu pertumbuhan ekonomi dunia., *Pertama*, teknologi informasi mendorong permintaan atas produk-produk teknologi informasi itu sendiri, seperti komputer, modem, sarana untuk membangun jaringan internet dan sebagainya. *Kedua*, adalah memudahkan transaksi bisnis terutama bisnis keuangan di samping bisnis-bisnis lainnya. Dengan demikian, teknologi informasi telah berhasil memicu dan memacu perubahan tatanan kebutuhan hidup masyarakat di bidang sosial dan ekonomi, yang notabene sebelumnya bertransaksi ataupun bersosialisasi secara konvensional menuju transaksi ataupun sosialisasi secara elektronik. Hal ini dinilai lebih efektif dan efisien.

Sebagai akibat dari perkembangan yang demikian, maka secara lambat laun, teknologi informasi dengan sendirinya juga telah mengubah perilaku masyarakat dan peradaban manusia secara global. disamping itu perkembangan teknologi informasi telah menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial secara signifikan berlangsung demikian cepat. Sehingga dapat dikatakan teknologi informasi saat ini telah menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum. Dengan terjadinya perbuatan-perbuatan melawan

hukum tersebut, maka ruang lingkup hukum harus diperluas untuk menjangkau perbuatan-perbuatan tersebut.

Berdasarkan perkembangan teknologi informasi tersebut lahir suatu rezim hukum baru yang dikenal dengan hukum siber atau hukum telematika. Hukum siber (*cyber law*), secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi. Demikian pula hukum telematika yang merupakan perwujudan dari konvergensi hukum telekomunikasi, hukum media, dan hukum informatika. Istilah lain yang juga digunakan adalah hukum teknologi informasi (*law of information technology*), hukum dunia maya (*virtual world law*) dan hukum mayantara. Istilah-istilah tersebut lahir mengingat kegiatan yang dilakukan melalui jaringan sistem komputer dan sistem komunikasi baik dalam lingkup lokal maupun global (*internet*) dengan memanfaatkan teknologi informasi berbasis sistem komputer yang merupakan sistem elektronik yang dapat dilihat secara virtual. Permasalahan hukum yang sering kali dihadapi adalah ketika terkait dengan penyampaian informasi, komunikasi dan/atau transaksi secara elektronik, khususnya dalam hal pembuktian dan hal yang terkait dengan perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui sistem elektronik. Suatu misal perkembangan teknologi internet.²

Namun, dengan penggunaan komputer yang semakin meningkat tersebut pada akhirnya disadari, bahwa pelbagai kemungkinan yang

² Budi suharyanto, *tindak pidana teknologi informasi (cybercrime) urgensi pengaturan dan celah hukumnya*, (Jakarta: rajawali pers, 2012) , hlm.3.

buruk dapat atau telah terjadi, baik yang diakibatkan oleh keteledoran dan kekurangan kemampuan, maupun kesengajaan yang dilandasi sikap batin yang tidak terpuji.

Sebagai gambaran dalam hal ini dapat dicontohkan apa yang disebut *computer mistakes* yang dapat mencakup :³

1. *Data entry errors,*
2. *Error in computer programs,*
3. *Mishandling of computer output.*
4. *Equipment malfunctions dan*
5. *Electrical problems, humanity problem atau persoalan lingkungan hidup yang lain.*

Kesalahan-kesalahan di atas, jelas akan mempengaruhi kebijakan yang didasarkan atas sistem komputer. Dalam hal ini misalnya saja ada istilah *garbage' out (GIGO)* yang artinya *feeding incorrect data into the computer will result incorrect output.*

Contoh hasil sampingan lain dari kemajuan teknologi komputer adalah terjadinya pengangguran yang semakin meningkat sebagai akibat penggunaan komputer, sehingga sering dikatakan bahwa penggunaan komputer yang luas dilingkungan kerja akan menimbulkan dehumanisasi. Belum lagi hal-hal yang menyangkut kesehatan seperti apa yang disebut sebagai *compuphobia* yaitu perasaan ketidakamanan kerja, kehilangan kontrol, ketidakmampuan dan sebagainya.

³ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga rampai hukum pidana*, Bandung: Alumni, Hal., 27.

Tanpa mengesampingkan hal-hal yang sangat positif dari berkembangnya teknologi *komputer*, peninjauan terhadap sisi negatif penggunaan komputer justru akan menyadarkan kita bahwa:

For those who can adapt and benefit from Computers, it will be the best Hint's. For those who don't or can't, it will be the worst of timer".

Dari sekian banyak akibat negatif penggunaan komputer, sebenarnya yang paling meresahkan dewasa ini adalah kejahatan komputer (*computer crimes*). Kejahatan komputer tersebut bisa berupa :⁴

1. *Add, delete or change inputs to the computer system;*⁵
2. *Modify or develop computer programs that commit thefroud;*
3. *Alter or modify the data files used by the computersystem;*
4. *Operate the computer system in a way to commit froud;dan*
5. *Divery or misuse valid output from the computersystem.*

Perkembangan yang pesat dalam teknologi internet menyebabkan kejahatan baru juga muncul, misalnya kejahatan manipulasi data, spionase, sabotase, provokasi, money laundering, hacking, pencurian software maupun perusakan hardware dan berbagai macam lainnya. Bahkan laju kejahatan melalui jaringan internet (*cybercrime*) tidak diikuti dengan kemampuan pemerintah untuk mengimbangnya sehingga sulit untuk mengendalikannya. Munculnya beberapa kasus *cybercrime* di Indonesia telah menjadi ancaman stabilitas Kamtibmas dengan eskalatif yang cukup tinggi. Pemerintah dengan perangkat hukumnya belum

⁴ Barder Nasution, 2012. Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia, Bandung: Mandar Maju., Hal., 236.

⁵ Ibid., Hal. 29.

mampu mengimbangi teknik kejahatan yang dilakukan dengan teknologi komputer khususnya di jaringan internet dan internet (*internetwork*).

Hal ini dapat dipahami karena pembuat undang-undang saat merumuskan redaksi undang-undang hanya membuat suatu *moment opname* belaka terhadap suatu segi pergaulan sosial, maka di kemudian hari sudah barang tentu rumus undang-undang itu tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, sehingga diperlukan penafsiran

Sebenarnya dalam persoalan *cybercrime*, tidak ada kekosongan hukum, ini terjadi jika digunakan metode penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum dan ini yang mestinya dipegang oleh aparat penegak hukum dalam menghadapi perbuatan-perbuatan berdimensi baru yang secara khusus belum diatur dalam undang-undang. Persoalan menjadi lain jika ada keputusan politik untuk menetapkan *cybercrime* dalam perundang-undangan tersendiri di luar KUHP atau Undang-undang khusus lainnya. Sayangnya dalam persoalan mengenai penafsiran ini, para hakim belum sepakat mengenai kategori beberapa perbuatan. Misalnya carding, ada hakim yang menafsirkan masuk dalam kategori penipuan, ada pula yang memasukkan dalam kategori pencurian. Untuk itu sebetulnya perlu dikembangkan pemahaman kepada para hakim mengenai teknologi informasi agar penafsiran mengenai suatu bentuk *cybercrime* ke dalam pasal-pasal dalam KUHP atau undang-undang lain tidak membingungkan.⁶

⁶ Ibid., hlm.5.

Pada mulanya, terdapat dua pendapat mengenai perlu tidaknya Undang-undang yang mengatur mengenai *cybercrime*, di antaranya:

1. Kelompok yang mengatakan bahwa sampai hari ini belum ada perundangan yang mengatur masalah *cybercrime*, karena itu jika terjadi tindakan kriminal di dunia *cyber*, sangat sulit bagi aparat penegak hukum untuk menjerat pelakunya. Pendapat ini diperkuat dengan banyaknya kasus *cybercrime* yang tak dapat dituntaskan oleh sistem peradilan kita. Persoalannya berdasar pada sulitnya mencari pasal-pasal yang dapat dipakai sebagai landasan tuntutan di pengadilan.
2. *Kedua*, mereka yang beranggapan bahwa tidak ada kevakuman hukum. Mereka yakin, walau belum ada Undang-undang yang secara khusus mengatur *cybercrime*, para penegak hukum dapat menggunakan ketentuan hukum yang sudah ada. Untuk melaksanakannya diperlukan keberanian hakim menggali undang-undang yang ada dengan membuat ketetapan hukum (*yurisprudensi*) sebagai landasan keputusan pengadilan.

Namun akhirnya pada Maret 2008 disahkanlah Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik oleh pemerintah. Di dalam Undang-undang tersebut diatur mengenai beberapa kriminalisasi perbuatan pidana yang sebelumnya bukanlah tindak pidana melalui beberapa terobosan dan perluasan dalam hal asas-asasnya beserta sanksi pidananya. Selain aturan pidana substantif, dalam Undang-

undang ini juga mengatur mengenai prosedur dan alat bukti yang mengalami perluasan, yaitu dimasukkannya alat bukti baru yang berkaitan dengan media elektronik.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini jika ditinjau dalam perspektif kebijakan pidana, secara umum dalam hal perumusan tindak pidana, perumusan sanksi pidana dan prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana. Ada beberapa hal yang diatur dan patut mendapat perhatian, diantaranya sebagai berikut :

1. Dalam hal perumusan tindak pidana Secara umum Undang-undang ini dalam perumusan tindak pidana merupakan pengakomodasian tindak pidana dari KUHP yang diperluas pada dunia maya, Disamping itu, juga terdapat tindak pidana baru, yaitu intersepsi atau penyadapan. Selain berkenaan dengan bermacam-macam tindak pidana tersebut, dalam Undang-undang ini juga mengatur masalah yurisdiksi berbeda dengan hukum pidana konvensional (KUHP).
2. Dalam hal perumusan sanksi pidana. Secara umum dalam Undang-undang ini menggunakan sanksi pidana berupa penjara dan denda yang lebih berat dibandingkan dengan KUHP. Sanksi pidana tersebut bersifat maksimum khusus. Pemberatan pidana dikenakan terhadap korporasi yang menjadi pelaku, juga jika sasaran kejahatannya merupakan lembaga/instansi

pemerintah. Demikian pula apabila dilakukan berkenaan dengan anak sebagai korban kejahatan, maka dikenakan pemberatan sanksi pidana.

3. Dalam hal prosedur sistem peradilan pidana. Undang-undang ini mengatur masalah prosedur penyidikan saja. Dalam hal ini terdapat beberapa hal yang berbeda dengan hukum acara yang konvensional (KUHAP). Di antaranya: diakuiya alat bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah di persidangan dan diatur juga mengenai penyidik pegawai negeri sipil yang dapat melakukan penyidikan terhadap *cybercrime*. Selain itu, juga terdapat prosedur penggeledahan, penangkapan, dan penahanan yang berbeda dari KUHAP, yaitu mengenai ketentuan penetapan kepada ketua pengadilan selama satu kali dua puluh empat jam.

Perencanaan atau kebijakan penanggulangan kejahatan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, secara garis besar meliputi :

1. perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan;
2. perencanaan atau kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang itu (baik berupa pidana atau tindakan) dan sistem penerapannya;

3. perencanaan atau kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.

