



Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Jakarta, 26 Oktober 2020

Kepada Yang Terhormat

KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Merdeka Barat No. 6, Gambir, Jakarta Pusat

DKI Jakarta, 10110

Perihal : Permohonan [Perbaikan] Pengujian Materiil Pasal 40 ayat (2b) Undang – Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Dengan hormat,

Perkenankanlah kami yang bertanda tangan di bawah ini:

PERBAIKAN PERMOHONAN	
NO.	81 /PUU- XVIII /2020
Hari	Senin
Tanggal	26-10-2020
Jam	10.19 WIB.

AHMAD FATHANAH HARIS, S.H.

M RIZKI YUDHA PRAWIRA, S.H, M.H.

MONA ERVITA, S.H., M.H.

Para Advokat dan Asisten Advokat dari Lembaga Bantuan Hukum Pers, yang memilih domisili hukum di Jl. Kalibata Timur IV G No. 10, Kelurahan Kalibata, Kecamatan Pancoran, Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Bertindak untuk dan atas nama Pemberi Kuasa di bawah ini, berdasarkan surat kuasa khusus bernomor 13/Sk/KUASA/LBHPers/X/2020, Tertanggal 06 Oktober 2020, dalam hal ini bertindak bersama – sama ataupun sendiri – sendiri untuk dan atas nama:

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

1. **Arnoldus Belau**, warga negara Indonesia, NIK : 9171051504910006 lahir di Bilogai pada 14 April 1991, beralamat di JL. Perumnas III Waena RT/RW 002/001, Kelurahan Yabansai, Kecamatan Heram, Jayapura, Papua, Indonesia.

Untuk selanjutnya disebut sebagai **Pemohon I**

2. **Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**, Badan Hukum Perkumpulan, berkedudukan di Jakarta Pusat dibentuk pada tanggal 07 Agustus 1994 sebagaimana dalam Akta Pendirian No. 557,- Tertanggal 30 Desember 1997 dibuat di hadapan Notarils H.M Afdal Gazali, S.H, sebagaimana telah diubah/diperbaharui dalam AD/ART Nomor 32.- Tertanggal 23 Desember 2017, dibuat di hadapan Notaris Ida Noerfatmah Tentang Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen yang berkedudukan di Kota Administrasi Jakarta Pusat di Jln. Kembangan Raya No. 6, Kwitang, Senen, Jakarta Pusat 10420/ Jln. Sigura-gura No. 1/6a Duren Tiga, Kecamatan Pancoran, Jakarta Selatan 12760 yang kemudian disahkan oleh Kementerian Hukum dan HAM No. AHU-0000027.AH.01.08.TAHUN 2018 tentang Persetujuan perubahan Badan Hukum Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen tertanggal 12 Januari 2018. Berdasarkan Pasal 21 ayat (1) Anggaran Rumah Tangga AJI berhak diwakili oleh:

Nama : Abdul Manan
Tempat, Tanggal Lahir : Probolinggo, 05 Juli 1974
Alamat : Citra Graha Blok P.7 No. 39, Jati Sampurna, Kota Bekasi, Indonesia
Pekerjaan/Jabatan : Jurnalis/Ketua Umum Aliansi Jurnalis Independen (AJI)
NIK : 3275100507740008
Kewarganegaraan : Indonesia

Nama : Revolusi Riza Zulverdi
Tempat, Tanggal Lahir : Lumajang, 16 Desember 1977

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Alamat : Jl. Melati Buana III Blok CA/73 Taman Melati, Rt 008,
Rwo08 Kel, Duren Mekar Kec, Bojongsari, Kota
Depok, Indonesia
Pekerjaan/Jabatan : Karyawan Swasta/ Sekretaris Jenderal Aliansi Jurnalis
Independen (AJI)
NIK : 3578081612770005
Kewarganegaraan : Indonesia

Untuk selanjutnya disebut sebagai Pemohon II

Pemohon I dan Pemohon II secara bersama – sama disebut sebagai
..... Para Pemohon

Dengan ini mengajukan permohonan pengujian Pasal 40 ayat (2b) Undang – Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD 1945”).

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”;
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24 C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk **menguji undang – undang terhadap Undang – Undang Dasar**, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang - Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum”;

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi mempunyai hak atau kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang (UU) terhadap UUD yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang - Undang Nomor 8 Tahun 2011, dan terakhir diubah dengan Undang - Undang Nomor 7 Tahun 2003 tentang Perubahan Ketiga atas Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang – undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*;
4. Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dimaksud juga ditegaskan kembali dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 29 ayat (1) yang menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*;

Kemudian mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi juga termuat dalam Pasal 9 ayat (1) Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - Undangan sebagaimana telah diubah dalam Undang - Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - Undangan yang menyatakan: *“Dalam suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”*,
5. Bahwa berdasarkan hal-hal di atas, oleh karena objek permohonan pengujian ini adalah materi muatan Pasal 40 ayat (2b) Undang – Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Elektronik terhadap UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara *a quo*.

II. KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON (LEGAL STANDING)

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi menyatakan: "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: (a) perorangan WNI, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik dan privat, atau (d) lembaga Negara;
2. Bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya, Mahkamah Konstitusi telah menentukan 5 (lima) syarat mengenai kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi, yakni sebagai berikut:
 - a. adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang - undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang - undang yang dimohonkan untuk diuji;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

3. Bahwa dengan adanya ketentuan – ketentuan yang telah disebutkan di atas, Para Pemohon memiliki kualifikasi sebagai pemohon dan memiliki kerugian konstitusional yang diakibatkan norma Pasal *a quo*, baik **Pemohon I** sebagai orang perorangan warga negara dan **Pemohon II** sebagai badan hukum privat. Para Pemohon memiliki hak – hak yang dijamin oleh konstitusi yang dalam hal ini berupa hak atas berkomunikasi, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia sebagaimana telah dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945;
4. Bahwa sebagai akibat dari keberlakuan norma Pasal *a quo* yang mengatur mengenai kewenangan pihak pemerintah baik secara langsung maupun melalui perintah kepada pihak berwenang lainnya untuk melakukan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau elektronik. Hal tersebut membuat Para Pemohon mengalami kerugian konstitusional baik secara spesifik serta aktual maupun secara potensial.
5. Bahwa **Pemohon I** adalah orang perorangan warga negara Indonesia dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk atas nama Arnoldus Belau. **Pemohon I** adalah seorang wartawan yang telah lulus sertifikasi berdasarkan nomor sertifikat: 13522 – PWI/WU/DP/VIII/2018/15/04/91, sebagai pihak yang ikut serta berkontribusi mengisi konten berupa artikel pemberitaan situasi Papua dan Papua Barat pada situs yang bernama suarapapua.com. Situs suarapapua.com adalah sebuah wadah informasi daring berupa media pemberitaan yang berisi mengenai tulisan – tulisan aktual dan opini mengenai situasi pendidikan, kesehatan, ekonomi, sosial, budaya, politik dan hak asasi manusia di Papua dan Papua Barat;
6. Bahwa **Pemohon I** mengalami kerugian yang bersifat spesifik dan aktual karena berlakunya norma Pasal *a quo* menjadi dasar pihak pemerintah dalam hal ini adalah Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia (“Kemenkominfo”)

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

memutus akses elektronik menuju situs suarapapua.com. Pemutusan akses dan/atau informasi elektronik tersebut dilakukan tanpa memberikan alasan yang lebih jelas, pihak Kemenkominfo beralasan melalui surat Nomor: B-687/KOMINFO/DJAI/HK.02.01/11/2016 tertanggal 21 November 2016 bahwa konten dalam situs suarapapua.com bermuatan negatif. Terkait bagian mana konten dalam situs suarapapua.com yang dikualifikasikan sebagai konten negatif tidak dijelaskan lebih lanjut oleh pihak Kemenkominfo. Akibat pemutusan akses elektronik tersebut membuat Pemohon I tidak bisa membuat dan mengunggah konten berupa artikel pemberitaan tentang situasi Papua dan Papua Barat. Ketentuan norma Pasal *a quo* yang menjadi dasar pemutusan akses elektronik kepada situs suarapapua.com sebagai wadah informasi yang dikelola oleh Pemohon I merugikan hak konstitusional Pemohon I yaitu hak atas informasi sebagaimana telah dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28F UUD 1945;

