

KEPATUHAN DAN KESADARAN HUKUM KRITIS: KAJIAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 50/PUU-VI/2008 DAN NOMOR 2/PUU-VII/2009 TENTANG PENGUJIAN PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

(COMPLIANCE AND CRITICAL LEGAL CONCIIOUSNEES: STUDY OF CONSTITUTIONAL COURT DECISION NUMBER 50/PUU-VI/2008 AND NUMBER 2/PUU-VII/2009 CONCERNING TESTING ARTICLE 27 SECTION (3) ACT NUMBER 11 OF 2008 ON INFORMATION AND ELECTRONIC TRANSACTION)

Dona Budi Kharisma

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
Jl. Ir. Sutami No. 36 A, Kentingan Surakarta, 57126
E-mail: donabudikharisma@staff.uns.ac.id

Naskah Diterima: 3 maret 2022; direvisi 12 April 2022; disetujui 25 April 2022

Abstrak

Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) menjadi Undang-Undang yang sudah 9 (sembilan) kali mengalami uji materiil sejak diundangkan pada tahun 2008. Kondisi tersebut menjadi indikasi bahwa publik masih meragukan substansi Undang-Undang ITE. Menarik untuk dikaji adalah Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Namun, Pemerintah justru merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan apakah tindakan pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan SKB adalah bentuk pembangkangan (*disobedience*) atau kepatuhan (*compliance*) terhadap Putusan MK dan bagaimana implikasinya terhadap tatanan hukum. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum dengan pendekatan *statute approach* dan *case approach*. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dan observasi dokumen. Analisis yang digunakan adalah analisis yuridis kualitatif. Hasil penelitian menyebutkan bahwa terdapat kontradiksi antara Putusan MK dengan tindakan Pemerintah namun tindakan tersebut bukan bentuk pembangkangan melainkan bentuk kepatuhan dan perwujudan kesadaran hukum kritis (*critical legal conciousnees*). Upaya Pemerintah untuk merevisi dan mengeluarkan SKB pada konteks ini dilakukan karena didasari oleh nilai-nilai luhur dengan motif untuk menciptakan hukum yang lebih responsif pada kebutuhan dan kepentingan masyarakat. Implikasi yang ditimbulkan justru memperkuat Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan menciptakan praktik ketatanegaraan baru dalam pembentukan atau revisi peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci: kepatuhan, putusan, mahkamah konstitusi, undang-undang informasi dan transaksi elektronik.

Abstract

The Electronic Information and Transactions Act (ITE) has been subject to constitutional review 9 (nine) times since its promulgation in 2008. This condition is an indication that the public still doubts about the substance of the ITE Law. It is interesting to study is the Constitutional Court Decision Number 50/PUU-VI/2008 which states that the norms of Article 27 paragraph (3) and Article 45 paragraph (1) of the ITE Act are constitutional and do not conflict with democratic values, human rights, and the principles of the rule of law. However, the Government actually revised the ITE Act and issued a Joint Decree (SKB) on Guidelines for the Implementation of Certain Articles in Act Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions. This study aims to answer the question of whether the government's action to revise the ITE Act and issue a SKB is a form of disobedience or compliance (compliance) with the Constitutional Court's Decision and what are the implications for the legal order. This type of research is legal research with a statute approach and a case approach. The legal materials used are primary and secondary legal materials. Data collection techniques were carried out by literature study and document observation. The analysis used is a qualitative juridical analysis. The results of the study stated that there was a contradiction between the Constitutional Court's decision and the Government's actions, but these actions were not a form of disobedience but a form of compliance and the realization of critical legal consciousness. The Government's efforts to revise and issue SKB in this context are carried out because they are based on noble values with the motive to create laws that are more responsive to the needs and interests of the community. The implications that arise actually strengthen the Constitutional Court Decision Number 50/PUU-VI/2008 and create new state administration practices in the formation or revision of laws and regulations.

Keywords: compliance, decision, constitutional court, information and electronic transactions Act.

A. Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-undang ITE) adalah pionir yang meletakkan dasar pengaturan mengenai pemanfaatan dan penyelenggaraan teknologi informasi di Indonesia. Hal ini karena, Undang-Undang ITE adalah produk hukum pertama yang mengatur mengenai perbuatan hukum yang terjadi di dunia siber (*cyberspace*) atau melalui sistem elektronik.

Undang-Undang ITE mengatur berbagai perbuatan hukum baru seperti transaksi elektronik, pemanfaatan teknologi informasi, penyelenggaraan sistem elektronik, distribusi, transmisi, dan membuat dapat diaksesnya informasi dan atau dokumen elektronik, tanda tangan elektronik, dan penegakan hukum di bidang teknologi informasi. Perbuatan hukum tersebut merupakan konsekuensi dari transformasi digital.¹ Oleh karenanya, substansi dalam Undang-Undang ITE berusaha untuk menjawab sekaligus mengisi kekosongan hukum di bidang teknologi informasi.

