

**ANALISA YURIDIS HAK KEBEBASAN BERPENDAPAT
BERDASARKAN KETENTUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2016
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK**

Eddy Suwito

Universitas Islam Kadiri (UNISKA), Indonesia

e-mail: eddy@uniska-kediri.ac.id

Abstract

The development of technology that continues to grow, the public increasingly facilitates socialization through technology. Opinion on free and uncontrolled social media causes harm to others. The law sees this phenomenon subsequently changing. Legal Information Known as Information and Electronic Transaction Law or ITE Law. However, the ITE Law cannot protect the entire general public. Because it is an Article in the ITE Law that is contrary to Article in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

Keywords: UU ITE, UUD NRI 1945, law, freedom of expression

Accepted: Maret 10 2020	Reviewed: Maret 25 2020	Publised: April 30 2020
----------------------------	----------------------------	----------------------------

A. Pendahuluan

Berpendapat merupakan buah pemikiran atau perkiraan tentang suatu hal (seperti orang, peristiwa). Di Indonesia, kebebasan berpendapat telah dijamin oleh konstitusi maupun Undang-Undang lain sebagai aturan turunan. Kebebasan berpendapat adalah suatu hak yang kompleks. Hal ini sesuai dengan Pasal 19, Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (1948) karena kebebasan berpendapat tidak absolut dan diiringi dengan tugas dan tanggung jawab khusus dan karenanya “wajib mematuhi sejumlah pembatasan, sejauh pembatasan tersebut ditetapkan oleh hukum dan diperlukan”. Kebebasan berpendapat tidak diperbolehkan ketika seseorang dalam berpendapat di muka umum telah melanggar hak orang lain, berperilaku buruk, apalagi menyerang orang lain dengan fitnah. Hak ini juga kompleks karena hak ini melindungi hak pembicara sekaligus hak mendengar (unesco.org, 2018).

Perkembangan teknologi informasi yang pesat saat ini, seseorang menjadi lebih mudah dalam mengekspresikan pendapat. Teknologi informasi dan komunikasi ini pula telah mengubah perilaku masyarakat dan peradaban manusia

secara global (Aditama, 2004). Perkembangan ini pada awalnya hanya digunakan hanya di beberapa kalangan saja, namun sekarang hampir semua lapisan masyarakat telah menggunakannya. *The Pew Internet Project* melakukan online survey yang diikuti oleh 1.286 (seribu dua ratus delapan puluh enam) ahli. Menurut hasil penelitian tersebut, dalam waktu 10 (sepuluh) tahun mendatang internet akan menjadi demikian pentingnya bagi para pengguna komputer sehingga jaringan internet akan menjadi sasaran yang sangat mengundang bagi serangan tindak pidana komputer (Susannah dkk, 2018). Hal tersebut berdampak munculnya model kejahatan yang baru.

Hukum tidak boleh bersifat statis, namun harus dinamis mengikuti perkembangan teknologi informasi yang berkembang saat ini. Sehingga untuk menanggulangi kejahatan yang berkembang serta memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat, Pemerintah dan DPR menerbitkan Ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Diharapkan dengan Ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik selanjutnya disebut sebagai UU ITE tersebut, masyarakat semakin cerdas dalam menggunakan media sosial, menjaga etika dalam berkomunikasi dan menyebarkan informasi serta menghindari konten berunsur SARA.

Permasalahan dalam pelaksanaan UU ITE tersebut mulai menimbulkan kerancuan, mengingat jumlah pemakai teknologi informasi yang terus meningkat. Sehingga menimbulkan salah dalam penafsirannya, hal tersebut disebabkan karena UU ITE belum banyak disosialisasikan ke masyarakat, sehingga muncul berbagai asumsi yang berbeda dalam menerjemahkan isi pasal dalam UU ITE.

