

UU ITE Dalam Perspektif Perkembangan Teknologi Informasi dan Komunikasi

Atikah Mardhiya Rohmy

Universitas Merdeka Malang
Email: atikahrochmy@gmail.com

Teguh Suratman

Universitas Merdeka Malang
Email: teguhunmer@gmail.com

Arini Indah Nihayaty

Universitas Airlangga, Surabaya
Email: arini.indah.nihayaty-2018@fisip.unair.ac.id

Abstract

The industrial revolution 4.0 has an impact on the development of law, government, and social justice. The era of globalization 4.0 causes changes in almost all sectors of human life, especially the economic and technological sectors. The Information and Electronic Transaction Law, abbreviated as UU ITE, must be able to protect various legal interests to protect freedom of speech, express opinions orally and in writing. In addition, it is related to legal interests to protect the freedom of communication and obtain information as rights that are constitutional rights of citizens. The development of information and communication technology requires the government to make UU ITE. This article discusses the implementation of criminal law enforcement through UU ITE, which makes the digital world the target for applying these regulations. UU ITE must be able to bring enthusiasm to keep Indonesia's digital space clean, healthy, ethical and productive. In a criminal case with a restorative justice paradigm, the judge does not only decide based on the law alone, but also considers justice for all parties (victims, perpetrators of crimes, and the community). Court decisions should provide justice, benefit, and legal certainty, and contain philosophical, juridical and sociological foundations so that they are systematic and comprehensive.

Keywords: Criminal Law, Information and Communication Technology, UU ITE

Abstrak

Revolusi industri 4.0 berdampak pada perkembangan hukum, pemerintahan, dan keadilan sosial. Era globalisasi 4.0 menyebabkan terjadinya perubahan hampir di semua sektor kehidupan manusia, terlebih lagi sektor ekonomi dan teknologi. Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik disingkat UU ITE, harus dapat melindungi berbagai kepentingan hukum untuk melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan. Selain itu, terkait kepentingan hukum untuk melindungi kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak yang bersifat hak konstitusional

(Constitutional Rights) warga negara. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi mengharuskan pemerintah membuat UU ITE tersebut. Artikel ini membahas implementasi penegakkan hukum pidana melalui UU ITE, yang menjadikan dunia digital sebagai sasaran pengaplikasian regulasi tersebut. UU ITE, harus dapat membawa semangat untuk menjaga ruang digital Indonesia agar bersih, sehat, beretika dan produktif. Dalam suatu perkara pidana dengan paradigma keadilan restoratif, hakim tidak hanya memutus berdasarkan undang-undang semata, akan tetapi juga mempertimbangkan keadilan bagi semua pihak (korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat). Putusan pengadilan hendaknya memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, serta memuat landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis sehingga sistematis dan komprehensif.

Kata Kunci: Hukum Pidana, Teknologi Informasi dan Komunikasi, UU ITE

PENDAHULUAN

Tingkat Revolusi industri 4.0 berdampak pada perkembangan hukum, pemerintahan, dan keadilan sosial. Era globalisasi 4.0 menyebabkan terjadinya perubahan hampir di semua sektor kehidupan manusia, terlebih lagi sektor ekonomi dan teknologi.¹ Gambaran tentang revolusi industri yang dikemukakan Klaus Schwab dalam forum di *Annual Meeting of The World Economic Forum* tahun 2016,

“The fourth industrial revolution is technological revolution, that is blurring the lines between the physical, digital, and biological spheres.”

Bahwa globalisasi mengaburkan batas negara, revolusi industri kali ini mengaburkan batasan antara dunia fisik, digital dan biologi.²

Suatu keniscayaan bagi Indonesia saat ini bertransformasi ke ruang digital. Sehingga di era transformasi digital, terlebih lagi pada masa pandemic Covid-19 ini, mempunyai peranan yang sangat penting. Oleh karena itu

¹ Jaja Ahmad Jayus, “Pembangunan Hukum dan Keadilan Harus Sesuai di Era Revolusi Industri 4.0” saat menyampaikan keynote speech dalam “The 2nd International Conference on Law, Governance and Social Justice (ICoLGaS)”, diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, pada tanggal 3 – 4 November 2020.