Semangat yang diusung dalam pembentukan Undang-Undang ITE adalah keamanan dalam pemanfaatan teknologi informasi melalui infrastruktur hukum

dan pengaturannya untuk mencegah penyalahgunaan teknologi informasi seperti tindakan *carding, hacking, cracking, phishing, booting, viruses, cybersquatting*, pornografi, perjudian, penipuan, terorisme, penyebaran informasi destruktif.²

Dalam pembentukan Undang-Undang ITE, pembentuk peraturan perundang-undangan menggunakan tiga pendekatan pertama adalah pendekatan teknologi, kedua pendekatan sosial budaya-etika, dan ketiga pendekatan hukum. Untuk mengatasi gangguan keamanan pendekatan teknologi memang mutlak dilakukan, mengingat tanpa pendekatan teknologi suatu jaringan akan sangat mudah disusupi, dintersepsi, atau diakses secara ilegal dan tanpa hak.³ Oleh karena itu, pendekatan hukum dan sosial budaya-etika sebagai bentuk pendekatan berikutnya menjadi sangat penting. Pendekatan hukum dalam bentuk tersedianya hukum positif akan memberikan jaminan kepastian dan sebagai landasan penegakan hukum (*law enforcement*) jika terjadi pelanggaran.⁴

Namun, sejak diundangkan pada tahun 2008 hingga tahun 2021, Undang-Undang ITE sudah 9 (sembilan) kali mengalami uji materiil di Mahkamah Konstitusi (MK). Kondisi tersebut menjadi indikasi bahwa publik masih meragukan substansi Undang-Undang ITE. Publik menilai terdapat beberapa substansi

¹ Transformasi digital adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan proses digitalisasi dalam semua bidang kehidupan masyarakat. Kharisma, Dona Budi. Membangun Kerangka Pengaturan Startup Di Indonesia. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, [S.l.], v. 10,n.3,p.431-445,dec.2021.ISSN2580-2364. Diaksesdi: (<https://rechtsvinding.bphn.go.id/ejournal/index.php/jrv/article/view/766>). Tanggal akses: 24 Feb. 2022. doi: <http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v10i3.766>.

² Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Hal. 3-4. lihat juga Sudarwanto, A. S., & Kharisma, D. B. (2021). Comparative study of personal data protection regulations in Indonesia, Hong Kong and Malaysia. *Journal of Financial Crime*. <https://doi.org/10.1108/JFC-09-2021-0193>.

³ Ahmad M. Ramli, *Cyberlaw dan Haki Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 2-4.

⁴ Op.Cit. Hal. 3-4.

pengaturan dalam Undang-Undang ITE yang multitafsir sehingga muncul istilah "Pasal

Karet" yang tafsirannya sangat subjektif dari penegak hukum ataupun pihak lainnya.⁵

Tabel 1. Uji materiil Undang-Undang ITE yang dilakukan MK

Tahun	Nomor Putusan	Pasal yang diujikan	Bentuk Amar Kabul
2008	Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1)	konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum;
2009	Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009	Pasal 27 ayat (3)	tidak dapat diterima;
2010	Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010	Pasal 31 ayat (4)	Inkonstitusional (bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2016	Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016	Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2)	Inkonstitusional (bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2017	Putusan Nomor 76/PUU-XV/2017	Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2)	konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum;
2018	Putusan Nomor 64/PUU-XVI/2018	Pasal 1 angka 6a	tidak dapat diterima;
2019	Putusan Nomor 78/PUU-XVII/2019	Pasal 32 ayat (1)	ditolak
2020	Putusan Nomor 81/PUU-XVIII/2020	Pasal 40 ayat (2b)	ditolak
2021	Putusan Nomor 17/PUU-XIX/2021	Pasal 32 dan Pasal 48	ditolak

⁵ Wiwoho, J., Kharisma, D. B., & Wardhono, D. T. K. (2022). Financial crime in digital payments. 1(1), 47–70. <https://doi.org/10.21098/jcli.v1i1.7>

Menarik untuk dikaji adalah Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009. Publik menilai, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) dianggap tidak adil dan melanggar hak konstitusional khususnya Pasal 28F UUD NRI 1945 yang berbunyi, *"Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia"*.

Pasal 27 ayat (3) yang dipermasalahkan berbunyi sebagai berikut: *"Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik"*.

Pasal 45 ayat (1) (sebelum perubahan) yang dipermasalahkan berbunyi sebagai berikut: *"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 11.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)"*.

Dalam putusannya, MK memutuskan bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Artinya, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan sejalan dengan nilai demokrasi, HAM, dan prinsip negara hukum.

Namun, pada tahun 2016 Pemerintah justru merevisi Undang-Undang ITE. Bahkan, Pemerintah mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Komunikasi dan Informatika, Jaksa Agung, dan Kapolri Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Kemudian, timbul pertanyaan publik, apakah yang dilakukan oleh Pemerintah dapat dikatakan sebagai bentuk pembangkangan (*disobedience*) atau kepatuhan terhadap Putusan MK dan bagaimana implikasinya terhadap tatanan hukum. Artikel ini bukan bertujuan untuk menganalisis atau mengurai Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE, melainkan untuk menjawab rumusan masalah mengenai apakah tindakan pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan SKB adalah bentuk pembangkangan (*disobedience*) terhadap Putusan MK dan bagaimana implikasinya terhadap tatanan hukum di Indonesia.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, rumusan permasalahan dalam artikel ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Apakah tindakan Pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan SKB tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang ITE dapat diklasifikasikan sebagai bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008?
- b. Apakah implikasi tindakan Pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan SKB tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang ITE terhadap Putusan MK

Nomor 50/PUU-VI/2008 dalam tatanan hukum di Indonesia?

B. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum yang menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah hukum yang dikaji.⁶ Penelitian ini akan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat mengenai Undang-Undang ITE serta berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai teknologi informasi.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus. Menurut Peter Mahmud dalam menggunakan pendekatan kasus yang dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.⁷ Dalam penelitian ini, peneliti akan menganalisis Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009.

Jenis data yang digunakan adalah bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer

dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum utama yang digunakan adalah Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai teknologi informasi. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah jurnal hukum, hasil penelitian, makalah dan buku-buku yang membahas tentang aspek hukum bisnis rintisan. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi *literature* dan observasi dokumen. Analisis yang digunakan adalah analisis yuridis kualitatif, yaitu analisis berdasarkan interpretasi hukum, penalaran hukum, dan argumentasi hukum.

C. Pembahasan

1. Problematika Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE

Sejak diundangkan pada tahun 2008 hingga sekarang, Undang-Undang ITE tidak berhenti menuai kritik dan polemik dari masyarakat. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE menjadi salah satu Pasal yang menurut publik paling kontroversial.⁸ Berdasarkan data SAFEnet, hingga 30 Oktober 2020, Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah menjerat 209 orang dari keseluruhan kasus pidana ITE sejumlah 324 kasus.⁹ Dari tingkat pemenjaraan dan penghukuman, berdasarkan laporan Institute

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Cetakan Ke-14)* (Jakarta: Prenada Media Group: Divisi Kencana, 2019), hlm. 136-158.

⁷ Peter Mahmud Marzuki. *Loc.Cit*, hlm. 172-177.

⁸ Selain Pasal 27 ayat (3), beberapa Pasal di Undang-Undang ITE yang dianggap publik bermasalah diantaranya: Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 ayat (2), Pasal 29, Pasal 26 ayat (3), Pasal 36, Pasal 40 ayat (1) dan (2), serta Pasal 45 ayat (3). Muryanto, Y.T., Kharisma, D.B. and Ciptorukmi Nugraheni, A.S. (2022), "Prospects and challenges of Islamic fintech in Indonesia: a legal viewpoint", *International Journal of Law and Management*, Vol. 64 No. 2, pp. 239-252. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-07-2021-0162>

⁹ Kontan.co.id, 1 November 2020 dalam Monika Suhayati, Larangan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik Dalam Pasal 27 Ayat (3) UU ITE, *Info Singkat (Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis)*, Vol. XIII, No.5/1/Puslit/Maret/2021, diakses dalam https://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-XIII-5-1-P3DI-Maret-2021-241.pdf

for Criminal Justice Reform (ICJR), sejak 2016 sampai Februari 2020, kasus terkait Pasal 27, 28, dan 29 UU ITE menunjukkan penghukuman (*conviction rate*) mencapai 96,8% (744 perkara), dengan tingkat pemenjaraan yang sangat tinggi mencapai 88% (676 perkara).¹⁰

ICJR menyoroti adanya kelemahan dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Kelemahan tersebut yaitu:¹¹

- a) lemahnya niat atau unsur sengaja dalam rumusan;
- b) tidak jelasnya unsur-unsur kunci yakni pengertian "mendistribusikan", pengertian "mentranmisikan" dan juga pengertian "membuat dapat diaksesnya";
- c) unsur penghinaan dan pencemaran nama baik kabur;
- d) berpotensi melanggar privasi;
- e) tidak jelas delik aduan atau bukan;
- f) menghilangkan pengolongan penghinaan dan pencemaran nama baik; dan
- g) menghilangkan alasan pembenar dalam tindak pidana penghinaan.

Dalam konteks implementasi, Pasal 27 ayat (3) juga memiliki berbagai persoalan, diantaranya:¹²

- a) pemidanaan dalam korespondensi pribadi; Salah satu permasalahan dalam implementasi Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah penegak hukum yang terjebak pada pemidanaan dalam korespondensi pribadi. Pasal tersebut

dapat ditafsirkan secara luas dan ketidakjelasan unsur sehingga berdampak pada hilangnya pembuktian di depan umum dalam penerapannya. Seseorang yang mengirimkan pesan secara pribadi dan bukan di muka umum dapat terjerat dalam Pasal 27 ayat (3) apabila dalam implementasinya ditafsirkan secara luas. Di satu sisi mengirimkan pesan secara pribadi tidaklah dapat diberlakukan dengan pasal pencemaran nama baik dikarenakan menurut norma pokoknya di KUHP unsur "untuk diketahui umum" harus bisa terpenuhi.

- b) penahanan dalam pidana pencemaran nama baik;

Dalam implementasinya, Pasal 27 ayat (3) sering digunakan bersamaan dengan Pasal 36. Oleh karenanya, penahanan akibat pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE pun tetap bisa dilakukan dikarenakan ancaman pidana Pasal 36 adalah 12 tahun penjara. Pasal 36 UU ITE sendiri tidak menyebutkan apakah 'kerugian' yang dimaksud adalah kerugian materiil ataupun imateriil. Pemberatan yang ada di Pasal 36 bertentangan dengan prinsip hukum pidana yang harus jelas. Apakah kerugian yang dimaksud disini sebatas nama baik seseorang yang tercemar saja ataupun termasuk kerugian konsekuensial.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) dan American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), Menimbang Ulang Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan : Pertimbangan Putusan Pengadilan Terkait Penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia, ICJR, 2016, hlm. 12-14. Diakses dalam <http://icjr.or.id/wp-content/uploads/2016/02/Menimbang-Ulang-Pasal-27-ayat-3-UU-ITE-dalam-Putusan-Pengadilan.pdf>

¹² Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Menelisik Pasal Bermasalah Dalam Undang-Undang ITE Pasal 27 Ayat (3) tentang Pencemaran Nama Baik, ICJR, 2021, hlm. 5-6, diakses dalam https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2021/12/Brief-UU-ITE_27-ayat-3.pdf.