Sehubungan dengan kebebasan berekspresi dan berpendapat di internet ,jika dahulu orang hanya bisa melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik lewat tulisan surat atau perkataan lisan, sekarang dengan adanya internet seseorang juga bisa melakukan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui internet⁷.

Ketentuan tentang delik penghinaan dalam KUHP diatur mulai Pasal 310 khususnya ayat (1) dan (2). Penghinaan dalam Bab ini ada enam macam, yakni: menista (Pasal 310 ayat 1), menista dengan surat (Pasal 310 ayat 2), memfitnah (Pasal 311), penghinaan ringan (Pasal 315), mengadu secara memfitnah (Pasal 317) dan menuduh secara memfitnah (Pasal 318).

Pasal 310 ayat (1) dan (2) berbunyi :

1. Barangsiapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh ia melakukan suatu perbuatan, dengan maksud yang nyata untuk menyiarkan tuduhan itu supaya diketahui oleh umum, karena bersalah menista orang, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.
2. Kalau hal itu terjadi dengan surat atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan karena bersalah mencemar orang dengan surat, si pembuat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.

⁷ Ibid.,hlm.8.

Beberapa waktu yang lalu setelah diundangkannya undang-undang ITE, terdapat sejumlah kasus pencemaran nama baik lewat surat pembaca dan email.

Diantara kasus-kasus tersebut yang baru-baru ini terjadi dan menjadi sorotan publik adalah kasus seorang guru di pangkep Sulawesi Selatan,⁸Budiman Guru SMP Ma'rang, Pangkep Sulawesi Selatan terpaksa berurusan dengan aparat penegak hukum, dia di laporkan lantaran menulis di akun facebooknya kalimat penghinaan ke Bupati Pangkep, Syamsuddin Hamid. Walaupun telah dimaafkan tetapi pemaafan syamsuddin Hamid tersebut tidak menghentikan proses hukum, kepala kepolisian Resort Pangkep menjelaskan perbuatan Budiman sudah memenuhi unsur penghinaan dengan menggunakan IT.

Manakala isi kritikan tersebut ternyata tidak benar atau dianggap berbahaya, maka sesuai dengan ajaran demokrasi modern, tindakan penanggulangan yang harus dilakukan bukannya dengan jalan pembungkaman, melainkan dengan jalan membuka lebih lebar lagi ruang pemberian pendapat oleh masyarakat, sehingga akhirnya akan keluar pendapat yang benar menurut ukuran kebanyakan orang.

Selanjutnya, seperti telah disebutkan bahwa kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers dan kebebasan berserikat) merupakan salah satu elemen yang penting dalam sebuah negara demokrasi. Beberapa prinsip yuridis yang umumnya berlaku dalam sebuah negara demokrasi

⁸ Tribun timur, 7 February 2013.,hlm.1.

yang berkenaan dengan prinsip kebebasan berbicara antara lain adalah sebagai berikut :

1. Kebebasan berbicara diakui oleh konstitusi. Karena itu, melanggar prinsip kebebasan berbicara berarti melanggar suatu konstitusi.
2. Kebebasan berbicara hanya dapat dibatasi jika kebebasan tersebut bertentangan dengan kepentingan umum, atau kepentingan orang lain. Dalam pengertian bertentangan dengan kepentingan umum tersebut, termasuk bertentangan dengan keamanan nasional (*national security*), kenyamanan publik (*public safety*), keutuhan nasional (*national integrity*), rahasia negara, pencegahan kegaduhan dan pidana (*prevention of disorder and crime*), dan perlindungan kesehatan dan moral. Sedangkan pembatasan kebebasan jika bertentangan dengan kepentingan orang lain, termasuk publikasi informasi rahasia, pencemaran nama baik, dan informasi tentang tersangka dari badan peradilan dan badan-badan penegak hukum lainnya.
3. Penilaian pengadilan terhadap kebebasan berbicara cenderung subjektif tergantung penilaian pengadilan kasus per kasus. Kriteria-kriteria yang digunakan oleh hukum, seperti adanya “bahaya yang nyata dan seketika” (*clear and present danger*) masih bersifat umum dan elastis.

4. Umumnya hukum memberlakukan sistem residual, yakni kebebasan berbicara yang diakui adalah segala yang tidak dilarang oleh perundang-undangan yang berlaku.
5. Terdapat kaidah yuridis yang variatif. Dalam hal ini terdapat perbedaan perlakuan yuridis atau perlakuan khusus, misalnya terhadap figur publik, pornografi, demonstrasi, debat publik, dan sebagainya.

Di samping itu, di negara demokrasi manapun, hak atau kebebasan untuk berbicara harus diberikan batas secukupnya, sehingga dengan hak tersebut tidak termasuk misalnya hak untuk berbicara bohong (*right to lie*), hak untuk mencampuri masalah pribadi orang lain (*right to interfere the privacy*), hak untuk mencemarkan nama baik orang lain (*right to vilify*), atau hak untuk membuat kegaduhan (*right to distort*).

Kemudian, karena kebebasan berbicara begitu penting kedudukannya dalam suatu negara demokrasi, maka banyak negara modern mengakui kebebasan berbicara ini dalam konstitusinya. Di negara Amerika Serikat, kebebasan berbicara diakui melalui salah satu amendemen "*Bill of Rights*" -nya, yaitu dalam amendemen pertama terhadap konstitusinya, yang antara lain berbunyi: *Congress shall make no law... abridging the freedom of speech*". "Parlemen tidak boleh membuat hukum yang menggerogoti kebebasan berbicara". Sedangkan dalam undang-undang Dasar Indonesia (UUD 1945) Pasal 28 dan 28 E menyebutkan: "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan

pikiran dan pendapat dengan lisan atau tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Dan, setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.⁹

Bahkan dalam praktik hukum di USA sudah lama dikenal prinsip “kebenaran” isi berita sebagai suatu pembelaan diri terhadap suatu tuduhan fitnah. Artinya, sejauh yang disampaikan kepada publik tersebut isinya benar, tidak dianggap tindakan memfitnah atau menghina, meskipun isi pendapat yang disampaikannya itu berupa kritikan pedas atau olok-olok. Posisi seperti ini sudah lama diambil oleh pengadilan-pengadilan di USA misalnya. Pada tahun 1791, P penerbit sebuah surat kabar di New York, yaitu **John Peter Zenger**, oleh pemerintah kolonial New York dituduh telah membuat tulisan antara lain menyatakan bahwa gubernur telah mendirikan pengadilan tanpa persetujuan parlemen, dan gubernur secara sewenang-wenang juga telah menolak anggota masyarakat untuk mendapatkan hak untuk diadili di depan *jury*. Oleh pengadilan, pembelaan **Zenger** diterima, karena apa yang dikatakan dalam surat kabarnya itu ternyata benar adanya.

Namun demikian, pada tahun 1800, di USA, sebuah penerbit yaitu **James Thomson Callender** didakwa telah melakukan tindak pidana fitnah, karena mengatakan kepada presiden saat itu yaitu **John Adams** bahwa presiden merupakan penghasut tua bangsa yang tangannya berbau darah. Tetapi oleh pengadilan pemilik Koran tersebut dihukum

⁹ Ibid., hlm., 200.

penjara. Hanya saja, sejak abad ke-19 tersebut, kasus-kasus tentang fitnah kemudian mulai banyak bergeser dari kasus-kasus pidana menjadi kasus-kasus perdata saja.

Kemudian pada tahun 1919, Mahkamah Agung Negara USA telah memberikan putusannya terhadap seorang anggota masyarakat, yaitu Yacob Abrams, karena didakwa telah melakukan pelanggaran terhadap undang-undang.

Undang-undang Penghasutan tahun 1918, karena dia telah menulis dan mendistribusikan dua selebaran di kota New York, yang mengecam presiden USA kala itu yaitu Woodrow Wilson, yang telah memberikan bantuan militer kepada Tsar Rusia agar dapat mengalahkan orang-orang dari revolusi Bolshevik. Mahkamah Agung Negara USA berpendapat bahwa tindakan Yacob Abrams tersebut dapat menimbulkan “bahaya nyata dan seketika” (*clear and present danger*), sehingga dia dapat dihukum. Kriteria “bahaya nyata dan seketika” yang setahun sebelumnya telah diperkenalkan oleh hakim agung Oliver Wendell Holmes, telah menjadi kriteria yang populer dan diterapkan kemudiannya untuk kasus-kasus tentang kebebasan berbicara.¹⁰

Dalam literatur ilmu hukum, kebebasan berbicara (dalam arti sempit) hanyalah salah satu model dari doktrin kebebasan berekspresi, disamping berbagai model lain dari doktrin kebebasan berekspresi. Ke

¹⁰ Ibid., hlm.201.

dalam doktrin kebebasan berekspresi (kebebasan berbicara dalam arti luas) ini termasuk antara lain :

1. Kebebasan berbicara (*freedom of speech*) dalam arti sempit. Misalnya, yang dilakukan di mimbar-mimbar bebas, berkampanye di saat pemilihan umum.
2. Kebebasan berbicara secara simbolik. Misalnya pembakaran bendera, mogok makan, dan lain-lain.
3. Kebebasan untuk mogok bagi para pekerja.
4. Kebebasan melakukan demonstrasi.
5. Kebebasan Pers.
6. Kebebasan berorganisasi.
7. Kebebasan berpakaian (misalnya memakai jilbab atau tidak memakai jilbab bagi wanita, memakai rok mini bagi wanita, rambut gondrong atau rambut acak-acakan bagi laki-laki, dan sebagainya).
8. Kebebasan berekspresi lainnya, seperti goyang pinggul dari penyanyi dangdut dan jaipongan.

Sedangkan kebebasan berbicara pada prinsipnya terdiri dari:

1. Kebebasan untuk berbicara (secara lisan).
2. Kebebasan berbicara tertulis (kebebasan untuk menulis).
3. Kebebasan untuk mempublikasi.

Akan tetapi, jika dilihat dari segi prosedur operasionalisasi, maka dalam hal kebebasan berbicara, yang mendapat perlindungan hukum adalah tindakan-tindakan berupa :

1. Berbicara
2. Berekspresi
3. Beraksi
4. Menulis
5. Menyiarkan/menerbitkan
6. Mendistribusikan
7. Mengumpulkan berita

Dalam hubungan dengan pembatasan terhadap kebebasan berbicara yang berupa tindakan “aksi” dan “ekspresi”, maka dengan pertimbangan kepada unsur destruktif kepada masyarakat, hukum lebih mendorong kebebasan berbicara dalam bentuk ekspresi tetapi lebih mengontrol kebebasan berbicara dalam bentuk aksi. Maka, dalam hubungan dengan pembatasan terhadap kebebasan berbicara atau berekspresi ini, pembatasan tersebut dapat saja dilakukan asalkan pembatasannya tidak berlebih-lebihan dan rasional, dengan mengikuti berbagai kriteria yang ada.