UU ITE merupakan payung hukum di Indonesia untuk pertama kali dalam bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Sebagaimana yang telah diketahui oleh masyarakat luas, dimana pada saat setelah disahkannya undang-undang ini juga menuai kontroversi dalam hal perlindungan terhadap kebebasan berpendapat dari masyarakat. Terdapat sebuah kasus yang menimpa seorang wanita karir bernama Prita Mulyasari yang terjerat salah satu pasal dalam undang-undang tersebut karena melakukan kritikan terhadap pelayanan salah satu rumah sakit bertaraf Internasional, yakni Rumah Sakit OMNI Internasional melalui media internet, atau lebih detailnya lagi melalui surat elektronik (*email*), sehingga ia dilaporkan dengan alasan pencemaran nama baik. Prita mengirimkan *email* berisi keluhannya atas pelayanan yang diberikan pihak rumah sakit ke customer_care@banksinarmas.com dan ke kerabatnya yang lain dengan judul "Penipuan RS Omni Internasional Alam Sutra". *Email*-nya menyebar ke beberapa

milis dan forum online. Dalam surat yang ditujukan kepada teman-temannya tersebut, Prita mencoba menceritakan pengalamannya selama dirawat di Rumah Sakit OMNI tersebut, yang dianggapnya tidak sesuai dengan predikat yang disandanginya, yaitu bertaraf Internasional. Karena menyangkut kredibilitas dari sebuah instansi, maka pihak Rumah Sakit sendiri melakukan gugatan atas dasar pencemaran nama baik. Namun penulis tidak akan membahas lebih dalam mengenai kasus yang dialami ibu beranak dua ini. Adanya kasus ini ternyata membawa efek yang sangat luas, dimana banyak para praktisi, jurnalis, masyarakat, bahkan birokrat dan tokoh politik sendiri memberikan perhatian terhadap masalah yang dihadapi Prita. Mereka beranggapan bahwa kasus tersebut telah melukai demokrasi dan mengekang adanya kebebasan berpendapat yang telah dijunjung tinggi dan diakui keberadaannya dalam demokrasi Indonesia ini. Meskipun banyak juga yang beranggapan bahwa kebebasan yang diberikan cenderung kebablasan dan tidak memandang hak-hak serta kewajiban yang lain.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara mendalam apakah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah sesuai dalam memberikan kebebasan berpendapat, serta bagaimana hak kebebasan berpendapat ditinjau dari sudut UU ITE.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, dan dapat berupa pendapat para sarjana. Dalam penulisan ini peraturan perundang-undangan yang digunakan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Di dalam metode penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan-pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk mencari kebenarannya (Marzuki, 2010). Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penulisan jurnal ini adalah deskriptif analitis Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan. Jenis data yang digunakan untuk menjawab pertanyaan dalam penelitian ini adalah data primer yang terdiri dari:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi;

- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi;
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers;
- Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Metode pengolahan data yang digunakan adalah pengolahan data secara kualitatif sehingga menghasilkan laporan penelitian dalam bentuk deskriptif analitis.

C. Hasil dan Pembahasan

1. Kesesuaian UU ITE dalam Memberikan Kebebasan Berpendapat yang Diamanatkan dalam Pasal 28E Ayat (3) UUD NRI 1945

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kesesuaian adalah keselarasan (tentang pendapat, paham, nada, kombinasi warna, dan sebagainya); kecocokan. Kesesuaian dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan kebebasan berpendapat yang diamankan dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 28E ayat (3) mengamanatkan bahwa, "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat." Sedangkan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengamanatkan bahwa, "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengarah perbatasan dalam mengemukakan pendapat maupun kritik. Dengan demikian segala pendapat, opini, kritik yang dilakukan dengan sengaja ataupun tidak, ditujukan untuk menghina dan mencemarkan atau bukan, dilakukan secara publik ataupun privat, dapat menjadi sasaran tuduhan penahanan dan pemenjaraan.

Kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh semua orang-perorang dan/atau badan hukum sebagai subjek hukum yang dianggap cakap, dengan adanya jaminan kebebasan berkumpul, berserikat dan memberikan pendapat seperti yang diamankan dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia "*Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hak ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas (wilayah).*" Konstitusi Undang-Undang Dasar

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disebut sebagai UUD NRI Tahun 1945 Pasal 28 yang menyatakan bahwa "*kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.*" Ketentuan ini mengakomodasi akan perlindungan dan jaminan akan kebebasan berpendapat yang dijunjung tinggi di negara Indonesia. Oleh karena pengaturan akan pengakuan dan jaminan kebebasan berpendapat ini diatur dalam sebuah konstitusi, maka sudah menjadi kewajiban bahwa segala ketentuan dan peraturan perundang-undangan dibawahnya juga harus sesuai dan tidak bertentangan dengannya. Oleh karena itu tidak adanya kesesuaian antara Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 dengan Pasal 27 ayat (3).