- c) penggunaan pasal untuk penghinaan terhadap badan hukum / lembaga; dan Ketidakjelasan dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) berdampak pada penafsiran yang luas dalam implementasinya. Misalkan mengenai obyek kehormatan, apakah hanya orang perseorangan atau bisa badan hukum/lembaga. Di dalam kasus Syaeful Lillah (Putusan No. 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm) Majelis Hakim berpendapat "... tafsir ekstensif yaitu memperluas makna obyek kehormatan yang tidak saja pada seseorang namun juga kepada badan hukum atau lembaga negara..." Namun, dengan adanya revisi di tahun 2016 yang memberikan penjelasan bahwa Pasal ini merujuk ke KUHP. Maka secara otomatis dalam menggunakan Pasal ini laporan harus datang dari korban, dan korban yang dimaksud disini adalah orang perseorangan dan bukan badan hukum/ lembaga.
- d) duplikasi pasal dan kaburnya penafsiran perbuatan "penghinaan". Unsur "penghinaan" dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE kabur dan mengandung duplikasi pasal. Di dalam KUHP sendiri, Penghinaan merupakan salah satu Bab dan bukan perbuatan pidana spesifik. Tindak pidana penghinaan di dalam KUHP tidak hanya terdiri dari 1 (satu) perbuatan, melainkan beberapa perbuatan dengan syarat dan gradasi masing-masing. Di dalam penafsirannya, ada beberapa putusan yang mana Penghinaan ditafsirkan secara gramatikal

dengan mengambil pertimbangan dari ahli bahasa. Hal-hal yang bisa saja dianggap menghina secara bahasa, masih belum tentu memenuhi unsur "penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik" seperti di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP.

Adanya kelemahan dalam rumusan dan implementasi tersebut tentu saja berakibat pada tatanan hukum di Indonesia, diantaranya:¹³

- a) membatasi kebebasan berpendapat terutama dalam beropini dan memberikan kritik;
- b) menimbulkan kesewenang-wenangan karena para penegak hukum dalam menentukan orang yang tersandung Undang-Undang ITE bersalah dan layak dipidanakan, tanpa memilah dan memilih unsur pasal mana yang dilanggar;
- c) menjadi instrumen sebagian sekelompok dalam rangka membalas dendam bahkan menjadi senjata untuk menjebak lawan politik;
- d) kurang menjamin kepastian hukum;
- e) Memicu keresahan dan perselisihan warga masyarakat yang dengan mudah melaporkan kepada penegak hukum dan menambah sumber konflik antara penguasa dan anggota masyarakat; dan
- f) Munculnya ketidakefektifan karena beberapa pasal merupakan duplikasi dengan aturan KUHP seperti Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE terkait penghinaan dan pencemaran nama baik telah diatur juga dalam Pasal 310 dan 311 KUHP.

¹³ Yosephus Mainake dan Luthvi Febryka Nola, Dampak Pasal-Pasal Multitafsir Dalam Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Info Singkat (Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis), Vol. XII, No.16/II/Puslit/Agustus/2020, diakses dalam <https://berkas.dpr.go.id/sipinter/files/sipinter-2476-307-20210722101750.pdf>

2. Pertimbangan Hakim MK dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa "*Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (final and binding).*" Hal ini berarti, sejak saat dibacakan dalam persidangan yang terbuka untuk umum putusan MK secara langsung mengikat.¹⁴ Putusan MK juga bersifat final yang berarti bahwa putusan MK merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus upaya terakhir (*the last resort*) bagi para pencari keadilan.¹⁵

Putusan MK selalu memuat pertimbangan hukum hakim yang terletak di bagian akhir sebelum putusan. Pertimbangan hukum menjadi dasar putusan yang harus dimuat dalam putusan.¹⁶ Pertimbangan hukum tersebut dapat dijadikan sebagai landasan hukum hal yang membangun amar putusan. Selain itu pertimbangan/pendapat hakim tersebut dapat dianggap sebagai tafsiran dan interpretasi hakim terhadap suatu perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Pertimbangan hakim atau *ratio decidendi* atau *legal reasoning* didefinisikan sebagai argumen atau alasan yang digunakan

oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar memutus perkara.¹⁷ Pertimbangan hukum biasanya ditemukan pada konsideran "menimbang" atau "pokok perkara". *Ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memperhatikan fakta materiil dan putusan didasarkan atas fakta materiil tersebut.

Beberapa pertimbangan Hakim MK dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 diantaranya:

- a) menurut Mahkamah, penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan *off line*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia siber (penghinaan *on line*) karena ada unsur "di muka umum". Dapatkah perkataan unsur "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP mencakup ekspresi dunia maya? Memasukkan dunia maya ke dalam pengertian "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" sebagaimana dalam KUHP, secara harfiah kurang memadai, sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata "mendistribusikan" dan/atau "mentransmisikan" dan/atau "membuat dapat diakses";
- b) menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak

¹⁴ M. Agus Maulidi, Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi Questioning the Executorial Force on Final and Binding Decision of, Jurnal Konstitusi Vol 16, 2019, hlm. 9.