Sama dengan Pasal 27 ayat (1) UU ITE ,ancaman pidana dari Pasal 27 ayat (3) bersumber pada Pasal 45 ayat (1), yang berbunyi:

“Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana , dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Jika ditinjau dari prespektif hak asasi manusia ,Pasal 27 undang-undang nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik sangat bertentangan dengan Hak asasi manusia, Deklarasi di Doho mengingatkan Pasal 19 pernyataan umum hak-hak manusia yang diumumkan PBB 10 Desember 1948 bahwa “setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dan hak ini termasuk kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa gangguan serta untuk mencari, menerima dan berbagi informasi serta gagasan melalui media apa pun dan tanpa mengindahkan perbatasan negara.” Peringatan ini penting, mengingat banyak tuntutan pencemaran nama baik, penistaan dan penghinaan di pengadilan selama beberapa tahun terakhir dengan menggunakan pasal-pasal hukum pidana dan perdata.

Salah satu persoalan berkenaan dengan kebebasan berbicara adalah tatkala berhadapan dengan prinsip kebebasan menyampaikan pendapat yang tergolong di lakukan di depan masyarakat umum.

Perwujudan kehendak warga Negara secara bebas dalam menyampaikan secara lisan, tulisan, isyarat , ekspresi, dan sebagainya harus tetap di pelihara agar seluruh tatanan masyarakat terbebas dari penyimpangan atau pelanggaran hukum yang bertentangan dengan maksud, tujuan dan arah dari proses keterbukaan dalam bentuk dan penegakan hukum dan demokrasi, sehingga tidak menciptakan disintegrasi sosial, tetapi harus dapat menjamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat.

Adapun yang merupakan landasan ideal dari suatu kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum adalah menjamin terlaksananya asas-asas sebagai berikut :¹¹

1. Asas perlindungan terhadap hak asasi secara wajar yang disertai dengan pengaturan operasional dan kewajibannya
2. Asas kepastian hukum, ketertiban dan keadilan.
3. Asas proporsionalitas; dan
4. Asas manfaat.
5. Asas sopan santun.

Tuntutan hukum atas tuduhan pencemaran nama baik atau penistaan dan penghinaan, dalam perkara pidana, kian tidak populer di banyak negara. Hal itu karena sanksi atas pasal-pasal hukum ini, berupa hukuman badan dan denda ganti rugi yang tinggi, dapat menyebabkan orang takut mengutarakan pendapat dan aspirasi secara terbuka.

Isu penelitian adalah kalimat yang substansinya menunjukkan bahwa kebebasan berpendapat sangat di butuhkan jika di tinjau dari prespektif HAM, akan tetapi kenyataan yang ada terdapat aturan hukum yang membuka multi tafsir sehingga dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu yang pada akhirnya dapat menghambat kebebasan berpendapat.

¹¹ Munir fuady ,*konsep Negara demokrasi* ,(bandung: reika aditama, 2010) hlm.234.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas dan agar masalah yang dibahas dapat terarah, maka masalah tersebut dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah pengaturan Informasi Elektronik dalam mendukung Kebebasan berpendapat ?
2. Sejauh manakah Pasal 27(3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE dapat memberikan penguatan terhadap HAM bagi Warga Negara Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Setiap penelitian memerlukan suatu penelitian yang dapat memberikan arah pada penelitian yang dilakukan. Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan di atas, maka disusun tujuan penelitian sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui Pengaturan Informasi Elektronik Dalam Mendukung Kebebasan berpendapat
2. Peranan Hukum Informasi Elektronik Dapat Memberikan Penguatan Terhadap Hak Asasi Manusia

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik untuk kepentingan ilmu pengetahuan (teoritis) maupun kepentingan praktis dalam mengetahui efektifitas undang-undang no. 11 Tahun 2008

tentang informasi dan transaksi elektronik melindungi kebebasan Hak asasi manusia khususnya kebebasan berekspresi dan berpendapat, Adapun kegunaan penelitian tersebut adalah sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritik

Untuk memenuhi salah satu syarat dalam menyelesaikan Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum di Universitas Hasanuddin Makassar

2. Kegunaan Praktis

- a. Untuk penulis pribadi guna mengetahui dan menganalisis efektifitas UU no. 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik melindungi kebebasan Hak asasi manusia khususnya kebebasan berekspresi dan berpendapat
- b. Hasil penelitian ini dapat dijadikan kontribusi sumbangan pemikiran bagi para pengambil kebijakan baik dalam tahap legislatif.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Kebebasan Berpendapat

a. Sejarah Kebebasan Berpendapat

Sudah cukup lama dalam sejarah hukum dan demokrasi orang-orang berteriak-teriak agar diberikan kebebasan berbicara, termasuk kebebasan untuk mengkritik pemerintah, yang seringkali dihalang-halangi oleh pemerintah yang berkuasa. Bahkan jika hak bicara ini digunakan untuk mengkritik pemerintah, mereka dikirim ke penjara, dikekang hidupnya, atau bahkan dihilangkan secara paksa (dibunuh). Sejarah sangat banyak menyimpan peristiwa tragis seperti itu.

Sebaliknya, perjuangan dalam sejarah, bahkan sekarang sudah mengglobal, untuk memperjuangkan kebebasan berbicara terdapat di mana-mana. Harus diakui bahwa dari abad ke abad perjalanan sejarah hukum dan demokrasi, ada sedikit perkembangan (tetapi tidak banyak) ke arah pengakuan terhadap kebebasan berbicara dan kebebasan berekspresi ini. Sampai dengan hari ini, pembungkaman lawan-lawan politik karena sering mengkritik pemerintah masih terjadi di mana-mana. Mereka dijebloskan ke dalam penjara, diberikan status tahanan rumah, disiksa, disuruh bunuh oleh pembunuh bayaran, bahkan dihukum gantung dengan menggunakan tangan-tangan pengadilan yang tidak netral, masih terjadi di berbagai negara di dunia ini.

Perjuangan untuk mengemukakan pendapat secara bebas melalui media (pada mulanya cetak) paling tidak sudah dimulai dari Inggris pada tahun 1579. Hal ini dimulai ketika seorang penulis bernama John Stubbe dan seorang pencetak panflet menanyakan benar tidaknya desas desus perkawinan ratu Elizabeth I dengan seorang bangsawan Prancis. Stubbe dalam pamflet tersebut menanyakan logika apa yang mendasari bersatunya dua pemimpin dunia yang dahulu berperang tersebut. Tidak lama kemudian ratu Inggris mengetahui panflet tersebut, dan ratu marah besar terhadap tindakan Stubbe. Akhirnya kedua orang ini dimasukkan ke dalam penjara serta dijatuhi hukuman potong tangan.¹²

Begitu juga William Carter yang harus menghadapi hukuman gantung karena mencetak panflet yang pro-Katolik di negeri yang diperintah pro-Protestan. Sampai tahun 1695 Inggris telah menetapkan peraturan yang sangat ketat terhadap kebebasan pers, dengan cara melakukan sensor terhadap semua tulisan, sebelum tulisan itu dicetak dan diedarkan di depan umum. Pelanggaran terhadap peraturan ini berakibat pada sanksi penjara sampai hukuman gantung.¹³

Beberapa kejadian di Indonesia dan dunia tentang pelanggaran terhadap kebebasan berbicara di zaman modern ini antara lain sebagai berikut:¹⁴

1. Pemenjaraan **Sutan Syahrir** dan banyak lawan politik lainnya di zaman pemerintahan Presiden **Soekarno** di Indonesia.

¹² Edmon Makarim, aspek hukum dan masyarakat, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), hlm. 187

¹³ Ibid.

¹⁴ Munir Fuady, konsep Negara demokrasi (Jakarta: Relika Aditama, 2009), hlm. 238

2. Pembungkaman **AH Nasution** (mantan panglima angkatan bersenjata dan ketua MPR), **All Sadikin** (mantan gubernur Jakarta), dan pemenjaraan tokoh-tokoh oposisi, seperti **Muchtar Pakpahan, HR Darsono, AM Fatwa, Ismail Sunny**, dan lain-lain yang terjadi di masa pemerintahan Presiden **Soeharto** di Indonesia.
3. Pembunuhan terhadap tokoh Hak Asasi Manusia, **Munir**, di masa setelah pemerintahan Presiden **Soeharto** (di zaman reformasi) di Indonesia.
4. Pembungkaman dan penahanan rumah selama puluhan tahun terhadap seorang perempuan tokoh oposisi di Myanmar yaitu **Aung San Soo Kyi** di akhir abad ke-20 berlanjut ke abad ke-21.
5. Pemenjaraan selama 32 tahun terhadap **Nelson Mandela**, tokoh oposisi *aparheids* kulit hitam di negara Afrika Selatan yang kemudian, setelah bebas dari penjara, dia menjadi presiden Republik Afrika Selatan.
6. Penembakan secara membabi buta terhadap para demonstran di Cina di lapangan Tiannemen, yang dikenal dengan peristiwa Tiannemen.
7. Penjatuhan hukuman mati (*in absentia*) terhadap novelis **Salman Rusdi** oleh para penguasa Iran, karena novelnya *The Satanic Verse* (ayat-ayat setan) dianggap telah mencemarkan nama baik **Nabi Muhammad**.

Di Indonesia, sebenarnya kebebasan berbicara juga sudah diatur dalam berbagai UUD yang pernah berlaku, yaitu sebagai berikut :

1. UUD 1945 Pra-Amendemen, yang berbunyi sebagai berikut:¹⁵

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pendapat dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28).

2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat, yang berbunyi sebagai

berikut: Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat (P.asal 19 ayat

3. UUD Sementara Tahun 1950, yang berbunyi sebagai berikut:

a. *Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat (Pasal 19).*

b. *Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan undang-undang (Pasal 20.*

c. *Hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan Undang-undang (Pasal 21).*

d. *Sekalian orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan ataupun dengan tulisan (Pasal 22 ayat 1).*

e. *Sekalian orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, berhak mamajukan permohonan kepada penguasa (Pasal 22 ayat 2).*

f. *Hak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.*

4. UUD 1945 Pasca-Reformasi (setelah amandemen), yang

berbunyi sebagai berikut :

a. *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pendapat dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28).*

b. *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat 2).*

¹⁵ Ibid.

- c. *Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat 3).*
- d. *Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan pendapat dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F).*

Dari ketentuan berbagai UUD yang pernah berlaku di Indonesia, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut ¹⁶:

1. Setiap orang bebas mengeluarkan pendapat secara lisan.
2. Diakuinya kebebasan pers (berpendapat dalam bentuk tulisan).
3. Setiap orang bebas berserikat, berkumpul, dan berapat.
4. Setiap orang bebas berdemonstrasi.
5. Setiap orang bebas untuk melakukan pemogokan.
6. Setiap orang bebas melakukan pengaduan dan mengkritik pemerintah.
7. Setiap orang bebas meyakini keyakinan dan pendapatnya sesuai dengan suara hati nuraninya.
8. Setiap orang bebas untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
9. Setiap orang bebas untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan pendapat dengan menggunakan segala jenis saluran dan teknologi yang tersedia.

b. Defenisi Kebebasan Berpendapat

Secara harfiah, menurut kamus Bahasa Indonesia kebebasan berpendapat berasal dari kata bebas (kebebasan) yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, sedangkan pendapat (berpendapat) yakni ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berpendapat merupakan suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengeluarkan ide atau gagasan tentang sesuatu.

