



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 36/PUU-XX/2022

Tentang

Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik serta Pasal Karet dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

- Pemohon** : Eriko Fahri Ginting, dkk
- Jenis Perkara** : Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi ELEktronik (UU ITE), terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)
- Pokok Perkara** : Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945
- Amar Putusan** : Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya
- Tanggal Putusan** : Rabu, 20 Juli 2022
- Ikhtisar Putusan** :

Para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai *Content Creator* pada *platform digital Legalpoint.id* yang berfokus pada konten dan informasi hukum baik bagi orang hukum maupun orang awam serta pada *platform digital Voicedlaw.id* yang berfokus mengadakan webinar dan publikasi di bidang hukum.

Terkait dengan Kewenangan Mahkamah, oleh karena yang dimohonkan oleh para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma undang-undang, *in casu* Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE terhadap UUD 1945 sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan para Pemohon.

Bahwa terkait dengan Kedudukan Hukum, para Pemohon mendalilkan memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Para Pemohon beranggapan hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE karena ketentuan *a quo* telah menimbulkan ketidakpastian, kekaburan, dan ketidakjelasan hukum baik secara normatif maupun implementatif sehingga melanggar atau mengancam hak konstitusional para Pemohon sebagai *content creator* dalam membuat dan membagikan ide, gagasan, pendapat, pemikiran, kritik, dan/atau saran mengenai isu-isu atau fenomena-fenomena hukum tertentu melalui pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi melalui media atau *platform digital*. Menurut para Pemohon, terdapat adanya hubungan sebab akibat (*causal*

verband) antara kerugian hak konstitusional dengan berlakunya Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE karena mengakibatkan terancamnya hak para Pemohon sebagai *content creator* untuk mendapatkan kebebasan dalam menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya dan hak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Berdasarkan uraian para Pemohon mengenai kedudukan hukum dan alat bukti yang diajukan, Mahkamah berpendapat para Pemohon telah dapat menjelaskan anggapan kerugian hak konstitusional tersebut yang bersifat potensial serta adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara anggapan kerugian hak konstitusional para Pemohon dengan berlakunya norma yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian, apabila dikabulkan permohonan para Pemohon maka potensi kerugian hak konstitusional para Pemohon dimaksud, tidak akan terjadi. Oleh karena itu, terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil permohonan para Pemohon mengenai inkonstitusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE, Mahkamah berpendapat para Pemohon mempunyai kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam perkara *a quo*.

Bahwa oleh karena permohonan *a quo* telah jelas, maka Mahkamah berpendapat tidak terdapat urgensi untuk meminta keterangan pihak-pihak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 UU MK

Sebelum mempertimbangkan lebih lanjut pokok permohonan para Pemohon, oleh karena terhadap pengujian konstitusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE telah pernah diajukan permohonan pengujian, maka Mahkamah terlebih dahulu akan mempertimbangkan apakah permohonan *a quo* memenuhi ketentuan Pasal 60 ayat (2) UU MK dan Pasal 78 PMK 2/2021, sehingga terhadap norma *a quo* dapat dilakukan pengujian kembali. Mahkamah pernah memutus pengujian norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 sebagaimana telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada 5 Mei 2009. Dasar pengujian yang digunakan dalam putusan tersebut adalah Pasal 28E ayat (2), ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28F UUD 1945. Sementara itu, berkaitan dengan pengujian norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE, Mahkamah juga telah memutus dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XI/2013 sebagaimana telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada 28 Agustus 2013. Adapun dasar pengujian yang digunakan untuk putusan tersebut adalah Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28F UUD 1945. Selain itu, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XV/2017 sebagaimana telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada 28 Maret 2018, Mahkamah juga telah memutus berkenaan dengan Pasal 28 ayat (2) UU ITE dengan menggunakan dasar pengujiannya adalah Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Sedangkan, para Pemohon dalam perkara *a quo*, baik terkait dengan pengujian norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE menggunakan dasar pengujian yang sama yaitu Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian, terdapat perbedaan dasar pengujian dalam perkara *a quo* yaitu Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Adapun berkenaan dengan alasan pengujian, setelah Mahkamah mencermati secara saksama perkara *a quo* terdapat perbedaan dengan yang telah diputus oleh Mahkamah karena para Pemohon mendalilkan pasal yang dimohonkan pengujian merupakan "pasal karet" walaupun sudah diputus oleh Mahkamah, tetapi faktanya menurut para Pemohon putusan Mahkamah tersebut tidak dilaksanakan oleh aparat penegak hukum sehingga tidak memberikan kepastian hukum atas hak-hak yang telah dijamin oleh UUD 1945, sehingga para Pemohon memohon agar pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XV/2017 dinyatakan dalam amar putusan atau dituangkan dalam revisi UU ITE. Bahwa walaupun objek permohonan yang diajukan oleh para Pemohon *a quo* sama dengan Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008, Perkara Nomor 52/PUU-XI/2013, Perkara Nomor 76/PUU-XV/2017, namun oleh karena perkara *a quo*