² Technical Education and Skills Development Authority. 2016. *Technological Change is Coming: The Fourth Industrial Revolution*.

dibutuhkan payung hukum yang memadai, guna menjaga dan mengawal ruang digital digunakan dan dimanfaatkan untuk hal-hal yang aman, bersih, kondusif, produktif dan bermanfaat bagi masyarakat. Di sisi yang lain harus mampu menjamin pemenuhan rasa keadilan masyarakat.

Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik disingkat UU ITE, harus dapat melindungi berbagai kepentingan hukum untuk melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan. Selain itu, terkait kepentingan hukum untuk melindungi kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak yang bersifat hak konstitusional (*Constitutional Rights*) warga negara sebagaimana ditentukan Pasal 28F UUD NRI 1945, dan hak dasar *basic rights* akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain yang dilindungi berdasarkan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945.³

Kepentingan hukum tersebut haruslah tunduk pada pengaturan dan pembatasan oleh hukum karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak dan kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak dan kebebasan orang lain sebagaimana ditentukan Pasal 28J UUD NRI 1945.⁴

Pembahasan UU ITE ini menjadi mutlak diperlukan untuk menjadi dasar pemanfaatan teknologi informasi sekaligus sebagai payung hukum mengatasi berbagai tindakan melawan hukum serta pelanggaran-pelanggaran tindak pidana teknologi informasi (*Cyber Crime*). Isu krusialnya terkait pasal-pasal penghinaan dan/atau pencemaran nama baik menurut KUHP, UU ITE, dan pengaturannya dalam RUU KUHP.⁵

³ Eddy Hiariej dalam Diskusi Publik Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Yogyakarta, Kamis, 18 Maret 2021, detikNews 11:33 WIB.

⁴ Ibid.,

⁵ Ibid.,

Ruang digital merupakan ruang masyarakat yang hampir semua aktivitasnya seperti aktivitas di ruang fisik. Masyarakat kita telah bertransformasi dari *physical space* ke *digital space*, karenanya payung-payung hukum yang menyangkut tata kelola kehidupan kemasyarakatan tidak saja di dalam ruang-ruang fisik, tetapi juga di dalam ruang-ruang digital. Di samping UU ITE, undang-undang terkait lainnya juga dibutuhkan untuk menjaga agar ruang digital kita bermanfaat bagi kepentingan masyarakat, dan dapat menjamin keadilan bagi pencari atau pemenuhan rasa keadilan bagi masyarakat.

UU ITE dilahirkan pada Tahun 2008, kemudian diubah secara terbatas pada Tahun 2016, dengan cakupan undang-undang ini yang sifatnya “sapu jagad” (*one for all*) yang mengatur semua hal yang terkait pemanfaatan Teknologi Informasi dan Komunikasi, sejumlah materinya belum mampu merespon berbagai tantangan pemanfaatan teknologi internet saat ini. Akibat format dan model pengaturan yang demikian, rumusan pengaturan yang disediakan oleh tiap pasalnya menjadi tidak mendetail dan mendalam, yang berdampak pada kelenturan dalam penafsiran serta implementasinya.

Dalam revisi UU ITE pada Tahun 2016 yang lalu, ditegaskan bahwa untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil. Ada istilah “menjamin penghormatan dan hak kebebasan orang lain”, tetapi faktanya, masyarakat seolah diberangus dengan norma-norma di dalam UU ITE tersebut. Dengan kata lain, revisi tersebut tidak mengubah secara esensial persoalan yang ada di dalam UU ITE. Persoalan sesungguhnya ada pada masalah “kriminalisasi” dan “interpretasi norma”. Pasal-pasal karet dan bermasalah serta multitafsir dalam UU ITE, telah memakan banyak korban. Namun dengan membuat sebuah pedoman interpretasi terhadap UU ITE bukanlah langkah yang tepat untuk mengatasi permasalahan tersebut.⁶

⁶ LBH Pers, SAFEnet, ICJR, IJRS, YLBHI, Greenpeace, KontraS, ELSAM, LBH M <https://id.safenet.or.id/2021/02/rilis-bersama-koalisi-masyarakat-sipil-logika-keliru-dalam->

PEMBAHASAN

Pengertian Undang-Undang ITE

Information technology atau Teknologi informasi adalah istilah umum untuk teknologi digital yang membantu manusia dalam membuat, mengomunikasikan, menyimpan, mengubah dan/atau menyebarkan informasi. Dalam perkembangannya teknologi informasi dan komunikasi menyebabkan perubahan dalam semua aspek, antara lain; aspek sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan dan berlangsung secara cepat. Pemanfaatan Teknologi digital, telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global, terutama pada masa pandemic Covid-19 yang nyaris semua kegiatan fisik telah berganti ke digital.