7. Bahwa walaupun dalam surat Nomor: B-687/KOMINFO/DJAI/HK.02.01/11/2016 tertanggal 21 November 2016 pihak Kemenkominfo menjelaskan dasar pemutusan akses berdasarkan pada Pasal 40 ayat (2) UU ITE, namun rumusan Pasal *a quo* tidak bisa dipisahkan dari norma Pasal 40 ayat (2) UU ITE. Pemutusan akses kepada situs suarapapua.com diatur lebih lanjut pada Pasal *a quo* yang bersumber pada Pasal 40 ayat (2) UU ITE, sehingga kerugian konstitusional Pemohon I jelas bersifat spesifik dan aktual;
8. Bahwa Pemohon II adalah merupakan Pemohon badan hukum privat, Tujuan dari didirikannya Pemohon II sebagai badan hukum privat berupa perkumpulan tertuang pada Pasal 9 Anggaran Dasar Aliansi Jurnalis Independen (“AD/ART AJI”) tentang visi AJI yang berisi “Terwujudnya pers bebas, profesional, dan sejahtera, yang menjunjung tinggi nilai – nilai demokrasi”. Selanjutnya Pasal 10 tentang misi AJI ditegaskan salah satunya adalah “memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi”. Tujuan dari didirikannya Pemohon II melalui visi dan misi dalam AD/ART AJI selanjutnya dapat dilihat dari berbagai kegiatan dan rekam jejaknya melakukan berbagai

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

advokasi yang bertujuan terciptanya kebebasan pers dan pemenuhan hak publik atas informasi. Pemohon II adalah pemilik situs yang beralamat di: <https://aji.or.id/>, melalui situs tersebut Pemohon II secara teratur melakukan publikasi tentang kegiatan advokasi terhadap hak atas informasi;

9. Bahwa Pemohon II berpotensi mengalami kerugian konstitusional karena berlaku norma Pasal *a quo* membuat Pemohon II sewaktu – waktu dapat kehilangan hak – hak konstitusionalnya untuk berkomunikasi, mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dan/atau dokumen elektronik. Ketentuan norma Pasal *a quo* membuat pemerintah secara sepihak sewaktu – waktu dapat memutus akses elektronik kepada situs milik Pemohon II dengan dalih situs tersebut bermuatan konten yang melanggar hukum;
10. Bahwa berdasarkan uraian – uraian di atas, jelas terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian hak konstitusional Para Pemohon dengan berlakunya Pasal *a quo* yang diuji dalam permohonan ini karena pemberlakuan Pasal *a quo* menyebabkan hak konstitusional Pemohon I dirugikan dan menyebabkan hak konstitusional Pemohon II berpotensi dirugikan.

III. ALASAN PERMOHONAN

Norma yang dimohonkan untuk diuji:

Pasal 40 ayat (2b) UU ITE:

“Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum.”

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Norma Undang – Undang Dasar 1945 yang Menjadi Batu Pengujian:

1. Pasal 1 ayat (3)

“Negara Indonesia adalah negara hukum.”

2. Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

3. Pasal 28F

“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.”

Bahwa argumentasi – argumentasi Para Pemohon yang melandasi diajukannya permohonan *a quo* dapat Para Pemohon uraikan sebagai berikut:

A. Norma Pasal 40 ayat (2b) UU ITE Bertentangan dengan Jaminan atas Kepastian Hukum yang Adil dan Perlakuan yang Sama Dihadapan Hukum Sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

1. Bahwa UUD 1945 telah menegaskan adanya jaminan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara dalam ruang negara hukum Indonesia, sebagaimana dituliskan di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*;
2. Bahwa kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *the rule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *“Negara Indonesia adalah negara hukum”*, di mana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan dari

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Negara hukum. Seluruh peraturan perundang-undangan haruslah disusun dan dibentuk dengan menjadikan asas legalitas, prediktabilitas dan transparansi sebagai salah satu hal yang tidak terpisahkan. Hal ini diperlukan untuk menjamin setiap orang atau subyek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan. Sehingga, dengan sendirinya akan mencapai cita hukum itu sendiri, kemanfaatan, keadilan, kepastian hukum. Ketiga unsur tersebut haruslah terdapat dalam hukum, baik undang-undang maupun putusan hakim, secara proporsional atau berimbang, jangan sampai salah satu unsurnya tidak terakomodasi, atau satu mendominasi yang lain. Hal ini harus diperhatikan secara serius karena prinsip kepastian hukum selalu terkait dengan jaminan perlindungan terhadap warga negara dari perlakuan sewenang-wenang negara;

3. Bahwa norma Pasal *a quo* secara nyata telah melanggar hak konstitusional Para Pemohon khususnya jaminan atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana terkandung dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Bahwa norma Pasal *a quo* sesungguhnya telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dibingkai dalam konstruksi hukum yang jelas dan tegas terkait dengan kewenangan pemerintah dalam melakukan keputusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum. Perumusan norma hukum yang samar-samar dan tidak jelas ini selain berpotensi disalahgunakan oleh Pemerintah, namun juga menutup ruang tersedianya mekanisme perlindungan untuk menghadapi penyalahgunaan termasuk kemungkinan terhadap komplain dan pemulihan atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan atau dilakukan secara sewenang-wenang
5. Bahwa rumusan norma *a quo* tidak memberikan kejelasan terkait produk hukum maupun kewajiban administrasi berupa Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang harus

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

diterbitkan oleh Pemerintah sebelum melakukan tindakan pemerintah berupa pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum;

6. Bahwa ketidaktegasan rumusan norma Pasal *a quo* membuat Pemerintah dapat menjalankan kewenangannya tanpa didahului dengan kewajiban administrasi pemerintahan sesuai dengan asas umum pemerintahan yang baik. Kewenangan Pemerintah dalam Pasal *a quo* tidak didahului dengan kewajiban untuk menerbitkan keputusan tata usaha negara secara tertulis sebelum melakukan pemutusan akses elektronik berdasarkan penafsiran atas sebuah informasi dan/atau dokumen elektronik yang dianggap bermuatan konten melanggar hukum;
7. Bahwa kewenangan Pemerintah yang tidak didahului dengan adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis sebelum melakukan pemutusan akses terhadap sebuah informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum, seringkali mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi semua orang, terbukti dengan kerugian konstitusional yang dialami Pemohon I. Kewenangan Pemerintah dalam norma Pasal *a quo* menutup ruang tersedianya mekanisme perlindungan untuk menghadapi penyalahgunaan termasuk kemungkinan terhadap komplain dan pemulihan atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan atau dilakukan secara sewenang-wenang;
8. Bahwa menurut Purbopranoto (1981: 48-29), agar keputusan yang dibuat menjadi keputusan yang sah ada dua syarat yang harus dipenuhi, yakni syarat materiil dan formil. Syarat materiil sahnya keputusan antara lain: a) alat pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang (berhak), b) dalam kehendak alat pemerintahan yang membuat keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis (*geen juridische gebreken in de welsvorming*), c) keputusan harus diberi bentuk (*vorm*) yang ditetapkan dalam peraturan

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

yang menjadi dasarnya dan pembentukannya harus juga memperhatikan prosedur membuat keputusan bilamana prosedur itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan itu (*rechtmatic*), d) isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan dengan isi dan tujuan yang hendak dicapai (*doelmatig*). Sedangkan syarat formil sahny suatu keputusan meliputi: a) syarat-syarat ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhinya, b) harus diberi bentuk yang telah ditentukan, c) syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan terpenuhi, d) jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hak-hak yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkanannya keputusan itu dan tidak boleh dilupakan;

9. Bahwa adapun alasan pentingnya pemerintah menerbitkan keputusan tata usaha negara dalam menjalankan kewenangan berdasarkan Pasal a quo, menurut Philipus M. Hadjon (1987: 7), memiliki 3 (tiga) fungsi, yakni:
 - a. Bagi aparat pemerintah, prinsip keabsahan berfungsi sebagai norma pemerintah (*bestuurnorm*);
 - b. Bagi masyarakat, prinsip keabsahan berfungsi sebagai alasan mengajukan gugatan terhadap tindakan pemerintah (*beroepgeronden*);
 - c. Bagi hakim, prinsip keabsahan berfungsi sebagai dasar pengujian suatu tindakan pemerintah (*toetsinggronden*).