Stufentheory, yang dikemukakan oleh Hans Kelsen menyebutkan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial (Asshiddiqie & Safa'at, 2006). Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen (2009), "*The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm-the lower one-is determined by another-the higher-the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supremereason of validity of the whole legal order, constitutes its unity*", maka norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen, norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak konkrit atau abstrak. Contoh norma hukum paling dasar Negara Indonesia adalah Pancasila.

Berkaitan dengan kesesuaian antara Pasal 27 ayat 3 UU ITE yang lebih inferior atau lebih rendah dari Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang lebih superior atau lebih tinggi seharusnya bisa saling berkesesuaian.

2. Hak Kebebasan Berpendapat Ditinjau dari UU ITE

Istilah informasi menurut pengertian kebahasaan adalah penerangan; keterangan; kabar atau pemberitahuan (Poerwadarminta, 1999). Pengertian dari informasi tersebut memuat bahwa seluruh kabar yang disebut sebagai informasi tidak selalu kabar yang benar ataupun pemberitahuan yang benar dan dapat

dijumpai di media cetak maupun media elektronik seperti internet. Berdasarkan ketentuan umum dalam Pasal 1 Bab I Undang-Undang No.11 Tahun 2008, pada angka 1, yang dimaksud dengan informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *Elektronik Data Interchange* (EDI), surat elektronik (*elektronik mail*), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perfrasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Definisi kata “informasi” sendiri secara internasional telah disepakati sebagai “hasil dari pengolahan data” yang secara prinsip memiliki nilai atau *value* yang lebih dibandingkan dengan data mentah. Komputer menurut badan Pembinaan Hukum Nasional (2004) merupakan bentuk teknologi informasi yang pertama yang dapat melakukan proses pengolahan data menjadi informasi.

Menurut Williams et.al (1989), teknologi informasi disusun oleh tiga komponen utama teknologi, yaitu:

1. Teknologi komputer (*computing*) yang menjadi pendorong utama perkembangan teknologi informasi;
2. Teknologi telekomunikasi yang menjadi inti proses penyebaran informasi secara massal dan mendunia;
3. Muatan komunikasi yang menjadi faktor pendorong utama implementasi teknologi dalam seluruh bidang – bidang kegiatan manusia.

Perkembangan ketiga komponen pembentuk teknologi informasi inipun mulai konvergen mengikuti konsep ilmu informasi yang semakin matang.

Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 yang dimaksud dengan transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Transaksi elektronik biasa disebut dengan bahasa inggrisnya *electronic transaction* atau *e-commerce*. Perbuatan hukum penyelenggaraan transaksi elektronik dapat dilakukan dalam lingkup publik ataupun privat. Para pihak yang melakukan transaksi elektronis wajib bertikad baik dalam melakukan interaksi dan/ atau pertukaran informasi elektronik dan atau dokumen elektronik selama transaksi berlangsung. Penyelenggaraan transaksi elektronik ini diatur dengan peraturan pemerintah.

Transaksi elektronik diatur dalam Pasal 17 UU ITE yang berbunyi sebagai berikut:

1. Penyelenggaraan transaksi elektronik dapat dilakukan dalam lingkup publik dan privat;
2. Para pihak yang melakukan transaksi elektronik;

3. Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan transaksi elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (i) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam penjelasan pasal 17 ayat (1) UU ITE dijelaskan bahwa Undang-Undang ini memberikan peluang terhadap pemanfaatan teknologi informasi oleh penyelenggaraan negara, orang, badan usaha, dan atau masyarakat. Pemanfaatan teknologi informasi harus dilakukan secara baik, bijaksana bertanggung jawab, efektif, dan efisien agar dapat diperoleh manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.

Transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU ITE. Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih yang berlaku bagi transaksi elektronik internasional yang dibuatnya (Pasal 18 ayat (2) UU ITE). Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam transaksi elektronik internasional hukum yang berlaku disesuaikan pada asas hukum perdata internasional (Pasal 18 ayat (3) UU ITE).

