

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Globalisasi yang bergulir sejak tahun 1980-an, bukan saja terkait dengan kehidupan ekonomi, tetapi telah melanda kehidupan politik, pertahanan, keamanan, sosial budaya, hukum bahkan ilmu pengetahuan dan teknologi *in casu* pertumbuhan dunia siber (*cyberspace*). Globalisasi di bidang politik tidak terlepas dari pergerakan hak asasi manusia (HAM), transparansi, dan demokratisasi.

Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia dalam era reformasi menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negara-negara dunia dan telah pula diratifikasi oleh Indonesia dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial, dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman

ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945).

Kemajuan yang begitu pesat di bidang Teknologi Informasi (TI) telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan Transaksi Elektronik. Akan tetapi, tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan Transaksi Elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi jugadapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan Transaksi Elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab dengan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain.

Apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan tersebut akan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu berada. Akan tetapi, membuat ketentuan hukum terhadap bidang yang berubah dengan cepat sungguh bukan perkara yang mudah, sehingga diperlukan perubahan paradigma model hukum baru seiring dengan dinamika perkembangan dan kemajuan dunia siber (*cyberspace*). Karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional memerlukan hukum baru, sebab Pasal-Pasal tertentu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia siber.

Meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*). Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia siber (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan

karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan Teknologi Informasi dalam dunia siber (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan Teknologi Informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat tersebut.

Hakikat keberadaan dunia maya atau dunia siber (*cyberspace*) adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh komputer yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip demokrasi. Manusia dapat masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu, aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, dan (3) dapat bersifat destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakekat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi Teknologi Informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan.

Mengenai perbedaan prinsipil antara dunia siber dengan dunia nyata, kita berpendapat bahwa perbedaan utama antara interaksi di dunia nyata (*real/physical world*) dan dunia siber (*cyberspace*) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya

melalui transfer data, melaluidistribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangatekstrim dan masif di dunia nyata.

Landasan pemikiran inilah yang mendasari lahirnya Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU tentang ITE) yang diundangkan pada tanggal 21 April 2008. Akan tetapi, dalam kenyataannya, perjalanan implementasi dari UU tentang ITE mengalami persoalan-persoalan sebagai berikut:

Pertama, dibatalkannya pengaturan tatacara intersepsi yang akan diatur menggunakan peraturan pemerintah, keputusan Mahkamah konstitusi (MK) Nomor 5/PUU-VIII/2010 yang bacakan dalam Sidang Pleno pada hari Kamis 24 Februari 2011, yang Menyatakan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Isi Pasal 31 ayat (4) adalah “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Menurut MK, pengaturan mengenai intersepsi harusnya diatur dengan undang-undang.

Peristiwa pembatalan pengaturan intersepsi dengan peraturan pemerintah pasal 31 ayat 4 perlu mendapatkan respon secara kebijakan dan secara yuridis, karena pembatalan pembatalan pengaturan mengenai intersepsi tersebut oleh MK menimbulkan konsekwensi hukum, dan harus dipatuhi sebagai bentuk ketaatan konstitusional yang fundamental.

Kedua, munculnya keberatan sebagian masyarakat terhadap Pasal 27 ayat (3) tentang pencemaran nama baik dan/atau penghinaan melalui internet yang berujung pada *constitutional review* Pasal 27 ayat (3) ke Mahkamah Konstitusi oleh dua pihak, masing-masing permohonan pertama oleh Narliswandi Piliang pada tanggal 25 November 2008 dan permohonan kedua oleh Eddy Cahyono dan kawan-kawan pada tanggal 5 Januari 2009. dalam sidang *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi terungkap yang

menjadi keberatan para pihak penggugat tersebut adalah terhadap ketentuan pidana yang termaktub dalam UU tentang ITE, terutama ancaman sanksi pidana pada Pasal 45 ayat (1) yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ketentuan ini dinilai terlalu berat dibandingkan dengan ancaman sanksi dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP yaitu pidana penjara paling lama 9 (Sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Dampak pengaturan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, membawa konsekuensi sesuai dengan ketentuan KUHP bahwa tersangka pelaku tindak pidana Pasal dimaksud dapat dikenakan penahanan.

Sebagai contoh kasus Prita Mulyasari versus RS Omni Internasional yang bermula dari pengiriman surat elektronik (email) mengenai keluhannya atas pelayanan yang diterimanya dari RS Omni Internasional. Keluhan tersebut ditanggapi oleh RS Omni Internasional dengan mengadukan Prita Mulyasari telah melakukan pencemaran nama baik. Oleh aparat penegak hukum, pengaduan tersebut dikualifikasi sebagai pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU tentang ITE yang berbunyi, "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik." Oleh karena itu, Prita Mulyasari dikenakan penahanan karena ancaman sanksi terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU tentang ITE adalah lima tahun atau lebih. Penahanan Prita Mulyasari ini mengakibatkan munculnya reaksi masyarakat yang menilai ancaman sanksi pidana Pasal 45 ayat (1) terlalu memberatkan.

Ketiga, ketentuan ITE pasal 43 ayat (3) dan (6) menimbulkan permasalahan bagi penyidik dikarenakan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik begitu cepat dan pelaku dapat dengan mudah untuk mengaburkan perbuatan atau alat bukti kejahatan.

Keempat, Mengenai penegakan hukum dalam hal penggeledahan, penyitaan, penangkapan yang membutuhkan izin ketua pengadilan hingga

beberapa kewenangan Penyidik Pegawai negeri Sipil (PPNS) yang memperlambat proses penegakan hukum.

Melihat kondisi tersebut terdapat kontradiksi dimana Hukum sejatinya bukan merupakan tujuan, melainkan suatu sarana untuk mencapai tujuan baik aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Sehingga dapat dipahami peraturan adalah bukan sebagai pencapaian akhir dari pembentukan hukum. Aspek konstiusionalitas dan aspek sosial atau dorongan pertumbuhannya (*groei stimulus*) dari luar hukum termasuk variabel yang akan mempengaruhi efektifitas peraturan tersebut menjadi penting untuk dijadikan dasar dalam melakukan langkah yang tepat dalam menghasilkan undang-undang yang lebih baik.

Dari latar belakang tersebut maka dianggap perlu untuk melakukan perubahan UU tentang ITE dengan harapan dapat mendorong pencapaian dari tujuan dibentuknya UU tentang ITE itu sendiri dan secara umum dapat mendorong pencapaian keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Untuk itu, perlu menyusun naskah akademik (NA) sebagai bahan utama dan syarat dalam perubahan UU tentang ITE tersebut sesuai dengan undang-undang 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian dalam latar belakang, hal-hal yang hendak dikaji dalam naskah akademik revisi UU tentang ITE teridentifikasi 4 (empat) pokok masalah, yaitu sebagai berikut:

- 1) Permasalahan apa yang dihadapi dalam pelaksanaan Undang Undang ITE serta bagaimana permasalahan tersebut dapat diatasi, terutama terkait dengan:
  - a. perumusan tindak pidana dan sistem pemidanaan yang paling tepat diterapkan dalam UU tentang ITE dihubungkan dengan pengaturan pencemaran nama baik.

- b. perumusan pengaturan intersepsi (penyadapan) dalam UU tentang ITE berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011.
  - c. Perumusan proses penegakan hukum ITE, khususnya terkait Penggeledahan dan/atau penyitaan, Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.
- 2) Mengapa perlu perubahan Undang-Undang sebagai dasar pemecahan masalah tersebut.
  - 3) Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis dalam perubahan UU tentang ITE tersebut.
  - 4) Apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam perubahan UU tentang ITE tersebut.

### **C. Tujuan dan Kegunaan Kegiatan Penyusunan Naskah Akademik**

Berdasarkan ruang lingkup identifikasi masalah yang dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan tujuan penyusunan Naskah Akademik perubahan UU tentang ITE adalah sebagai berikut:

- 1) Merumuskan solusi permasalahan yang dihadapi dalam pengaturan Informasi dan Transaksi Elektronik serta cara-cara mengatasi permasalahan tersebut.
- 2) Merumuskan alasan pembentukan Rancangan Undang-Undang perubahan UU tentang ITE sebagai dasar hukum penyelesaian permasalahan dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.
- 3) Merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang perubahan UU tentang ITE.

- 4) Merumuskan sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam Rancangan Undang-Undang perubahan UU tentang ITE.

Adapun kegunaan penyusunan Naskah Akademik adalah sebagai acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan Rancangan Undang-Undang perubahan UU tentang ITE.

#### **D. Metode**

Bagian ini menguraikan metode yang digunakan dalam rangka penyusunan naskah akademik. Metode ini didasarkan pada hasil penelitian, pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya, dan metode analisis data. Metode penelitian di bidang hukum dilakukan melalui pendekatan yuridis normatif maupun yuridis empiris dengan menggunakan data sekunder maupun data primer.

1. Metode yuridis normatif dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah (terutama) data sekunder, baik yang berupa perundang-undangan maupun hasil-hasil penelitian, hasil pengkajian dan referensi lainnya.
2. Sedangkan pendekatan yuridis empiris dapat dilakukan dengan menelaah data primer yang diperoleh/dikumpulkan langsung dari masyarakat. Data primer dapat diperoleh dengan cara: pengamatan (observasi), diskusi (*focus group discussion*), wawancara, mendengar pendapat narasumber atau para ahli.

Metode analisa bersifat deskriptis analitis yaitu dengan menggambarkan dan menganalisis data yang diperoleh berupa data sekunder dan didukung oleh data primer mengenai berbagai masalah yang berkaitan dengan aspek hukum siber dalam rangka pemanfaatan Teknologi Informasi dan komunikasi.

Dalam penyusunan Naskah Akademik ini mempergunakan bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dan

tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat dalam bentuk norma atau kaidah dasar sebagaimana dimuat dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945; peraturan dasar sebagaimana dimuat dalam Batang Tubuh Undang Undang Dasar 1945 dan Peraturan Perundang-Undangan antara lain yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucuan Uang, UU No.31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, KUHPerdata, HIR / RBg, *Dutch Electronic Signature Act 2001*, *Dutch Civil Code*, *Nieuwe Regeling van Het Bewijsrecht in Burgelijke Zaken, 1988*, dan *the Singapore Evidence Act 2006*.

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer berupa hasil-hasil penelitian, tulisan para ahli di bidang hukum baik di lingkup nasional maupun internasional, dan jurnal yang didapatkan melalui studi kepustakaan yang berkaitan dengan *cyberlaw*, hukum telekomunikasi, dan bidang-bidang ilmu lain yang berkaitan dengan Teknologi Informasi dan komunikasi.

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum memberikan petunjuk dan informasi terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu kamus hukum, kamus Teknologi Informasi, dan ensiklopedia.

## BAB II

### KAJIAN TEORITIS DAN PRAKTIK EMPIRIS

#### A. Kajian Teoritis.

##### 1. Hukum sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat

Konsepsi yang memiliki kemiripan dengan konsepsi “*law as a tool of social engineering*” yang di negara Barat pertama kali dipopulerkan oleh Aliran Pragmatic Legal Realism.<sup>1</sup> Apabila konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan sebagai konsepsi ilmu hukum (sehingga sekaligus konsepsi pemikiran atau filsafat hukum, berbeda dari konsepsi politik hukum sebagai landasan kebijaksanaan) mirip dengan atau sedikit banyak diilhami oleh teori “*tool of social engineering*”.<sup>2</sup> Pengembangan konsepsional dari hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya daripada di tempat kelahirannya sendiri di Amerika Serikat karena beberapa hal yaitu:

- a) Lebih menonjolnya perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan, berlainan dengan keadaan di Amerika Serikat dimana Teori Roscoe Pound itu ditujukan terutama pada peranan pembaharuan pada keputusan-keputusan pengadilan, khususnya keputusan *Supreme Court* sebagai Mahkamah Tertinggi;

---

<sup>1</sup> Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 198 bahwa diungkapkan Mochtar Kusumaatmadja tidak hanya dipengaruhi oleh *Sociological Jurisprudence* tetapi juga oleh *Pragmatic Legal Realism*.

<sup>2</sup> Roscoe Pound dalam bukunya *An Introduction of the Philosophy of Law* menyatakan bahwa “*I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants-the claims and demands involves in the existence of civilized society by giving effect to as much as we may with the lesser sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by an ordering of human conduct through politically organized society*”. Lihat Roscoe Pound, *An Introduction of the Philosophy of Law*, Yale University Press, London, 1930, hlm. 99.

- b) Sikap yang menunjukkan kepekaan terhadap kenyataan masyarakat yang menolak aplikasi “*mechanistic*” daripada konsepsi “*law as a tool of social engineering*”. Aplikasi mekanistik demikian yang digambarkan dengan kata “*tool*” akan mengakibatkan hasil yang tidak banyak berbeda dari penerapan “legisme” yang dalam sejarah hukum Indonesia (Hindia Belanda) telah ditentang dengan keras. Dalam pengembangannya di Indonesia maka konsepsi (teoritis) hukum sebagai alat atau sarana pembaharuan ini dipengaruhi pula oleh pendekatan-pendekatan filsafat budaya dari Northrop dan pendekatan “*policy-oriented*” dari Laswell dan McDougal; dan
- c) Apabila dalam pengertian “hukum” termasuk pula hukum internasional maka di Indonesia sebenarnya sudah menjalankan asas “hukum sebagai sarana pembaharuan” jauh sebelum konsepsi dimaksud dirumuskan secara resmi sebagai landasan kebijaksanaan hukum. Perumusan resmi dimaksud sesungguhnya merupakan perumusan pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia menurut sejarah. Perombakan hukum di bidang pertambangan (termasuk minyak dan gas bumi), tindakan-tindakan di bidang hukum laut, nasionalisasi perusahaan-perusahaan milik Belanda, dan tindakan hukum di bidang telekomunikasi sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertujuan mengadakan perubahan-perubahan mendasar merupakan perwujudan dari aspirasi bangsa Indonesia yang dituangkan dalam bentuk hukum dan perundang-undangan.

## **2. Intersepsi/ Penyadapan Informasi Elektronik**

Perkembangan teknologi merupakan salah satu faktor yang dapat menimbulkan kejahatan, sedangkan kejahatan itu sendiri telah ada dan muncul sejak permulaan zaman sampai sekarang dan masa yang akan datang. Bentuk-bentuk kejahatan yang adapun semakin hari semakin bervariasi. Suatu hal yang patut untuk diperhatikan adalah bahwa kejahatan sebagai gejala sosial sampai

sekarang belum diperhitungkan dan diakui untuk menjadi suatu tradisi atau budaya, padahal jika dibandingkan dengan berbagai budaya yang ada, usia kejahatan tentulah lebih tua.<sup>3</sup>

Komputer merupakan salah satu sasaran untuk melakukan kejahatan di dunia maya (*cyber crime*), bentuk kejahatan yang sulit untuk diketahui adalah tindakan intersepsi atau penyadapan karena kejahatan ini bersifat menyusup ke tujuan yang akan dicapai, mendengar atau menangkap secara diam-diam pengiriman dan pemancaran data komputer yang tidak bersifat publik ke, dari atau di dalam sistem komputer dengan menggunakan alat bantu teknis, untuk mendapatkan /mengetahui informasi, data, dokumen, *file*, *user-id* dan lain sebagainya milik korban. Dalam menjalankan aksinya para pelaku sangat rapi dan jarang meninggalkan cacat pada objek yang dicapainya bahkan korban baru sadar bila barang/ kepunyaannya disadap, apabila barang tersebut telah dipublikasikan. Penyadapan dilakukan untuk mendapatkan /mengetahui informasi, data, dokumen, *file*, *user-id* dan lain sebagainya.

Intersepsi atau penyadapan adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.

Pengertian intersepsi dalam beberapa undang-undang:

- a. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bahwa yang dimaksud dengan “intersepsi atau Menimbang bahwa terdapat sejumlah definisi mengenai penyadapan penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah,

---

<sup>3</sup> Agus raharjo, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hlm 29.

menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi;

- b. Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang dimaksud dengan penyadapan adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang;
- c. Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yang menyatakan Penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan atau penyidikan dengan cara menyadap pembicaraan, pesan, informasi, dan/atau jaringan komunikasi yang dilakukan melalui telepon dan/atau alat komunikasi elektronik lainnya;

Bahwa dari ketiga definisi tersebut kemudian Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa penyadapan mencakup tiga aspek yakni: a) proses penghambatan atau merekam informasi, b) kegiatan melanggar hukum dan oleh karenanya harus dilarang, c) hanya dapat dilakukan oleh Penyidik Pejabat Kepolisian yang bawenang;

Tindakan penyadapan informasi dapat berupa penyadapan melalui telepon genggam atau penyadapan atas keutuhan data/dokumen elektronik dalam suatu sistem elektronik atau komputer. Penyadapan (intersepsi) terdiri dari:<sup>4</sup>

1. Penyadap pasif, yaitu yang membaca data yang tidak diotorisasi.
2. Penyadap aktif, yaitu mengubah data yang tidak diotorisasi.