10. Bahwa ketidakjelasan norma Pasal a quo memberikan kewenangan yang tidak terbatas kepada Pemerintah dalam melakukan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum. Selain itu, besarnya kewenangan pemerintah dalam melakukan pemutusan akses internet diperkuat dengan perumusan norma Pasal a quo yang ditempatkan dalam Bab IX tentang “Peran Pemerintah dan Peran Masyarakat” juga dapat dilihat sebagai poin yang turut memberikan kewenangan yang begitu besar kepada pemerintah dalam melakukan

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

pengecahan dengan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang bermuatan melanggar hukum;

11. Bahwa kewenangan pemerintah melakukan pemutusan akses baik secara sendiri maupun melalui penyelenggara sistem elektronik sebagaimana diatur dalam norma Pasal *a quo* merupakan sarana dalam memberikan kekuasaan yang sangat besar dan tanpa kontrol judicial (*judicial scrutiny*) kepada Pemerintah sebagai bagian dari eksekutif sehingga tidak ada celah untuk pihak-pihak lain yang berkepentingan untuk melakukan *checks and balance* dan meminta pertanggungjawaban kepada Pemerintah dalam melakukan pemutusan akses;
12. Bahwa dengan rumusan Pasal yang lebih jelas dan tegas, khususnya kejelasan mengenai konstruksi hukum yang mengharuskan adanya ketentuan Pemerintah untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis sebelum melaksanakan tindakan pemutusan akses, maka pihak yang merasa keberatan atau dirugikan dapat mengajukan komplain atau upaya pemulihan atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan atau dilakukan secara sewenang-wenang melalui mekanisme Peradilan dalam hal ini adalah Peradilan Tata Usaha Negara (“TUN”). Kewajiban untuk menerbitkan keputusan tata usaha negara secara tertulis ini juga akan menjadi sebuah mekanisme pengawasan yang dilakukan oleh lembaga Peradilan (*judicial scrutiny*), karena objek sengketa menjadi jelas berada pada kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara (TUN);
13. Bahwa dengan merumuskan konstruksi hukum yang mengharuskan adanya ketentuan Pemerintah untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis sebelum melaksanakan tindakan pemutusan akses, tidak hanya sebagai bentuk mekanisme pengawasan oleh lembaga Peradilan namun juga sebagai sebuah mekanisme saling mengawasi (*Checks and Balances*). Pemerintah akan memiliki kewajiban

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

menggunakan kewenangan dalam konstruksi hukum yang jelas dan dapat dipertanggungjawabkan kepada publik maupun lembaga peradilan jika ditemukan adanya pelanggaran dalam melaksanakan kewenangan;

14. Bahwa ketidakjelasan rumusan norma Pasal 40 ayat (2b) UU ITE tersebut membuat Pemerintah menjalankan kewenangannya dalam melakukan keputusan akses tanpa didahului dengan kewajiban administrasi pemerintahan sesuai dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (“AUPB”) sebagaimana diatur melalui Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (“UU Administrasi Pemerintahan”). AUPB sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan, diantaranya meliputi asas kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan wewenang, keterbukaan, kepentingan umum, dan pelayanan yang baik
15. Bahwa dalam pelaksanaannya, berbekal pada *data base* Trust + Positif yang dikelolanya, Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemkominfo) memberikan instruksi kepada setiap penyedia jasa layanan internet untuk memblokir situs-situs yang dimasukkan dalam daftar hitam Trust + Positif. Metode tersebut baru-baru ini dikembangkan oleh Kominfo dengan pengadaan sebuah alat baru untuk mengais konten-konten yang menurut mereka masuk kategori negatif atau melanggar hukum (mesin AIS), untuk kemudian diproses dan dilakukan pemblokiran. Pola dan metode pemblokiran seperti ini, selain dipertanyakan legitimasinya, juga seringkali berakibat pada adanya tindakan *over blocking* atau blokir salah sasaran. (*vide* Lintang Setianti dan Wahyudi Djafar, *Tata Kelola Konten Internet di Indonesia: Kebijakan, Praktik, dan Permasalahannya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2017, hlm, 2);
16. Bahwa pemblokiran seringkali ditujukan terhadap situs-situs yang di dalamnya dianggap mengandung unsur muatan pornografi. Namun dalam praktiknya, tindakan salah blokir

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

(over blocking) pun tak-terelakkan. Penyalahgunaan kekuasaan terbuka lebar dalam tindakan pemblokiran dan penapisan konten internet, akibat tidak adanya konstruksi hukum yang jelas dan tegas untuk menjamin serta memastikan transparansi dan akuntabilitas dalam prosesnya;

17. Bahwa untuk dapat mewujudkan suatu bentuk pengendalian yang memadai terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik khususnya yang bermuatan melanggar hukum sangat penting untuk dilakukan, mengingat makin beragamnya bentuk dan muatan informasi yang tidak bisa dipisahkan pula dari bahaya yang muncul sebagai dampak dari suatu informasi. Namun agar dapat dipertanggungjawabkan secara adil, maka pemutusan akses oleh Pemerintah tersebut haruslah ditempatkan dalam konstruksi hukum yang jelas. Pengalaman di beberapa negara terkait pengaturan tentang teknologi informasinya cukup menjadi referensi dan pembelajaran guna merumuskan hukum yang tepat khususnya terkait dengan pengaturan konten internet. Adapun praktik-praktik di beberapa negara tersebut secara sederhana dapat dilihat melalui tabel berikut (*vide* Wahyudi Djafar dan Justitia Avila Veda, *Internet Untuk Semua, Mengintegrasikan Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2014, hlm. 77, 80, 128, 131):

Tabel 1

Perbandingan Kebijakan Pemblokiran Internet
di Beberapa Negara

No.	Negara	Jenis Konten yang Dilarang	Kebijakan terkait Pemblokiran Internet dan Mekanismenya
1.	Singapura	Ketentuan mengenai konten yang dilarang tertuang dalam Pasal 4 <i>Internet Code of Practice</i> tentang material yang dilarang (<i>prohibited</i>	Salah satu instrumen yang mengatur tentang kebijakan konten internet di Singapura adalah <i>Internet Code of Practice</i> yang dikeluarkan oleh <i>Media Development Authority</i> (MDA), selaku otoritas pengatur informasi dan teknologi di