¹⁶ Ibid .,hlm241.

Berdasarkan uraian diatas, jelaslah disebutkan berpendapat itu merupakan kemerdekaan, sehingga gagasan atau ide yang dikeluarkan seseorang tersebut merupakan hak setiap orang. Syarat adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat dan berserikat, merupakan persyaratan mutlak yang lain, yang harus dimiliki oleh suatu negara demokrasi.

Kebebasan ini harus dijamin pula di dalam Undang-undang negara yang bersangkutan. undang-undang yang mengatur mengenai kebebasan menyatakan pendapat dan berserikat itu harus dengan tegas mentakan adanya kebebasan berpendapat baik secara lisan maupun tertulis. Dalam rangka kebebasan menyampaikan pendapat tersebut, maka setiap orang berhak mengumpulkan bahan-bahan yang dibutuhkannya, sehingga harus dijamin haknya untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikannya.

Dibalik itu harus pula ada ketentuan undang-undang yang melarang siapapun, termasuk pemerintah yang ingin mengurangi, membatasi atau meniadakan kebebasan tersebut.

Berikut ini adalah beberapa pendapat oleh para ahli tentang kebebasan berpendapat serta pengertian kebebasan berpendapat diantaranya :

- 1) Menurut John W, Johnson, memberikan pengertian kebebasan berbicara dan kebebasan pers adalah bagian dari kebebasan individu yang tak bisa dibatasi oleh pemerintah negara-negara bagian maupun nasional (John W, Johnson, 2001: 53).

- 2) Amien Rais menyatakan bahwa terdapat 10 kriteria demokrasi yang harus dipenuhi oleh sebuah Negara. Salah satunya ialah pemenuha terhadap empat macam kebebasan, yakni: kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, dan kebebasan beragama. Bilaryat sudah tidak boleh berbicara atau mengeluarkan pendapat, maka itu pertanda tiadanya demokrasi.
- 3) Menurut undang-undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, pengertian tentang :

“Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”, (Pasal 1).

Kebebasan yang dianut bangsa Indonesia sesuai dengan pancasila adalah kebebasan yang bertanggung jawab bukan dalam arti bebas sebeb-asbebanya. Kebebasan yang bertanggung jawab mempunyai pengertian sebagai berikut ¹⁷:

1. Kebebasan yang memperhatikan batas-batas penghargaan orang lain.
2. Kebebasan yang dibatasi oleh nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, bangsa, dan negara.

¹⁷ “Pengertian kebebasan mengemukakan pendapat”
<http://ilmugreen.blogspot.com/2012/07/pengertian-kemerdekaan-mengemukakan.html>
(Akses 3 Januari 2013)

Mengeluarkan pikiran secara bebas adalah mengeluarkan pendapat, pandangan, kehendak, atau perasaan yang bebas dari tekanan fisik, spikis atau pembatasan yang bertentangan dengan tujuan pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.

Setiap orang berhak untuk dapat menyampaikan pendapatnya secara bebas tanpa ada tekanan oleh pihak lain.

c. Dasar Hukum Kebebasan Berpendapat di Indonesia

Di Indonesia, sebenarnya kebebasan berbicara juga sudah diatur dalam berbagai UUD yang pernah berlaku, yaitu sebagai berikut ¹⁸:

1. UUD 1945 Pra-Amendemen, yang berbunyi sebagai berikut :
Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pendapat dengari lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28).
2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat, yang berbunyi sebagai berikut : Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat (Pasal 19 ayat 1).
3. UUD Sementara Tahun 1950, yang berbunyi sebagai berikut :
 - a. Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat (Pasal 19).
 - b. Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan undang-undang (Pasal 20).

¹⁸ Munir fuady *op cit* , Hal 240.

- c. Hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan undang-undang (Pasal 21).
 - d. Sekalian orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan ataupun dengan tulisan (Pasal 22 ayat 1).
 - e. Sekalian orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, berhak memajukan permohonan kepada penguasa (Pasal 22 ayat 2).
 - f. Hak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.
4. UUD 1945 Pasca-Reformasi (setelah amandemen), yang berbunyi sebagai berikut :
- a. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pendapat dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28).
 - b. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat 2).
 - c. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat 3).
 - d. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh Informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan

sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan pendapat dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F).

5. Pasal 29 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang terjemahannya antara lain sebagai berikut :

- a. Setiap orang memiliki kewajiban terhadap masyarakat yang memungkinkan pengembangan kepribadiannya secara bebas dan penuh;
- b. Dalam pelaksanaan hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk semata-mata pada pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan dan penghargaan terhadap hak serta kebebasan lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil bagi moralitas, ketertiban, serta kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis;
- c. Hak dan kebebasan ini sama sekali tidak boleh dijalankan secara bertentangan dengan tujuan dan asas Perserikatan Bangsa Bangsa.

2. Tinjauan Umum Mengenai *Cyber Crime*

a. Defenisi *Cyber Crime*

Pada masa awalnya, *cybercrime* didefinisikan sebagai kejahatan komputer. Mengenai definisi kejahatan komputer sendiri, sampai sekarang para sarjana belum sependapat mengenai pengertian atau definisi dari

kejahatan komputer. Bahkan penggunaan istilah tindak pidana untuk kejahatan komputer dalam bahasa Inggris pun masih belum seragam. Beberapa sarjana menggunakan istilah “*computer misuse*”, “*computer abuse*”, “*computer fraud*”, “*computer-related crime*”, “*computer-assisted crime*”, atau “*computer crime*”. Namun para sarjana pada waktu itu, pada umumnya lebih menerima pemakaian istilah “*computer crime*” oleh karena dianggap lebih luas dan biasa dipergunakan dalam hubungan internasional¹⁹.

The British Law Commission misalnya, mengartikan “*computer fraud*” sebagai manipulasi komputer dengan cara apa pun yang dilakukan dengan itikad buruk untuk memperoleh uang, barang atau keuntungan lainnya atau dimaksudkan untuk menimbulkan kerugian kepada pihak lain. Mandell membagi “*computer crime*” atas dua kegiatan, yaitu²⁰:

1. Penggunaan komputer untuk melaksanakan perbuatan penipuan, pencurian atau penyembunyian yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan keuangan, keuntungan bisnis, kekayaan atau pelayanan;
2. Ancaman terhadap komputer itu sendiri, seperti pencurian perangkat keras atau lunak, sabotase dan pemerasan.

Sistem teknologi informasi berupa internet telah dapat menggeser paradigma para ahli hukum terhadap definisi kejahatan komputer sebagaimana ditegaskan sebelumnya, bahwa pada awalnya para ahli hukum terfokus pada alat/perangkat keras yaitu komputer.

¹⁹ Budi suharyanto, Tindak pidana teknologi informasi, (jakarta : raja grafindo persada ,2012),Hlm.9

²⁰ ibid .

Namun dengan adanya perkembangan teknologi informasi berupa jaringan internet, maka fokus dari identifikasi terhadap definisi *cybercrime* lebih diperluas lagi yaitu seluas aktivitas yang dapat dilakukan di dunia *cyber/maya* melalui sistem informasi yang digunakan. Jadi tidak sekedar pada komponen hardwarenya saja kejahatan tersebut dimaknai sebagai *cybercrime*, tetapi sudah dapat diperluas dalam lingkup dunia yang dijelajah oleh sistem teknologi informasi yang bersangkutan. Sehingga akan lebih tepat jika pemaknaan dari *cybercrime* adalah kejahatan teknologi informasi, juga sebagaimana dikatakan Barda Nawawi Arief sebagai kejahatan mayantara²¹.

b. Karakteristik *Cybercrime*

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa arus globalisasi yang melanda dunia dewasa ini menyebabkan perubahan dalam seluruh aspek kehidupan manusia, terutama pada negara-negara berkembang, termasuk Indonesia. Perubahan yang terjadi itu dengan sendirinya terjadi pula pada perubahan hukum karena kebutuhan masyarakat akan berubah secara kuantitatif dan kualitatif. Permasalahan yang timbul dalam perubahan hukum itu adalah sejauh mana hukum bisa sesuai dengan perubahan tersebut dan bagaimana tatanan hukum itu agar tidak tertinggal dengan perubahan masyarakat. Di samping itu, sejauh mana masyarakat dapat mengikat diri dalam perkembangan hukum agar ada keserasian antara masyarakat dan hukum supaya melahirkan ketertiban dan ketenteraman yang diharapkan.

²¹ *ibid.*,.Hlm.9.

Era globalisasi juga menyebabkan makin canggihnya teknologi informasi sehingga telah membawa pengaruh terhadap munculnya berbagai bentuk kejahatan yang sifatnya modern yang berdampak lebih besar daripada kejahatan konvensional. Berbeda dengan kejahatan konvensional, yang bercirikan setidaknya terdiri dari beberapa hal, diantaranya penjahatnya bisa siapa saja (orang umum berpendidikan maupun orang awam berpendidikan) dan alat yang digunakan sederhana serta kejahatannya tidak perlu menggunakan suatu keahlian. Kejahatan dibidang teknologi informasi dapat digolongkan sebagai *white colour crime* karena pelaku *cybercrime* adalah orang yang menguasai penggunaan internet beserta aplikasinya atau ahli di bidangnya. Selain itu, perbuatan tersebut sering kali dilakukan secara transnasional atau melintasi batas negara sehingga dua kriteria kejahatan melekat sekaligus dalam kejahatan *cyber* ini, yaitu *white colour crime* dan *transnational crime*. Modern disini diartikan sebagai kecanggihan dari kejahatan tersebut sehingga pengungkapannya pun melalui sarana yang canggih pula.

Perkembangan teknologi informasi termasuk internet di dalamnya juga memberikan tantangan tersendiri bagi perkembangan hukum di Indonesia. Hukum di Indonesia dituntut untuk dapat menyesuaikan dengan perubahan sosial yang terjadi. Perubahan-perubahan sosial dan perubahan hukum atau sebaliknya tidak selalu berlangsung bersamaan. Artinya pada keadaan tertentu perkembangan hukum mungkin tertinggal oleh perkembangan unsur-unsur lainnya dari masyarakat serta kebudayaannya atau mungkin hal yang sebaliknya.