---

<sup>4</sup> Budi agus riswandi, *Hukum dan Internet di Indonesia*, Yogyakarta, UII press, 2003, Hlm 54.

Intersepsi atau penyadapan merupakan ancaman terhadap kerahasiaan. Pihak tak diotorisasi dapat berupa orang atau program komputer, seperti penyadapan untuk mengambil data rahasia dan mengkopi file tanpa diotorisasi. Intersepsi atau penyadapan adalah mendengarkan, merekam, mengubah, menghambat, dan atau mencatat transmisi informasi elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun nirkabel yang digunakan untuk menyadap sistem komputer adalah menyerang jaringan komputer dengan memperoleh akses terhadap *account user*, kemudian menggunakan sistem milik korban sebagai *platform* untuk menyadap dokumen atau data elektronik atau berupa informasi, selanjutnya ditransmisikan yang bersifat privasi atau non publik, yang tidak menyebabkan perubahan atau penghilangan atas keutuhan data tersebut.

Seseorang dapat dikatakan melakukan tindakan penyadapan apabila seseorang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik dari komputer ke-komputer dan dalam suatu komputer dan/atau sistem elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang sedang ditransmisikan.

### **3. Kejahatan Penghinaan Dalam Transaksi Elektronik**

Kejahatan Penghinaan, diatur dalam KUHP dengan BAB XVI tentang Penghinaan, dalam penghinaan memuat beberapa jenis delik pidana yaitu

1. Pasal 310 tentang “pencemaran” (menghina), pencemaran terdiri dari dua delik yaitu **pencemaran umum dan pencemaran tertulis**
2. Pasal 311 tentang “**memfitnah**” (**laster**), merupakan delik yang

timbul apabila tidak terbukti tuduhan pasal 310. Muladi menjelaskan kaitan pasal 310 dengan 311 yaitu yang bisa melaporkan pencemaran nama baik seperti yang tercantum dalam Pasal 310 adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya menjadi tercela di depan umum. Namun, tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan pencemaran nama baik apabila menyampaikan suatu informasi ke publik (Pasal 310 ayat 3). Pertama, penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum. Kedua, untuk membela diri. Ketiga, untuk mengungkapkan kebenaran. Sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan ataupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah pasal 310.<sup>5</sup>

3. Pasal 315 tentang “**penghinaan sederhana**” ( *oenvoudige belediging*),
4. Pasal 316 (penghinaan itu terhadap seorang pejabat pemerintah atau pegawai negeri yang sedang melakukan tugas secara sah, untuk menuntutnya berdasarkan Pasal 319, tidak diperlukan pengaduan), Pasal 319 (disini ditentukan syaratnya bahwa kejahatan penghinaan dapat dituntut setelah oleh pihak penderita dilakukan pengaduan kecuali dalam hal Pasal 316, hal ini merupakan penyimpangan dari ketentuan delik aduan itu sendiri) merupakan kejahatan yang termasuk didalam delik aduan absolut yang diatur dalam KUHP.
5. Pasal 318, tentang persangkaan palsu
6. Pasal 320 dan 321 pencemaran atau pencemaran tertulis terhadap orang yang sudah mati,

---

<sup>5</sup> Prof. Muladi, Guru Besar Hukum Pidana, “*Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai*”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol12901/ancaman-pencemaran-nama-baik-mengintai> tanggal 30 Mei 2015.

Salah satu perbedaan antara komunikasi di dunia nyata dengan dunia maya (*cyberspace*) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata.

Meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah Konstitusi, konsep pembedaan dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP, namun ancaman pidanaannya lebih berat.

Kritik terhadap pola pembedaan dalam UU IT juga oleh Chairul Huda.<sup>6</sup> Pemberatan dengan pola “pukul rata”, ini terlihat sangat *jomplang* dalam UU ITE, jika undang-undang ini dapat dipandang sebagai UU Pidana Khusus. Dalam KUHP, tindak pidana melanggar kesusilaan (diancam pidana 1 tahun 6 bulan), penghinaan (diancam pidana 9 bulan), dan pengancaman (diancam pidana 4 tahun), yang jika dilakukan melalui teknologi informasi, dalam UU ITE diperberat pidananya selama 6 (enam) tahun. Sedangkan, dalam rumusan delik UU ITE justru terjadi peringan pidana (yaitu menjadi diancam dengan pidana yang sama (enam tahun) terhadap perjudian (diancam pidana 10 tahun) dan pemerasan (diancam pidana 9 tahun), sebagaimana ditentukan dalam KUHP.

Menurut Chairul Huda Pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP dapat dibedakan dalam dua kategori.<sup>7</sup> *Pertama, dalam kategori umum* pemberatan pidana yang diatur dalam Aturan Umum Buku I KUHP. Dalam hal ini, KUHP menggunakan “pola” yang seragam,

---

<sup>6</sup> Chairul Huda, Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus, Jurnal Hukum no. 4 Vol. 18 Oktober 2011, Hal 518-519.

<sup>7</sup> Idem, Hal 513-514.

misalnya pemberatan karena adanya perbarengan, baik karena *concursum idealis*, *concursum realis* maupun *voortgezette handeling* (sekalipun terdapat teknik pemberatan yang berbeda satu sama lain). Dalam hal ini ancaman pidana yang ditentukan (yang dapat atau yang jumlahnya dapat dijatuhkan) menjadi sepertiga lebih berat dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan delik tersebut yang memuat ancaman pidana yang terberat.

*Kedua, dalam kategori khusus* pemberatan pidana yang diatur dalam aturan tentang Tindak Pidana (Kejahatan dan Pelanggaran) dalam rumusan delik yang terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP. Pola pemberatan khusus ini, juga dapat dibedakan ke dalam dua kelompok.

*Kelompok pertama* merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang seragam, yaitu pemberatan pola seragam seperti pemberatan dalam kategori umum, yaitu diperberat sepertiga. Dalam hal ini ancaman pidana diberatkan karena adanya pengulangan (*recidive*) delik. Ancaman pidana juga diberatkan karena adanya kualitas khusus pelaku (subjek delik), misalnya karena sebagai pegawai negeri. Selain itu, ancaman pidana juga diberatkan karena kualifikasi khusus dari objek delik, seperti penganiayaan yang dilakukan terhadap ibu, bapak, istri atau anak pelaku, yang pidananya ditambah sepertiga dari maksimum khususnya. *Kelompok kedua* merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang tidak seragam, yaitu pemberatan pidana dilakukan baik dengan peningkatan kualitas maupun kuantitas ancaman pidananya.

Adapun pemberatan ini menurut Chairul Huda disebabkan oleh 3 hal:<sup>8</sup>

a. Pemberatan terjadi karena perubahan jenis pidana, misalnya perubahan jenis pidana penjara menjadi pidana mati dalam

---

<sup>8</sup> Ibid.

pembunuhan berencana. Disini pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP adalah menggunakan skema, bahwa dalam hal maksimum khusus dalam suatu tindak pidana sama dengan maksimum umum untuk pidana penjara, maka pidana yang diancamkan beralih menjadi jenis pidana yang lebih berat (pidana mati).

b. Pemberatan karena adanya unsur khusus, unsur khusus dapat berupa *kelakuan* atau *akibat* dari *strafbaar* suatu tindak pidana. terhadap jumlah pidana juga dapat dilakukan dengan menambahkan jumlah maksimum khusus. pola bahwa pemberatan karena adanya unsur tambahan, yang dapat berupa kelakuan (perencanaan) atau kejadian yang timbul dari kelakuan atau akibat (luka berat atau kematian) tertentu, dengan menambahkan ancaman pidana penjara menjadi 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun lebih berat apabila dibandingkan dengan rumusan delik yang memiliki sifat lebih umum. Dalam hal ini pemberatan tidak mengikuti pola umum yang terbilang (prosentase) seperti pemberatan dalam kategori umum, tetapi hanya penambahan jumlah pidana tertentu yang berkisar antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun.

c. Pemberatan karena kekhususan waktu, cara, tempat, alat atau dalam keadaan tertentu, seperti dalam tindak pencurian dengan pemberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 363 KUHP. Dalam hal ini pemberatan juga dilakukan dengan menambahkan jumlah pidana (dua tahun) lebih berat dalam maksimum khususnya dari ancaman pidana dalam tindak pidana pencurian, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 362 KUHP.

Dari analisis Charul Huda mengenai pola pemberatan pidana dalam pidana khusus Tergambar bahwa pembentuk undang-undang tidak menggunakan "pola" tertentu dalam melakukan pemberatan pidana. Pemberatan pidana cenderung dilakukan lebih dari pola pemberatan serupa yang dilakukan KUHP, yaitu ditambah maksimum khususnya 1/3 (sepertiga) lebih berat atau dengan menambah antara 2

(dua) sampai dengan 3 (tiga tahun) dari delik generalisnya.<sup>9</sup>

Untuk itu terkait Ancaman pidana penjara penghinaan khususnya tentang pencemaran merujuk Pasal 310 KUHP sebagai ancaman pidana generalis. Pemberatan ancaman pidananya sebagaimana pola KUHP adalah ditambah maksimum khususnya 1/3 (sepertiga) lebih berat atau dengan menambah antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun dari delik generalisnya.

#### **4. Penyidik Pegawai Negeri sipil**

Pelaksana penyidikan berdasarka KUHAP ada dua yaitu Penyidik Polri dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS),<sup>10</sup> sehingga dapat dikatakan bahwa PPNS merupakan bagian dari sistem peradilan pidana. PPNS sebagai aparat penyidik tindak pidana dalam lingkup bidang tugasnya. pelaksanaan penyidikan di bawah koordinasi oleh penyidik Polri merupakan bagian dari sistem peradilan pidana karena dalam melaksanakan tugas dan fungsinya bekerjasama dan berinteraksi dengan subsistem-subsistem penegak hukum lain dalam kerangka sistem peradilan pidana sebagaimana diuraikan di atas.

Dari beberapa peraturan perundang-undangan yang menyebut tentang PPNS seperti KUHAP, Pedoman Pelaksanaan KUHAP dan Undang-Undang Kepolisian pada dasarnya merumuskan pengertian PPNS dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. PPNS adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang
2. Wewenang khusus tersebut adalah wewenang untuk melakukan penyidikantindak pidana

---

<sup>9</sup> Ibid. Hlm 519.

<sup>10</sup> Pasal 6 ayat (1) huruf b Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana;  
"Penyidik adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang".

3. Tindak pidana yang dimaksud adalah tindak pidana tertentu yang menjadi lingkup tugas suatu departemen atau instansi
4. PPNS harus memenuhi persyaratan tertentu, antara lain serendah-rendahnya pangkat Pengatur Muda Tingkat I Gol II/ b dan berijazah SLTA
5. PPNS diangkat oleh Menteri Kehakiman setelah mendapat pertimbangan dari Kapolri dan Jaksa Agung
6. Dalam pelaksanaan tugasnya (penyidikan), PPNS berada di bawah koordinasi dan pengawasan (korwas) penyidik POLRI

Selanjutnya mengenai tugas dan wewenang PPNS meliputi sebagai berikut:

1. Melaksanakan penyidikan terhadap pelanggaran undang-undang atau tindak pidana di bidang masing-masing
2. PPNS mempunyai wewenang penyidikan sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya
3. Dalam melakukan tugas sebagaimana dimaksud di atas, PPNS tidak berwenang melakukan penangkapan dan atau penahanan

Meskipun PPNS mempunyai tugas dan wewenang tersendiri sesuai dengan lingkup bidang tugas dan spesialisasinya, bukan berarti PPNS merupakan subsistem yang berdiri sendiri dalam sistem peradilan pidana. Sesuai dengan keberadaannya, maka dapat dikatakan PPNS adalah bagian subsistem kepolisian sebagai salah satu subsistem peradilan pidana.

PPNS sebagai bagian dari sistem peradilan pidana mempunyai hubungan kerja baik dengan kepolisian, penuntut umum dan pengadilan. Ketentuan KUHAP yang mengatur hubungan kerja sama tersebut adalah sebagai berikut.

1. Hubungan kerja PPNS dengan POLRI
  - a. Koordinasi dan pengawasan PPNS berada pada Polri (Pasal 7 ayat 2)
  - b. Petunjuk dan bantuan Polri kepada PPNS. (Pasal 107 ayat 1)

- c. Penghentian penyidikan diberitahukan kepada Polri (Pasal 109 ayat 3)
- d. Penyerahan berkas kepada penuntut umum melalui Polri (Pasal 110)

## 2. Hubungan kerja PPNS dengan penuntut umum

- a. Kewajiban PPNS memberitahukan telah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum (Pasal 109 ayat 1)
- b. Penghentian penyidikan diberitahukan kepada penuntut umum (Pasal 109 ayat 2)
- c. Penyerahan berkas perkara hasil penyelidikan kepada penuntut umum (Pasal 110 ayat 1)
- d. Penyidikan tambahan berdasarkan petunjuk penuntut umum dalam hal berkas perkara dikembalikan karena kurang lengkap.

## 3. Hubungan kerja PPNS dengan pengadilan negeri

- a. PPNS mengadakan penggeledahan rumah harus dengan surat izin ketua pengadilan negeri (Pasal 33)
- b. PPNS mengadakan penyitaan harus dengan surat izin ketua pengadilan negeri (Pasal 38)
- c. PPNS melakukan pemeriksaan harus izin khusus dari ketua pengadilan negeri (Pasal 47)
- d. Dalam acara pemeriksaan tindak pidana ringan, PPNS langsung menghadapkan terdakwa, barang bukti, saksi, ahli dan atau juru bahasa ke pengadilan negeri (Pasal 205).

Dari keseluruhan hubungan kerja di atas, meskipun PPNS mempunyai hubungan kerja dengan aparat penegak hukum lainnya, tetapi yang paling penting dalam upaya mewujudkan penyelenggaraan peradilan pidana secara terpadu adalah hubungan kerja antara PPNS dengan Polri. Hal itu karena PPNS sebagai penyidik harus selalu berkoordinasi dan di bawah pengawasan Polri.

## **B. Kajian terhadap asas/prinsip yang terkait dengan penyusunan norma.**

### **1. Asas Keadilan, kemanfaatan dan kepastian Hukum**

Indonesia sebagai negara hukum dan bukan negara kekuasaan, hal ini termuat dalam konstitusi negara Undang-undang Dasar NRI Tahun 1945. bagian penjelasan yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (Rechstaat) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (Machtstaat). Berdasarkan konsepsi tersebut maka segala sendi kehidupan negara harus didasarkan pada hukum.

Menurut teori etis (*etische theorie*), hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh filsuf yunani Aristoteles dalam karyanya “Ethica Nicomachea” dan “Rhetorika” yang menyatakan : “bahwa hukum mempunyai tugas yang suci, yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya.<sup>11</sup> Dalam teori utilities (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Teori ini diajarkan oleh Jeremy Bentham (tahun 1748-1832) seorang ahli hukum dari Inggris dalam bukunya “Introduction to the morals an legislation”. Bentham merupakan pemimpin aliran pemikiran “kemanfaatan”.<sup>12</sup>

Menurut Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Teori ini secara analogis diterapkan pada bidang hukum, sehingga baik buruknya

---

<sup>11</sup> Utrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Ihtiar , Jakarta:, 1957, hlm 9.

<sup>12</sup> Ridwan Syahrani, 1999. Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, PT Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm 21.

hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu.<sup>13</sup>

Teori yang merupakan campuran dari kedua teori sebelumnya dikemukakan oleh para sarjana berikut ini. Bellefroid dalam bukunya “Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland”, dikatakan bahwa isi hukum harus ditentukan oleh dua asas yaitu keadilan dan faedah. Sehingga Hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (rechtszekerheid) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum menjaga agar masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (eigenrichting).<sup>14</sup>

Dalam penerapan teori hukum tidak dapat hanya satu teori saja tetapi harus gabungan dari berbagai teori. Berdasarkan teori hukum yang ada maka tujuan hukum yang utama adalah untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum, ketertiban dan perdamaian.

## **2. Asas Nasionalitas Aktif dan Asas Nasionalitas Pasif**

Asas Nasionalitas Aktif disebut juga asas personalitas ini bertumpu pada kewarganegaraan pembuat delik. Hukum pidana Indonesia mengikuti warganegarannya kemana pun ia berada. Asas ini bagaikan ransel yang melekat pada punggung warga negara Indonesia kemana pun ia pergi. Dalam hal penegakan hukum mengenai pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik akan berlaku bagi warga negara Indonesia yang berada di luar negeri. Sehingga WNI harus tunduk pada UU tentang ITE.