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

		<p>material).</p> <p>Dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) tersebut dinyatakan bahwa, "Prohibited material is material that is objectionable on the grounds of public interest, public morality, public order, public security, national harmony, or is otherwise prohibited by applicable Singapore laws."</p> <p>Dari aturan tersebut, dapat diketahui bahwa konten yang dilarang ditentukan berdasarkan ukuran kepentingan umum, moral publik, aturan secara umum yang berlaku, dan keharmonisan dalam masyarakat.</p>	<p>Singapura.</p> <p>MDA merupakan lembaga hasil penggabungan (merger) antara <i>Singapore Broadcasting Authority (SBA)</i>, <i>Films and Publications Department (FPD)</i> dan <i>Singapore Film Commission (SFC)</i>, yang dilakukan pada 1 Januari 2003.</p> <p>Lembaga ini berada di bawah kewenangan Kementerian Komunikasi dan Informasi. MDA bertugas untuk mempromosikan dan mengatur lalu lintas sektor media di Singapura. Secara lebih spesifik, MDA juga berwenang untuk mengatur masalah sensor dan pemblokiran yang sebelumnya merupakan kewenangan SBA dan FPD. Kewenangan ini diwujudkan dalam pembuatan regulasi, penindakan pelanggaran sensor, dan sebagainya.</p>
2.	Thailand	<p>Konten yang dilarang dan diawasi berupa pornografi, komentar negatif terkait kerajaan, perjudian, terorisme, dan gerakan</p>	<p><i>Ministry of Information and Communication (MICT)</i> Thailand memiliki fungsi pengawasan yang dilakukan oleh unit dalam MICT bernama <i>Cyber Inspector</i>. Hanya saja keberadaan <i>Cyber Inspector</i> ini menuai kritik yang cukup tajam</p>

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

	separatis.	<p>dari masyarakat, karena kewenangannya untuk melakukan <i>blocking</i> dan <i>filtering</i> tidak didasari pada instrumen hukum yang jelas. Pada tahun 2007, Pemerintah Thailand menerbitkan <i>Computer Crime Act</i> yang melegitimasi dilakukannya <i>filtering</i>, dimana pejabat yang berwenang diberikan diskresi untuk berkoordinasi dengan pengadilan dalam mengajukan perintah perampasan peralatan computer dan untuk memblokir situs.</p> <p>Kewenangan ini dapat dilihat dalam Bagian 18 <i>Computer Crime Act</i> 2007 yang menyatakan bahwa setiap pejabat yang berwenang dapat melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none">a. Memanggil dan/atau melaporkan pihak yang diduga melakukan kejahatan, serta mengirim dokumen, informasi, dan/atau bukti yang bersangkutan.b. Meminta kepada penyedia jasa layanan dan/atau pihak-pihak yang terlibat, informasi terkait lalu lintas penggunaan komputer dan informasi lain yang berkaitan dengan pengguna internet.c. Memperbanyak informasi komputer dan informasi terkait lalu lintas penggunaan komputer.d. Mendeskripsi, menyensor, dan mengakses
--	------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

			<p>sistem komputer, informasi komputer, informasi terkait lalu lintas penggunaan komputer, atau peralatan yang digunakan untuk menyimpan informasi komputer.</p> <p>e. Membekukan sistem komputer.</p> <p>Atas ketentuan tersebut, <i>Internet Service Providers</i> (ISP) di Thailand berkewajiban untuk melakukan filter dan blokir terkait konten terlarang. <i>Open Net Initiative</i> (ONI) pernah melakukan pengujian terhadap implementasi tugas <i>filtering</i> dan <i>blocking</i> yang dilakukan oleh dua ISP utama di Thailand. Kedua ISP ini mengutamakan <i>blocking</i> terhadap situs yang mengandung konten politik oposisi pemerintah, pornografi, perjudian, dan penipuan. Namun secara lebih khusus, pemblokiran ini ditujukan untuk konten politis terkait keberadaan kelompok Kaos Merah (<i>Red Shirts</i>). Kelompok ini sendiri merupakan pergerakan yang berusaha menggulingkan kepemimpinan Thaksin yang saat itu dinilai erat dengan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Secara teknis, masyarakat yang mencoba mengakses laman yang diblokir kedua ISP tersebut akan memperoleh pemberitahuan bahwa laman yang bersangkutan diblokir untuk kemudian</p>
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

			dirujuk ke laman MICT.
3.	Australia	<p>Berdasarkan <i>Commonwealth Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995</i>, karakterisasi dari konten-konten yang terlarang meliputi:</p> <p>a. Isi konten yang tidak baik untuk perkembangan anak berusia di bawah 18 tahun. Konten ini tidak dilarang apabila terdapat sistem verifikasi usia yang telah disertifikasi oleh ACMA;</p> <p>b. Konten seksual yang mengandung kekerasan, dan mengindikasikan bahwa interaksi seksual yang ada di dalamnya dilakukan tidak berdasarkan kesepakatan para pelakunya. Konten yang demikian bisa diminta</p>	<p>Pemblokiran dan penapisan konten internet yang diberlakukan di Australia tergolong dalam kategori yang cukup ketat. Dalam mekanisme pemblokiran, pemerintah turut melibatkan <i>Internet Service Providers (ISP)</i>, mengingat ISP juga merupakan salah satu pemangku kepentingan dalam lalu lintas internet. Pemblokiran dan penapisan konten internet di Australia juga memiliki kerangka hukum yang jelas.</p> <p>Lembaga yang berwenang melakukan pemblokiran dan penapisan adalah <i>Australian Communications and Media Authority (ACMA)</i>. Lembaga ini bertugas untuk mengawasi konten terlarang baik yang memiliki area <i>hosting</i> di Australia maupun dari luar Australia.</p> <p>Fungsi pengawasan ini dilakukan dengan ditawarkannya program penapisan “<i>opt-in</i>”, dimana para pemakai internet secara sukarela akan menggunakan program tersebut untuk melakukan <i>self filtering</i> dari konten-konten berbahaya yang memiliki area <i>hosting</i> di luar wilayah Australia. Beberapa program tersebut meliputi <i>IIA Family Friendly Filters</i>, AOL</p>

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

	<p>untuk dicabut oleh ACMA jika wilayah hosting-nya berada di wilayah Australia;</p> <p>c. Konten seperti pronografi anak, fetisisme, deksripsi detail atas kejahatan, dan sebagainya, merupakan konten yang dilarang langsung oleh situs yang memiliki area <i>hosting</i> di Australia.</p>	<p><i>Parental Control, Arlington Custom Browser, Cyber Patrol, Cyber Sentinel, Cybersitter, Net Nanny, dan Norton Internet Security.</i> Di samping itu, pemerintah Australia juga mendorong digunakannya aplikasi pemblokiran “<i>opt-out</i>” yang tujuannya adalah memperluas jangkauan konten-konten yang harus diblokir.</p> <p>ACMA melalui <i>The Broadcasting Services Amendemen (Online Services) Bill 1999</i>, sebuah amandemen atas <i>Broadcasting Services Act 1992</i>, memiliki kewenangan untuk memperoleh laporan dari masyarakat tentang keberadaan konten terlarang, juga untuk melakukan investigasi atas konten yang bersangkutan. ACMA diperbolehkan pula untuk melakukan investigasi terhadap dugaan konten terlarang yang sebelumnya tidak disertai dengan laporan dari masyarakat.</p> <p>Kerangka hukum yang mengatur tentang kebijakan konten di Australia, cenderung menerapkan konsep klasifikasi konten yang akan menumbuhkan wawasan bagi produsen atau konsumen atas konten yang ada di sekitarnya. Hal ini dilakukan karena pemerintah Australia tidak ingin menerapkan</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