Kenyamanan dan kemudahan dalam mendapatkan informasi saat ini telah dirasakan semua kalangan, baik anak-anak maupun orang dewasa. Semua kalangan dapat mengetahui segala informasi yang tersedia di layanan media elektronik khususnya. Jarang dari kalangan tersebut mengetahui batasan dalam menggunakan media informasi tersebut. Pasal 27 ayat (3) UU ITE berisi bahwa, "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Pasal tersebut menjelaskan bahwa setiap orang yang dengan sengaja dan tidak memiliki hak untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat sehingga orang lain dapat mengakses Informasi Elektronik maupun dokumen elektronik yang di dalamnya berisi tentang penghinaan dan atau pencemaran nama baik, maka akan terjerat dalam Pasal tersebut. Seseorang tersebut adalah semua kalangan termasuk anak-anak maupun dewasa, orang berpendidikan maupun orang biasa, karena semua dianggap telah mengetahui batasan hukum dalam menggunakan media elektronik.

Dalam pasal 45 ayat (3) UU ITE juga memberikan ancaman bagi seseorang yang melanggarnya, yakni "Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)."

Konvergensi teknologi yang dialami Indonesia dibidang Telematika (Teknologi, Media, dan Informatika) telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Sebagai payung hukum di Indonesia untuk pertama kali dalam bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana di dalamnya seharusnya juga mengatur akan jaminan perlindungan kebebasan berpendapat, khususnya di dalam media internet. Namun UU ITE tersebut pada pasal 27 ayat (3) terdapat penjelasan yang ambigu. Yakni kebebasan berpendapat diberikan batasan-batasan yang ketat. Sehingga dalam mengekspresikan pendapatnya seseorang akan lebih terbatas dengan adanya UU ITE tersebut. Terdapat batasan-batasan dalam berpendapat di media internet. Ketentuan dalam pasal 27 ayat (3) inilah yang menjadi batasan dalam berpendapat di media internet. Menjadi tentangan dari berbagai pihak yang berkepentingan karena dianggap telah mengekang dan membungkam kebebasan berpendapat yang harus dilindungi.

Mengkaji mengenai ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut, penulis melakukan penafsiran secara gramatikal atau secara bahasa. Dari ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang berbunyi *"Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik,"* dapat kita bagi menjadi beberapa unsur yang dapat dibahas, yakni :

1. Unsur *"... dengan sengaja dan tanpa hak"*

Dalam klausul tersebut, dianggap masih sedikit kabur dan akan menimbulkan multitafsir, jika melihat dalam konteks kesengajaan, maka didalamnya terdapat suatu unsur niat yang melatar belakangi perbuatan tersebut. Lalu bagaimana jika suatu pendapat seseorang yang sebenarnya tidak memiliki maksud menyerang pribadi atau nama baik seseorang, namun terdapat orang lain yang merasa dicemarkan nama baiknya lalu menggugat. Hal ini sangatlah bersifat subjektif, sebab ukuran dan batasan terhadap suatu pendapat yang dikatakan menyerang dan mencemarkan nama baik seseorang tidak diatur dalam UU ini. Selanjutnya mengenai,

2. Unsur *"tanpa hak"*

Dalam unsur tanpa hak ini, Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No. 2/PUU-VII/2009 menyatakan:

"Bahwa unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur "dengan sengaja" dan "tanpa hak" berarti pelaku "menghendaki" dan "mengetahui" secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan

“mendistribusikan” dan/ atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” adalah memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik” (Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009).

Hemat penulis bahwa unsur tanpa hak yang dimaksud adalah berkaitan dengan unsur melawan hukum. Jadi unsur ini dianggap terpenuhi jika seseorang melanggar ketentuan dalam perundang-undangan. Kebebasan berpendapat yang diamanatkan dalam konstitusi Negara Indonesia diperbolehkan oleh UU ITE, sepanjang tidak berkaitan dengan unsur melawan hukum dan melanggar dalam yang termaktub dalam UU ITE tersebut.