Asas nasional pasif atau Asas Perlindungan ialah suatu asas yang memberlakukan suatu peraturan terhadap siapa pun juga baik warga

---

<sup>13</sup> Ibid, hlm 22.

<sup>14</sup> Ibid.

negara Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan perbuatan pidana di luar wilayah Indonesia. Jadi yang diutamakan adalah keselamatan kepentingan suatu negara. Berdasarkan asas ini yang dilindungi bukanlah kepentingan individual orang Indonesia, tetapi kepentingan nasional atau kepentingan umum yang lebih luas. Demikian hendaknya ketika konsepsi pencemaran nama baik undang-undang tentang ITE diberlakukan. Apabila terdapat orang asing yang melakukan pencemaran nama baik terhadap orang Indonesia yang mana tindakan tersebut dilakukan di wilayah Indonesia, maka harus tunduk pada ketentuan mengenai pencemaran nama baik yang melanggar UU ITE.

### **3. Prinsip Efektivitas**

Efektivitas hukum adalah situasi dimana hukum yang berlaku dapat dilaksanakan, ditaati, dan berdaya guna sebagai alat kontrol sosial atau sesuai tujuan dibuatnya hukum tersebut.<sup>15</sup>

Memperhatikan tujuan pembentukan UU ITE adalah bertalian dengan kemajuan yang begitu pesat di bidang Teknologi Informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan Transaksi Elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan Transaksi Elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan Transaksi Elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab.

Kontrol sosial ternyata juga menjadi dasar pembentukan UU ITE, karena kemajuan yang pesat di bidang Teknologi Informasi pada saat

---

<sup>15</sup>Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, 1993, hlm. 5

ini telah demikian memasyarakat terutama apabila melihat penggunaan sarana komunikasi *handphone*. Sementara kemajuan teknologi juga merambah kepada sarannya yakni, *handphone* yang peruntukkan tidak semata-mata digunakan untuk berkomunikasi juga untuk kepentingan lain seperti, berselancar di dunia siber.

#### **4. Hukum Acara Pidana**

##### **a. Penggeledahan atau Penyitaan**

Jika melihat tatacara penggeledahan dalam KUHP dimulai dari Pasal 33 KUHAP, mengatur bahwa

- (1) Dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat penyidik dalam melakukan penyidikan dapat mengadakan penggeledahan yang diperlukan.
- (2) Dalam hal yang diperlukan atas perintah tertulis dari penyidik, petugas kepolisian negara Republik Indonesia dapat memasuki rumah.
- (3) Setiap kali memasuki rumah harus disaksikan oleh dua orang saksi dalam hal tersangka atau penghuni menyetujuinya.
- (4) Setiap kali memasuki rumah harus disaksikan oleh kepala desa atau ketua lingkungan dengan dua orang saksi, dalam hal tersangka atau penghuni menolak atau tidak hadir.
- (5) Dalam waktu dua hari setelah memasuki dan atau menggeledah rumah, harus dibuat suatu berita acara dan turunannya disampaikan kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan.

Sementara itu Pasal 34 KUHAP mengatur juga bahwa

- (1) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bilamana penyidik harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 33 ayat (5) penyidik dapat melakukan penggeledahan.

- a. Pada halaman rumah tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ada dan yang ada di atasnya;
  - b. Pada setiap tempat lain tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ada;
  - c. Di tempat tindak pidana dilakukan atau terdapat bekasnya;
  - d. Di tempat penginapan dan tempat umum lainnya.
- (2) Dalam hal penyidik melakukan penggeledahan seperti dimaksud dalam ayat (1) penyidik tidak diperkenankan memeriksa atau menyita surat, buku dan tulisan lain yang tidak merupakan benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan, kecuali benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan atau yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya.

Kemudian, dalam melakukan penggeledahan, Pasal 37 KUHAP mengatur bahwa

- (1) Pada waktu menangkap tersangka, penyelidik hanya berwenang menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawanya serta, apabila terdapat dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa pada tersangka tersebut terdapat benda yang dapat disita.
- (2) Pada waktu menangkap tersangka atau dalam hal tersangka sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibawa kepada penyidik, penyidik berwenang menggeledah pakaian dan atau menggeledah badan tersangka.

Dari ketentuan tersebut, KUHAP telah mengatur dengan jelas siapa sajakah yang dapat melakukan tindakan penggeledahan, yaitu penyelidik dan penyidik. Dalam hal ini penyelidik hanya berwenang untuk melakukan penggeledahan terhadap tersangka pada saat penyelidik melakukan penangkapan terhadap tersangka tersebut. Penggeledahan yang dapat dilakukan oleh penyelidik itu pun terbatas

hanya pada menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawanya serta oleh tersangka tersebut, dan hal ini pun dilakukan apabila terdapat dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa pada tersangka tersebut terdapat benda yang dapat disita.

Dari mekanisme di KUHP dan di UU ITE maka terlihat bahwa kekurangan dalam pengaturan di UU ITE adalah apabila dalam "Kondisi mendesak", sehingga perlu diatur dalam UU ITE kondisi penegak hukum ketika dalam kondisi mendesak tersebut dan membutuhkan penggeledahan dan penyitaan barang bukti yang terkait dalam bidang Teknologi elektronik maka pengaturan tersebut perlu dilakukan.

#### **b. Penangkapan Dan Penahanan**

Penangkapan diatur dalam Pasal 16 KUHP, bahwa yang berwenang melakukan penangkapan adalah:

1. Untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan.
2. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan.

Menurut Pasal 19 ayat (1) KUHP, bahwa seseorang yang telah dilakukan penangkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 KUHP dapat dilakukan paling lama 1 (satu) hari. Menurut Pasal 18 KUHP, bahwa untuk melakukan penangkapan maka yang perlu diperhatikan adalah:

1. Petugas penangkapan dilakukan oleh petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka (nama lengkap, umur, pekerjaan, agama, dan alamat/tinggal) dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.

2. Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan si tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu terdekat.
3. Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.
4. Penangkapan hanya dapat dilakukan paling lama satu hari (24 jam).

Syarat atau cara dilakukannya penangkapan harus disertai dengan surat tugas dan kepada tersangka diberikan surat perintah penangkapan dengan mencantumkan identitas, tersangka, alasan-alasan, uraian singkat perkara kejahatan. Pencantuman identitas tersangka sangat penting, untuk mencegah terjadi kekeliruan terhadap orang (*error in persona*).

Kemudian Pasal 17 KUHAP mengatur tentang Alasan dilakukannya penangkapan, menyatakan perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14. Pasal ini bahwa menunjukkan perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Hal ini berarti penyidik sekurangnya telah memiliki dan memegang barang bukti, atau pada seseorang kedapatan benda/benda curian, atau telah sekurangnya seorang saksi.

Sedangkan untuk penahanan KUHAP telah mengatur tentang penahanan sebagaimana diatur salah satunya diatur dalam Pasal 20 yang berbunyi sebagai berikut:

1. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan.
2. Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan.
3. Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan.

Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa tujuan dan mekanisme penangkapan dan penahan tidak dapat dipersamakan. Sedangkan dalam UU ITE perlakuan tersebut disamakan. Hal ini menyebabkan permasalahan dengan mempersulit pelaksanaan proses peradilan baik dari tingkat kepolisian hingga ke proses pengadilan. Untuk itu penyusun merekomendasikan proses penanganan dalam penangkapan dan penahanan sebaiknya menggunakan mekanisme yang sama dengan KUHP.

**C. Kajian terhadap praktik penyelenggaraan, kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat.**

**1. Penyadapan (Intersepsi)**

Ketentuan mengenai penyadapan sebenarnya telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia. Pengaturan ini berdasarkan pada UUD NRI TAHUN 1945 yang pada dasarnya melindungi hak asasi warga negara terhadap lingkup privasinya terutama yang berkaitan dengan kebebasan berkomunikasi. Ketentuan penyadapan yang telah ada dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak terbatas hanya kepada pemberian wewenang penyadapan, tetapi terkait juga dengan jaminan hak individu dalam berkomunikasi. Pengaturan yang mengatur mengenai penyadapan ini berada di dalam perundang-undangan yang tingkatannya berada dibawah UUD, mulai dari undang-undang, peraturan pemerintah, hingga peraturan menteri terkait.

Pengaturan penyadapan dalam peraturan yang telah ada mencakup kegiatan penyadapan yang diperbolehkan (*lawful interception*), kewenangan untuk melakukan penyadapan, lingkup tugas aparat penegak hukum dalam kegiatan penyadapan, obyek penyadapan, jangka waktu melakukan penyadapan, teknis melakukan kegiatan penyadapan, izin untuk melakukan penyadapan, pengolahan hasil penyadapan, sifat hasil penyadapan, hingga larangan melakukan kegiatan penyadapan (*unlawful interception*). Namun, keberadaannya terpisah-pisah dalam peraturan yang berbeda-beda. Oleh karena itu, untuk menentukan ketentuan pengaturan yang akan dibuat mengenai intersepsi secara umum kedalam suatu peraturan perundang-undangan yang lebih khusus, maka perlu terlebih dahulu melihat ketentuan yang terkait dengan kegiatan penyadapan yang telah ada dalam peraturan perundang-undangan Indonesia di dalam konstitusi Indonesia.

Dalam perkembangannya kemudian, semua fenomena tersebut di atas berujung kepada upaya *judicial review* terhadap pasal 31 UU ITE yang dijadikan sebagai dasar pijakan amanat pembentukan RPP Intersepsi tersebut. Pasal tersebut dianggap inkonstitusional oleh Pemohon karena mengamanatkan suatu RPP yang seharusnya muatan didalamnya diatur dalam suatu Undang-undang. Hal tersebut dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 yang menyatakan pasal 31 ayat (4) UUIITE adalah inkonstitusional dan dinyatakan tidak berlaku.

Implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 mengakibatkan terjadi perubahan hukum yang dapat menjadi kontraproduktif bagi kepentingan penegakan hukum itu sendiri karena menandakan bahwa Tata Cara Intersepsi harus dilakukan dalam bentuk UU. Oleh karena itu, sebagai tindak *lanjut* putusan MK tersebut dan dalam rangka mengatasi carut marut pelaksanaan kewenangan melakukan penyadapan dan/atau Intersepsi, diperlukan suatu

perumusan UU Intersepsi guna memastikan pelaksanaan kewenangan tersebut agar sesuai secara hukum.

Putusan mahkamah konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 telah Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya; Menyatakan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur mengenai delegasi tentang Tata Cara Intersepsi dengan menggunakan Peraturan Pemerintah, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam mengeluarkan putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 paling tidak terdapat beberapa pertimbangan yang dibuat oleh MK, yaitu: *Pertama*, Pertimbangan bahwa sejatinya penyadapan (interception) adalah sebuah perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM). Dalam perkembangannya penyadapan sering kali digunakan untuk membantu proses hukum tertentu, seperti penyelidikan kasus-kasus kriminal dalam mengungkap aksi teror, korupsi, dan tindak pidana narkoba. Penyadapan yang diperbolehkan ini dikenal juga sebagai lawful interception (penyadapan yang legal/sah di mata hukum). Bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (regulation) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD NRI TAHUN 1945.

*Kedua*, Pertimbangan bahwa Mahkamah menilai hingga saat ini belum ada pengaturan secara komprehensif mengenai penyadapan. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan mengenai penyadapan masih tersebar di beberapa Undang- Undang dengan mekanisme dan tata cara yang berbeda-beda. Tidak ada pengaturan yang baku mengenai

penyadapan, sehingga memungkinkan terjadi penyimpangan dalam pelaksanaannya, mekanisme yang perlu diperhatikan dari penyadapan ini adalah penyadapan dapat dilakukan oleh seseorang yang mengatasnamakan lembaga yang memiliki kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang.

Dalam hal inilah berlaku batasan penyadapan agar tidak melanggar privasi ataupun hak asasi warga negara, pada dasarnya sangat dibutuhkan regulasi yang komprehensif dan tepat untuk mengendalikan sejumlah kewenangan yang tersebar di beberapa Undang-Undang. Sinkronisasi ini hanya dapat dilakukan oleh peraturan setingkat Undang-Undang dan bukan dengan Peraturan Pemerintah, Mahkamah memang menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan, namun pengaturan tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur secara jelas dalam beberapa Undang-Undang, untuk memastikan keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri, Mahkamah berpendapat bahwa tata cara penyadapan tetap harus diatur Undang-Undang. Hal ini dikarenakan hingga kini pengaturan mengenai penyadapan masih sangat tergantung pada kebijakan masing-masing instansi;

*Ketiga*, dalam penyadapan terdapat prinsip *velox et exactus* yang artinya bahwa informasi yang disadap haruslah mengandung informasi terkini dan akurat. Dalam hal ini penyadapan harus mengandung kepentingan khusus yang dilakukan dengan cepat dan akurat. Dalam kondisi inilah, di dalam penyadapan terdapat kepentingan yang mendesak, namun tetap harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuanperundang-undangan, sehingga tidak sewenang-wenang melanggar rights of privacy orang lain;

*Keempat*, di beberapa negara pengaturan mengenai penyadapan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, antara lain di Amerika Serikat, Belanda, dan Canada, sedangkan di Indonesia, pengaturan mengenai penyadapan tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan, menyatakan mekanisme penyadapan di berbagai negara di dunia dilakukan dengan syarat (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan, (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vii) pengawasan terhadap penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan;

*Kelima*, Mahkamah Konstitusi Menimbang bahwa bahwa ada tiga isu hukum yang menjadi permasalahan dalam perkara ini. Tiga isu hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Rights of Privacy: para Pemohon mendalilkan bahwa penyadapan merupakan bentuk dari pelanggaran HAM yang hak tersebut, dijamin oleh UUD NRI TAHUN 1945;
- b. Regulation form: para Pemohon menyatakan bahwa pasal a quo yang memperbolehkan pengaturan penyadapan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak tepat karena seharusnya diatur dalam Undang-Undang sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD NRI TAHUN 1945 karena hal tersebut masuk dalam pembatasan HAM yang hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang.

- c. Practical Aspect: Bahwa kondisi pembangunan dan penegakan hukum di Indonesia belum stabil dan cenderung lemah bahkan terkesan karut marut, sehingga keberadaan pasal a quo amat dimungkinkan disalahgunakan untuk melanggar HAM orang lain;

Terhadap isu hukum tersebut, Mahkamah konstitusi berpendapat bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan UUD NRI TAHUN 1945. Rights of privacy merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI TAHUN 1945;

*Keenam*, keberlakuan penyadapan sebagai salah satu kewenangan dan penyidikan telah membantu banyak proses hukum yang memudahkan para aparat penegak hukum untuk mengungkap tindak pidana. Namun demikian, kewenangan aparat penegak hukum tersebut tetap harus dibatasi juga agar penyalahgunaan kewenangan tidak terjadi;

*Ketujuh*, Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan karena Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 tidak membolehkan adanya penyadapan. Selain itu keseluruhan UU 11/2008 juga tidak mengatur tentang tata cara penyadapan yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD NRI TAHUN 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan;

*Kedelapan*, Mahkamah menilai perlu adanya sebuah Undang-Undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang-Undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara pada umumnya,

Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan manusia. Bentuk Peraturan Pemerintah hanya merupakan hak asasi pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan untuk menampung pembatasan atas HAM pengaturan tata cara penyadapan dengan Peraturan Pemerintah sesuai dengan konsepsi *delegated legislation* di mana pembentukan Peraturan Pemerintah secara materi adalah untuk menjalankan Undang-Undang (*vide* Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan). Selain itu, secara sistematika, Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 merujuk pada ayat (3) yang pada dasarnya mensyaratkan adanya Undang-Undang yang mengatur penyadapan yang sampai sekarang belum ada, sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 mendelegasikan sesuatu yang belum diatur. Suatu peraturan yang secara hierarki lebih rendah merupakan derivasi atau turunan dari peraturan yang secara hierarki lebih tinggi dan hanya mengatur teknis operasional materi peraturan yang ada di atasnya, sedangkan dalam kasus *a quo*, belum ada ketentuan yang mengatur syarat-syarat dan tata cara penyadapan yang diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008;

*Kesembilan*, Menimbang bahwa sejalan dengan penilaian hukum di atas Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 mempertimbangkan, “Hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia”. Lebih lanjut Mahkamah mempertimbangkan pula, “Untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat

peraturan yang mengatur syarat dan tatacara penyadapan dan perekaman dimaksud”.

Berkaitan dengan pengaturan penyadapan, melalui Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, Mahkamah menegaskan dan mengingatkan kembali pertimbangan hukum Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang menyatakan bahwa pembatasan melalui penyadapan harus diatur dengan Undang-Undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi. Dalam pertimbangan hukum putusan, dinyatakan bahwa: “Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD NRI TAHUN 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD NRI TAHUN 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Kesembilan alasan tersebut selain menggambarkan alasan pembatalan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008, tetapi juga menunjukkan urgensi pengaturan intersepsi dalam bentuk undang-undang.