			<p>pelarangan dan pemblokiran untuk setiap konten secara otoriter. Tujuan utama dari klasifikasi konten ini adalah untuk menegaskan bahwa tidak semua konten terlarang serta merta akan diblokir, namun konten tersebut akan memperoleh pengawasan ketat dari pihak pemerintah.</p> <p>Pelanggaran terhadap pelaksanaan pemblokiran dan penapisan konten internet di Australia dapat digugat melalui mekanisme hukum. Beberapa pihak yang secara aktif melakukan pengawasan terhadap pemblokiran dan penapisan yang dilakukan oleh pemerintah adalah <i>Electronic Frontiers Australia</i> dan <i>Forum on the Internet Censorship</i>.</p>
4.	Inggris	<p>Situs yang mengandung gambar tidak senonoh anak di bawah umur. Selain konten pornografi anak, pemerintah Inggris melalui <i>Terrorism Act 2006</i> pada bagian 3, juga menyatakan bahwa semua situs yang mengandung konten tentang terorisme melahirkan tanggung jawab</p>	<p>Selama abad 19, Inggris dikenal sebagai negara dengan kebijakan sensor yang cukup ketat. Padahal penyensoran yang berlaku di Inggris tidak didasari oleh kerangka hukum yang tertulis dan mengikat secara umum. Praktik sensor di negara ini dilakukan dengan cara menerapkan ketentuan bahwa semua perusahaan internet domestik diharuskan untuk mengalirkan arus internet melalui sistem penapisan yang bertujuan untuk melakukan identifikasi terhadap konten</p>

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

		<p>bagi pemilik ISP untuk menyingkirkan konten tersebut dari jaringan internet.</p>	<p>internet yang bersangkutan. Sistem penapisan ini bisa jadi berujung pada pemblokiran situs-situs yang dinilai terlarang, misalnya, situs yang mengandung gambar tidak senonoh anak di bawah umur. Khusus untuk konten yang demikian sendiri, pemerintah Inggris bekerja sama dengan <i>Internet Watch Foundation</i> (IWF) yang nantinya bertugas untuk memberikan peringatan dalam hal konten tersebut terlarang.</p> <p>IWF sendiri berfokus pada konten terlarang berupa pelecehan seksual terhadap anak dan/atau konten yang mempertontonkan tindak kriminal secara tidak senonoh yang dilakukan oleh orang dewasa. IWF juga bertugas untuk mencabut konten tersebut. Bersamaan dengan IWF untuk melaksanakan tugas tersebut, <i>The British Telecommunications</i> juga membantu proses penapisan dengan menggunakan pelayanan khusus yang disebut dengan <i>cleanfeed</i>. Layanan <i>cleanfeed</i> ini akan memperoleh data yang sebelumnya sudah disediakan oleh IWF untuk melakukan identifikasi terhadap konten. Masalahnya, <i>cleanfeed</i> tidak mempublikasikan daftar situs yang dilarang, sehingga isi daftar situs itu sendiri berpotensi untuk disalahgunakan.</p>
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

			<p>Pada tahun 2010, <i>Open Net Initiative</i> melakukan pengujian untuk mencari tahu indikasi penyensoran konten yang berkaitan dengan masalah sosial, politik, keamanan negara, dan sebagainya. Mereka menemukan bahwa pemerintah Inggris tidak memasukkan bidang-bidang tersebut sebagai salah satu domain sensor. Namun, pemerintah Inggris menerapkan ketentuan yang cukup ketat terkait dengan hak cipta. Ketentuan ini pernah menimpa <i>PirateBay</i> yang memang dikenal sebagai situs <i>database</i> seluruh file dan dokumen bajakan yang dapat diakses secara bebas.</p> <p>Seperti yang sudah disebutkan sebelumnya, Inggris tidak pernah memiliki undang-undang yang secara tegas dan inklusif mengatur tentang pelaksanaan penyensoran di negaranya. Hanya saja, Parlemen Inggris telah mengeluarkan <i>Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA)</i> dan <i>The Regulation of Investigatory Powers Order 2000</i>, yang keduanya berkaitan dengan pelaksanaan penyadapan dan penyebaran informasi. Meskipun begitu, sebagai anggota dari Uni Eropa, Inggris mulai mengadaptasikan aturan-</p>
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

			aturan Uni Eropa ke dalam sistem hukum yang mengatur tentang kebijakan teknologi dan internet. Hingga saat ini, Komisi Eropa sendiri sedang mempersiapkan aturan tentang kompetisi di tingkat Pan-Eropa, termasuk di dalamnya langkah lebih lanjut dalam mengatur keamanan informasi pribadi, mengontrol spam, spyware, dan perangkat lunak berbahaya lainnya.
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

18. Bahwa jika melihat praktik pengaturan konten internet di berbagai negara tersebut, bahwa berbagai negara berfokus pada kategorisasi tentang konten yang baik dan buruk, penindakannya, serta lembaga yang berwenang mengatur serta mengawasi konten. Masing-masing negara memiliki pengaturan sendiri-sendiri, disesuaikan dengan karakter dan kebutuhannya;
19. Bahwa praktik pengaturan konten di beberapa negara tersebut sesungguhnya dapat menjadi *lesson learned* bagi Pemerintah Indonesia. Diantara beberapa negara yang diperbandingkan, pengaturan konten Internet di Australia dapat dikatakan yang paling ketat. Lembaga yang berwenang melakukan pemblokiran dan penapisan adalah *Australian Communications and Media Authority (ACMA)*. Pelanggaran terhadap pelaksanaan pemblokiran dan penapisan konten internet di Australia dapat digugat melalui mekanisme hukum;
20. Bahwa di Indonesia, selain tidak memiliki otoritas independen yang bertugas dalam melakukan pengaturan dan pengawasan konten internet, Pemerintah juga tidak memiliki kerangka hukum yang jelas khususnya dalam menyediakan mekanisme perlindungan

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

bagi pihak-pihak yang dirugikan secara langsung, dalam hal ini pemilih, pengunggah/pembuat/pengelola informasi dan/atau dokumen elektronik yang diputus aksesnya oleh Pemerintah untuk menghadapi penyalahgunaan termasuk kemungkinan terhadap komplain dan pemulihan atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan atau dilakukan secara sewenang-wenang;

21. Bahwa, dengan demikian ketentuan Pasal 40 ayat (2b) UU ITE yang tidak dibingkai dalam konstruksi hukum yang tegas dan jelas khususnya berkaitan dengan produk hukum atau kewajiban administrasi berupa Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis jelas bertentangan dengan jaminan atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sehingga merugikan hak-hak konstitusional Para Pemohon;

B. Norma Pasal 40 ayat (2b) UU ITE Bertentangan dengan Amanat Konstitusional Perihal Hak Atas Informasi Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28F

1. Bahwa ketidakjelasan dalam norma Pasal *a quo* yang membuat Pemerintah memiliki kewenangan untuk memutus akses tanpa didahului dengan penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) tertulis membuat Pemerintah sewaktu – waktu dapat melakukan pemutusan akses elektronik sesungguhnya telah melanggar hak konstitusional Para Pemohon untuk berkomunikasi, memperoleh, mencari, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia, yang mana dijamin oleh UUD 1945;
2. Bahwa ketidakjelasan dalam Pasal *a quo* membuat Pemerintah dapat melaksanakan kewenangannya tanpa diiringi dengan mekanisme pengawasan dan kewajiban administratif. Kewenangan untuk memutus akses elektronik tanpa didahului dengan penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) membuat lembaga Peradilan tidak

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

dapat melakukan kontrol kepada pelaksanaan kewenangan tersebut. Kewenangan yang dilakukan tanpa alasan jelas yang mendasarinya yang dimiliki Pemerintah berpotensi adanya penyensoran dan monopoli informasi;

3. Bahwa informasi adalah sebuah hal yang sangat penting dalam menjalani kehidupan bernegara, khususnya dalam sebuah negara demokrasi informasi menjadi sangat penting untuk masyarakat dapat melakukan pengawasan kepada Pemerintah. Kewenangan Pemerintah dalam Pasal *a quo* yang membuat Pemerintah dapat melakukan penyensoran dan monopoli informasi sesungguhnya telah merampas akses masyarakat atas informasi yang mana sangat penting dalam melakukan pengawasan;
4. Bahwa ketidakjelasan rumusan norma Pasal *a quo* membuat Pemerintah dapat melakukan kewenangannya tanpa adanya kewajiban untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis. Akibat dari ketidakjelasan rumusan Pasal *a quo* membuat Pemerintah dapat memutus akses elektronik tanpa didasari pada sebuah alasan yang jelas dan konstitusional. Alasan dan dasar pelaksanaan wewenang sebagai sebuah hasil keputusan adalah sebuah informasi yang berhak diketahui oleh publik berdasarkan Pasal 11 ayat (1) Undang – Undang No: 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik (“UU KIP”) yang berbunyi:

“Badan Publik wajib menyediakan Informasi Publik setiap saat yang meliputi:

...

b. hasil keputusan Badan Publik dan pertimbangannya;

...”