Berdasarkan beberapa literatur serta praktiknya, *cybercrime* memiliki beberapa karakteristik, yaitu²²:

1. Perbuatan yang dilakukan secara ilegal, tanpa hak atau tidak etis tersebut terjadi dalam ruang/wilayah siber/*cyber* (*cyberspace*), sehingga tidak dapat dipastikan yurisdiksi negara mana yang berlaku terhadapnya.
2. Perbuatan tersebut dilakukan dengan menggunakan peralatan apa pun yang terhubung dengan internet.
3. Perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian materiil maupun immateriil (waktu, nilai, jasa, uang, barang, harga diri, martabat, kerahasiaan informasi) yang cenderung lebih besar dibandingkan dengan kejahatan konvensional.
4. Pelakunya adalah orang yang menguasai penggunaan internet beserta aplikasinya.
5. Perbuatan tersebut sering dilakukan secara transnasional/ melintasi batas negara.

c. Bentuk-bentuk *Cybercrime*

Sesungguhnya banyak perbedaan diantara para ahli dalam mengklasifikasikan kejahatan komputer (*computer crime*). Ternyata dari klasifikasi tersebut terdapat kesamaan dalam beberapa hal. Untuk memudahkan klasifikasi kejahatan komputer (*computer crime*) tersebut, maka dari beberapa klasifikasi dapat disimpulkan²³:

²² Ibid,hal.11.

²³ Ibid.hal.14.

- a. Kejahatan-kejahatan yang menyangkut data atau informasi komputer.
- b. Kejahatan-kejahatan yang menyangkut program atau software komputer.
- c. Pemakaian fasilitas-fasilitas komputer tanpa wewenang untuk kepentingan-kepentingan yang tidak sesuai dengan tujuan pengelolaan atau operasinya.
- d. Tindakan-tindakan yang mengganggu operasi komputer.
- e. Tindakan merusak peralatan komputer atau peralatan yang berhubungan dengan komputer atau sarana penunjangnya.

Secara umum terdapat beberapa bentuk kejahatan yang berhubungan erat dengan penggunaan teknologi informasi yang berbasis utama komputer dan jaringan telekomunikasi ini, dalam beberapa literatur dan praktiknya dikelompokkan dalam beberapa bentuk, antara lain :

1. *Unauthorized acces to computer system and service*

Kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/ menyusup ke dalam suatu system jaringan komputer secara tidak sah, tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem jaringan komputer yang dimasukinya.

2. *Illegal contents*

Merupakan kejahatan dengan memasukkan data atau informasi ke internet tentang sesuatu hal yang tidak benar, tidak etis, dan dapat dianggap melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum.

3. *Data forgery*

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai *scriptless document* melalui internet.

4. *Cyber espionage*

Merupakan kejahatan yang memanfaatkan jaringan internet untuk melakukan kegiatan mata-mata terhadap pihak lain, dengan memasuki sistem jaringan komputer (*computer network system*) pihak sasaran.

5. *Cyber sabotage and extortion*

Kejahatan ini dilakukan dengan membuat gangguan, perusakan atau penghancuran terhadap suatu data, program komputer atau sistem jaringan komputer yang terhubung dengan internet.

6. *Offense against intellectual property*

Kejahatan ini ditujukan terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dimiliki pihak lain di internet. Sebagai contoh adalah peniruan tampilan pada *web page* suatu situs milik orang lain secara ilegal, penyiaran suatu informasi di internet yang ternyata merupakan rahasia dagang orang lain dan sebagainya.

7. *Infrengments of privacy*

Kejahatan ini ditujukan terhadap informasi seseorang yang merupakan hal sangat pribadi dan rahasia. Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap keterangan seseorang pada formulir data pribadi yang tersimpan secara *computerized*, yang

apabila diketahui oleh orang lain akan dapat merugikan korbannya secara materiil maupun immateriil seperti nomor kartu kredit, nomor PIN ATM, cacat atau penyakit tersembunyi dan sebagainya.

3. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

a. Cakupan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dengan dikeluarkannya pengaturan undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang ITE maka pengelolaan, penggunaan, dan pemanfaatan informasi dan transaksi elektronik harus terus dikembangkan melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatnya dapat dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaan dengan memperhatikan nilai nilai agama, sosial, dan budaya masyarakat Indonesia, serta untuk menjaga, memelihara , dan meperkukuh persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan peraturan perundang undangan demi kepentingan nasional²⁴.

Sebagaimana telah disebut sebelumnya bahwa perkembangan penggunaan teknologi komputer, telekomunikasi dan informasi mendorong perkembangannya transaksi melalui *internet* di dunia. Perkembangan pesat pemanfaatan jasa internet ternyata menimbulkan dampak negatif lain yaitu dalam bentuk perbuatan kejahatan dan

²⁴ Niniek supriani, cyber space problematika &antisipasi pengaturannya, (jakarta: sinargrafika, 2009). hal.112

pelanggaran yang kemudian muncul istilah *cybercrime* yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari *komputercrime*. Maka bagi kasus-kasus kejahatan komputer yang terjadi sebelum diberlakukannya UU ITE, bagi pelakunya didakwa dengan menggunakan kriteria hukum pidana konvensional.

Perbuatan pidana yang digunakan untuk menjerat pelakunya tersebut adalah penipuan, kecurangan, perusakan, pencurian, dan lainnya pokoknya dilakukan langsung oleh pelaku.

Jika dilakukan dengan pemanfaatan sarana komputer saat sekarang telah dapat diterapkan dengan pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang ITE tercantum dalam bab 7 untuk “perbuatan yang dilarang” (pasal 27-37) dan dalam bab 11 untuk “ketentuan pidana” (pasal 45-52)²⁵.

b. Kebebasan Berpendapan Menurut Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Seiring dengan perkembangan teknologi, maka kejahatan pun berkembang mengikuti perkembangan teknologi tersebut. Jika dahulu orang hanya bisa melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik lewat tulisan surat atau perkataan lisan, sekarang dengan adanya internet seseorang juga bisa melakukan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui internet.

²⁵ Ibid,hal.113

Ketentuan tentang delik penghinaan dalam KUHP diatur mulai Pasal 310 khususnya ayat (1) dan (2). Penghinaan dalam Bab ini ada enam macam, yakni: menista (Pasal 310 ayat 1), menista dengan surat (Pasal 310 ayat 2), memfitnah (Pasal 311), penghinaan ringan (Pasal 315), mengadu secara memfitnah (Pasal 317) dan menuduh secara memfitnah (Pasal 318). Pasal 310 ayat (1) dan (2) berbunyi:

- a. Barang siapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh ia melakukan suatu perbuatan, dengan maksud yang nyata untuk menyiarkan tuduhan itu supaya diketahui oleh umum, karena bersalah menista orang, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.
- b. Kalau hal itu terjadi dengan surat atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan karena bersalah mencemar orang dengan surat, si pembuat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.

Beberapa waktu yang lalu setelah diundangkannya undang-undang ITE, terdapat sejumlah kasus pencemaran nama baik lewat surat pembaca dan email. Diantara kasus-kasus tersebut yang baru-baru ini terjadi dan menjadi sorotan publik adalah kasus Prita Mulyasari.

Kasus Prita Mulyasari yang diadukan oleh Rumah Sakit Omni Internasional terkait pencemaran nama baik yang dilakukan Prita melalui internet ini menimbulkan keprihatinan sejumlah pihak dalam menyikapi keberadaan pasal yang diancamkan kepada Prita yaitu pasal 27 ayat (3) Undang-undang ITE. Di mana pasal tersebut berbunyi :²⁶

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

Sebelum menerangkan penghinaan yang tersebut dalam pasal ini, ada baiknya untuk diterangkan di sini apakah sebenarnya yang diartikan dengan “penghinaan” itu. “Menghina” yaitu “menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Yang diserang itu biasanya merasa “malu”. Kehormatan yang diserang di sini hanya mengenai kehormatan tentang “nama baik” bukan “kehormatan” dalam arti seksual, kehormatan yang dapat dicemarkan karena tersinggung anggota kemaluannya dalam lingkungan nafsu birahi kelamin. Perbuatan yang menyinggung kehormatan dalam lapangan seksual ini tidak termasuk dalam kejahatan ‘penghinaan’ akan tetapi masuk kejahatan “kesopanan” atau kejahatan “kesusilaan” yang tersebut dalam Pasal 281-303 KUHP.

Penghinaan itu ada enam macam bentuknya di antaranya menista (*smaad*) Pasal 310 ayat (1), menista dengan surat (*smaadschrift*) Pasal 310 ayat (2), memfitnah (*aster*) Pasal 311, panghinaan ringan

²⁶ “badan pemeriksa keuangan” <http://jdih.bpk.go.id/wp-content/uploads/2012/03/UU-11-Tahun-2011.pdf>. (akses 2 maret 2013)

(*eenvoudige belediging*) Pasal 315, mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) Pasal 317, dan tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*) Pasal 318. Semua penghinaan ini hanya dapat dituntut, apabila ada pengaduan dari orang yang menderita (delik aduan), kecuali bila penghinaan-penghinaan itu dilakukan terhadap seseorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan pekerjaannya yang sah (Pasal 316 dan 319).

Objek dari pada penghinaan-penghinaan tersebut di atas harus manusia perseorangan, maksudnya bukan instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, segolongan penduduk, dan lain-lain. Supaya dapat dihukum menurut Pasal 310 ayat (1) ini (menista), maka penghinaan itu harus dilakukan dengan cara “menuduh seseorang telah melakukan perbuatan tertentu” dengan maksud tuduhan itu akan tersiar (diketahui orang banyak).

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat dikategorikan bahwa KUHP dalam pengaturan pasal penghinaan ataupun pencemaran nama baik, lebih berdimensi hukum privat ketimbang hukum publik. Rudy Satrio berpendapat bahwa isu pencemaran nama baik lebih tepat jika hanya termuat dalam KUH Perdata dan harapannya suatu saat dihilangkan dari KUHP.

Deklarasi di Doho mengingatkan Pasal 19 pernyataan umum hak-hak manusia yang diumumkan PBB 10 Desember 1948 bahwa “setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dan

hak ini termasuk kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa gangguan serta untuk mencari, menerima dan berbagi informasi serta gagasan melalui media apa pun dan tanpa mengindahkan perbatasan negara.” Peringatan ini penting, mengingat banyak tuntutan pencemaran nama baik, penistaan dan penghinaan di pengadilan selama beberapa tahun terakhir dengan menggunakan pasal-pasal hukum pidana dan perdata. International Federation of Journalists (IFJ), organisasi pengamat pers internasional di Brussel, Belgia, dalam konferensi di Taipei, Taiwan, yang dihadiri wartawan Asia dan Pasifik, 7-10 Juli 2005 mengeluarkan resolusi yang mengecam keras kasus-kasus pidana tentang pencemaran nama baik atau penistaan dan penghinaan (*defamation and libel*) di Indonesia. Menurut IFJ, telah terjadi penyalahgunaan hukum pidana dalam kasus-kasus pencemaran nama baik atau penistaan di Indonesia. Karena itu IFJ meminta pemerintah Indonesia mengubah perundang-undangnya sehingga kasus penghinaan dan pencemaran nama baik atau penistaan hanya dapat diproses sebagai perkara perdata.

Tuntutan hukum atas tuduhan pencemaran nama baik atau penistaan dan penghinaan, dalam perkara pidana, kian tidak populer di banyak negara. Hal itu karena sanksi atas pasal-pasal hukum ini, berupa hukuman badan dan denda ganti rugi yang tinggi, dapat menyebabkan orang takut mengutarakan pendapat dan aspirasi secara terbuka.