Dari putusan MK tersebut maka pengaturan mengenai tata cara intersepsi harus diatur dalam bentuk Undang-undang. Untuk itu terdapat dua pilihan kebijakan dalam pengaturan yaitu:

**Pertama**, pilihan pengaturan intersepsi dalam bentuk undang-undang tersebut diatur dalam perubahan undang undang tentang ITE yang mengatur tentang substansi pengaturan tata cara intersepsi, adapun hal hal yang perlu diatur adalah (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan, (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vii) pengawasan terhadap penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan, tetapi dengan banyaknya substansi pengaturan tersebut maka tidak akan menghasilkan pengaturan yang lebih simpel. Karena hal yang akan diatur sangat banyak.

**Kedua**, pilihan pengaturan intersepsi dalam bentuk undang-undang tersebut diatur dalam perubahan undang undang tentang ITE tetapi hanya mendelegasikan pengaturan dalam bentuk undang-undang. Kelebihannya maka intersepsi dapat dikaitkan dengan dengan pengaturan penyadapan. Sehingga pengaturannya dilakukan secara sinkron dan harmonis. Sinkronisasi ini hanya dapat dilakukan oleh satu undang undang khusus, dan untuk menjawab kekhawatiran Mahkamah Konstitusi yang menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan, namun menurut makamah konstitusi pengaturan tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur

secara jelas dalam beberapa Undang-Undang, untuk memastikan keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri, sehingga pengaturan mengenai penyadapan intersepsi tidak lagi dirgantungkan pada kebijakan masing-masing instansi, tetapi sudah tersentral dalam satu pengaturan undang-undang khusus. Dan pengaturan tersebut berdasarkan delegasi dari perubahan UU tentang ITE.

Dari kedua pilihan tersebut diatas maka sebaiknya pilihan yang kedua yang dianggap tepat untuk dilakukan. Berdasarkan implikasi terhadap pilihan pengaturan tersebut.

## **2. Pemidanaan Penghinaan dan atau Pencemaran Nama Baik**

Ketentuan mengenai pencemaran nama baik dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) tercantum dalam Pasal 27 ayat (3) berbunyi :“Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Selanjutnya ketentuan Pasal 45 ayat (1) ITE, yang intinya menyebutkan “pelanggaran ketentuan Pasal 27 ayat (3) diancam dengan pidana penjara 6 (enam) tahun”.

*Pertama* perlu kami kemukakan bahwa dalam KUHP penghinaan merupakan BAB tersendiri, sehingga penamaan “penghinaan” dalam pasal 27 ayat 3 yang disepadankan dengan pencemaran ma baik adalah tidak tepat. Penggunaan kata muatan **penghinaan dan/atau pencemaran nama baik** dapat dimaknai bahwa penghinaan adalah satu perbuatan tersendiri dan pencemaran nama baik adalah perbuatan tersendiri juga. Kedua kata tersebut berarti menempatkan kata yang tidak seimbang, yaitu Penghinaan jika dimaknai sesuai dengan KUHP merupakan Bab sedangkan pencemaran merupakan salah satu delik khusus dari penghinaan di BAB XVI, karena penghinaan terdiri dari paling

tidak 6 delik seperti dijelaskan sebelumnya, yaitu

1. Pasal 310 tentang “pencemaran” (menghina), Pasal 311 tentang “memfitnah” (laster), Pasal 315 tentang “penghinaan sederhana” (*oenvoudige belediging*), Pasal 316, Pasal 318, tentang persangkaan palsu, Pasal 320 dan 321.

Sehingga kata penghinaan harusnya dihapus dan diganti hanya menggunakan pencemaran nama baik pasal 310 KUHP dan jika ingin ditambahkan bisa menambahkan Pasal 315 tentang “penghinaan sederhana/ringan” (*oenvoudige belediging*), penambahan dilakukan karena dalam hal penghinaan dengan sengaja yang tidak memenuhi unsur pencemaran atau pencemaran tertulis pasal 310 KUHP akan dikenakan pasal ini. Seperti penghinaan melalui media sosial seperti perangkat aplikasi mesengger di media sosial.

Selain itu pelaksanaan pengaturan UU ITE perlu memperhatikan mengenai Pendapat Mahkamah konstitusi putusan No 50/PUU-VI/2008.<sup>16</sup> Terkait dengan pengujian konstusionalitas pasal 27 ayat (1) dan Pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE. Paling tidak putusan tersebut didasarkan beberapa alasan yaitu:

*pertama*, Mahkamah berpendapat bahwa dunia siber adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh komputer yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip demokrasi. Manusia dapat masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, dan (3) dapat bersifat destruktif

---

<sup>16</sup> Lihat Point 3.15 sampai 3.17 putusan putusan Nomor 50/PUU-VI/2008, atas permohonan Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang.

dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakekat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan;

*Kedua*, Mahkamah, pembeda utama antara interaksi di dunia nyata (real/physical world) dan dunia maya (cyberspace) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata;

*Ketiga*, 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 “dimuka 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”.

Rumusan Pasal 27 ayat 3 telah cukup jelas memberikan pengertian “mendistribusikan” sebagai “penyalinan”. Pengertian mentransmisikan adalah interaksi sekejap antara pihak pengirim dan penerima dan interaksi tersebut merupakan bagian dari distribusi. Begitu juga dengan batasan “membuat dapat diakses” dapat berupa

memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan,

*Keempat*, menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak 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 TAHUN 1945] untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal 27 ayat (1) UU tentang ITE hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

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;

*Kelima*, menurut Mahkamah, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara kebebasan dan perlindungan individu, keluarga, kehormatan, dan martabat, dengan kebebasan orang lain untuk berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dalam suatu masyarakat demokratis. Keseimbangan tersebut diperlukan untuk menghindari terjadinya “hukum rimba” dalam dunia maya (cyberspace) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan sebab tidak ada hukum yang mengaturnya, dimana setiap pengguna internet (netter) atau warga pengguna jaringan internet (netizen) secara leluasa boleh berperilaku membabi buta, memaki, memfitnah dan mencemarkan nama baik pihak lain tanpa disertai data dan informasi akurat. Dengan demikian, sebagaimana di dalam dunia nyata, kebebasan bagi pengguna internet atau warga pengguna jaringan internet adalah kebebasan yang bertanggung jawab.

Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, menurut Mahkamah, tidak bertentangan dengan UUD NRI TAHUN 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD NRI TAHUN 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”, tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan pers tidaklah sebebaskan-bebasnya. Dengan kata lain, negara dibenarkan membatasi atau mengatur agar kebebasan pers tersebut tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, sebagaimana ditegaskan dalam

Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 .<sup>17</sup>

*Keenam*, Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang- Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU a quo 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) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Mahkamah berpendapat keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU 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 a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan;

---

<sup>17</sup> Pasal 28G

(1) "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya"

(2) "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain"

Pasal 28J

(1) "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara."

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

*Ketujuh*, Terhadap ancaman pidana dalam pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE Mahkamah berpendapat bahwa salah satu perbedaan antara komunikasi di dunia nyata dengan dunia maya (cyberspace) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata.

karena itu, meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah, konsep pidanaaan dalam UU tentang ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidanaannya lebih berat. Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU tentang ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang masif.

*Kedelapan*, Terhadap dalil bahwa Pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE tidak memberikan kepastian hukum karena adanya pertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya asas kelima, yaitu kedayagunaan dan kehasilgunaan. Menurut Mahkamah, kedayagunaan dan kehasilgunaan sebagaimana dimaksud pada asas kelima tersebut hendaknya tidak dipandang secara sempit semata-mata sebagai kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk melindungi kemerdekaan berbicara (freedom of speech) warga negara, melainkan asas tersebut seharusnya dipahami dalam maknanya yang lebih luas, yakni kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin serta memberikan kepastian hukum (legal certainty) dalam lingkup pemanfaatan teknologi

komunikasi dan informasi (Information and Communication Technology/ICT) untuk seluruh warga masyarakat.

Selain melihat pendapat dari mahkamah tersebut, Disatu sisi juga perlu merespon masukan dari masyarakat dari peristiwa yang terjadi dalam pelaksanaan pasal 27 ayat 1 dan pasal 45 ayat 1 UU tentang ITE, salah satunya terhadap peristiwa terhadap Implementasi ketentuan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1), di masyarakat mendapat penolakan, karena dinilai tidak sepadan dan mengusik rasa keadilan di masyarakat terutama pada kasus Prita Mulyasari versus RS Omni Internasional yang bermula dari pengiriman surat elektronik (email) mengenai keluhannya atas pelayanan yang diterimanya dari RS Omni Internasional. Keluhan tersebut ditanggapi oleh RS Omni Internasional dengan mengadukan Prita Mulyasari telah melakukan pencemaran nama baik. Oleh aparat penegak hukum, pengaduan tersebut dikualifikasi sebagai pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU tentang ITE yang berbunyi, "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik." Oleh karena itu, Prita Mulyasari dikenakan penahanan karena ancaman sanksi terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (3) jo pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE adalah lima tahun atau lebih sesuai dengan Pasal 21 ayat (4) point (a) UU no 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang substansinya Penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana dalam hal tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Penahanan Prita Mulyasari dan terakhir pada kasus Florence di Yogyakarta tahun 2014 ini, mengakibatkan munculnya reaksi masyarakat yang menilai penahanan yang dikarenakan ancaman sanksi pidana Pasal 45 ayat (1) terlalu

memberatkan jika dibandingkan dengan kasus pencemaran nama baik di KUHP.

Dari kajian yang dilakukan ELSAM,<sup>18</sup> Setelah berlakunya UU ITE, puluhan orang harus berhadapan dengan hukum, karena dituduh telah melakukan tindak pidana pencemaran nama baik dengan menggunakan sarana elektronik. Tidak sedikit pula diantara mereka harus mencicipi dinginnya dinding tahanan, akibat tingginya ancaman hukuman, yang memungkinkan bagi penyidik untuk langsung melakukan penahanan. Temuan lain yang mengejutkan ialah kecenderungan untuk menggunakan Pasal 27 (3) UU ITE sebagai alat untuk membalas dendam, karena mudahnya menahan seseorang dengan bersandar pada ketentuan ini. Apalagi sejumlah kasus memperlihatkan relasi kuasa yang timpang antara pelapor dengan orang yang dilaporkan. Para pelapor pada umumnya adalah mereka yang memiliki kekuatan politik (kepala daerah, birokrat), ekonomi (pengusaha), atau memiliki pengaruh sosial yang kuat. Sementara mereka yang dilaporkan mayoritas berasal dari kalangan lemah (*power less*), sehingga kesulitan untuk mendapatkan akses keadilan secara memadai. Selain jumlahnya yang terus meningkat dari tahun ke tahun, sarana atau mediumnya juga kian beragam, tidak hanya SMS, e-mail dan video, tetapi hampir seluruh platform media dan jejaring sosial.

Selain itu koreksi juga disampaikan dalam rapat koordinasi sejumlah Anggota DPR RI Periode 2004-2009 menyampaikan pendapat bahwa sebaiknya RUU tentang ITE juga sekaligus mengatur larangan penyebaran informasi elektronik bermuatan pencemaran nama baik, karena :

- a. Mudah untuk dimuat dalam media yang menggunakan sarana elektronik atau siber (hanya menekan beberapa tombol, sudah

---

<sup>18</sup> Lihat Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat [ELSAM], Makalah “Ringkasan Hasil Kajian ELSAM, UU ITE Meresahkan Kemerdekaan Berpendapat dan Berekspresi, Penting Segera Direvisi,” 2013. Hal 2

dapat diakses oleh publik yang berbeda dengan menggunakan sarana yang konvensional/non siber);

- b. Penyebarannya sangat cepat dan meluas dalam dunia siber yang dapat diakses oleh siapapun pengakses, sampai kapan pun dan dimanapun ia berada, di dalam wilayah Indonesia dan di negara lain di luar wilayah Indonesia yang umumnya tidak harus membeli atau berlangganan;
- c. Daya destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas;
- d. Memiliki daya rusak yang efektif terhadap seorang atau kelompok orang yang dijadikan target penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media elektronik (siber); dan
- e. Media elektronik (siber) akan dapat dipergunakan sebagai pilihan yang paling efektif bagi orang yang berniat melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap seseorang, karena di samping mudah caranya, efektif untuk mencapai tujuan, dan mudah untuk menyamarkan identitas.

Dari berbagai kondisi yang telah dijelaskan sebelumnya maka dianggap perlu Kebijakan hukum pidana untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan individual dan kepentingan masyarakat serta negara yaitu dengan melakukan perubahan UU tentang ITE sehingga dapat lebih efektif dilaksanakan.

Dari pembahasan sebelumnya maka dapat dijadikan catatan penting adalah terhadap pengaturan secara materil Pasal 27 ayat (3) UU tentang ITE, secara substantif pengaturan tersebut telah mempunyai kekuatan konstitusional dengan adanya putusan putusan Nomor 50/PUU-VI/2008. Sehingga tidak urgen untuk dilakukan perubahan. Tetapi tetap harus dilakukan perubahan pengaturan

penghinaan adalah penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) pasal 315 KUPH, bukan Penghinaan BAB XVI KUHP yang isinya mengatur mengenai 6 delik. Sehingga pengaturan pasal 27 terkait dengan delik pencemaran nama baik pasal 310 KUHP dan Penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) pasal 315 KUHP.

Terhadap pasal 45 ayat 1 UU tentang ITE, yang terkait dengan pasal 27 ayat (3) dimana ancaman pidana terhadap pencemaran nama baik tersebut adalah 6 tahun yang kemudian berimplikasi kemudian dapat menghasilkan dua opsi pilihan pengaturan yaitu:

**Pertama,** Tetap mempertahankan pasal 45 ayat 1, dengan pertimbangan bahwa implikasi terhadap pencemaran nama baik dan penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) sangat luas, karena dengan menggunakan media informasi teknologi elektronik maka wajar jika ancaman 6 tahun pidana tetap diatur. Tetapi tentu akan rentan berakibat disorotnya para penegak hukum karena melakukan penahanan terhadap kasus pencemaran nama baik tersebut karena ancaman pidana diatas 5 tahun berbeda dengan perlakuan terhadap karena pencemaran nama baik di Pasal 310 dan penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) Pasal 315 KUHP sebagai genus delict tidak dilakukan penahanan karena ancaman pidana dibawah 5 tahun. Disparitas perlakuan tersebut dapat menjadi kritik masyarakat seperti yang terjadi dalam kasus Prita sehingga menimbulkan rasa ketidakadilan dan memberi kesan negatif dalam penegakan hukum.

**Kedua,** Merubah ancaman pidana dalam pasal 45 ayat 1 UU tentang ITE yaitu dengan menurunkan ancaman pidana dibawah 5 tahun. Penurunan ancaman tersebut berakibat tidak dilakukannya penahanan, tetapi pertimbangan dampak luas karena pencemaran nama baik dengan menggunakan informasi teknologi elektronik juga tetap harus dipertimbangkan sehingga ancaman pidana tetap lebih berat dari ancaman pidana di Pasal 310 dan penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) Pasal 315 KUHP yang ancamannya 3

tahun. Untuk itu dalam rangka menyeimbangkan kondisi tersebut maka ancaman pidana diajukan 4 tahun.

Jika merujuk pendapat Chairul Huda dalam hal penyebab pemberatan dalam KUHP ada 3 hal yaitu *pertama*. Pemberatan terjadi karena perubahan jenis pidana, *kedua*. Pemberatan karena adanya unsur khusus, dan *ketiga*. Pemberatan karena kekhususan waktu, cara, tempat, alat atau dalam keadaan tertentu, maka pemberatan dalam UU ITE adalah pemberatan untuk perbuatan pencemaran yang menggunakan informasi elektronik atau dokumen elektronik atau keduanya, sehingga model pemberatannya adalah sesuai dengan pendapat chairul huda sebelumnya adalah terkait dengan sebab yang ketiga Pemberatan karena kekhususan waktu, cara, tempat, alat atau dalam keadaan tertentu. Dimana pemberatan dilakukan dengan menambahkan jumlah pidana (dua tahun) lebih berat dalam maksimum khususnya dari ancaman pidana.

Dalam hal delik pencemaran delik terberat adalah pada pasal 310 ayat 2 yaitu pencemaran tertulis dengan ancaman pidana 1 (satu) tahun 4 (empat) Bulan. Maka akan ditambahkan pemberatan 2 (dua) tahun karena menggunakan alat informasi teknologi elektronik, seperti pola KUHP. Sehingga ancaman pidana menjadi 3 (tiga) tahun 4 (empat) bulan. Untuk itu tujuan menyeimbangkan antara pentingnya pemberatan dalam ancaman pidana pencemaran yang menggunakan informasi teknologi elektronik dengan aspirasi masyarakat yang menuntut penurunan ancaman pidana dibawah 5 tahun dapat dilakukan.