5. Bahwa dengan merumuskan kewajiban untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) secara tertulis sebelum melakukan pemutusan akses, tidak hanya membuat mencegah timbulnya kewenang – wenangan berupa penyensoran dan monopoli informasi, namun juga sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik untuk menjalankan kewajibannya menyediakan informasi publik;

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

6. Bahwa Kewenangan dalam Pasal *a quo* tanpa dilandasi dengan kewajiban administratif membuat Pemerintah dapat melakukan pemutusan akses elektronik secara sepihak, hal ini tentu akan berdampak pada situasi penikmatan hak asasi manusia khususnya hak setiap orang atas informasi. Media informasi yang telah berkembang dengan sangat pesat membuat akses elektronik seperti internet menjadi kebutuhan penting untuk berkomunikasi, memperoleh, mencari, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi. Besarnya kewenangan pemerintah yang tidak diiringi dengan sebuah mekanisme pertanggungjawaban administratif dan kontrol judicial justru akan menjadi bentuk pelanggaran hak asasi manusia khususnya hak setiap orang mendapatkan informasi;
7. Bahwa dalam konteks permohonan ini, akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik adalah sebuah wadah untuk berkomunikasi, memperoleh, mencari, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi sebagaimana telah dijamin oleh UUD 1945. Jika akses menuju informasi dan/atau dokumen elektronik diputus tanpa adanya keputusan tata usaha negara tertulis berdasarkan norma Pasal *a quo* jelas membuat Pemohon I tidak bisa mempergunakan hak atas konstitusional secara utuh dan membuat Pemohon II memiliki potensi untuk merasakan kerugian konstitusi sebagaimana dirasakan oleh Pemohon I;
8. Bahwa pentingnya kebebasan berekspresi termasuk hak atas akses informasi sebagai sebuah hak asasi manusia seseorang maupun sebagai fondasi penting dalam sebuah kehidupan negara demokrasi dan saran untuk melindungi hak asasi milik orang lain. Hal tersebut telah diakui pada *1st Session (1946 – 1947) United Nation General Assembly* dalam Resolusi 59 (1) tertanggal 14 Desember 1946 yang menyatakan:

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

“Freedom of information is a fundamental human rights and is the touchstone of all the freedoms to which the United Nation is consecrated”

Terjemahan bebas:

“Kebebasan atas informasi merupakan sebuah hak asasi manusia yang sifatnya mendasar dan merupakan sebuah batu ujian dari kebebasan sebagaimana telah ditasbihkan oleh Perserikatan Bangsa – Bangsa”

9. Bahwa implementasi terhadap penjaminan dan perlindungan hak atas informasi diwujudkan dengan memastikan warga Negara secara bebas mencari, mengumpulkan, mengolah, dan menyampaikan informasi ke masyarakat. Salah satu unsur penting dalam konteks hak atas informasi yakni penyebarluasan informasi ke masyarakat. Di zaman globalisasi saat ini ketika masyarakat semakin marak menggunakan sarana teknologi informasi, upaya menyebarluaskan informasi dilakukan melalui sarana perangkat teknologi informasi;
10. Bahwa salah satu unsur penting dalam implementasi penjaminan hak atas informasi adalah warga Negara mampu mengakses informasi seluas-luasnya. Terlebih lagi informasi yang diakses dan diperoleh memuat unsur kepentingan publik. Upaya pencarian informasi di era globalisasi saat ini kerap menggunakan sarana medium internet. Pihak menyimpan dan mengendalikan suatu informasi atau dokumen elektronik adalah Penyelenggara Sistem Elektronik. Pihak Penyelenggara Sistem Elektronik bertindak selaku pengendali informasi yang berada di bawah penguasaannya. Seluruh informasi dan dokumen elektronik dikelola dan dikendalikan oleh Penyelenggara Sistem Elektronik;
11. Bahwa kebebasan atas informasi diatur dalam *International Covenant On Civil And Political Rights* sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang – Undang No. 12

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak – Hak Sipil dan Politik. Pada Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional Tentang Hak – Hak Sipil dan Politik telah mengatur mengenai kebebasan atas informasi yang berbunyi:

(2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan Informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan - pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya

12. Bahwa jelas kebebasan berekspresi dan kebebasan informasi melalui teknologi informasi dan elektronik sama pentingnya dengan media komunikasi secara langsung atau luar jaringan (luring). Hal tersebut sebagaimana disampaikan dalam Dewan HAM PBB melalui Komentar Umum No. 34 tanggal 12 September 2011, CCPR/CGC/34 paragraf 12 yang berisi:

“Paragraph 2 (article 19 ICCPR) protects all forms of expression and the means of their dissemination ... (including) all forms of audio – visual They include all forms of audio-visual as well as electronic and internet-based modes of expression.”

Terjemahan bebas:

“Paragraf 2 (Pasal 19 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik) melindungi segala bentuk ekspresi dan penyebaran (informasi). ... (termasuk) dalam segala bentuk audio-visual seperti media elektronik dan internet”

13. Bahwa internet sebagai akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik adalah sebuah media komunikasi yang sangat revolusioner untuk menyampaikan informasi, hal tersebut sebagaimana disampaikan pada “Report of the Special Rapporteur on the

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 26 April 2011, UN Doc. A/HRC/17/27, paragraf 19” yaitu:

“Very few if any developments in information technologies have had such a revolutionary effect as the creation of the Internet. Unlike any other medium of communication, such as radio, television and printed publications based on one-way transmission of information, the Internet represents a significant leap forward as an interactive medium. Indeed, with the advent of Web 2.0 services, or intermediary platforms that facilitate participatory information sharing and collaboration in the creation of content, individuals are no longer passive recipients, but also active publishers of information”

Terjemahan bebas:

“Dari sedikitnya perkembangan teknologi informasi yang saat ini terjadi, penciptaan internet adalah yang memiliki efek revolusioner. Tidak seperti media komunikasi lainnya seperti radio, televisi dan publikasi cetak yang penyampaian informasi-nya berdasarkan satu arah, internet mewakili sebuah langkah maju yang signifikan sebagai sebuah media yang interaktif. Tentunya, dengan datangnya layanan Web 2.0, atau platform perantara yang memfasilitasi adanya partisipasi penyampaian informasi dan kolaborasi dalam pembuatan konten, setiap orang tidak lagi sekedar menjadi pihak penerima pasif saja, namun juga sebagai pihak yang dapat menyampaikan informasi.”

14. Bahwa kewenangan pemerintah untuk menafsirkan informasi dan/atau dokumen elektronik bermuatan konten melanggar hukum secara sepihak dan tanpa didahului dengan adanya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sesungguhnya memberikan sebuah kekuasaan kepada pemerintah untuk mengontrol informasi dan/atau dokumen elektronik apa saja yang boleh dan tidak boleh tersebar secara publik. Kewenangan ini tentunya akan berpotensi adanya tindakan *conflict of interest* ketika sebuah informasi tersebut ditujukan untuk mengkritik pemerintah itu sendiri. Penyampaian informasi

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

akan menjadi terhambat dan masyarakat serta publik akan kehilangan haknya mendapatkan informasi dan kehilangan kesempatan untuk berpartisipasi melakukan pengawasan kepada pemerintah.;

15. Bahwa telah diketahui bahwa dalam berbagai ketentuan hukum internasional bahwa media elektronik memiliki peran yang sangat penting dan mendasar dalam kebebasan atas informasi. Media elektronik sebagai pihak “*public watchdog*”, dengan maksud memastikan bahwa publik mendapatkan informasi sesuai dengan apa yang dibutuhkan. Hal tersebut sebagaimana dicantumkan dalam United Nation Human Rights Committee (selanjutnya disebut Dewan HAM PBB) melalui Komentar Umum No. 25, 27 Agustus 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, paragraph 25 yaitu:

“Free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues without censorship or restraint and to inform public opinion.”