Semakin besar pengaruh teknologi informasi dalam kehidupan manusia, maka semakin besar pula risiko teknologi informasi untuk disalahgunakan. Pada realitanya, banyak hal buruk yang dapat terjadi melalui teknologi informasi. Oleh karena itu, pemerintah merasa bahwa teknologi informasi tidak hanya perlu diperhatikan, tetapi juga perlu diatur dalam hukum.

Seiring dengan perkembangan teknologi internet, menyebabkan munculnya kejahatan yang disebut dengan *Cyber Crime* atau kejahatan melalui jaringan Internet. Adapun pengertian *Cyber Law* adalah aspek hukum yang istilahnya berasal dari *Cyberspace Law*, yang ruang lingkupnya meliputi setiap aspek yang berhubungan dengan orang perorangan atau subyek hukum yang menggunakan dan memanfaatkan teknologi internet/elektronik yang dimulai pada saat mulai “online” dan memasuki dunia *cyber* atau maya. Pada negara yang telah maju dalam penggunaan internet/elektronik sebagai alat untuk memfasilitasi setiap aspek kehidupan mereka, perkembangan hukum dunia maya sudah sangat maju.

rencana-pemerintah-menyusun-pedoman-interpretasi-terhadap-uu-ite/masyarakat, Imparsial, AJI Indonesia, diakses pada 18/02/2021.

Adapun yang merupakan ruang lingkup *Cyber Law* ada beberapa hal, antara lain: *Hate Speech* (penistaan, penghinaan, fitnah), *Trademark* (hak merek), *Defamation* (pencemaran nama baik), *Copyright* (hak cipta), *Privacy* (kenyamanan pribadi), *Duty Care* (kehati-hatian), *Criminal Liability* (kejahatan menggunakan IT), *Hacking*, *Viruses*, *Illegal Access*, (penyerangan terhadap komputer lain), *Regulation Internet Resource* (pengaturan sumber daya internet), *Procedural Issues* (yuridiksi, pembuktian, penyelidikan, dll.), *Pornography*, *Robbery* (pencurian lewat internet), *Electronic Contract* (transaksi elektronik), *E-Commerce*, *E-Government* (pemanfaatan internet dalam keseharian) dan *Consumer Protection* (perlindungan konsumen).

Adapun tujuan dari *cyber law* adalah yang berkaitan dengan upaya penanganan tindak pidana maupun pencegahan tindak pidana. *Cyber Law* menjadi dasar hukum dalam proses penegakan hukum terhadap kejahatan-kejahatan dengan sarana teknologi digital, termasuk kejahatan pencucian uang dan kejahatan terorisme. Intinya *Cyber Law* diperlukan untuk menanggulangi kejahatan *Cyber*. Munculnya beberapa kasus *Cyber Crime* di Indonesia, seperti pencurian kartu kredit, hacking beberapa situs, menyadap transmisi data orang lain, misalnya e-mail, dan memanipulasi data dengan cara menyiapkan perintah yang tidak dikehendaki ke dalam programmer komputer.

Instrumen hukum yang mengatur teknologi informasi adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE) menjadi *cyber law* pertama di Indonesia. Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan undang-undang yang mengatur tentang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik. Informasi Elektronik diartikan sebagai satu atau sekumpulan data elektronik, tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (electronic mail/e-mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami

oleh orang yang mampu memahaminya. Sedangkan Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

Politik Hukum

Lahirnya suatu undang-undang dapat dilihat pada politik hukum yang tercantum dalam konsideransnya. Salah satu pertimbangan sosiologis lahirnya UU ITE yaitu mendukung pengembangan teknologi informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya, sehingga pemanfaatannya dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaan dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia. UU ITE ini adalah produk legislasi yang sangat dibutuhkan dan menjadi pionir yang meletakkan dasar pengetahuan dibidang pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik.

Konsiderans menunjukkan bahwa lahirnya UU ITE ini sebagai upaya pencegahan dari pengembangan teknologi informasi yang dilakukan dengan cara-cara yang tidak aman dan merugikan orang lain. Point pentingnya terdapat dalam nilai-nilai agama dan sosial-budaya dalam masyarakat. Tetapi, penegakan hukum *in concreto*-nya jauh dari harapan politik hukum.