Meskipun banyak aspek hukum yang bisa dikaji dalam kasus Prita, inti dari permasalahan Prita sebenarnya terletak pada kebebasan

berekspresi. Kebebasan berekspresi dijamin oleh, Pasal 28 E UUD 1945 yang menyatakan, “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.” Jaminan ini diperkuat oleh Pasal 28 F UUD 1945 yang berbunyi, “setiap orang berhak untuk menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.” Indonesia sama sekali tidak memiliki batasan yang jelas mengenai kebebasan berekspresi.

Memang telah terjadi kekhawatiran masyarakat terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagai bentuk dari pengekangan terhadap kebebasan berekspresi. Sebagaimana telah dilakukannya uji materi (*judicial review*) atas hal itu ke Mahkamah Konstitusi (MK) oleh masyarakat yang diwakili oleh aktivis blogger dan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), serta Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers). Hasilnya MK tidak dapat menerima *judicial review* Pasal 27 ayat (3) tersebut. Alasan penolakan itu karena UU ITE adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Dalam pertimbangannya MK mengakui hak tiap warga negara untuk : mencari, memperoleh, memiliki, mengolah, dan menyimpan informasi. Namun hal ini tidak boleh menghilangkan hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Pasal 27 ayat (3) tersebut hanya membatasi siapa saja yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan atau mentransmisikan

informasi atau dokumen elektronik yang memuat unsur penghinaan. Pembatasan ini tidak dilakukan dalam rangka memasung atau membenamkan hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh informasi. Adapun pembatasan yang dimaksud juga tidak dapat serta merta dikatakan sebagai bentuk penolakan atau pengingkaran nilai-nilai demokrasi. Dengan demikian, bahwa secara konstitusional berdasarkan keputusan MK tersebut, maka Pasal 27 ayat (3) disahkan keberadaannya.

4. Penjelasan Umum Mengenai Hak Asasi Manusia

a. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia sebagai hak yang melekat pada kodrat manusia, yang berarti hak yang melekat pada kodrat manusia, yang berarti hak-hak yang lahir bersama dengan eksistensi manusia dan merupakan konsekuensi hakiki kodratnya, maka sifatnya universal.²⁷

Aswanto (1999 : 20) Menulis; untuk mengenal lebih lanjut tentang hak asasi manusia dikenal dengan adanya²⁸ :

1. Hak dasar, diambil dari terjemahan *Grundrechten* merupakan hak yang di peroleh seseorang, karena menjadi warga negara dari suatu negara. Dasar dari hak dasar berasal dari negara, bersifat domestik dan tidak bersifat universal.
2. Hak asasi, berasal dari terjemahan *Mensen Rechten* ialah hak yang diperoleh seseorang karena dia manusia dan bersifat universal. Sedangkan di Indonesia antara hak dasar dan hak asasi tidak di bedakan dan di sebut sebagai hak asasi manusia”.

Hak Asasi di suatu negara berbeda dengan di negara lain dalam hukum dan praktek penegakan hukumnya maupun dalam bentuk

²⁷ Aswanto, hukum dan kekuasaan realisasi hukum politik dan pemilu, (yogyakarta: rangkang education, 2012), hlm 116.

²⁸ Ibid, hlm 117.

perlindungan, dan pelaksanaan hukumnya. Hak Asasi yang perlu ditegakkan itu haruslah disertai dengan perlindungan hukum baik dalam bentuk undang-undang atau Peraturan.²⁹

Di Indonesia Hak Asasi itu sudah dikenal secara formal, yaitu di dalam undang-undang Dasar 1945 termasuk dalam pembukaannya. Meskipun demikian masih banyak hal yang menyangkut Hak Asasi Manusia yang belum dapat ditegakkan, antara lain karena belum adanya landasan hukum nasional untuk dipakai sebagai pedoman walaupun “Universal Declaration of Human Rights” (Pernyataan Se-jagat Tentang Hak Asasi Manusia) sudah berumur lebih dari setengah abad.

Di Indonesia pengertian hak asasi manusia berdasarkan undang-undang nomor 39 tahun 1999 adalah:

“Seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib di hormati, di junjung tinggi dan di lindungi oleh warga negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”

Secara garis besarnya undang undang no.39 tahun 1999, yang mengatur Hak asasi dan kebebasan dasar manusia (pasal 9 s/d 66) terdiri dari:³⁰

1. Hak untuk hidup;
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
3. Hak mengembangkan diri;
4. Hak memperoleh keadilan;

²⁹ Bazar Harahap, Hak Asasi dan Hukumnya, (Jakarta: Percindo, 2007), hal. 7.

³⁰ Ibid, hlm, 118.

5. Hak atas kebebasan pribadi;
6. Hak atas rasa aman;
7. Hak atas kesejahteraan;
8. Hak turut serta dalam pemerintahan;
9. Hak wanita;
10. Hak anak;

Di dalam kenyataan Indonesia baru mempunyai dasar hukum formal dalam bentuk UU khusus tentang Hak Asasi Manusia, yaitu :³¹

- 1) Dikeluarkannya UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan
- 2) Dikeluarkannya Perpu No. 1 tahun 1999 tentang Pengadilan hak asasi manusia yang kemudian digantikan dengan UU No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan hak asasi manusia.

Landasan bagi dibentuknya kedua UU tersebut adalah TAP MPR No. XVH/MPR/1998 mengenai hak asasi manusia dan UUD 1945 yang telah diamandemen (Pasal 28 a s/d 25 j). Penggantian Perpu No. 1 tahun 1999 adalah disebabkan fraksi-fraksi di DPR menolaknya karena tidak mengandung retroaktif.

Retroaktif itu berarti berlaku surut, membuka peluang untuk mengangkat/membuka kasus-kasus masa lampau tentang pelanggaran hak asasi manusia sebelum dikeluarkannya UU hak asasi manusia. Dengan UU No. 26 tahun 2000 tersebut retro-aktif dimungkinkan untuk

³¹ Ibid,hal.7.

dibuka kembali oleh Presiden tetapi apabila diminta oleh Dewan Perwakilan Rakyat, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 UU No. 26 tahun 2000 itu. Untuk tujuan tersebut perlu dibentuk KKR (Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi) yang bertugas menanganinya.

Pengadilan yang berwenang mengadili, memeriksa dan memutus perkara hak asasi manusia adalah **Pengadilan Ad Hoc** yang dibentuk oleh Pemerintah. Hakim-hakim Pengadilan HAM Ad Hoc-nya diangkat oleh Pemerintah atas usul Mahkamah Agung.

b. Pernyataan Sejagat Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)

10 Desember 1948 merupakan hari bersejarah bagi perkembangan pemikiran tentang eksistensi manusia. Hal yang dimaksud disini adalah tercapainya titik kulminasi konseptualisasi HAM sebagai wacana universal³².

UDHR/DUHAM di yakini sebagai referensi artikulasi kehidupan dan kenartabatan manusia sejagad, tidak mengherankan jika kemudian DUHAM di anggap sebagai pembawa semangat baru bagi keutuhan dan masa depan ummat manusia karena disamping memiliki khasana historial yang sejalan dengan dengan kebutuhan esensial manusia, juga mengandung muatan positivisasi kearah pola interaksi antara manusia itu sendiri.

³² Mujhtat el mahta, dimensi dimensi ham: menguirai hak ekonomi sosial, dan budaya,(jakarta: raja grafindo persada,2008),hal.14.

Pernyataan Umum tentang Hak Asasi Manusia adalah suatu deklarasi yang dirumuskan oleh PBB pada tahun 1946. Pernyataan ini meliputi perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kemerdekaan. Deklarasi ini berisi kebebasan yang bersifat fundamental bagi setiap orang baik laki-laki maupun perempuan, tanpa diskriminasi ras, jenis-kelamin, bahasa atau agama. Pernyataan ini dikenal dengan nama “Universal Declaration of Human Rights” (UDOHR) dan dalam bahasa Prancisnya adalah “*Declaration universelle des droits de l'homme*”, Pernyataan Umum Hak Asasi Manusia atau Pernyataan Sejangat Hak Asasi Manusia lahir dari isi Piagam PBB (UN Charter).

Menurut UDOHR ini, salah satu tujuan dari PBB adalah untuk meningkatkan dan mendorong serta menghargai hak-hak yang bersifat asasi dan kebebasan yang sangat mendasar bagi setiap orang. Untuk dapat menjalankan hal ini dan agar dapat mencapai tujuannya. Pada tahun 1946 Majelis Umum PBB membentuk suatu Badan yang bernama Komisi Hak Asasi Manusia dan menginstruksikan kepada komisi ini untuk menyusun suatu “draft” pernyataan yang bersifat luas dan prinsip berstandar umum tentang hak-hak asasi dan kebebasan fundamental. Dibawah pimpinan Mrs. (Ny.) Franklin D. Roosevelt, Komisi ini mempersiapkan dan menyusun deklarasi umum tentang hak-hak asasi manusia. Sebahagian besar Anggota PBB menerimanya dengan suara bulat, pada tanggal 10 Desember 1948 kecuali negara-negara blok Uni Soviet, Saudi Arabia dan Afrika Selatan (menolak).

Deklarasi ini juga sering disebut sebagai “Magna Carta Internasional” yang merumuskan hak-hak khusus mengenai kehidupan, kebebasan dan keamanan setiap orang, bebas dari penahanan sewenang-wenang, penangkapan dan pengasingan, peradilan umum yang bebas, independent, tidak memihak, bebas mengeluarkan pendapat, menganut agama dan hak untuk menentukan sesuatu yang baik atau buruk menurut nuraninya, menganut agama dan bebas untuk berkelompok secara damai. Hak-hak asasi yang disebutkan dalam dokumen deklarasi itu termasuk hak untuk kesejahteraan sosial dan keamanan sosial, hak untuk bekerja, hak untuk memperoleh pendidikan dan hak untuk berpartisipasi dalam kelompok seni dan kelompok ilmu pengetahuan.

Dari hak-hak asasi tersebut banyak yang belum dilaksanakan oleh negara-negara anggota PBB sendiri, baik itu negara maju maupun negara berkembang. Hal ini disebabkan adanya dua benturan, yaitu benturan politik dan benturan terhadap kedaulatan negara (*sovereignty*), yang diakui menurut hukum internasional. Jadi, kedua hal inilah yang selalu menjadi ganjalan atau kendala dalam menegakkan Hak Asasi Manusia³³.

Kita masih ingat kasus “pembangkang” Boris Pasternak di Uni Soviet, selama bertahun-tahun dibuang ke Siberia tanpa ada negara lain yang dapat mencampurinya karena kedaulatan negara yang tidak boleh dicampuri pihak luar.

³³Bazar harahap et al nawangsih sutardi , Op cit,hal.22.

ASEAN sebagai asosiasi negara-negara Asia Tenggara perlu secara bertahap mempersiapkan diri untuk menghadapinya dan mempunyai persepsi yang sama, mengingat bahwa akhirnya yang menjadi sumber perbedaan persepsi dari negara-negara tidak lain karena perbedaan kepentingan yang juga merambat kepada persoalan penegakan hukum termasuk penegakan hukum Hak Asasi Manusia.