memiliki dasar pengujian yang berbeda dan juga memiliki alasan yang berbeda, maka terlepas terbukti atau tidaknya secara substansial permohonan *a quo*, secara formal permohonan *a quo* berdasarkan ketentuan Pasal 60 ayat (2) UU MK dan Pasal 78 PMK 2/2021, dapat diajukan kembali.

Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang mempersoalkan konstusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena dalam implementasinya menurut para Pemohon seperti “pasal karet” tidak melindungi hak-hak para Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945 karena aparat penegak hukum tidak menerapkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, telah ternyata Mahkamah dalam pendiriannya sebagaimana amarnya menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Dengan kata lain, Mahkamah telah menyatakan bahwa norma yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* dalam putusan sebelumnya telah dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Setelah Mahkamah mencermati secara saksama alasan permohonan para Pemohon dan dasar pengujian yang diajukan sekalipun terdapat perbedaan dengan perkara yang telah diputus sebelumnya, namun yang dipersoalkan oleh para Pemohon pada intinya adalah mengenai kekaburan atau ketidakjelasan norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE sehingga tidak memberikan perlindungan hukum atas hak kebebasan menyatakan pendapat, di mana dalam penagakannya pun tidak sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008. Oleh karena itu, para Pemohon dalam petitumnya yang bersifat alternatif memohon kepada Mahkamah, khususnya pada petitum huruf b, agar menyatakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945. Namun demikian, setelah Mahkamah mencermati secara saksama argumentasi yang dibangun oleh para Pemohon untuk menyatakan inkonstitusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak memiliki dasar yang kuat maka tidak terdapat alasan yang fundamental bagi Mahkamah untuk mengubah pendirian sebagaimana telah diputus dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, oleh karenanya Mahkamah tetap pada pendiriannya. Sementara itu, jika dikaitkan dengan petitum alternatif huruf b berikutnya, pada pokoknya para Pemohon memohon hal-hal yang telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 agar dinyatakan dalam amar putusan atau dimasukkan dalam revisi UU ITE. Dalam kaitan dengan apa yang dimohonkan oleh para Pemohon, penting bagi Mahkamah menegaskan kembali bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan penegasan atas norma hukum pidana penghinaan yang terdapat dalam KUHP ke dalam norma hukum baru sesuai dengan perkembangan di dunia siber karena KUHP tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran yang dilakukan secara *online*, dikarenakan adanya unsur “di muka umum”. Oleh karena itu, penerapan norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dilepaskan dari norma penghinaan dalam KUHP yaitu Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai norma pokoknya (*genus delicti*). Berkaitan dengan hal ini pun telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Sub-paragraf **[3.16.1]** hlm. 104.

Bahwa terlepas dari kekhawatiran para Pemohon atas penerapan norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang sesungguhnya bukan merupakan ranah kewenangan Mahkamah untuk menilainya, Pemerintah sesungguhnya telah menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 tersebut dengan menerbitkan Keputusan Bersama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, dan Nomor KB/2/VI/2021 tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal Tertentu Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Keputusan Bersama tersebut telah dirumuskan pedoman untuk pelaksanaan atau implementasi pasal-pasal tertentu dari UU ITE, yaitu Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 29, dan Pasal 36 UU ITE, tanpa Mahkamah bermaksud menilai legalitas dari Keputusan Bersama dimaksud, Keputusan

Bersama *a quo* dimaksudkan agar dalam pelaksanaan pasal-pasal tertentu UU ITE tidak lagi menimbulkan multitafsir dan kontroversi di masyarakat, sehingga disusunlah pedoman implementasi bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya [vide Menimbang huruf b Keputusan Bersama]. Berkaitan dengan ihwal Keputusan Bersama inipun sesungguhnya telah dirujuk pula oleh para Pemohon dalam permohonannya [vide Permohonan para Pemohon hlm. 15]. Dengan adanya pedoman tersebut maka aparat penegak hukum telah mendapatkan panduan atau pedoman agar dalam mengimplementasikan ketentuan norma pasal yang dimohonkan pengujiannya tersebut tidak bersifat represif namun secara hati-hati sehingga implementasinya dapat dipertanggungjawabkan, sebagaimana hal ini ditentukan dalam Keputusan Bersama, khususnya dalam memberikan pedoman implementasi Pasal 27 ayat (3) UU ITE [Lampiran Keputusan Bersama, hlm. 9-14], yang dipersoalkan oleh para Pemohon.