¹⁵ Bambang Sutyoso, Hukum acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: upaya membangun kesadaran dan pemahaman kepada publik akan hak-hak konstitusionalnya yang dapat diperjuangkan dan dipertahankan melalui Mahkamah Konstitusi, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 160.

¹⁶ Pasal 33 huruf e Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki. Op.cit, hlm.119.

negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang (vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI 1945) untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tersebut sangat sejalan dengan ketentuan Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yakni perlindungan kehormatan dan martabat manusia, pembebasan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia, serta bersesuaian dengan ketentuan Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 yaitu pendidikan terhadap masyarakat yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia;

- c) penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP; dan
- d) terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf

terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, sehingga Pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan.

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut Hakim MK dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 menyatakan bahwa Norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Dalil-dalil para Pemohon tidak tepat dan tidak beralasan hukum.

Selain Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008, terdapat Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 yang juga menguji Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Beberapa pertimbangan Hakim MK dalam Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 di antaranya:

- a) keberadaan norma hukum Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah dibutuhkan untuk memberikan proteksi atau perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) bagi masyarakat, khususnya netizen, dari potensi terjadinya kejahatan siber berupa pencemaran nama baik di dunia maya.
- b) menurut Mahkamah, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal

27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dengan kebebasan berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi. Keseimbangan itu diperlukan untuk menghindari terjadinya "hukum rimba" dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan karena tidak ada hukum yang mengaturnya

- c) menurut Mahkamah, perkembangan teknologi informasi beserta perkembangan instrumen canggih lainnya, hanya merupakan alat bantu untuk mempermudah kehidupan manusia yang hidup dan saling berpengaruh dalam dunia nyata (*real/physical world*) guna mencapai suatu kesejahteraan. Sehingga, fokus akhir dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum in casu Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagaimana ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, adalah untuk menjaga ketertiban hukum dalam lalu lintas interaksi manusia dalam media cyber yang secara langsung atau tidak langsung berakibat dalam dunia nyata; dan
- d) dalam hal ini, Undang-Undang ITE tidak dimaksudkan sebagai perangkat represif untuk membelenggu kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, melainkan untuk menjaga agar kebebasan a quo tidak masuk ke dalam lingkaran supra kekuasaan. Di dalam pasal yang diuji, yaitu Pasal 27 ayat

(3) Undang-Undang ITE disebutkan "siapa saja, yang tanpa hak, dengan sengaja". Ketiga unsur a quo diyakini tidak akan mengganggu yang tidak tersentuh oleh siapa pun. Dalam UU ITE kebebasan para pengguna/pengelola web blog atau blog, komunitas facebook, milis dan sebagainya, sepanjang konteksnya masih dalam ranah publik, tidak mengganggu privasi seseorang, maka komunitas-komunitas dunia siber tersebut akan tetap memiliki kemerdekaan untuk melakukan kontrol sosial.

Menimbang bahwa dengan pertimbangan hukum yang sama dengan permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008, yang telah diputus terlebih dahulu dan berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang MK yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, maka permohonan a quo harus dinyatakan tidak dapat diterima.

3. Kesadaran Hukum Kritis Sebagai Bentuk Responsif atas Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009

Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 sudah menafsirkan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Secara spesifik, dalam putusannya MK menyatakan bahwa dalam menafsir Pasal 27 ayat (3) harus mengacu pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUH Pidana. Selain itu rumusan dalam hal pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE juga tidak memunculkan norma baru.¹⁸

¹⁸ Kharisma, Dona Budi. (2020). Urgency of financial technology (Fintech) laws in Indonesia. *International Journal of Law and Management*, 63(3), 320-331. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-08-2020-0233>

Namun, yang menarik untuk dikaji adalah langkah Pemerintah yang justru merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Komunikasi dan Informatika, Jaksa Agung, dan Kapolri Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Apakah tindakan Pemerintah tersebut dapat dikatakan sebagai kepatuhan atau justru pembangkangan terhadap Putusan MK? Ronald Dworkin, dalam bukunya yang berjudul *"Taking Rights Seriously"* menyebutkan bahwa pembangkangan terhadap hukum memiliki dua arti, Pertama, pembangkangan karena hukum dianggap dan dirasakan bertentangan dengan hati nurani (*conscientious disobedience*). Pembangkangan dalam dimensi ini lebih merupakan refleksi sikap peduli terhadap hukum yang adil, yakni bahwa hukum tidak boleh bertentangan dengan kesadaran moral masyarakat tentang apa yang baik dan tidak baik, apa yang adil dan tidak adil. Kedua, pembangkangan terjadi karena sikap tidak peduli kepada hukum (*lawlessness*). Pembangkangan karena *lawlessness* bertolak dari motif egoistis atau kepentingan pribadi belaka.¹⁹

Dalam konteks revisi Pasal 27 ayat (3), Pemerintah melakukan perubahan melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu sebagai berikut:

- a) Pasal 1 butir 4 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 yang berbunyi *"Ketentuan Pasal 27 tetap dengan perubahan penjelasan ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) sehingga penjelasan Pasal 27 menjadi sebagaimana ditetapkan dalam penjelasan pasal demi pasal Undang-Undang ini"*. Perubahan penjelasan Pasal 27 ayat (3) menjadi sebagai berikut: *"Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)"*.
- b) Pasal 1 butir 8 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 yang berbunyi *"Ketentuan Pasal 45 diubah serta di antara Pasal 45 dan Pasal 46 disisipkan 2 (dua) pasal, yakni Pasal 45A dan Pasal 45B sehingga berbunyi sebagai berikut: "Pasal 45 ayat (3) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)"*.
- c) Pasal 1 butir 8 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 yang berbunyi *"Ketentuan Pasal 45 diubah serta di antara Pasal 45 dan Pasal 46 disisipkan 2 (dua) pasal, yakni Pasal 45A dan Pasal 45B sehingga*

¹⁹ Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, (London: Gerald-Duckworth, 1977), hlm. 26. lihat juga Fajar Laksono Soeroso, Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT, Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 3 Desember 2013: 227 - 249, diakses dalam <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/viewFile/100/84>

berbunyi sebagai berikut: "Pasal 45 ayat (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan".

Selain itu, dalam SKB Menteri Komunikasi dan Informatika, Jaksa Agung, dan Kapolri Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang ITE memberikan pedoman implementasi terhadap Pasal 27 ayat (3). Pada intinya, dalam SKB tersebut menyatakan dengan tegas bahwa pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Dalam SKB tersebut juga ditegaskan bahwa bukan sebuah delik pidana yang melanggar Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, jika muatan yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata yang tidak pantas. Untuk perbuatan yang demikian dapat menggunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 315 KUHP.

Tindakan yang dilakukan Pemerintah dengan merevisi Undang-Undang ITE dan mengeluarkan SKB tentang Pedoman Implementasi Pasal-Pasal Tertentu dalam Undang-Undang ITE meskipun dalam putusannya MK menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) konstitusional bukanlah tindakan pembangkangan melainkan kepatuhan

terhadap Putusan MK. Beberapa rumusan Pasal 27 ayat (3) yang sudah ditafsirkan MK dalam pertimbangan putusannya sudah dikonstruksikan dalam revisi Undang-Undang ITE dan SKB pedoman implementasi.

Sebagai contoh, pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal 27 ayat (3) juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan. Pertimbangan MK tersebut menjadi dasar bagi Pemerintah untuk merevisi Pasal 45 dengan menambahkan ayat (5) yang berbunyi "Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan".

Tindakan Pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE dapat dikatakan sebagai kebijakan hukum terbuka/*open legal policy* atau norma yang berada di wilayah konstitusional/bersesuaian dengan UUD NRI 1945,²⁰ yang membebaskan pembentuk undang-undang untuk menafsir dan menuangkan dalam suatu undang-undang tertentu.²¹ Hal ini mempunyai sisi positif dalam menghadapi tuntutan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum pada aspek sosial, politik, ekonomi, dan budaya dewasa

²⁰ Setara Institute, *Mendorong Kepatuhan Lembaga Negara Pada Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2016), hlm. 21. Lihat juga Mardian Wibowo, *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi Volume 12, 2015), hlm. 204.

²¹ Dona Budi Kharisma, *Tantangan LAPS Sektor Jasa Keuangan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Sektor Financial Technology*, (Surabaya: Jurnal Perspektif Volume Vol 26, No 3, 2021), hlm. 216-220. <http://dx.doi.org/10.30742/perspektif.v26i3.810>

ini.²² Dalam hal ini, menjadi konstitusi yang hidup. Di satu sisi, Putusan MK menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) konstitusional tetapi juga memberikan kesempatan yang luas pada pembentuk undang-undang untuk menentukan sebuah norma hukum. Dalam konteks Undang-Undang ITE, hal itu dilakukan melalui revisi Undang-Undang dan menerbitkan SKB Pedoman Implementasi Pasal Tertentu.

Beberapa pertimbangan Hakim MK dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 menjadi dasar pembatasan terhadap tindakan bebas pembentuk undang-undang dalam perumusan revisi Undang-Undang ITE dengan tetap tidak bisa menyalahi jaminan hak konstitusional warga negara. Oleh sebab itu, landasan kebijakan hukum terbuka adalah tidak terlanggarnya hak konstitusional warga negara ketika pembentuk undang-undang berhak merevisi dan merumuskan kembali sebuah regulasi.

Secara tekstual, memang terdapat kontradiksi antara Putusan MK yang menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) adalah konstitusional dengan tindakan Pemerintah yang merevisi Pasal 27 ayat (3). Namun, tindakan ini dipandang sebagai tindakan untuk memperjelas implementasi Pasal 27 ayat (3) agar tidak ditafsirkan semena-mena. Tindakan tersebut juga bukan bentuk pembangkangan melainkan bentuk kepatuhan dan perwujudan dari kesadaran hukum kritis (*critical legal consciousness*).