Dari kedua pilihan tersebut maka pilihan kedua memberikan kondisi yang lebih baik karena akan menjaga keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat serta negara disisi lain. Karena merujuk pada pendapat mahkama konstitusi bahwa penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU Tentang ITE mengenai penghinaan ringan (*oenvoudige belediging*) 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 315 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Mahkamah berpendapat keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU tentang ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 315 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 tentang ITE, untuk itu penurunan ancaman pidana pun tidak jauh beda dan implikasi nya pada saat diterapkan.

Selain itu pendapat MK tersebut juga memberikan konsekuensi urgensi pengaturan yang penting dilakukan selain pengaturan mengenai penurunan ancaman pidana, sebaiknya juga mengatur mengenai penegasan bahwa delik penghinaan dalam hal pencemaran merupakan delik aduan. Penegasan tersebut penting diatur sebagai operasinalisasi putusan pengadilan dalam hal ini MK.

### **3. Pengeledahan atau penyitaan**

Perbandingan pengaturan Dalam UU ITE dengan UU KUHAP terjadi sebuah ketimpangan antara mekanisme, di KUHAP yang memberikan alternatif terhadap pengeledahan sedangkan dalam UU ITE sangat kaku dalam memberikan ruang bagi penyidik untuk melaksanakan pengeledahan dan penyitaan.

Pasal 43 ayat (2) mengatur bahwa Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Dan kemudian diatur dalam ayat (3) "Pengeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan atas izin ketua pengadilan negeri setempat".

Dalam mekanisme ini memperlihatkan bahwa izin ketua pengadilan adalah satu satunya mekanisme dalam melakukan penggeledahan dan penyitaan untuk kasus yang terkait dengan kejahatan dibidang teknologi informasi dan transaksi elektronik. Jika dibandingkan dengan pengaturan dalam KUHP masih terdapat alternatif apabila dalam kondisi mendesak dibutuhkan penggeledahan sedangkan izin ketua pengadilan belum didapatkan, contohnya ketika akan melaksanakan penggeledahan pada hari libur pengadilan, maka harus menunggu untuk hari kerja terlebih dahulu.

Jika melihat tatacara penggeledahan dalam KUHP dimulai dari Pasal 33, Pasal 34, dan Pasal 37, KUHP telah mengatur dengan jelas siapa sajakah yang dapat melakukan tindakan penggeledahan, yaitu penyidik dan penyidik. Dalam hal ini penyidik hanya berwenang untuk melakukan penggeledahan terhadap tersangka pada saat penyidik melakukan penangkapan terhadap tersangka tersebut. Penggeledahan yang dapat dilakukan oleh penyidik itu pun terbatas hanya pada menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawanya serta oleh tersangka tersebut, dan hal ini pun dilakukan apabila terdapat dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa pada tersangka tersebut terdapat benda yang dapat disita.

Dari mekanisme di KUHP dan di UU ITE maka terlihat bahwa kekurangan dalam pengaturan di UU ITE adalah apabila dalam “Kondisi mendesak”, sehingga perlu diatur dalam UU ITE kondisi penegak hukum ketika dalam kondisi mendesak tersebut dan membutuhkan penggeledahan dan penyitaan barang bukti yang terkait dalam bidang Teknologi elektronik maka pengaturan tersebut perlu dilakukan.

Sehingga terdapat Alternatif pengaturan yaitu: *Pertama*, Pengaturan mekanisme baru dimana apabila dalam kondisi mendesak dibutuhkan penggeledahan dan atau penyitaan maka penyidik dapat melakukan penggeledahan dan atau penyitaan tanpa izin ketua pengadilan. Dengan syarat harus segera melaporkan terlebih dahulu kepada ketua pengadilan bahwa penyidik akan segera melakukan

pengeledahan dan atau penyitaan, kemudian surat permintaan izin kepada ketua pengadilan diajukan. Dengan berita acara pemeriksaan dan atau penyitaan beserta saksi saksi. Mekanisme ini sama dengan model KUHAP.

*Kedua*, pengaturan mekanisme pengeledahan dan atau penyitaan dalam kondisi mendesak oleh penyidik dilakukan dengan tidak meminta izin Ketua pengadilan terlebih dahulu tetapi setelah pengeledahan dan atau penyitaan tersebut cukup dibuatkan Berita acara dan laporan serta saksi saksi. Tetapi salah satu saksi adalah orang dari pengadilan yang khusus untuk melihat proses tersebut, sehingga saksi pengadilan tersebut yang akan melihat langsung proses yang ada. Saksi pengadilan merupakan ketua pengadilan itu sendiri atau perwakilan dari ketua pengadilan. Sehingga Tidak lagi diajukan permintaan izin ke ketua pengadilan.

Dari kedua alternatif tersebut maka penyusun mengusulkan menggunakan alternatif pertama, yaitu mengikuti mekanisme KUHAP, karena dengan alternatif kedua masih perlu pengaturan teknis lebih lanjut mengenai saksi pengadilan tersebut. Hal tersebut dapat memperlambat proses yang dilakukan oleh penyidik. Penggunaan mekanisme KUHAP telah digunakan sehingga penegak hukum atau penyidik tidak perlu melakukan adaptasi dan menunggu pengaturan teknis lebih lanjut.

#### **4. Penangkapan Dan Penahanan**

Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa untuk kepentingan penyidikan, maka Kepolisian Negara berwenang Menerima pengaduan, Memeriksa tanda pengenal, Mengambil sidik jari dan memotret seseorang, Menangkap orang, Menggeledah dan menahan. Kewenangan tersebut, menurut ketentuan dalam KUHAP atau

peraturan negara dengan senantiasa mengindahkan norma keagamaan, perikemanusiaan, kesopanan dan kesusilaan.<sup>19</sup>

Jika membandingkan pengaturan dan pelaksanaan penangkapan yang diatur dalam UU ITE dengan KUHAP maka akan terlihat bahwa mekanisme penangkapan dalam UU ITE mengatur hal yang berbeda dan lebih mempersulit proses penyidikan yang dilakukan penegak hukum. Pasal 43 ayat (6) UU ITE mengatur bahwa dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam. Jika dibandingkan dengan pengaturan di KUHAP maka akan terlihat bahwa ketua pengadilan tidak sampai mengurus mengenai penangkapan. Dan pengaturan mengenai penangkapan berbeda dengan penahanan. Karena tujuan dari masing masing tindakan tersebut berbeda.

Penangkapan diatur dalam Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19 ayat (1) KUHAP. Syarat atau cara dilakukannya penangkapan harus disertai dengan surat tugas dan kepada tersangka diberikan surat perintah penangkapan dengan mencantumkan identitas, tersangka, alasan-alasan, uraian singkat perkara kejahatan. Pencantuman identitas tersangka sangat penting, untuk mencegah terjadi kekeliruan terhadap orang (*error in persona*).

Sedangkan untuk penahanan KUHAP telah mengatur tentang penahanan sebagaimana diatur salah satunya diatur dalam Pasal 20 KUHAP.

Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa tujuan dan mekanisme penangkapan dan penahan tidak dapat dipersamakan. Sedangkan dalam UU ITE perlakuan tersebut disamakan. Hal ini menyebabkan permasalahan dengan mempersulit pelaksanaan proses peradilan baik dari tingkat kepolisian hingga ke proses pengadilan. Untuk itu

---

<sup>19</sup> Yanto, *Hakim Komisaris dalam Sistem Peradilan Pidana*, 2013 Kepel Press Puri Arsita, Yogyakarta, hlm 150-151

penyusun merekomendasikan proses penanganan dalam penangkapan dan penahanan sebaiknya menggunakan mekanisme yang sama dengan KUHP.

## 5. Penyidik PNS (PPNS)

Berdasarkan Article 1 dari *United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials* diatur bahwa peran utama dari penegak hukum adalah memenuhi tanggung jawab yang ditetapkan undang-undang kepadanya dengan melayani masyarakat dan melindungi semua orang dari perbuatan yang melanggar hukum. Dalam melaksanakan fungsi “melayani” dan “melindungi” yang dimaksud, salah satu elemen penegakan hukum siber yang efektif ialah adanya kerangka hukum (*legal framework*) yang efektif dan didalamnya diberikan kewenangan penyidikan dan penindakan yang seimbang antara kebutuhan aparat penegak hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) telah mengatur berbagai aspek penting yang dibutuhkan dalam pemanfaatan teknologi informasi dan penanganan *cybercrimes*. Secara spesifik, UU ITE telah mengatur perbuatan-perbuatan yang dilarang yang terhadap pelanggarnya diancam pidana termasuk beberapa kewenangan Penyidik.

Kemudian, Pasal 42 UU ITE yang selaras dengan prinsip KUHAP mengatur bahwa selain Penyidik POLRI, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam KUHAP untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. PPNS diberikan kewenangan untuk melakukan penyidikan terhadap tindak pidana

siber. Sejak Tahun 2012, Kementerian Komunikasi dan Informatika telah melaksanakan amanat Pasal 42 UU ITE dengan membentuk Penyidik Pegawai Negeri Sipil Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dalam kaitannya dengan tindak pidana siber penyebaran konten ilegal, karakteristik virtualitas ruang siber memungkinkan konten ilegal tersebut dapat diakses, didistribusikan, ditransmisikan, disalin, disimpan untuk didiseminasi kembali dari mana saja dan kapan saja.

UU ITE telah mengatur beberapa jenis konten ilegal. Yang termasuk dalam konten ilegal menurut undang-undang ini adalah Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan atau pencemaran nama baik, dan pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana termuat dalam Pasal 27 UU ITE. Dalam Pasal 28 UU ITE juga diatur mengenai ilegal konten, yaitu perbuatan menyebarkan berita bohong dan menyesatkan sehingga mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik, serta perbuatan menyebarkan kebencian atau permusuhan berdasarkan SARA. Selain itu, dalam Pasal 29 UU ITE diatur konten ilegal mengenai pengiriman ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi.

Pentingnya pengaturan konten ilegal dalam UU ITE didasarkan setidaknya pada dua hal. Pertama, perlunya perlindungan hukum seperti perlindungan yang diberikan dalam dunia nyata atau fisik (*realspace*). Kedua, dengan adanya internet, informasi dapat disebar dan diteruskan ke berbagai penjuru dunia dengan seketika serta dapat diakses dari berbagai negara.

Pada dasarnya konten merupakan informasi yang dapat mempengaruhi perilaku seseorang. Pornografi dan judi dapat menimbulkan kecanduan. Pembuatan informasi elektronik khususnya pornografi dapat atau bahkan sering melanggar hak asasi manusia. Kerusakan antar suku, agama, ras, dan golongan (SARA) juga dapat terjadi akibat penyebaran informasi sensitif tentang SARA.

Dalam penegakan hukum siber yang berkaitan dengan konten ilegal, khususnya Pornografi anak atau SARA, dibutuhkan kewenangan untuk meminta Penyelenggara Sistem Elektronik mencabut konten atau membatasi akses agar tidak dapat diakses dari yurisdiksi Indonesia. Terhadap tindak pidana tersebut, PPNS perlu mengambil langkah segera untuk membatasi atau membuat konten tidak dapat diakses di atau dari dalam yurisdiksi Indonesia.

Oleh karena itu dalam Revisi UU ITE perlu ditambahkan kewenangan PPNS untuk membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses. Dengan demikian ketentuan ini mengisi kekosongan hukum sehingga penegakan hukum UU ITE dapat berjalan dengan efektif, dan PPNS sebagai aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan tanggung jawabnya untuk melayani dan melindungi masyarakat dari segala bentuk tindak pidana siber dengan akuntabel dan produktif.

Selain itu, virtualitas dalam ruang siber menciptakan aksi-reaksi, hubungan antar manusia, dan antara manusia dengan mesin dalam wujud data. Data yang dimaksud dapat menyatakan adanya akses dan transaksi yang disebut log, atau catatan mengenai informasi pribadi seseorang. Data yang dibutuhkan oleh aparat penegak hukum dapat berada di berbagai tempat, baik di dalam maupun di luar yurisdiksi Indonesia. Oleh karena itu, aparat penegak hukum memerlukan kewenangan sebagai alat (*tools*) untuk dapat menjangkau data yang dimaksud.

Dari berbagai laporan masyarakat dan kasus-kasus yang ditangani oleh Kementerian Kominfo, ditemukan bahwa tindak pidana di bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik semakin bervariasi baik secara kuantitas maupun kualitas, seperti akses ilegal (*illegal access*), gangguan terhadap data (*data interference*), gangguan terhadap sistem elektronik (*system interference*), dan pemalsuan informasi (*computer-related forgery*). Tindak pidana yang

dilakukan tersebut berkaitan erat dengan alamat Internet Protokol, log aktivitas, akun email, akun sosial media, serta berbagai situs dan hosting. Semua informasi tersebut adalah data.

Pasal 42 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi mengatur bahwa untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
- b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku.

Ketentuan ini dapat digunakan oleh aparat penegak hukum termasuk PPNS dalam menangani tindak pidana siber. Ketentuan tersebut hanya mencakup sektor telekomunikasi. Informasi yang dimaksud adalah informasi yang dikelola oleh Penyelenggara Jasa Telekomunikasi. Permasalahan utama dari ketentuan ini adalah bahwa ada banyak konsep Orang yang tidak dapat dicakup dalam definisi Penyelenggara Jasa Telekomunikasi.

Konsep Penyelenggara Sistem Elektronik yang digunakan dalam UU ITE jauh lebih luas dari konsep Penyelenggara Telekomunikasi yang diatur dalam UU Telekomunikasi. Sebagai contoh, penyelenggara situs jejaring media sosial termasuk dalam definisi Penyelenggara Sistem Elektronik tetapi tidak termasuk dalam ruang lingkup Penyelenggara Telekomunikasi. Demikian juga dengan Penyelenggara e-Commerce seperti Bli-bli, Tokopedia, dan Lazada.

Dalam kondisi tersebut PPNS ITE menghadapi tantangan legal untuk mendapatkan data secara cepat dan akurat dari Penyelenggara Sistem Elektronik. Data tersebut sudah ada dalam sistem elektronik Penyelenggara Sistem Elektronik, tetapi kewenangan PPNS masih

kerap dipertanyakan oleh Penyelenggara Sistem Elektronik, padahal data tersebut diperlukan untuk menemukan pelaku dan/atau mengembangkan penyidikan. Tidak adanya aturan yang tegas mengenai kewenangan PPNS ITE untuk meminta data kepada Penyelenggara Sistem Elektronik dapat menghambat proses penyidikan tindak pidana siber.

Oleh karena itu, dalam UU ITE perlu dipertegas bahwa PPNS diberikan kewenangan untuk meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Yang dimaksud dengan informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik misalnya informasi mengenai jenis aplikasi dan versi dari aplikasi, sedangkan informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik misalnya log files atau konten yang dilarang yang ditempatkan oleh pelaku tindak pidana. Dengan demikian ketentuan ini mengisi kekosongan hukum sehingga penegakan hukum UU ITE dapat berjalan dengan efektif, dan PPNS sebagai aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan tanggung jawabnya untuk melayani dan melindungi masyarakat dari segala bentuk tindak pidana siber dengan akuntabel dan produktif.

Berdasarkan latar belakang tersebut maka dalam Revisi UU ITE perlu ditambahkan kewenangan PPNS ITE, yaitu:

1. Membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses;
2. Meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

#### **D. Kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam Undang-Undang.**

##### **1. Dampak Pengaturan Tata Cara Intersepsi**

Dengan pilihan pengaturan intersepsi dalam bentuk undang-undang tersebut diatur dalam perubahan Undang-undang tentang ITE tetapi hanya mendelegasikan pengaturan dalam bentuk undang-undang.

Dampak dari pengaturan ini adalah perlu dibentuk satu undang undang yang akan menjadi payung dalam pengaturan intersepsi yang saat ini masih tersebar di beberapa instansi pemerintah. Dengan adanya pengaturan tersebut diharapkan terjadi sinkron dan harmonisasi pengaturan tata cara penyadapan.

Pemberian delegasi pengaturan ini juga berdampak perlunya penyusunan kajian dan penelitian, penyusunan Naskah akademik, penyusunan RUU, dan dimasukkan dalam Program legislasi nasional, serta diakomodir dalam rencana pembangunan jangka menengah nasional (RPJMN). Adapun yang terkait dengan Undang Undang ini adalah Polisi, KPK, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Sandi Negara, KemenkomInfo, BIN, TNI, dan kelompok masyarakat sipil yang konsern dengan permasalahan intersepsi.