Dengan demikian, tanpa Mahkamah bermaksud menilai legalitas Keputusan Bersama sebagaimana diuraikan di atas maka persoalan mengenai implementasi penegakan norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang merupakan bentuk kekhawatiran para Pemohon telah terjawab melalui pedoman bagi aparat penegak hukum dalam Keputusan Bersama yang saat ini menjadi pegangan dalam menerapkan norma pasal *a quo*. Oleh karena itu, tidak terdapat persoalan konstitusionalitas norma, maka terhadap permohonan para Pemohon yang memohon agar pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dinyatakan dalam amar putusan adalah tidak beralasan menurut hukum. Sementara itu, berkenaan dengan petitum para Pemohon yang memohon agar segera merevisi UU ITE bukan merupakan kewenangan Mahkamah tetapi merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.

Selanjutnya berkenaan dengan dalil para Pemohon yang mempersoalkan konstitusionalitas norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE yang dianggap para Pemohon telah menimbulkan kesewenang-wenangan sehingga menyimpang dari pembatasan hak yang telah ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Berkenaan dengan norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE, telah pernah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XI/2013 sebagaimana diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada 28 Agustus 2013, di mana dalam pertimbangan hukum pada Paragraf [3.11], Paragraf [3.12], Paragraf [3.13], Paragraf [3.14]. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XI/2013, Mahkamah menyatakan dalam amar putusannya bahwa norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD 1945. Selanjutnya, dalam Perkara Nomor 76/PUU-XV/2017 yang mempersoalkan frasa “antargolongan” dalam norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE juga telah diputus oleh Mahkamah dalam sidang terbuka untuk umum pada 28 Maret 2018, di mana dalam pertimbangan hukum pada Sub-Paragraf [3.13.2], Paragraf [3.14], Sub-Paragraf [3.14.1], Sub-Paragraf [3.14.2], Paragraf [3.15], Paragraf [3.16].

Berkenaan dengan permohonan para Pemohon yang mengkhawatirkan implementasi penegakan hukum norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE, oleh karenanya dalam petitum alternatif huruf b, khusus terhadap Pasal 28 ayat (2) UU ITE, para Pemohon memohon kepada Mahkamah agar menyatakan pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XV/2017 dalam amar putusan perkara *a quo*. Terhadap kekhawatiran dan permohonan para Pemohon tersebut sesungguhnya telah terjawab pula dengan ditindaklanjutinya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XV/2017 dalam Keputusan Bersama sebagaimana telah dipertimbangkan di atas dalam Sub-Paragraf [3.11.4]. Dalam Keputusan Bersama tersebut ditentukan pula pedoman penerapan atau implementasi Pasal 28 ayat (2) UU ITE agar tidak menimbulkan multitafsir atau kontroversi di masyarakat [vide Menimbang huruf b Keputusan Bersama]. Adapun pedoman implementasi, khususnya Pasal 28 ayat (2) UU ITE. Dengan demikian, tanpa Mahkamah bermaksud menilai legalitas Keputusan Bersama yang substansi pokoknya telah menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi, maka sesungguhnya tidak ada relevansinya kekhawatiran para Pemohon atas implementasi norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE. Oleh karena itu, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

Bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan pada

paragraf-paragraf sebelumnya, Mahkamah menilai telah ternyata ketentuan norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah memberikan perlindungan hukum kepada setiap orang sebagaimana dijamin oleh UUD 1945. Oleh karena itu, permohonan para Pemohon berkenaan dengan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 adalah tidak beralasan menurut hukum. Sedangkan, terhadap dalil dan hal-hal lain tidak dipertimbangkan karena dipandang tidak ada relevansinya.

Bahwa berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum tersebut di atas, Mahkamah menjatuhkan putusan yang amarnya Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.