Makna dari kesadaran hukum kritis digambarkan oleh Satjipto Rahardjo, yakni ketika pengadilan membangkang terhadap undang-undang (hukum tertulis) karena lebih mendengarkan gejolak dalam masyarakat ketimbang hanya sekadar mengikuti bunyi undang-undang.²³ Hakim Agung Amerika Serikat, Oliver Wendell Holmes Jr., mengingatkan agar hakim tidak terpaku pada sistem yang kaku, deterministik, dan legalistik. Sebaliknya, hakim harus melihat realitas hukum yang hidup dalam masyarakat, bukan hanya bertumpu pada perundang-undangan ciptaan manusia biasa, yang juga tidak pernah sempurna dan lengkap. Bahkan menurut Holmes, dalam membuat putusan, hakim selalu memasukkan suatu pertimbangan pribadi yang extra-legal sifatnya agar keputusan-keputusan yang dibuat lebih fungsional bagi kehidupan masyarakat. Pembangkangan dilakukan misalnya dipraktikkan dengan membuat putusan-putusan yang melampaui peran pengadilan yang hanya menjadi corong undang-undang dan sekaligus meminggirkan doktrin trias politica yang dianggap sebagai doktrin besi.²⁴

Kesadaran hukum kritis dalam konteks ini dilakukan Pemerintah melalui revisi Undang-Undang karena mendengarkan gejolak masyarakat dan melihat realitas hukum (Undang-Undang ITE) yang memiliki banyak kelemahan ketika diberlakukan di masyarakat. Baik dalam konteks rumusan Pasal maupun implementasi Undang-Undang oleh penegak

²² Dona Budi Kharisma, Tantangan LAPS Sektor Jasa Keuangan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Sektor Financial Technology, (Surabaya: Jurnal Perspektif Volume Vol 26, No 3, 2021), hlm. 216-220. <http://dx.doi.org/10.30742/perspektif.v26i3.810>.

²³ Fajar Laksono, Op.Cit Hal. 234. Lihat juga Rahardjo, Satjipto, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Penerbit Kompas,2009), hlm. 229-233.

²⁴ Ibid.

hukum. Oleh karena itu, walaupun Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE dinyatakan konstitusional, revisi Undang-Undang-Undang ITE bukan merupakan pembangkangan terhadap Putusan MK.

Revisi Undang-Undang ITE dan penerbitan SKB Menteri pada konteks ini dilakukan karena didasari oleh nilai-nilai luhur dengan motif untuk menciptakan hukum yang lebih responsif pada kepentingan manusia, bukan pada kepentingan tertentu.²⁵ Namun, tentu saja dengan catatan tidak melanggar konstitusional dan bertentangan dengan Putusan MK.

4. Implikasi Revisi Undang-Undang ITE Terhadap Putusan MK dalam Tatanan Hukum

Kepatuhan terhadap UUD NRI 1945 sebagai konstitusi bangsa bertujuan agar peraturan perundang-undangan yang dibuat sejalan dengan cita-cita luhur dan tujuan negara. Selain itu, sinkronisasi antara Undang-Undang dengan UUD 1945 bertujuan untuk mencegah konflik teknis pelaksanaan peraturan perundang-undangan.²⁶

Kewenangan untuk menguji materi peraturan perundang-undangan dalam UUD NRI 1945 diberikan kepada MK. Selain sebagai bentuk pengawasan juga untuk menguji apakah peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan konstitusi.²⁷ Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kepatuhan terhadap putusan MK merupakan

bagian dari setia dan mempertahankan UUD 1945, karena MK adalah lembaga negara yang berwenang menafsirkan konstitusi (*the sole of the interpreter of the constitution*).²⁸

Dalam konteks Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008, Hakim MK menyatakan bahwa Norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Konsekuensi dari putusan tersebut adalah norma Pasal 27 ayat (3) dalam Undang-Undang ITE tetap berlaku dan seluruh penyelenggara Negara dan warga Negara terikat oleh produk hukum tersebut.

Namun, karena MK tidak mempunyai kewenangan untuk membuat norma baru maka dalam pertimbangan putusannya, MK memberikan beberapa pertimbangan sebagai dasar pembentukan norma baru oleh pembentuk Undang-Undang (DPR dan Pemerintah). Hal itu dilakukan dengan tujuan untuk menjawab berbagai persoalan dalam rumusan dan implementasi Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Hal ini disebut dengan kebijakan hukum terbuka/*open legal policy*. Dasar pertimbangan dalam Putusan MK menjadi dasar pembatasan terhadap tindakan bebas pembentuk undang-undang dalam perumusan revisi Undang-Undang ITE.

Bagaimana implikasinya? Revisi Undang-Undang ITE dan diterbitkannya SKB Menteri

²⁵ Jamal Wiwoho dan Dona Budi Kharisma, *Isu-Isu Hukum Di Sektor FinTech* (Malang: Setara Press, 2021), hlm.3-4.

²⁶ Aziz Syamsuddin, *Proses & Teknik Penyusunan Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 32.

²⁷ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undang Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 101.

²⁸ Jimly Asshiddiqie. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008), hlm. 39.

adalah upaya untuk mengkomodir dan memberikan jaminan rasa keadilan bagi masyarakat Indonesia dalam berdemokrasi. Oleh karena itu, setidaknya terdapat dua implikasi revisi Undang-Undang ITE terhadap putusan MK dalam tatanan hukum. Pertama, revisi Undang-Undang ITE memperkuat Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008. Terbatasnya kewenangan MK, karena tidak boleh merumuskan norma baru, terjawab dengan revisi Undang-Undang ITE yang dikonstruksikan dari dasar menimbang Putusan MK.

Kedua, praktik ketatanegaraan baru dalam pembentukan dan atau revisi peraturan perundang-undangan. Dasar pertimbangan dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 menjadi dasar bagi pembentuk undang-undang untuk merumuskan beberapa rumusan revisi Undang-Undang. Kondisi ini bisa menjadi praktik ketatanegaraan baru dalam pembentukan dan atau revisi peraturan perundang-undangan. Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 memiliki tone positif karena mengkomodir aspirasi masyarakat dan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat.