D. Simpulan

Berdasarkan pembahasan dan penjabaran uraian-uraian yang terdapat dalam penulisan diatas, penulis dapat menyimpulkan yaitu sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan kebebasan berpendapat yang diamanatkan dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah tidak saling berkesesuaian. Hal tersebut karena pada UU ITE tersebut menjelaskan larangan tentang setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengarah pembatasan dalam mengemukakan pendapat maupun kritik. Sedangkan yang diamanatkan dalam Pasal 28E ayat (3) UUD NRI tahun 1945 adalah setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Kedua Pasal tersebut saling berbenturan dan tidak ada kesesuaian. Seharusnya UU ITE yang berada dibawah UUD NRI Tahun 1945 harus sesuai dan sebagai aturan pelaksana, bukan justru menghilangkan atau mengurangi hak berpendapat sesuai yang diamanatkan dalam Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.
2. Pasal 27 ayat (3) UU ITE berisi bahwa, “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Pasal tersebut

menjelaskan bahwa setiap orang yang dengan sengaja dan tidak memiliki hak untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat sehingga orang lain dapat mengakses Informasi Elektronik maupun dokumen elektronik yang di dalamnya berisi tentang penghinaan dan atau pencemaran nama baik, maka akan terjerat dalam Pasal tersebut. Mengkaji mengenai ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut, penulis melakukan penafsiran secara gramatikal atau secara bahasa. Dari ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang berbunyi "*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik,*" dapat kita bagi menjadi beberapa unsur yang dapat dibahas, yakni :

3. Unsur "*... dengan sengaja dan tanpa hak*"

Dalam klausul tersebut, dianggap masih sedikit kabur dan akan menimbulkan multitafsir, jika melihat dalam konteks kesengajaan, maka didalamnya terdapat suatu unsur niat yang melatar belakangi perbuatan tersebut. Lalu bagaimana jika suatu pendapat seseorang yang sebenarnya tidak memiliki maksud menyerang pribadi atau nama baik seseorang, namun terdapat orang lain yang merasa dicemarkan nama baiknya lalu menggugat. Hal ini sangatlah bersifat subjektif, sebab ukuran dan batasan terhadap suatu pendapat yang dikatakan menyerang dan mencemarkan nama baik seseorang tidak diatur dalam UU ini.

4. Unsur "*tanpa hak*"

Dalam unsur tanpa hak ini, Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No. 2/PUU-VII/2009 menyatakan:

"Bahwa unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur "dengan sengaja" dan "tanpa hak" berarti pelaku "menghendaki" dan "mengetahui" secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan "mendistribusikan" dan/ atau "mentransmisikan" dan/atau "membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik" adalah memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik" (Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009). Hemat penulis bahwa unsur tanpa hak yang dimaksud adalah berkaitan dengan unsur melawan hukum. Jadi unsur ini dianggap terpenuhi jika seseorang melanggar ketentuan

dalam perundang-undangan. Oleh karena itu kebebasan berpendapat yang diamanatkan dalam konstitusi Negara Indonesia yang diperbolehkan oleh UU ITE, sepanjang tidak berkaitan dengan unsur melawan hukum dan melanggar hukum yang termaktub dalam UU ITE tersebut.

Daftar Rujukan

- Asshiddiqie, Jimly & Safa'at, M. Ali. (2006). *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. I. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional. (2004). *Laporan Tim Forum Dialog Hukum dan Non Hukum Kelompok Kerja Bidang Hukum dan Teknologi*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI.
- Kelsen, Hans. (2009). *General Theory of Law and State*, terj. Anders Wedberg, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts, USA, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2010). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Persada Media Group.
- Poerwadarminta, W.J.S.. (1999). *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Ramli, Ahmad M. (2004). *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Rafika Aditama.
- Susannah Fox, Janna Quitney Anderson dan Lee Rainie, "The future of Internet", Tersedia di http://www.pewinternetproject.org/pdfs/PIP_Future_of_internet.pdf, diakses pada tanggal 18 Desember 2018.
- Williams, Brian K. Et.al. (1989). *Using Information Technology, A Practical Introduction to Computer and Communications*. New York: Mc-GrawHill.
- Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Sistem Dan Transaksi Elektronik.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers.

<https://kbbi.web.id/pendapat>, diakses pada tanggal 19 Desember 2018.

<https://kbbi.web.id/suai>, diakses pada tanggal 19 Desember 2018.

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/foe-toolkit-indonesian.pdf>, diakses tanggal 18 Desember 2018.