Perbedaan kepentingan inilah yang menimbulkan perbedaan persepsi, terutama dalam hal kepentingan ekonomi di mana masing-masing negara mempunyai latar belakang sendiri untuk mencapai kepentingannya dan bisa saja dikaitkan dengan hak asasi manusia.

Embargo ekonomi dapat memberikan peran yang sangat berarti sebagai alat untuk menuntut ditegakkannya hukum hak asasi manusia diberbagai negara di dunia. Embargo yang dijalankan oleh PBB, meskipun bukan tidak mungkin dilakukan oleh suatu negara tertentu, atau blok ekonomi tertentu, apalagi negara yang bersangkutan merasa dirugikan terhadap tidak ditegakkannya hukum Hak Asasi Manusia. Dari gambaran ini terlihat adanya hal-hal yang bisa dikaitkan dengan penegakan hukum hak asasi manusia.

Untuk menghindarkan agar ekonomi tidak dikaitkan dengan hak asasi manusia, atau hak asasi dikaitkan dengan ekonomi dalam arti untuk kepentingan dijatuhkan sanksi embargo ekonomi terhadap negara yang dianggap atau "dituduh" melanggar hak asasi manusia merupakan suatu

perjuangan dan tantangan yang berat baik sekarang maupun di masa datang.

c. Ruang-Ungkup Hukum Hak Asasi Manusia

1) Normatif Menurut Hukum Internasional

- a) Piagam PBB (*United Nations Charter*) menyebutkan secara umum tentang hak dan kemerdekaan setiap orang.
- b) Pernyataan sejagad hak-hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang dideklarasikan pada tahun 1948, beberapa tahun setelah usainya Perang Dunia II. Isinya menyebutkan hak-hak asasi dan perlindungan setiap orang.

2) Normatif Nasional

a) Menurut UUD 1945 dan Tap MPR

Landasan konstitusional Hak Asasi Manusia ada-lah TAP MPR No. XVH/MPR/998 mengenai Hak Asasi Manusia. Setelah UUD 1945 diubah, maka selain dalam Pembukaan juga dituangkan secara luas tentang HAM di dalam Bab X A (dari pasal 28 A s/d 28 J). TAP tersebut tidak lain adalah realisasi dari Pernyataan Sejagad Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*), atau dalam bahasa Perancis disebut “***Declaration universelle des droits de l’homme***”, yang dideklarasikan oleh PBB tahun 1948, beberapa tahun setelah berakhirnya Perang Dunia II.

Walaupun sudah lebih setengah abad Indonesia merdeka, namun barulah pada tahun 1998 “issue” Hak Asasi Manusia masuk di dalam Tap MPR, yang kemudian disusul dengan keluarnya UU No. 39 tahun 1999 yang berlanjut dengan dikeluarkannya PERPU No. 1/1990. PERPU No. 1/ 1999 tersebut telah ditolak oleh wakil rakyat di DPR, karena tidak mengandung “retroaktif” (kewenangan untuk membuka kasus masa lampau sebelum keluarnya undang-undang Hak Asasi Manusia). PERPU No. 1 tahun 1999 tersebut akhirnya diganti dengan undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Isi UU No. 26 tahun 2000 yang masih sangat muda itu masih mengandung beberapa kelemahan. Latar belakang dikeluarkannya UU No. 26 tahun 2000 dan UU No. 39 tahun 1999 adalah sebagai akibat dari adanya kebutuhan tuntutan zaman dan perintah dari pembukaan UUD 1945, Tap MPR No. VII/MPR/1998 beserta Pasal-pasal dalam UUD 1945 (setelah diamandemen)³⁴.

b) Ruang lingkup menurut Undang-undang No. 39 Tahun 1999
Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia terdiri dari 11 Bab dan mencakup sebanyak 106 pasal. Bab-bab tersebut berisi inti pokok yang penting

³⁴ Ibid.Hal.22.

mengenai hak-hak asasi manusia, mulai dari Bab I hingga Bab XI:

- 1) Mengenai Ketentuan Umum,
- 2) Mengenai Asas-Asas Dasar,
- 3) Mengenai Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia,
- 4) Mengenai Kewajiban Dasar Manusia,
- 5) Mengenai Kewajiban dan Tanggung Jawab Pemerintah,
- 6) Mengenai Pembatasan Dan Larangan,
- 7) Mengenai Komisi Nasional Hak Asasi Manusia,
- 8) Mengenai Partisipasi Masyarakat,
- 9) Mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia,
- 10) Mengenai Ketentuan Peradilan dan
- 11) Ketentuan Penutup.

Tentang pengadilan hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab X UU No.39 tahun 1999 tidak disebutkan secara rinci kecuali tentang tempat “bernaungnya” pengadilan hak asasi manusia, yaitu berada dalam lingkungan peradilan umum dan pemerintah membuat undang-undang tentang Pengadilan hak asasi manusia paling lama 4 tahun setelah undang-undang No. 39 tahun 1999 tersebut dikeluarkan. Pada tahun 2000 yang lalu akhirnya dikeluarkanlah undang-

Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan hak asasi manusia.

- c) Ruang-Lingkup Dalam Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan hak asasi manusia

Pokok-pokok dalam undang-undang No. 26 tahun 2000 yang tersebar dalam Bab-Bab dan pasal-pasal nya meliputi sebagai berikut :

- a) Mengenai Ketentuan Umum,
- b) Mengenai Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan HAM,
- c) Mengenai Lingkup Kewenangan,
- d) Mengenai Hukum Acara,
- e) Mengenai Perlindungan Korban dan Saksi,
- f) Mengenai Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi,
- g) Mengenai Ketentuan Pidana,
- h) Mengenai Pengadilan HAM Ad Hoc,
- i) Mengenai Ketentuan Peralihan dan
- j) Ketentuan Penutup

Ruang-lingkup yang tertuang dalam bab-bab tersebut akan ditelaah baik positifnya maupun kelemahannya pada bagian lain setelah ini. Kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Bab-Bab tersebut bukan hanya pada isinya tetapi juga mengenai susunan kalimat dalam UU tersebut, sehingga

terkesan dibuat terburu-buru. Selain itu masih banyak hal-hal lain yang masih memerlukan penyempurnaan dari segi redaksionalnya.

- d) UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Undang-undang ini diperlukan sebagai tindak-lanjut dari perintah Tap. MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional dan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

- e) Keppres No. 50 Tahun 1993 tentang Komnas HAM

Keppres ini berisi tugas-tugas yang perlu dijalankan meliputi pembentukan Komnas HAM dan tugas-tugas yang harus diemban dan dijalankan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam rangka menegakkan HAM.

- f) Keppres No.5 Tahun 1998 tentang Pengesahan "*Convention Against Torture and Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*".

Ratifikasi konvensi ini membawa konsekuensi bahwa RI terikat pada konvensi untuk mematuhiinya. Konvensi ini berisi penentangan atas penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia.

- g) Keppres No. 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional anti kekerasan terhadap perempuan.

Keppres ini berisi tidak boleh dilakukannya kekerasan terhadap perempuan. Kini kaum perempuan dilindungi oleh UU ini.

- h) Keppres No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional HAM.

Keppres ini berisi rencana aksi nasional tentang penegakan hak asasi manusia.

- i) Inpres No. 26 Tahun 1998 tentang Penghentian Istilah Pribumi dan Non-Pribumi dalam semua rumusan dan penyelenggaraan kebijakan atau penyelenggaraan pemerintahan.

Berdasarkan Inpres ini istilah pribumi dan Non-Pribumi tidak boleh lagi dipergunakan. Perlu diperhatikan bahwa dalam KUH-Perdata masih, memakai istilah asli dan tidak asli yang sebenarnya identik dengan pengertian pribumi dan non-pribumi.

Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut, sudah barang tentu tidak sekaligus semuanya sempurna, tetapi masih terdapat kelemahan-kelemahan yang memerlukan penyempurnaan di kemudian hari. Kelemahan suatu peraturan bisa saja baru diketahui setelah diberlakukan. Oleh karena itu kita tidak selalu bisa mengharapkan agar

sempurna secara mutlak, melainkan harus memperhatikannya di dalam perjalanan dan pemberlakuannya.

Jenis-jenis ruang-lingkup hukum hak asasi manusia yang disebutkan di muka merupakan garis-garis besar dari hal-hal yang perlu ditangani secara hukum atau yang terjangkau oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Baik dalam UU No. 39 tahun 1999 maupun dalam UU No. 26 tahun 2000 pada prinsipnya mencakup ruang-lingkup yang sama dan saling terkait satu sama lain. Kedua UU tersebut adalah pengembangan dari apa yang tertuang dalam Tap MPR No. XVII/MPR/ 1998 serta UUD 1945.

Apabila dikaitkan dengan *Universal Declaration of Human Rights*, maka dapat kita simpulkan bahwa kedua UU No. 39 tahun 1999 dan UU No. 26 tahun 2000 tersebut juga mengacu kepada hukum Internasional yang dalam hal ini UDHR sebagai landasannya secara hukum internasional.

Pada hekekatnya hukum hak asasi manusia, selain menjadi bagian dari hukum nasional, juga adalah bagian dari hukum internasional. Oleh karena itu setiap membahas hukum hak asasi manusia kita selalu akan terkait dengan Hukum Internasional, dan juga karena HAM adalah bagian dari hukum Internasional juga.

Adanya ketentuan-ketentuan nasional mulai dari UUD 1945, Tap MPR, UU, Keppres maupun Inpres diharapkan seluruhnya sejalan sehingga tidak terjadi kerancuan dalam menjalankan peraturan perun-

dang-undangan. Kembali ke pengertian pribumi dan non pribumi yang sudah dihapus berdasarkan Inpres 26 tahun 1998, merupakan suatu kemajuan yang luar biasa jika dibandingkan dengan masa lalu. Hanya saja, pengertian persamaan itu perlu menyeluruh serta bersumber dan berasal dari hati nurani. Dengan demikian, juga penting agar istilah-istilah dalam KUHPerdatan perlu disesuaikan agar pengertian-nya tidak rancu, mengingat di dalam KUH Perdata istilah asli dan tidak asli masih belum diubah. Pengertian asli dan tidak asli tersebut nampaknya mirip atau identik dengan pengertian pribumi dan non-pribumi.

Sebagai catatan, perlu dipikirkan dari sekarang agar KUH Perdatan perlu direvisi secara bertahap termasuk mengenai adanya istilah-istilah “asli” dan “tidak asli” dalam hal kewarganegaraan yang tertuang dalam KUH-Perdata tersebut, agar sejalan dengan penghapusan istilah “pribumi” dan “non-pribumi”. Dalam Hukum BW (Hukum Hindia Belanda mengenai perbedaan itu, yang kini masih diwaris.