D. Penutup

1. Kesimpulan

a) Tindakan Pemerintah yang merevisi Undang-Undang ITE adalah perwujudan dari kepatuhan dan kesadaran hukum kritis dari pembentuk Undang-Undang meskipun dalam Putusan MK menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) konstitusional. Tindakan tersebut mempunyai sisi positif dalam menghadapi tuntutan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum di masyarakat,

b) Revisi Undang-Undang ITE dan diterbitkannya SKB Menteri tentang Pedoman Implementasi Pasal-Pasal Tertentu Dalam Undang-Undang ITE berimplikasi positif terhadap Putusan MK dalam sistem hukum di Indonesia, yaitu: memperkuat Putusan MK dan menciptakan praktik ketatanegaraan baru dalam pembentukan atau revisi peraturan perundang-undangan.

2. Saran

- a. Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung dan *stakeholder* terkait perlu meningkatkan sinergitas, koordinasi, komunikasi dan menciptakan sistem untuk melaksanakan Putusan MK secara terintegrasi agar Putusan MK dapat segera dieksekusi.
- b. Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat, dan *stakeholder* terkait perlu mengkonstruksikan peraturan yang mengatur mengenai dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang dapat dijadikan sebagai rumusan atau konstruksi Pasal dalam Undang-Undang yang direvisi. Pengaturan mengenai hal tersebut penting sebagai dasar hukum kebijakan hukum terbuka dan kesadaran hukum kritis Pembentuk Undang-Undang yang menafsirkan dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam suatu Undang-Undang.

Daftar Pustaka

Buku

Ahmad M. Ramli, *Cyberlaw dan Haki Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2004).

- Aziz Syamsuddin, *Proses & Teknik Penyusunan Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Bambang Sutiyo, *Hukum acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: upaya membangun kesadaran dan pemahaman kepada publik akan hak-hak konstitusionalnya yang dapat diperjuangkan dan dipertahankan melalui Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006).
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, (London: Gerald-Duckworth, 1977).
- Jamal Wiwoho dan Dona Budi Kharisma, *Isu-Isu Hukum Di Sektor FinTech* (Malang: Setara Press, 2021).
- Jimly Asshiddiqie. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Cetakan Ke-14)* (Jakarta: Prenada Media Group: Divisi Kencana, 2019).
- Rahardjo, Satjipto, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2009).
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998).
- Setara Institute, *Mendorong Kepatuhan Lembaga Negara Pada Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2016).
- Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian**
- Fajar Laksono Soeroso, *Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT*, *Jurnal Yudisial* Vol. 6 No. 3 Desember 2013: 227 - 249.
- Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) dan American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), *Menimbang Ulang Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan : Pertimbangan Putusan Pengadilan Terkait Penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia*, ICJR, 2016.
- Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), *Menelisik Pasal Bermasalah Dalam Undang-Undang ITE Pasal 27 Ayat (3) tentang Pencemaran Nama Baik*, ICJR, 2021.
- Kharisma, Dona Budi. (2020). *Urgency of financial technology (Fintech) laws in Indonesia*. *International Journal of Law and Management*, 63(3), 320–331. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-08-2020-0233>
- Kharisma, Dona Budi. *Membangun Kerangka Pengaturan Startup Di Indonesia*. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 431-445, dec. 2021. ISSN 2580-2364. doi: <http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v10i3.766>
- Kharisma, Dona Budi. *Tantangan LAPS Sektor Jasa Keuangan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Sektor Financial Technology*, (Surabaya: *Jurnal Perspektif* Volume Vol 26, No 3, 2021), hlm. 216-220. <http://dx.doi.org/10.30742/perspektif.v26i3.810>
- Mardian Wibowo, *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: *Jurnal Konstitusi* Volume 12, 2015).
- M. Agus Maulidi, *Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi Questioning the Executorial Force on Final and Binding Decision of*, *Jurnal Konstitusi* Vol 16, 2019.
- Monika Suhayati, *Larangan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik Dalam Pasal 27 Ayat (3) UU ITE, Info Singkat (Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis)*, Vol. XIII, No.5/I/Puslit/Maret/2021.
- Muryanto, Y.T., Kharisma, D.B. and Ciptorukmi Nugraheni, A.S. (2022), "Prospects and challenges of Islamic fintech in Indonesia: a legal viewpoint", *International Journal of Law and Management*, Vol. 64 No. 2, pp. 239-252. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-07-2021-0162>
- Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- Sudarwanto, A. S., & Kharisma, D. B. (2021). *Comparative study of personal data protection regulations in Indonesia, Hong Kong and Malaysia*. *Journal of Financial Crime*. <https://doi.org/10.1108/JFC-09-2021-0193>
- Wiwoho, J., Kharisma, D. B., & Wardhono, D. T. K. (2022). *Financial crime in digital payments*. 1(1), 47–70. <https://doi.org/10.21098/jcli.v1i1.7>
- Yosephus Mainake dan Luthvi Febryka Nola, *Dampak Pasal-Pasal Multitafsir Dalam Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Info Singkat (Kajian Singkat Terhadap Isu Aktual Dan Strategis)*, Vol. XII, No.16/II/Puslit/Agustus/2020.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang
Peraturan Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008
tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-
Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang
Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11
Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi
Elektronik.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/
PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam
Perkara Pengujian Undang-Undang.