Terjemahan bebas:

*“Kebebasan berkomunikasi atas informasi dan buah pikir tentang isu publik dan politik antara warga negara, para kandidat dan **perwakilan terpilih (dalam hal ini adalah pemerintah)** adalah hal yang esensial. Artinya pers yang bebas dan media lainnya dapat memberikan pendapatnya terkait isu – isu publik tanpa adanya penyensoran atau pembatasan.”*

16. Bahwa Peran Para Pemohon dan media kritis lainnya sebagai “*public watchdog*” untuk menyampaikan buah pikir berupa kritiknya kepada pemerintah akan hilang apabila kewenangan pemerintah dalam norma Pasal *a quo* masih berlaku. Hilangnya peran “*public watchdog*” akibat dari ketentuan dalam norma Pasal *a quo* tentu akan sangat

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

berbahaya dalam kehidupan negara hukum dan demokrasi. Tidak ada media publik untuk ikut serta berpartisipasi melakukan pengawasan kepada pemerintah. Hilangnya media publik untuk ikut serta melakukan pengawasan kepada pemerintah tentunya akan menimbulkan pemerintahan dengan semangat otoriter, yang mana menjadi sebuah langkah mundur dari amanat reformasi sebagaimana tercantum dalam UUD 1945;

17. Bahwa Para Pemohon sepenuhnya menyadari bahwa hak konstitusional tidaklah bersifat sebebaskan-bebasnya, melainkan ada batasan. Batasan ini berfungsi sebagai jaminan pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan memenuhi tuntutan keadilan dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis sebagaimana dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
18. Bahwa pembatasan hak asasi salah manusia satunya hak atas informasi dan berbagai hak asasi lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tidak bisa ditafsirkan hanya sebatas pada untuk melindungi kebebasan orang lain saja, namun juga harus dilihat lebih dalam dengan perspektif keadilan, dalam hal ini pelaksanaan kewenangan berdasarkan mekanisme *due process of law*;
19. Bahwa kewenangan pemerintah dalam norma Pasal *a quo* yang mana dilakukan tanpa didahului adanya kewajiban untuk menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) membuat publik kehilangan akses informasi baik secara pelaksanaan kewenangan maupun akibat dari kewenangan tersebut. Hilangnya akses atas informasi tersebut membuat publik kesulitan untuk menempuh mekanisme keberatan atas tindakan administratif berupa pelaksanaan kewenangan pemerintah, dalam hal ini adalah mekanisme peradilan. Hilangnya peran publik dan kontrol judicial dalam mengawasi pelaksanaan kewenangan Pemerintah dalam Pasal *a quo* adalah tidak sesuai dengan mekanisme *due process of law*.

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

20. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam ketentuan norma pasal *a quo* tidak bisa serta merta dipandang sebagai bentuk pembatasan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 karena tidak dilakukan dengan mekanisme *due process of law*;
21. Bahwa pada Paragraf 3.13.3 dalam putusan MK No. 6-13-20/PUU-VIII/2010 Majelis Hakim menyatakan bahwa meskipun ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 kebebasan seseorang dapat dibatasi dengan Undang-Undang, akan tetapi pembatasan tersebut hanya untuk tujuan yang secara tegas disebutkan yakni semata-mata untuk pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis. Pemberian kewenangan untuk melakukan pelarangan atas sesuatu yang merupakan pembatasan hak asasi tanpa melalui *due process of law*, jelas tidak termasuk dalam pengertian pembatasan kebebasan seperti yang dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
22. Bahwa berdasarkan Paragraf 3.13.3 dalam putusan MK No. 6-13-20/PUU-VIII/2010, kewenangan pemerintah dalam norma Pasal *a quo* yang mana dilakukan tanpa melalui mekanisme *due process of law*, jelaslah tidak termasuk pengertian pembatasan kebebasan sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 28J ayat (2);
23. Bahwa dalam melaksanakan kewenangan eksekutif oleh Pemerintah harus berdasarkan dengan ketentuan hukum yang berlaku dan melalui mekanisme *due process of law*. Sehingga segala macam bentuk tindakan administrasi oleh Pemerintah yang dilakukan tanpa didasarkan pada sebuah keputusan tata usaha negara tertulis adalah bentuk dari menjalankan kewenangan yang tidak sesuai dengan *due process of law*. Oleh karena itu kewenangan Pemerintah untuk melakukan pembatasan HAM dengan tidak sesuai

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

dengan mekanisme *due process of law*, maka tidak bisa dimaknai sebagai pembatasan HAM sebagai dimaksud pada Pasal 28J ayat (2);

24. Bahwa kewenangan Pemerintah sebagaimana diatur dalam norma Pasal *a quo* jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 28F UUD 1945

C. Norma Pasal 40 ayat (2b) UU ITE Bertentangan dengan Amanat Indonesia yang Berbentuk Negara Hukum Sebagaimana Dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3)

1. Bahwa salah satu pilar terpenting dari terbentuknya negara Indonesia selain bersandar pada prinsip kedaulatan rakyat, juga penegasan pada prinsip negara hukum sebagaimana termaktub di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*";
2. Bahwa pernyataan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menurut Jimly Ashiddiqie mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, diaduknya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang meminjam persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa;
3. Bahwa konsep negara hukum sebagaimana yang dikutip oleh Jimly Asshiddiqie dalam *Konstitusi & Konstitusionalisme*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2006, hlm. 152-162, menurut Julius Stahl adalah (1) perlindungan HAM, (2) pembagian kekuasaan, (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) adanya peradilan Tata Usaha Negara. Ciri Penting Negara Hukum (*the Rule of Law*) menurut A.V. Dicey, yaitu (1) *Supremacy of law* (supremasi hukum), (2) *Equality of law* (persamaan di mata hukum), (3)

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

- due process of law* (kesesuaian di mata hukum). *The International Commission of Jurist*, menambahkan prinsip-prinsip negara hukum adalah (1) Negara harus tunduk pada hukum, (2) Pemerintahan menghormati hak-hak individu, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak;
4. Bahwa salah satu prinsip negara hukum sebagaimana disebutkan di atas adalah perlindungan Hak Asasi Manusia. Terkait hal ini, Indonesia mengalami banyak kemajuan bidang Hak Asasi Manusia setelah reformasi, yaitu amandemen UUD 1945, lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan termasuk melalui ratifikasi Kovenan Internasional yang menjamin dan melindungi Hak Asasi Manusia, diantaranya Undang-Undang No. 11 Tahun 2005 Tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ ICESCR*), Undang-Undang No 12 Tahun 2005 Tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ ICCPR*), Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
 5. Bahwa tanggung jawab negara berkaitan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*), dan memenuhi (*to fulfill*) Hak Asasi warga negara baik hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, sosial budaya seperti hak atas pekerjaan, hak atas hidup layak, hak atas pendidikan, hak atas kebebasan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif, hak atas persamaan di depan hukum, hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, hak untuk hidup, dan hak-hak lainnya;
 6. Bahwa segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

konsekuensi, bahwa penguasa pun dapat dimintai pertanggungjawaban jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum. Kewenangan penguasa dan organ-organ negara sangat dibatasi kewenangan perseorangan dalam negara, yang berupa hak asasi manusia. Pendapat tersebut menegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan unsur penting dalam sebuah negara hukum;