Oleh karena pengertian pribumi dan pribumi identik dg pengertian “asli” dan “keturunan asing”, maka seyogianya penyeragaman istilah dalam perundang-undangan termasuk yang tercantum dalam KUH Perdata perlu penyesuaian.

d. Kebebasan Berpendapat Menurut Hak Asasi Manusia

John Locke, seorang teoretisi demokrasi mengatakan bahwa manusia sebagai manusia, terpisah dari semua pemerintah atau masyarakat, mempunyai hak tertentu yang tidak pernah boleh diserahkan

atau dirampas, Manusia tidak menyerahkan hak ini untuk bergabung membentuk suatu masyarakat atau pemerintah, dan masyarakat atau pemerintah tidak boleh mencoba merampas hak-hak ini. Jika pemerintah mencoba merampas hak-hak tersebut, maka manusia dibenarkan melakukan revolusi untuk mengubah pemerintahan.

Hak yang diperoleh dari pemerintah dinamakan hak sipil, Hak-hak sipil meliputi kebebasan atau kemerdekaan spesifik sebagai berikut .³⁵

- 1) Hak untuk memilih
- 2) Kebebasan mengeluarkan pendapat
- 3) Kebebasan pers
- 4) Kebebasan beragama
- 5) Kebebasan dari perlakuan semena-mena oleh sistem politik dan hukum
- 6) Kebebasan bergerak
- 7) Kebebasan berkumpul dan berserikat.

Oleh karena kebebasan berbicara merupakan bidang kebebasan manusia yang tepat. Bidang ini, pertama-tama terdiri dari bidang kesadaran batin, yang menuntut adanya kebebasan kata hati dalam artian yang paling sempurna, kebebasan pemikiran dan perasaan, kebebasan mengungkapkan pendapat dan perasaan terhadap semua hal, yang bersifat praktis atau spekulatif, keilmuan, moral, atau teologi. Kebebasan

³⁵ "Eka sandy", <http://ekasandy.wordpress.com/2012/01/18/kebebasan-berpendapat-berdasar-atas-undang-undang-nomor-9-tahun-1998-tentang-kebebasan-mengemukakan-pendapat-di-muka-umum-ditinjau-dari-perspektif-hak-asasi-manusia/> (akses 2 maret 2013)

mengungkapkan atau mempublikasikan pendapat tampaknya dapat digolongkan dalam prinsip yang berbeda, karena hal itu termasuk dalam bagian perilaku individu yang memikirkan orang lain, tetapi karena hampir sama pentingnya dengan kebebasan berpikir itu sendiri dan cenderung berlandaskan pada alasan yang sama, maka secara praktis ia tidak dapat dipisahkan darinya.

Tanpa kebebasan berbicara kebenaran akan hilang, tidak pernah ditemukan atau melemah. Dengan mengasumsikan bahwa kebenaran dapat ditemukan, kebebasan berbicara adalah penting, sekalipun tidak ada kebenaran yang harus ditemukan kebebasan berbicara tetap masih penting sebagai satu-satunya alat yang tersedia untuk memilih yang terbaik dari yang terburuk.

Dalam suatu negara demokrasi yang modern, kebebasan pemberian pendapat oleh masyarakat, misalnya pendapat yang mengkritik kebijak-sanaan pemerintah, atau mengkritik pendapat *mainstream* yang telah diterima masyarakat pada umumnya, tidak boleh dibungkam. Jika ada pendapat yang dianggap tidak benar, ruang publik untuk menyatakan pendapat harus dibuka lebih lebar lagi, sehingga akan timbul pendapat sebaliknya, yang mungkin oleh masyarakat dianggap lebih benar.

Kebebasan menyampaikan pendapat yang harus dijamin oleh hukum, bukan hanya kebebasan berpendapat terhadap hal yang ringan-ringan saja, melainkan juga kebebasan mengeluarkan pendapat dalam hal-hal yang berat, termasuk terhadap hal-hal yang sangat prinsipil

sekali pun. Jika kebebasan mengeluarkan pendapat diberikan hanya terhadap hal-hal yang ringan saja, tetapi tidak untuk hal-hal yang prinsipil, maka yang terjadi hanyalah fatamorgana terhadap demokrasi, bukan demokrasi yang sesungguhnya. Dalam hal ini, seorang hakim agung di Mahkamah Agung Negara Amerika Serikat, yaitu hakim agung **Robert H. Jackson** pada tahun 1943, dalam hubungan dengan kebebasan berbicara ini, berpendapat bahwa “perbedaan dalam hal ringan tidak lebih dari bayang-bayang kebebasan. Ujian untuk inti kebebasan adalah hak untuk berbeda dalam perkara-perkara yang menjadi jantung tatanan yang berlaku.” Atau seperti yang pernah dikatakan oleh hakim agung yang lain dari Mahkamah Agung Amerika Serikat, yaitu **William J. Brennan**, bahwa pemberian pendapat oleh masyarakat “seharusnya tidak dihalang-halangi, terbuka lebar, dan boleh saja memasukkan pernyataan keras, pedas, dan serangan tajam yang tidak menyenangkan terhadap pemerintah atau pejabat publik.”³⁶

B. Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Pemikiran Teoritis

Kerangka pemikiran teoritis memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan. pentingnya kerangka teori dalam pengertian menurut Ronny Hanitijo Soemitro adalah setiap penelitian haruslah selalu disertai dengan pemikiran teoritis. hal ini disebabkan karena adanya hubungan timbale

³⁶ Munir fuady, op cit, hal.213.

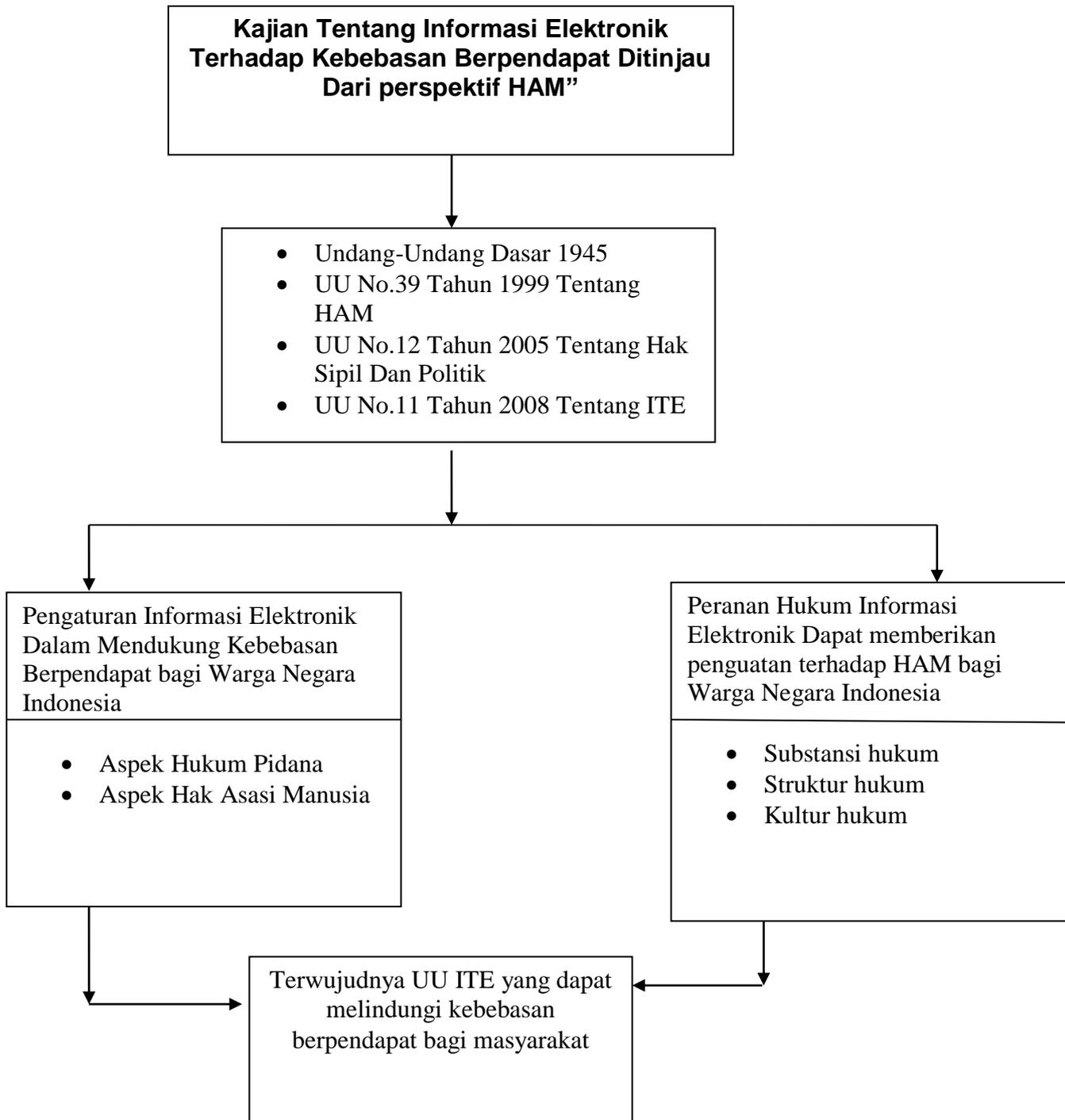
balik antara teori dengan kegiatan pengumpulan data, konstruksi data, pengolahan data, dan analisis data.

Indonesia sebagai Negara yang menjunjung tinggi Nilai-nilai Demokrasi tentu sangat menjunjung tinggi kebebasan berpendapat, kebebasan berpendapat di Indonesia diatur dalam Pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan sebagai berikut :

“..... Kemerdekaan berserikat, dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang.

Pasal 28 UUD 1945 tersebut diartikan bahwa Negara menjamin kebebasan berpendapat tiap-tiap Warganya, Tetapi dalam Kenyataannya Pemerintah Membuat Aturan yang multi tafsir yaitu Pasal 27(3) undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE, dalam aturan tersebut Memuat mengenai Pencemaran nama baik yang dilakukan melalui media tetapi sejalan dengan penegakkanya justru dianggap menghambat kebebasan berpendapat oleh masyarakat Indonesia.

2. Bagan Kerangka Pikir



C. Defenisi Operasional

1. Media Massa adalah jenis media yang didesain untuk mencapai masyarakat yang sangat luas.
2. Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange(EDI), surat elektronik (electronic mail) telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.
3. *cybercrime* Adalah kejahatan komputer, Mengenai definisi kejahatan komputer sendiri, sampai sekarang para sarjana belum sependapat mengenai pengertian atau definisi dari kejahatan komputer.
4. Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.
5. Kebebasan Berpendapat Adalah mengeluarkan pikiran, pandangan, kehendak atau perasaan yang bebas dari tekanan fisik,spikis atau pembatasan yang bertentangan dengan tujuan pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.

6. Hak asasi manusia adalah HAM adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak ia dalam kandungan. HAM berlaku secara universal.
7. Hak dasar adalah hak yang diperoleh dari seseorang karena menjadi warga Negara disuatu Negara.
8. *Universal declaration of human right* adalah pernyataan mengenai hak asasi manusia diberbagai belahan dunia.