##### **2. Dampak Pengaturan tentang Ancaman Pidana Pencemaran nama Baik**

Sesuai dengan rekomendasi pada BAB II.C. yaitu Merubah ancaman pidana dalam pasal 45 ayat 1 UU tentang ITE yaitu dengan menurunkan ancaman pidana dibawah 5 tahun. Penurunan ancaman tersebut berakibat tidak dilakukannya penahanan, tetapi pertimbangan dampak luas karena pencemaran nama baik dengan menggunakan informasi teknologi elektronik juga tetap harus dipertimbangkan sehingga ancaman pidana tetap lebih berat dari ancaman pidana di

Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang ancaman pidananya 3 tahun. Untuk itu dalam rangka menyeimbangkan kondisi tersebut maka ancaman pidana diajukan 4 tahun.

Dampak yang akan terjadi dengan adanya pengaturan ini adalah perlunya pemahaman baru terhadap penegak hukum bahwa dalam kasus pencemaran nama baik dengan menggunakan pasal 27 ayat (1) UU tentang ITE tidak lagi dilakukan penahanan merujuk pasal 21 ayat (4) point (a) UU no 8 tahun 1981 tentang KUHP, perubahan pelaksanaan ini diharapkan berdampak pada kesamaan perlakuan terhadap pelaku pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP, walaupun ancaman pidana pada pencemaran nama baik dalam UU tentang ITE masih lebih berat setahun dibandingkan dengan pencemaran nama baik dalam KUHP.

Dampak yang diharapkan juga adalah masyarakat dapat lebih bertanggung jawab dalam menggunakan informasi teknologi elektronik, sehingga dalam media media sosial tetap menjaga keseimbangan antara kepentingan individu, masyarakat dan negara. Dengan pengaturan yang dilakukan maka perilaku dalam dunia globalisasi saat ini menuntut penggunaan media informasi teknologi elektronik lebih baik dan bermanfaat. mempertahankan norma pidana yang ada dan menurunkan ancaman pidana diharapkan akan mencegah disparitas penegakan hukum dalam penahanan terhadap delik pencemaran nama baik.

### **3. Dampak Pengaturan tentang Penggeledahan, Penyitaan, Penangkapan, dan Penyidik PNS (PPNS)**

Perubahan pengaturan dalam penegakan hukum acara UU Tentang ITE khususnya mengenai Penggeledahan, Penyitaan, dan penangkapan yaitu mengikuti sistem di Kitab Hukum Acara Pidana (KUHP). Dengan perubahan tersebut terhadap penegak hukum

dianggap tidak mengalami perubahan sistem, karena sistem yang ada selama ini memang mengacu pada KUHP.

Dampak yang diharapkan dengan perubahan pengaturan tersebut adalah disatu sisi menjaga hak asasi manusia tiap warga negara dan menjaga bagaimana penegak hukum dapat bekerja dengan baik. Perubahan tersebut lebih pada merubah mekanisme yang melalui izin ketua pengadilan dikecualikan dalam hal khusus dimana penanganan harus segera dilakukan untuk kepentingan penyidik.

Khusus terkait dengan penyidik PNS dalam hal ini merupakan pemberian kewenangan baru bagi PPNS, yaitu kewenangan membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses serta kewenangan meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sehingga implikasi pada penambahan kewenangan tersebut selain berdampak pada PPNS ITE itu sendiri dan juga pada masyarakat khususnya Penyelenggara Sistem Elektronik. Untuk itu Kewenangan tersebut harus dipahami oleh PPNS ITE sehingga sosialisasi dan peningkatan pemahaman terhadap PPNS ITE harus ditingkatkan. Selain itu SOP dalam melaksanakan kewenangan baru tersebut harus dilakukan.

Bagi masyarakat khususnya Penyelenggara Sistem Elektronik, penambahan kewenangan tersebut harus difahami maksud dan tujuan pengaturannya, sehingga sosialisasi terhadap masyarakat khususnya Penyelenggara Sistem Elektronik harus dilakukan sehingga dalam pelaksanaannya tidak lagi terjadi permasalahan baik secara sistem dan pemikiran.

**BAB III**  
**EVALUASI DAN ANALISIS**  
**PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT**

**A. Analisa dan Evaluasi tentang Penyadapan.**

Perlindungan atas hak privasi semakin kuat setelah amandeman UUD NRI TAHUN 1945, Setelah amandemen konstitusi Hak atas Privasi di Indonesia dijamin perlindungannya secara eksplisit dan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pasal 28 G ayat (1) UUD NRI TAHUN 1945.

*"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa amandan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"*

Perlindungan privasi telah menjadi dijunjung tinggi tidak hanya oleh Konstitusi di Indonesia namun juga di masukkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu maka intrusi atas hak ini pun harus diatur dalam undang-undang yang tak menafikkan hak privasi tersebut. Perlindungan hak privasi ini pun dalam hukum pidana telah ada, Lihat Bab XXVII KUHP Tentang Kejahatan Jabatan yang mengatur larangan kepada para pejabat yang berwenang untuk melakukan penyadapan, pengawasan, merampas, mendapatkan informasi yang termuat didalam benda benda yang dapat menyimpan data-data telekomunikasi seperti surat, telegraf atau isi percakapan telepon.

Pembatasan hak privasi dalam penyadapan legal atau penyadapan sebagai sebuah kewenangan aparat hukum (*criminal wiretap*) dalam sejarah hukum di Indonesia, sebetulnya telah memiliki sejarah yang cukup panjang. Pada masa Kolonial di Hindia Belanda (Berdasarkan keputusan Raja Belanda Tanggal 25 Juli 1893 No 36) bisa dianggap sebagai peraturan tertua

di Indonesia mengenai penyadapan informasi yang terbatas digunakan pada lalu lintas surat di kantor pos seluruh Indonesia (*mail interception*).

Setelah keberadaan keputusan Raja Belanda Tanggal 25 Juli 1893 No 36, dalam perjalanan pengaturan penyadapan di Indonesia, muncul beragam regulasi yang mengatur penyadapan.

## **1. Penyadapan dalam Undang-Undang ITE**

UU ITE memberikan defanisi terkait Penyadapan, penjelasan pasal 31 ayat (1) UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.

Pasal 30 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur tentang larangan mengakses komputer dan/atau sistem elektronik milik orang lain untuk mencuri informasi/dokumen elektronik dengan cara apapun secara tanpa hak atau melawan hukum. Pasal 31 ayat (1) menyatakan, ”Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, (2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan, (3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang

dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang, (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah". Terdapat larangan dalam hal melakukan tindakan penyadapan, terkecuali penyadapan demi kepentingan penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

Peraturan Menkominfo Nomor 11 /PER/M. KOMINFO/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi yang berisi pedoman-pedoman dalam melakukan penyadapan secara sah. Mendefinisikan bahwa Penyadapan Informasi adalah mendengarkan, mencatat, atau merekam suatu pembicaraan yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum dengan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi tanpa sepengetahuan orang yang melakukan pembicaraan atau komunikasi tersebut.

Terkait dengan kepentingan pertahanan telah diterbitkan Peraturan Menteri Nomor 01/P/M.KOMINFO/03/2008 tentang Perekaman Informasi untuk Kepentingan Pertahanan dan Keamanan Negara yang mengatur mengenai ketentuan teknis dari penyadapan, tata cara penyadapan yang bertujuan untuk kepentingan negara tanpa mengabaikan etika dan kerahasiaan informasi.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 menilai hingga saat ini belum ada pengaturan secara komprehensif mengenai penyadapan. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan mengenai penyadapan masih tersebar di beberapa undang-undang dengan mekanisme dan tata cara yang berbeda-beda. Tidak ada pengaturan yang baku mengenai penyadapan, sehingga memungkinkan terjadi penyimpangan dalam pelaksanaannya, mekanisme yang perlu diperhatikan dari penyadapan ini adalah penyadapan dapat dilakukan oleh seseorang yang mengatasnamakan lembaga yang memiliki kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Adapun substansi pengaturan

mengenai mekanisme penyadapan adalah

- (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan, kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan,
- (ii) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan,
- (iii) tujuan penyadapan secara spesifik
- (iv) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan,
- (v) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan,
- (vi) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang,
- (vii) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan,
- (viii) tata cara penyadapan,
- (ix) pengawasan terhadap penyadapan,
- (x) penggunaan hasil penyadapan;

Keberlakuan penyadapan sebagai salah satu kewenangan penyelidikan dan penyidikan telah membantu banyak proses hukum yang memudahkan para aparat penegak hukum untuk mengungkap tindak pidana. Namun demikian, kewenangan aparat penegak hukum tersebut tetap harus dibatasi juga agar penyalahgunaan kewenangan tidak terjadi dengan adanya undang-undang yang khusus mengatur tentang intersepsi atau penyadapan.

## **2. Peraturan Perundang-undangan Terkait dengan Penyadapan**

Adapun ketentuan mengenai penyadapan, sudah terlebih dahulu ada di sejumlah Undang-Undang di antaranya:

1. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Pasal 12 ayat (1) huruf a yang menyatakan, “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.”

Pemberian kewenangan kepada KPK untuk melakukan penyadapan, pengaturan lebih spesifik diatur dalam SOP (Standart Oprasional prosedur) KPK yang bersifat rahasia.

## 2. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Pasal 40 menyatakan bahwa “*setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun yang dimaksudkan dalam pasal tersebut adalah kegiatan penyadapan yang tidak sah/legal*”.

Pasal 41 menyatakan, “...*penyelenggara komunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi...*”. Ini berarti selain badan penegak hukum, terdapat badan lain yang berhak dan wajib dalam melakukan perekaman informasi

Pasal 42 ayat (2) menyatakan “*Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa komunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:*

- a. *permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;*
- b. *permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku;*

Pasal 42 Ayat (3) menyatakan “*Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.*”

Pasal 43 menyatakan “*Pemberian rekaman informasi oleh*

*penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) tidak merupakan pelanggaran Pasal 40<sup>o</sup>.*

Kewajiban perusahaan jasa telekomunikasi untuk menyimpan data-data komunikasi serta perekaman terhadap data komunikasi yang dilakukan oleh penggunanya, sebagai bukti penggunaan fasilitas jasa telekomunikasi dan/atau untuk keperluan peradilan pidana.

### 3. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

Pasal 1 Angka 19 UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika menyebutkan bahwa Penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan atau penyidikan dengan cara menyadap pembicaraan, pesan, informasi, dan/atau jaringan komunikasi yang dilakukan melalui telepon dan/atau alat komunikasi elektronik lainnya.

Dalam hal kewenangan melakukan penyadapan, menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan penyidik BNN membolehkan melakukan penyadapan baik atas izin pengadilan maupun tanpa izin ketua pengadilan lebih dahulu. Penyadapan atas izin ketua pengadilan yaitu apabila terdapat bukti awal yang cukup dan dalam waktu tidak lebih dari tiga bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik, sedangkan tanpa izin ketua pengadilan lebih dahulu apabila dalam keadaan mendesak dan setelah itu izin Ketua Pengadilan dalam waktu tidak lebih dari satu kali dua puluh empat jam (vide Pasal 75, Pasaal 77, dan Pasal 78).

Mengatur pemberian kewenangan pada penyidik (Penyidik BNN (Badan Narkotika Nasional) dan Penyidik Kepolisian) terkait peredaran gelap narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup dengan beberapa cara penyadapan.

Jangka waktu penyadapan paling lama 3 (tiga) bulan dan dapatdiperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama,

penyadapan hanya dilaksanakan atas izin tertulis dari Ketua Pengadilan. Undang-undang ini juga mengatur mengenai penyadapan dalam keadaan mendesak, dan dalam waktu paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam Penyidik wajib meminta izin tertulis Kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan dan/atau penyidikan yang dilakukan oleh penyidik BNN atau Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan cara menggunakan alat-alat elektronik sesuai dengan kemajuan teknologi terhadap pembicaraan dan/atau pengiriman pesan melalui telepon atau alat komunikasi elektronik lainnya. Termasuk di dalam penyadapan adalah pemantauan elektronik dengan cara antara lain:pemasangan transmitter di ruangan/kamar sasaran untuk mendengar/merekam semua pembicaraan (*bugging*);pemasangan transmitter pada mobil/orang/barang yang bisa dilacak keberadaanya (*bird dog*);*intersepsi internet*;cloning pager, pelayan layanan singkat (SMS), dan fax;CCTV (*Close Circuit Television*);pelacak lokasi tersangka (*direction finder*).

Perluasan pengertian penyadapan dimaksudkan untuk mengantisipasi perkembangan teknologi informasi yang digunakan oleh para pelaku tindak pidana Narkotika dan tindak pidana Prekursor Narkotika dalam mengembangkan jaringannya baik nasional maupun internasional karena perkembangan teknologi berpotensi dimanfaatkan oleh pelaku kriminal yang sangat menguntungkan mereka. Untuk melumpuhkan/memberantas jaringan/sindiket Narkotika dan Prekursor Narkotika maka sistem komunikasi/telekomunikasi mereka harus bisa ditembus oleh penyidik, termasuk melacak keberadaan jaringan tersebut.

4. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi undang-undang Pasal 31 memperbolehkan penyadapan informasi dengan ketentuan

memperoleh izin dari pengadilan negeri dan waktu yang diberikan tidak lebih dari satu tahun.

5. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

Pasal 55 mengatur kewenangan dalam melakukan tindakan penyadapan yakni dengan menyadap pembicaraan melalui telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya yang dilakukan oleh orang yang dicurigai atau diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika. Jangka waktu penyadapan berlangsung untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Pelaksanaan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung serta penyadapan pembicaraan melalui telepon dan/atau alat-alat telekomunikasi elektronika lainnya hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya. Pemberian kewenangan kepada penyidik Polri untuk melakukan penyadapan dengan tujuan terkait tindak pidana Psikotropika. Izin ditujukan pada Kapolri dengan jangka waktu penyadapan paling lama 30 (tiga puluh) hari, namun tidak mengatur jangka waktu perpanjangan.

6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya mengatur kewenangan penyidik untuk secara spesifik bertujuan dalam rangka mempercepat proses penyidikan.

7. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Pasal 19 ayat (2) menyatakan, “Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat”. Adanya perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik serta hak atas kerahasiaan hubungan advokat dengan Kliennya

8. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak

## Pidana Perdagangan Orang

Pasal 31 ayat (1) mengatur tentang Berdasarkan bukti permulaan yang cukup penyidik berwenang menyadap telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana perdagangan orang.

Kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan terkait tindak pidana perdagangan orang berdasarkan bukti permulaan yang cukup dengan izin tertulis kepada Ketua Pengadilan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.

### 9. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara

Pasal 31 mengatur: “Selain wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 Badan Intelijen Negara memiliki wewenang melakukan penyadapan, pemeriksaan aliran dana, dan penggalian informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan:

- a. kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional meliputi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, dan sektor kehidupan masyarakat lainnya, termasuk pangan, energi, sumber daya alam, dan lingkungan hidup; dan/atau
- b. kegiatan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional, termasuk yang sedang menjalani proses hukum.

Pasal 32 ayat (1) menegaskan bahwa dalam hal melakukan Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundangan-undangan. Sedangkan pada ayat (2) Penyadapan terhadap Sasaran yang mempunyai indikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilaksanakan dengan ketentuan:

- a. untuk penyelenggaraan fungsi Intelijen;
- b. atas perintah Kepala Badan Intelijen Negara; dan

- c. jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.

Kemudian menurut Pasal 32 ayat (3) Penyadapan terhadap Sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan ketua pengadilan negeri.

Pengaturan mengenai kewenangan untuk melakukan penyadapan oleh BIN (Badan Intelijen Negara), dengan tujuan untuk penggalan informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional. Penyadapan dilakukan atas perintah Kepala BIN dan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.

10. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial Pasal 20 ayat (3) menyatakan bahwa: *“Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim oleh Hakim”*

Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim oleh Hakim.

11. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi Undang-Undang Pasal 31 ayat (1) huruf b menyatakan bahwa: *“Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik*

*berhakmenyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme.”*

Kewenangan penyidik, berdasarkan bukti permulaan yang cukup, untuk melakukan penyadapan terkait tindak pidana terorisme.

Penyadapan dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun, dan harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik.

## **B. Analisa dan Evaluasi tentang ancaman pidana Pencemaran nama baik**

### **1. Pemidanaan Pencemaran Nama Baik dalam UU tentang ITE**

Keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Demikian salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 50/PUU-VI/2008 atas judicial review pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap UUD NRI TAHUN 1945. Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa nama baik dan kehormatan seseorang patut dilindungi oleh hukum yang berlaku, sehingga Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak melanggar nilai-nilai demokrasi, hak azasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum. Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah Konstitusional.

Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE tampak sederhana bila dibandingkan dengan pasal-pasal penghinaan dalam KUHP yang lebih rinci. Oleh karena itu, penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus merujuk pada pasal-pasal penghinaan dalam KUHP. Misalnya, dalam UU ITE tidak terdapat pengertian tentang pencemaran nama baik. Dengan merujuk Pasal 310 ayat (1) KUHP, pencemaran nama baik diartikan sebagai perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum. Perumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE

menyatakan bahwa: "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik".

Sedangkan menurut Pasal 310 ayat (1) KUHP menyatakan "Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Pemidanaan pencemaran nama baik dalam UU ITE diatur dalam Pasal 45 Ayat (1). Perumusan pemidanaannya berupa "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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)". Selain itu, masih ada pasal lain dalam UU ITE yang terkait dengan pencemaran nama baik dan memiliki sanksi pidana dan denda yang lebih berat lagi. Pasal 36 UU ITE mengatur bahwa "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 sampai Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain".

Kemudian, pemidanaan terkait dengan pencemaran nama baik juga diatur dalam Pasal 51 ayat (2) UU ITE yang menyatakan bahwa "Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

## **2. Peraturan Perundang-undangan terkait dengan Penghinaan**

### **1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)**

#### **a. Pasal 134**

Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

#### **b. Pasal 136 bis**

Pengertian penghinaan sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 134 mencakup juga perumusan perbuatan dalam pasal 135, jika hal itu dilakukan di luar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan lisan atau tulisan, namun di hadapan lebih dari empat orang, atau di hadapan orang ketiga, bertentangan dengan kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung.

#### **c. Pasal 137**

(1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka terhadapnya dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

*Pasal ini dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan tidak berkekuatan hukum mengikat oleh Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006*

Menyatakan permohonan para Pemohon dikabulkan untuk seluruhnya;

- Menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara sebagaimana mestinya.

Perbandingan pengaturan ancaman sanksi pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam beberapa klasifikasi. Menurut Pasal 310 ayat (1) mengatur mengenai Pencemaran Biasa. Unsur-unsur dari pencemaran biasa ini berupa Barang siapa Sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum. Pidana atas pencemaran nama baik menurut Pasal 310 ayat (1) ini adalah Pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Pencemaran Tertulis diatur dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP. Unsur-unsur dalam pencemaran tertulis adalah Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum. Ancaman pidanya berupa Pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 4

(empat) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Pasal 311 KUHP mengatur mengenai Fitnah. Unsur-unsurnya jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui. Perumusan pidanaannya berupa Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.

Aturan mengenai Penghinaan Ringan diatur dalam Pasal 315 Ayat (1) KUHP. Ancaman Pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah apa bila memenuhi Unsur-unsur dalam penghinaan ringan berupa Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterima kepadanya.

Pengaduan Fitnah/Pengaduan Palsu unsur-unsurnya Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang. Ancaman Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 317 Ayat (1) KUHP. Sedangkan Pasal 318 Ayat (1) KUHP mengatur mengenai Perbuatan Fitnah/persangkaan palsu dengan unsur-unsur berupa Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana. Ancaman Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.

## **2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran**

Pasal 36 ayat (5) huruf a. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran mengatur mengenai isi siaran dilarang Bersifat fitnah, menghasut, menyesatkan dan/atau bohong. Sedangkan menurut Pasal 36 ayat (6) mengatur bahwa Isi siaran dilarang memperolokkan, merendahkan, melecehkan dan/atau mengabaikan nilai-nilai agama, martabat manusia Indonesia, atau merusak hubungan Internasional. Apabila aturan tersebut dilanggar, maka ancaman pidananya berupa Pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.00 (satu miliar rupiah) untuk penyiar radio dan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 10.000.000.000.00 (sepuluh miliar rupiah) untuk penyiaran televisi (Pasal 57 huruf d dan e).

## **3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers**

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers mengatur mengenai Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tak bersalah. Selain itu, Pasal 13 huruf a memberikan batasan bahwa Perusahaan pers dilarang memuat iklan: yang berakibat merendahkan martabat suatu agama dan atau mengganggu kerukunan hidup antar umat beragama, serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat. Rumusan pidanaan atas pelanggaran kedua pasal di atas diancam dengan Perusahaan pers yang melanggar: dipidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus Juta rupiah) (Pasal 18 angka 2).

### **C. Pengaturan Penyidik PNS ITE**

Kewenangan PPNS ITE diatur dalam Pasal 43 UU Tentang ITE ayat (1) bahwa Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia,

Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

Kemudian pada ayat (5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
- b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan/atau diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang terkait dengan ketentuan Undang-Undang ini;
- c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
- d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini;
- e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini;
- f. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk melakukan tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
- g. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan Peraturan Perundang-undangan;

- h. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini; dan/atau
- i. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku.

Dari 9 kewenangan tersebut ternyata dalam perkembangannya masih dianggap terdapat kekosongan hukum yaitu: *Pertama*, kewenangan mencabut konten atau membatasi akses konten ilegal, Dalam kajian sebelumnya penegakan hukum siber yang berkaitan dengan konten ilegal, khususnya Pornografi anak atau SARA, dibutuhkan kewenangan untuk meminta Penyelenggara Sistem Elektronik mencabut konten atau membatasi akses agar tidak dapat diakses dari yurisdiksi Indonesia. Terhadap tindak pidana tersebut, PPNS ITE perlu mengambil langkah segera untuk membatasi atau membuat konten tidak dapat diakses di atau dari dalam yurisdiksi Indonesia.

Karena belum adanya kewenangan PPNS untuk membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses. Sehingga dianggap masih ada kekosongan hukum sehingga penegakan hukum UU ITE belum dapat berjalan dengan efektif.

*Kedua*, kewenangan meminta informasi kepada Penyelenggara Sistem Elektronik, dalam kajian sebelumnya dalam UU ITE belum diatur kewenangan PPNS ITE untuk meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Dengan demikian perlu ketentuan untuk mengisi kekosongan hukum sehingga penegakan hukum UU ITE dapat berjalan dengan efektif, dan PPNS ITE sebagai aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan tanggung

jawabnya untuk melayani dan melindungi masyarakat dari segala bentuk tindak pidana siber dengan akuntabel dan produktif.

Untuk itu dalam rangka mendorong peran PPNS ITE sebagai aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan tanggung jawabnya dengan baik maka perlu dilakukan penambahan kewenangan dalam revisi UU tentang ITE.

## **BAB IV**

### **LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, DAN YURIDIS**

Kemajuan yang begitu pesat di bidang Teknologi Informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan Transaksi Elektronik. Akan tetapi, tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan, perlunya revisi undang undang ITE didasarkan pada landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis.

#### **A. Landasan Filosofis**

Perkembangan globalisasi informasi yang juga telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia, kebutuhan masyarakat dan interaksi masyarakat terhadap informasi tersebut menyebabkan terjadi intensitas komunikasi dan interaksi yang tinggi. Disisi lain sebagai negara yang berpegang teguh pada nilai Pancasila dan undang-undang dasar NRI 1945 maka realitas globalisasi informasi tetap harus ditempatkan sebagai perkembangan yang tetap berada dalam nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena dipahami dampak perkembangan dan interaksi dalam globalisasi informasi tidak hanya berdampak positif tetapi dapat berdampak negatif bagi proses berbangsa dan bernegara.

Semangat dan nilai tersebut, kemudian mengarah pada tujuan yang ingin dicapai oleh undang-undang ITE yaitu untuk melakukan penataan dan pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa, dan menjadi alat penting dalam kegiatan kehidupan pertumbuhan perekonomian nasional yang lebih sejahtera dan adil. Untuk itu penggunaan

dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional

Perubahan undang-undang Teknologi Informasi Elektronik terhadap penyadapan, dan penurunan sanksi pidana terhadap perbuatan pencemaran nama baik dengan menggunakan teknologi informasi elektronik menjadi kebutuhan karena secara filosofis pengaturan mengenai penyadapan menjadi kebutuhan mendasar dalam menjamin hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang oleh konstitusi merupakan hak asasi.

Membangun keadilan dan kesejahteraan tetapi melupakan hak-hak individual sebagai manusia akan menimbulkan ketidakadilan yang baru dan mendorong pengabaian atas hak prinsipil dari nilai kemanusiaan. Disamping itu, pengecualian karena kepentingan hukum dapat dipahami dalam rangka menciptakan tatanan bernegara yang lebih baik. Tetapi menjaga kehormatan dan hak individu sebagai manusia dan warga negara adalah menjadi pondasi dalam bernegara.

## **B. Landasan Sosiologis**

Secara sosiologis, perubahan undang-undang ITE dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, termasuk didalamnya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*). Dimana banyaknya peristiwa yang memperlihatkan bahwa masyarakat menuntut cara yang berbeda dalam pengaturan intersepsi dan ancaman pencemaran nama baik yang dianggap terlalu berat sehingga sanksi hingga perlakuan terhadap pelanggarnya dianggap lebih berat dari perbuatan yang dilakukan.

Kondisi internal masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring perkembangan yang terjadi serta adanya tuntutan akan kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan rumusan pengaturan tentang

pengaturan intersepsi atau penyadapan dengan menggunakan peraturan pemerintah telah dibatalkan padahal disatusisi secara substansi pengaturan tersebut dibutuhkan sehingga perlunya pengaturan mengenai intersepsi atau penyadapan yang lebih komprehensif. Pengaturan ini akan menjadi dasar dibutuhkannya pengaturan tentang intersepsi atau penyadapan dalam bentuk undang-undang.

Begitupun mengenai perubahan ancaman pidana dalam perbuatan pencemaran nama baik dalam undang-undang ITE, adalah upaya negara dalam merepon aspirasi dan perubahan nilai yang ada dimasyarakat. Tindakan ini menjadi landasan sehingga negara dapat lebih sensitif dan responsif atas kondisi yang terjadi, tanpa merubah tujuan pengaturan undang-undang ITE itu sendiri. Pendekatan tersebut diharapkan dapat menimbulkan ketahanan sosial yang lebih baik dalam melakukan penataan masyarakat dan mengarah pada tujuan negara yang adil dan sejahtera.

### **C. Landasan Yuridis**

Sebagai negara hukum yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945, maka penataan negar harus dilandaskan oleh hukum, baik melalui peraturan perundang-undangan, keputusan hakim, doktrin, dan perkembangan nilai dimasyarakat. Perubahan undang-undang informasi teknologi dan elektronik dilandaskan pada pandangan yuridis yaitu:

1. Telah terdapat Putusan mahkamah konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 yang telah Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya; dimana Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur mengenai delegasi tentang Tata Cara Intersepsi dengan menggunakan Peraturan Pemerintah, dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga dampaknya perlu pengaturan baru karena pengaturan tentang tata cara intersepsi atau penyadapan merupakan kebutuhan saat ini dalam melakukan

penegakan hukum dan mencegah perbuatan intersepsi disalah gunakan.

2. Berdasarkan Undang-undang 12 tahun 2011, pasal 10 ayat (1) point e yaitu pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat, maka melihat perkembangan dan tuntutan masyarakat untuk menurunkan ancaman pidana terhadap UU ITE yang muncul karena penerapan atas Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (1) yang mengatur mengenai larangan mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, terutama mengemuka pada kasus Prita Mulyasari tahun 2009. Perubahan cara pandang masyarakat tersebut kemudian memperlihatkan bahwa koreksi perludilakukan dengan cara menurunkan ancaman pidana dibawah 5 tahun sehingga kasus pencemaran nama baik tidak perlu sampai ditahan pada saat masih dalam proses peradilan.

Pendekatan yuridis tersebut telah memperlihatkan bahwa perubahan undang-undang merupakan salah satu cara dalam melakukan memberikan solusi kemasyarakat untuk menata negara dan bangsa ini lebih baik. pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya diharapkan untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia dan lebih memberikan manfaat bagi masyarakat bukan sebaliknya.

## **BAB V**

## **JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN, DAN RUANG LINGKUP MATERI MUATAN**

### **A. Sasaran**

Penyusunan naskah akademik ini akan dilakukan dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah undang-undang pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai produk legislasi yang sangat dibutuhkan dan telah menjadi pionir yang meletakkan dasar pengaturan di bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

### **B. Jangkauan dan Arah Pengaturan**

Jangkauan dan arah pengaturan dalam penyempurnaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik meliputi pengaturan tata cara intersepsi atau penyadapan yang akan diatur dengan menggunakan undang-undang, pengurangan ancaman pidana terhadap perbuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang menggunakan informasi teknologi elektronik, dan proses penegakan hukum atas kejahatan yang mencakup ketentuan penggeledahan dan penyitaan terhadap sistem elektronik, ketentuan penangkapan dan penahanan serta kewenangan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Informasi dan Transaksi Elektronik.

#### **1. Tata Cara Intersepsi atau Penyadapan**

Arah pengaturan terhadap perubahan UU tentang ITE yang mengatur intersepsi atau penyadapan adalah dengan cara mendorong hadirnya undang-undang baru yang akan mengatur tata cara intersepsi atau penyadapan. Dengan mendelegasikan pengaturan dimaksud akan mendorong undang-undang tersebut dapat lebih komprehensif dalam mengatur seluruh aspek terkait dengan intersepsi atau penyadapan.

Jangkauan pengaturan ini akan berimplikasi pada pembentukan undang-undang baru tentang intersepsi atau penyadapan, dimana pengaturan dalam undang-undang tersebut akan terkait dengan kelompok lembaga penegak hukum yaitu kepolisian, Kejaksaan, KPK, Mahkamah Agung, karena tindakan intersepsi atau penyadapan hanya dilakukan untuk alasan penegakan hukum dan keamanan negara. Selain itu lembaga negara lain yang terkait dengan intersepsi atau penyadapan ini juga harus melakukan penyesuaian seperti kementerian komunikasi dan informatika sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan dalam mengatur bidang teknologi informasi. Begitu juga dengan Badan Intelijen Negara, Lembaga Sandi Negara, BNN, BNPT, serta advokat.

## **2. Pencemaran nama baik dan Delik Aduan**

Arah pengaturan perubahan UU tentang ITE yang mengatur perubahan ancaman pidana dalam Penghinaan dan atau pencemaran nama baik adalah dengan menurunkan jumlah ancaman pidana tidak lagi diatur diatas lima tahun.

Jangkauan pengaturan mengenai penurunan ancaman pidana pencemaran nama baik dalam undang-undang ITE agar mengarah pada pelaksanaan undang-undang tersebut sehingga penegak hukum dalam hal ini polisi, jaksa dan pengadilan dapat melaksanakan perubahan aturan tersebut yaitu tidak menahan tersangka karena ancaman hukuman dibawah 5 tahun. Bagi masyarakat dan kelompok masyarakat juga dapat berperan lebih baik dalam rangka mencegah terjadinya perbuatan pencemaran nama baik khususnya dengan mengguna informasi teknologi elektronik sehingga tujuan utama dari undang-undang ITE yaitu penggunaan informasi teknologi elektronik secara baik dan bertanggung jawab dapat tersosialisasikan dan dilaksanakan dengan baik.

## **3. Penggeledahan, penyitaan, Penangkapan dan penahanan terhadap kejahatan ITE**

Arah pengaturan perubahan UU tentang ITE yang mengatur penggeledahan, penyitaan, penangkapan dan penahanan agar dapat mengatasi kejahatan teknologi informasi dan transaksi elektronik yang begitu cepat dan data sangat mudah untuk dihilangkan atau diubah.

Jangkauan pengaturan mengenai penggeledahan, penyitaan, penangkapan dan penahanan dalam undang-undang ITE agar pelaksanaan undang undang tersebut dapat berjalan baik sehingga penegak hukum dalam hal ini polisi, jaksa, pengadilan, dan advokat dapat melaksanakan perubahan aturan tersebut.

### **C. Ruang Lingkup Materi Muatan**

#### **1. Pengaturan Intersepsi atau penyadapan**

Untuk melaksanakan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011, ketentuan Pasal 31 ayat (4) tentang pengaturan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) dihapus karena materi muatan tersebut seharusnya dimuat dalam bentuk undang-undang (UU) mengingat yang diatur adalah kewenangan aparat penegak hukum yang juga terkait dengan perlindungan hak asasi manusia (HAM).

Pengaturan tata cara intersepsi atau penyadapan dalam bentuk undang-undang tersebut diatur dalam perubahan undang-undang tentang ITE tetapi hanya mendelegasikan pengaturan dalam bentuk undang-undang. Kelebihannya maka tata cara intersepsi atau penyadapan dapat dikaitkan dengan pengaturan penyadapan di berbagai undang-undang, sehingga pengaturannya dilakukan secara sinkron dan harmonis. Sinkronisasi dan harmonisasi ini hanya dapat dilakukan oleh satu undang-undang khusus, dan untuk menjawab kekhawatiran Mahkamah Konstitusi yang menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan.

Mahkamah Konstitusi menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan, namun pengaturan tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur secara jelas dalam beberapa Undang-Undang.