7. Bahwa kewenangan pemerintah berupa pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana diatur dalam norma Pasal *a quo* juga merupakan salah satu bentuk pembatasan terhadap hak asasi manusia, terutama hak atas informasi, kebebasan berpendapat dan berekspresi;
8. Bahwa menurut Frank La Rue, mantan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berpendapat dan Berekspreasi (2011), bahwa saat ini internet merupakan instrumen kunci dalam pemenuhan hak asasi manusia. Oleh karenanya dalam menyusun regulasi untuk mengendalikan konten internet, negara harus sepenuhnya selaras dan proporsional dengan perlindungan hak asasi manusia, khususnya kebebasan berekspresi dan hak atas privasi. Konsekuensinya, model tata kelola konten internet harus merujuk pada standar-standar hak asasi manusia yang telah dijamin dalam berbagai perjanjian hak asasi manusia internasional;
9. Bahwa praktik pembatasan akses terhadap konten internet akan sangat berdampak pada pemenuhan hak atas informasi seseorang. Menurut La Rue, dalam laporannya menyebutkan bahwa pembatasan hanya boleh dilakukan terhadap konten-konten tertentu saja dalam rangka mencegah terlanggarnya hak-hak asasi orang lain. Konten-konten yang dapat dibatasi adalah:
 - a. Informasi yang mengandung muatan pornografi anak (untuk menjaga hak-hak anak);
 - b. Penyebaran kebencian (untuk melindungi hak-hak komunitas yang terpengaruh oleh hal itu);

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

- c. Pencemaran nama baik (untuk menjaga hak dan reputasi orang lain dari serangan pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab), hasutan publik untuk melakukan genosida (untuk melindungi hak-hak orang lain);
 - d. Advokasi nasional, ras, atau agama yang bisa memicu hasutan diskriminasi, kekerasan, atau permusuhan (untuk menjaga hak-hak orang lain, seperti hak untuk hidup)
10. Bahwa, ketika pembatasan diberlakukan terhadap konten internet, dalam bentuk pemblokiran/penapisan, sebagai tindakan pengecualian pada konten dalam jaringan, pembatasan tersebut harus terlebih dahulu memenuhi sejumlah persyaratan sebagaimana diatur oleh Konvenan (ICCPR). Persyaratan tersebut meliputi: (1) pemblokiran/penapisan konten harus diatur oleh hukum, yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip prediktabilitas dan transparansi); (2) pemblokiran/penapisan konten harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur oleh ketentuan Pasal 19 ayat (3) ICCPR, yaitu (i) untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain; (ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik (prinsip legitimasi); dan (3) harus dapat dibuktikan bahwa tindakan pemblokiran/penapisan konten penting dilakukan dan cara-cara seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas);
11. Bahwa secara sederhana untuk dapat membedakan antara pemblokiran/penapisan yang tidak sah (sewenang-wenang) dengan pemblokiran/penapisan yang sah (*legitimate*) dengan dikerangkai syarat pembatasan berdasarkan ICCPR dapat dilihat pada table berikut (*vide* Wahyudi Djafar dan Justitia Avila Veda, *Internet Untuk Semua, Mengintegrasikan Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2014, hlm. 64):

Tabel 2

Perbandingan pemblokiran/penapisan

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Yang tidak sah dengan yang sah

Pemblokiran/penapisan Yang tidak sah	Pemblokiran/penapisan yang sah
Tidak diatur oleh hukum atau diatur tetapi terlalu luas (menyalahi prinsip prediktabilitas)	Diatur oleh hukum, yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip prediktabilitas dan transparansi)
Tidak memenuhi tujuan dan syarat yang ditentukan oleh Kovenan (ICCPR), serta daftar dirahasiakan	Memenuhi salah satu tujuan yang diatur oleh ketentuan Pasal 19 ayat (3) ICCPR (prinsip legitimasi)
Penciptaan alat-alat yang berakibat pada pemblokiran ilegal dan tidak sesuai tujuan	Dapat dibuktikan bahwa tindakan pemblokiran/penapisan konten penting dilakukan dan cara-cara seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas)
Tidak adanya ruang pengaduan, komplain untuk pengujian, serta pemulihannya	Tersedia mekanisme perlindungan untuk menghadapi penyalahgunaan termasuk kemungkinan terhadap komplain dan pemulihan atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan

12. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam melakukan keputusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud dalam norma Pasal *a quo* tidak dirumuskan dengan konstruksi hukum yang jelas dan tegas sehingga melahirkan adanya pemblokiran/penapisan yang tidak sah dan merugikan hak konstitusional Para Pemohon selaku warga negara;
13. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam melakukan keputusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana norma Pasal *a quo* tidak diatur oleh konstruksi hukum yang jelas sehingga menyalahi prinsip prediktabilitas. Pasal *a quo* tidak memberikan kejelasan terkait dasar hukum, produk hukum maupun kewajiban

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

administrasi berupa Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang harus diterbitkan oleh Pemerintah sebelum melakukan pembatasan hak berupa pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum;

14. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam melakukan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana norma Pasal *a quo* tidak memenuhi tujuan dan syarat yang ditentukan oleh Kovenan (ICCPR), serta daftar dirahasiakan;
15. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam melakukan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana norma Pasal *a quo* dengan menggunakan alat-alat yang berakibat pada pemblokiran ilegal dan tidak sesuai tujuan. Bahwa dalam pelaksanaannya, berbekal pada *data base* Trust + Positif yang dikelolanya, Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemkominfo) memberikan instruksi kepada setiap penyedia jasa layanan internet untuk memblokir situs-situs yang dimasukkan dalam daftar hitam Trust + Positif. Metode tersebut baru-baru ini dikembangkan oleh Kominfo dengan pengadaan sebuah alat baru untuk mengais konten-konten yang menurut mereka masuk kategori negatif atau melanggar hukum (mesin AIS), untuk kemudian diproses dan dilakukan pemblokiran. Pola dan metode pemblokiran seperti ini, selain dipertanyakan legitimasinya, juga seringkali berakibat pada adanya tindakan *over blocking* atau blokir salah sasaran;
16. Bahwa kewenangan Pemerintah dalam melakukan pemutusan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik sebagaimana norma Pasal 40 ayat (2b) UU ITE tidak disertai dengan adanya ruang pengaduan, komplain untuk pengujian, serta pemulihan bagi pihak-pihak yang dirugikan secara langsung atas pemblokiran/penapisan konten yang disalahgunakan atau dilakukan secara sewenang-wenang, dalam hal ini pemilih, pengunggah/pembuat/pengelola informasi dan/atau dokumen elektronik termasuk Para Pemohon;

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

17. Bahwa dengan demikian kewenangan Pemerintah sebagaimana diatur dalam norma Pasal *a quo* sangatlah mencederai salah satu pilar penting dari Prinsip Negara Hukum yaitu perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.

IV. PETITUM

Berdasarkan uraian – uraian pada bagian sebelumnya, kami mohon agar Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi agar memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian materiil Para Pemohon.
2. Menyatakan Pasal 40 ayat (2b) Undang – Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 19. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952) **tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan bertentangan secara bersyarat** dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28F UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai: *“Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan keputusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik setelah mengeluarkan keputusann administrasi pemerintahan atau keputusan tata usaha negara secara tertulis untuk melakukan keputusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum”*
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sesuai ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

Lembaga Bantuan Hukum Pers

The Legal Aid Center for The Press

Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil – adilnya (*ex aequo et bono*).

Hormat Kami

Kuasa Hukum Para Pemohon



AHMAD FATHANAH HARIS, S.H.



MONA ERVITA, S.H., M.H.



M RIZKI YUDHA PRAWIRA, S.H., M.H.