Menurut Mahkamah Konstitusi pengaturan tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur secara jelas dalam beberapa Undang-Undang, untuk memastikan keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri, sehingga pengaturan mengenai penyadapan intersepsi tidak lagi dirgantungkan pada kebijakan masing-masing instansi, tetapi sudah tersentral dalam satu pengaturan undang-undang khusus. Dan pengaturan tersebut berdasarkan delegasi dari perubahan UU tentang ITE.

Dengan demikian perumusan norma pada perubahan Pasal 31 diharapkan sebagai berikut:

### **Pasal 31**

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apapun maupun yang menyebabkan adanya perubahan,

penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

- (3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Undang-Undang.

#### Alternatif perumusan Pasal 31

Tata cara intersepsi tidak diatur dalam undang-undang tentang ITE akan tetapi diatur dalam undang-undang tersendiri atau dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Dengan demikian, perumusan Pasal 31 menjadi:

#### **Pasal 31**

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apapun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

- (3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.

## **2. Perubahan rumusan Pasal 27 ayat (3)**

Terhadap pengaturan RUU ITE pasal 27 ayat 3 yaitu 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. Penggunaan kata muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dapat dimaknai bahwa penghinaan adalah satu perbuatan tersendiri dan pencemaran nama baik adalah perbuatan tersendiri juga. Kedua kata tersebut berarti menempatkan kata yang tidak seimbang, yaitu Penghinaan jika dimaknai sesuai dengan KUHP merupakan Bab sedangkan pencemaran merupakan salah satu delik khusus dari penghinaan di BAB XVI, karena penghinaan terdiri dari paling tidak 6 delik seperti dijelaskan sebelumnya, sehingga penggunaan kata penghinaan setara atau sebanding dengan pencemaran nama baik tidak tepat, dan apabila ingin menggunakan kata penghinaan konsekuensinya seharusnya terdapat 6 ancaman pidana didalam UU ITE seperti di KUHP, sehingga sebaiknya kata yang digunakan adalah kata pencemaran sebagai delik sehingga tidak menimbulkan pemahaman yang berbeda dengan Bab XVI Penghinaan.

Dengan demikian, bahwa perumusan Pasal 27 ayat (3) sebagai berikut:

### **Pasal 27 ayat (3)**

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya

Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan ringan dan/atau pencemaran nama baik.

Usulan untuk melakukan revisi terhadap UU ITE lahir karena penerapan yang keliru atas Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (1) yang mengatur mengenai larangan mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Terhadap pengaturan pasal 27 ayat (3), dilakukan perubahan terhadap kata Penghinaan dan/atau Pencemaran nama baik menjadi penghinaan ringan dan atau pencemaran nama baik. Seperti dalam kajian sebelumnya.

Dengan demikian Ketentuan Pasal 45 ayat (1) diubah, sehingga Pasal 45 ayat (1) 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 ringan dan atau pencemaran nama baik.

#### Alternatif

Pengaturan mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tetap dengan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi sehingga dalam perubahan undang-undang ITE cukup mempertegas dalam penjelasan bahwa yang dimaksud dengan penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat 3 adalah terkait dengan Pasal 310 dan 311 KUHP. Sehingga penjelasan berbunyi sebagai berikut:

Ketentuan dalam ayat ini mengacu pada ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

### **3. Penambahan delik Aduan terkait perubahan rumusan Pasal 27 ayat (3)**

Penambahan pasal delik aduan sesuai pendapat Mahkamah Konstitusi sehingga perbuatan pidana pencemaran dalam pasal 27 ayat 3 yang dilakukan tidak dituntut jika tidak ada pengaduan dari orang yang terkena kejahatan itu.

Dengan demikian Ketentuan tentang delik aduan dapat berbunyi sebagai berikut:

Penuntutan terhadap pencemaran nama baik hanya dilakukan atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu.

### **4. Perubahan rumusan Pasal 43 ayat (3) dan (6)**

Mengenai keberatan pihak penyidik kepolisian terhadap penerapan Pasal 43 ayat (3) dan (6) dalam kaitannya kasus ITE yang semakin canggih dan membutuhkan waktu cepat untuk menanganinya. Hal ini dapat dimaklumi dan perlu dilakukan perubahan perumusan Pasal 43 ayat (3) dan (6) sehingga penegakan hukum ITE dapat berjalan baik.

Perubahan rumusan Pasal 43 ayat (3) dan (6), dimana Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana dan dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan sebaiknya dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.

Dengan demikian perubahan Pasal 43 ayat (3) dan (6) dapat dirumuskan sebagai berikut

#### **Pasal 43**

- (1) Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam undang-undang

tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

- (2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.
- (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan **sesuai ketentuan Kitab Hukum Acara Pidana** .
- (4) Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum.
- (5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:
  - a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana berdasarkan ketentuan undang-undang ini;
  - b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan/atau diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang terkait dengan ketentuan undang-undang ini;
  - c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana berdasarkan ketentuan undang-undang ini;
  - d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/ atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana berdasarkan undang-undang ini;
  - e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana

yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana berdasarkan undang-undang ini;

- f. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk melakukan tindak pidana berdasarkan ketentuan undang-undang ini;
  - g. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan Peraturan Perundang-undangan;
  - h. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana berdasarkan undang-undang ini; dan/atau
  - i. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana berdasarkan undang-undang ini sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku.
- (6) Dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri sesuai ketentuan hukum acara pidana.
- (7) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasilnya kepada penuntut umum.
- (8) Dalam rangka mengungkap tindak pidana Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, penyidik dapat berkerja sama dengan penyidik negara lain untuk berbagi informasi dan alat bukti.

## **5. Penambahan kewenangan PPNS ITE Pasal 43 ayat 5 poin h dan i**

Pertama, kewenangan mencabut konten atau membatasi akses konten ilegal, Dalam kajian sebelumnya penegakan hukum siber

yang berkaitan dengan konten ilegal, khususnya Pornografi anak atau SARA, dibutuhkan kewenangan untuk meminta Penyelenggara Sistem Elektronik mencabut konten atau membatasi akses agar tidak dapat diakses dari yurisdiksi Indonesia. Terhadap tindak pidana tersebut, PPNS ITE perlu mengambil langkah segera untuk membatasi atau membuat konten tidak dapat diakses di atau dari dalam yurisdiksi Indonesia.

*Kedua*, kewenangan meminta informasi kepada Penyelenggara Sistem Elektronik, dalam kajian sebelumnya dalam UU ITE belum diatur kewenangan PPNS ITE untuk meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Dengan demikian perlu ketentuan untuk mengisi kekosongan hukum sehingga penegakan hukum UU ITE dapat berjalan dengan efektif, dan PPNS ITE sebagai aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan tanggung jawabnya untuk melayani dan melindungi masyarakat dari segala bentuk tindak pidana siber dengan akuntabel dan produktif. Sehingga pengaturan berbunyi sebagai berikut:

- a. membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses;
- b. meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

## **6. Perubahan rumusan Sanksi Pidana dalam 45 ayat (1 )**

Pada dasarnya Sanksi Pidana dalam 45 ayat (1 ) dapat dibenarkan dikarenakan perumusan pidanaan dalam ITE lebih diperberat dibandingkan dengan pidana umum. Meskipun berat

ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah Konstitusi, konsep pidana dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP, namun ancaman pidanaannya lebih berat.

Namun, dengan mendengar suara dan aspirasi beberapa kalangan yang tetap meminta agar ancaman sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana penghinaan dan atau pencemaran nama baik pada sistem elektronik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE sangat memberatkan atau terlalu tinggi sehingga perlu **diturunkan** dari ancaman maksimal 6 (enam) tahun penjara menjadi di bawah 5 (lima) tahun penjara.

Usulan menurunkan ancaman sanksi pidana menjadi di bawah 5 (lima) tahun dimaksudkan agar tidak perlu dilakukan penahanan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik pada sistem elektronik, karena berdasarkan KUHP, penahanan dapat dilakukan terhadap pelaku tindak pidana dengan ancaman di atas 5 (lima) tahun.

Dengan demikian, apabila menerima usulan untuk menurunkan sanksi pidana dalam 45 ayat (1) dari ancaman maksimal 6 (enam) tahun penjara menjadi di bawah 5 (lima) tahun penjara.

Terhadap pandangan bahwa sanksi pidana yang diatur dalam UU ITE sangatlah tinggi, selalu dijelaskan bahwa seluruh konstruksi pengaturan ancaman pidana UU ITE menggunakan prinsip hukuman penjara maksimal, artinya hakim bisa saja hanya memvonis 3 bulan atau 6 bulan penjara dari tuntutan maksimal 6 (enam) tahun.

Namun demikian, Pemerintah tetap mendengar suara dan aspirasi beberapa kalangan yang tetap meminta agar ancaman sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik pada sistem elektronik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE

diturunkan dari ancaman maksimal 6 (enam) tahun penjara menjadi di bawah 5 (lima) tahun penjara.

Usulan menurunkan ancaman sanksi pidana menjadi di bawah 5 (lima) tahun dimaksudkan agar tidak perlu dilakukan penahanan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik pada sistem elektronik, karena berdasarkan KUHP, penahanan dapat dilakukan terhadap pelaku tindak pidana dengan ancaman di atas 5 (lima) tahun.

Sehingga usulan ancaman pidana adalah dengan menggunakan pendekatan pidana maksimum dari delik pencemaran nama baik sesuai dengan pola di KUHP yaitu ancaman pasal 310 ayat 2 (pencemaran tertulis) ancaman pidana 1 (satu) tahun 4 (empat) Bulan ditambahkan pemberatan 2 (dua) Tahun karena menggunakan alat atau media informasi teknologi elektronik, sehingga ancaman pidana menjadi 3 (tiga) Tahun 4 (empat) Bulan.

Dengan demikian Ketentuan Pasal 45 ayat (1) diubah, sehingga Pasal 45 ayat (1) berbunyi sebagai berikut:

Penambahan pengaturan perbuatan memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) berubah menjadi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 Tahun 4 Bulan dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

#### Alternatif

Pengaturan mengenai ancaman pidana dikumulatifkan menjadi paling lama 4 tahun, untuk menurunkan jumlah ancaman yang semula 6 tahun untuk mencegah penahanan dalam proses penyidikan yang dianggap terlalu berat sehingga pengaturannya berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi

Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan 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).

## **BAB VI**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Berdasarkan uraian dalam Bab Bab sebelumnya, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Adapun materi muatan yang akan diatur dalam RUU Perubahan UU tentang ITE meliputi beberapa perubahan ketentuan Pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1), dan Pasal 43 ayat (3) dan (6), dengan uraian sebagai berikut:
  - a. Menghapus ketentuan Pasal 31 ayat (4) mengenai pengaturan Interception, yang semula diatur dengan peraturan pemerintah berubah menjadi diatur dengan undang-undang;
  - b. Pemerintah tetap mendengar suara dan aspirasi beberapa kalangan yang tetap meminta agar ancaman sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik pada sistem elektronik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE DITURUNKAN dari ancaman maksimal 6 (enam) tahun penjara menjadi di bawah 5 (lima) tahun penjara. Ketentuan Pasal 45 mengenai besaran ancaman sanksi pidana untuk tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, menyesuaikan dengan ketentuan Pidana pada KUHP dan peraturan perundang-undangan yang lain. Dan memmberikan penegasan delik aduan terhadap kejahatan penghinaan dan atau pencemaran nama baik yang menggunakan Informasi teknologi elektronik.
  - c. Dalam proses penegakan hukum ITE, khususnya terkait Pasal 43 ayat (3) dan (6) mengenai Penggeledahan dan/atau penyitaan, Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di

bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik didasarkan pada Kitab Hukum acara Pidana.

2. Penyusunan RUU tentang Perubahan UU tentang ITE dilakukan dalam mengakomodasi Putusan mahkamah konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 dan mendengar suara dan aspirasi beberapa kalangan yang tetap meminta agar ancaman sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik pada sistem elektronik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU tentang ITE diturunkan dari ancaman pidananya.
3. Semangat dan nilai undang-undang tentang ITE yaitu untuk melakukan penataan dan pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa, dan menjadi alat penting dalam kegiatan kehidupan pertumbuhan perekonomian nasional yang lebih sejahtera dan adil. Perubahan undang-undang tentang ITE dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan mengakomodasi Putusan mahkamah konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010.
4. Arah pengaturan terhadap perubahan undang-undang ITE yang mengatur intersepsi atau penyadapan dan perubahan ancaman pidana dalam pencemaran nama baik. Jangkauan pengaturan mengenai penurunan ancaman pidana pencemaran nama baik dalam undang-undang ITE dan pengaturan intersepsi atau penyadapan diatur dalam undang-undang

## **B. Saran**

Mengingat pentingnya perubahan Undang-undang tentang ITE, maka perlu segera diwujudkan pembentukan RUU tentang perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan mencantumkannya dalam program legislasi nasional tahunan yang diprioritaskan serta sesegera mungkin dibahas di DPR.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Adami Chazawi. Pelajaran Hukum Pidana 2, Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan dan Peringanan, Kejahatan Aduan, Perbarengan dan Ajaran Kausalitas. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007 .
- Agus raharjo, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Amir Ilyas, SH., MH, Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pidana, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012.
- Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoof-Kolff N.V., Jakarta, 1954.
- , *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Algra dkk, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983.
- Barda Nawawi Arief, *Tidak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, Hlm 95.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1996.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1999,
- Bruggink, *Rechtsreflecties*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, PT. Citra Adytia Bakti, Bandung, 1999.
- Budi agus riswandi, hukum dan internet diindonesia, yogyakarta, Ull pres, 2003.
- Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan ; Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan

- Pertanggungjawaban Pidana, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006.
- Ch.J., Enschede, *Beginnselen Van Strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006,
- Didik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Refika Aditama, Bandung 2005.
- D. Schaffmeister, N. Keijzer, E.PH. Sutorius, Diterjemahkan oleh J.E Sahetapy, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- D. Simons, 1937, *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste Deel, Zesde Druk, P. Noordhoof, N.V. 1946
- Fraser Sampson, *Blackstone's Police Manual Crime*, Balckstone Press Limited, 2001.
- H.B. Vos, 1950, *Leerboek Van Nederlands Strafrecht*, Derde Herziene Druk, H.D.Tjeenk Willink & Zoon N.V.
- Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford at Clarendo Press, 1823,
- J.E. Jonkers, *Handboek Van Het Nederlansch – Indische Strafrecht*, E.J. Brill, Leiden, 1946.
- Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- L. He. Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, Saduran oleh Soedjono D. Jakarta, Rajawali, 1994 .
- Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003,
- Lamintang, P.A.F dan Theo Lamintang, , *Pembahasan KUHAP, Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*. Edisi Kedua, Cetakan Pertama Sinar Grafika. Jakarta. 2010
- Margaret Leiboff, *Legal Theories in Principle*, Thomson, Sydney, 2004,
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Cetakan Ketujuh, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Merry Magdalena dan maswigrantoro Roes Setyadi, *Cyberlaw Tidak Perlu*

- Takut*, Andi Offset, Yogyakarta, 2007.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006.
- P. A. F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Rahmani, *Pengantar Hukum Telematika*, Diktat Hukum Telematika, 2007.
- Roscoe Pound, *An Introduction of the Philosophy of Law*, Yale University Press, London, 1930.
- Ridwan Syahrani. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1993.
- Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985.
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian II*, Balai Lektur Mahasiswa, Bandung, Tanpa Tahun,
- Supriyadi Widodo Eddyono dan Erasmus A. T. Napitupulu, *Komentar Atas Pengaturan Penyadapan Dalam Rancangan KUHP*, ICJR Indonesia Jakarta, 2013.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. UI-Press, Jakarta, 1986
- , *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, 1993.
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1980.
- Sjachran Basah, *Eksistensi Dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni, 1985,
- Soesilo Yuwono, *Penyelesaian Perkara Pidana Berdasarkan KUHP, Sistem dan Prosedur*, Alumni, Bandung, 1982
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Alumni, Bandung 1986.

- , *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto , Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.
- T.J. Noyon & G.E. Langemeijer, *Het Wetboek Van Strafrecht*, Vijfde Druk, Eerste Deel Inleiding Boek I, S. Gouda Quint – D. Brouwer En Zoon, Uitgevers Het Huis De Grabbe – Arnhem, 1947.
- Utrecht, Hukum Pidana I, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 2000
- , *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cetakan ke 11, Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1989,
- Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1997
- W.P.J. Pompe, 1959, *Hanboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Vijfde Herziene Druk, N.V. Uitgevers –Maatschappij W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle.

### **Makalah**

Moeljatno, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawab Dalam Hukum Pidana*, Pidato diucapkan pada upacara peringatan Dies Natalis ke VI Universitas Gadjah Mada, di Sitinggil Yogyakarta pada tanggal 19 Desember 1955.