Landasan dasar bagi hukum positif, terutama pada negara yang menganut sistem *civil law*, asas legalitas pun menjadi buah dari konsep kepastian hukum ini, Kepastian hukum selaras dengan pelaksanaan tata kehidupan yang dalam implementasinya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen dan tidak tergoyahkan oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subyektif dalam kehidupan bermasyarakat, sedangkan pada Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) ini kerap malah berlaku sebaliknya. Ambiguitas pada Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) tidak memenuhi unsur kepastian hukum.

Kemanfaatan hukum, merupakan nilai dasar dalam hukum yang pada sejarahnya sudah menjadi suatu mazhab yang banyak diikuti yaitu utilitarianisme. Salah satu tokohnya adalah Jeremy Bentham, ia berpendapat bahwa hukum hanya dapat disebut hukum apabila telah memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya pada sebanyak-banyaknya orang.

Jika mengambil perspektif utilitarianisme kemanfaatan berkaitan secara kausalitas dengan kebahagiaan, namun untuk mencapai kebahagiaan tersebut ada empat tujuan yang harus dipenuhi yaitu: penghidupan (*subsistence*), kelimpahan (*abundance*), keamanan (*security*), dan kesetaraan (*equality*) terlebih hukum pada zaman modern ini tidak relevan jika hukum masih menggunakan teori retributif, karena pada zaman modern ini hukum sudah menggunakan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*).

UU ITE telah tujuh kali digugat di Mahkamah Konstitusi (MK). Gugatan yang terkait kebebasan berekspresi selalu ditolak. Hanya sekali saja gugatan terhadap pasal penyadapan dikabulkan pada tahun 2010. MK selalu menolak gugatan yang dilayangkan terkait UU ITE karena mereka masih percaya pentingnya UU ini. Mereka berpikir “kalau tidak ada pasal ini orang bebas menghina orang lain”.

Dalam revisi UU ITE pada 2016 juga ditegaskan bahwa untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil. Ada istilah "menjamin penghormatan dan hak kebebasan orang lain". Dengan kata lain, revisi tersebut tidak mengubah secara esensial persoalan yang ada di dalam UU ITE. Inti persoalan sesungguhnya ada pada masalah "***interpretasi norma*** dan ***kriminalisasi***"

Kriminalisasi termasuk dalam salah satu persoalan pokok hukum pidana. Mengandung pengertian bahwa dalam merumuskan suatu perbuatan menjadi tindak pidana haruslah hati-hati, tidak bisa dengan cara sembarangan. Pada kebijakan formulasi ketentuan pidana dalam UU ITE, dengan merumuskan kembali tindak pidana konvensional di dalamnya menimbulkan persoalan.

Rumusan delik yang paling menonjol yaitu pada tindak pidana pencemaran nama baik dan/atau penghinaan.

Penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela (dilihat dari berbagai aspek: moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM/kemanusiaan), karena "menyerang/merendahkan martabat kemanusiaan" (menyerang nilai universal); oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai *rechtsdelict*, *intrinsically wrong*, *mala per se* dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisir) di berbagai negara.

Ketika terdapat permasalahan pada kebijakan *in abstracto* suatu UU, maka dapat berpotensi kebijakan *in concreto* juga bermasalah. Keadaan tersebut terbukti dalam UU ITE telah banyak memakan korban. Banyak orang yang seharusnya tidak tepat untuk dipenjara, akhirnya harus mendekap di penjara.

Pemerintah mencanangkan untuk melakukan revisi. Tetapi, ada juga yang mengusulkan adanya pedoman interpretasi. Artinya, ada permasalahan hukum terkait rumusan delik dalam UU ITE yang lahir dari tindak pidana konvensional. Padahal, rumusan delik dalam tindak pidana konvensional yang ada di dalam KUHP (perbuatan-perbuatan tersebut tertuang mulai dari Pasal 310, 311 dan 316 KUHP, 207 dan 208 KUHP hingga Pasal 154-156 KUHP dan Pasal 160-161 KUHP), dapat dikatakan baik-baik saja, dan tidak ada persoalan. Hal inilah yang membingungkan dan sangat aneh.

Salah satunya pada pasal terkait penghinaan dan pencemaran nama baik, yaitu Pasal 27 ayat (3) 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". Bahwa perbuatan-perbuatan yang tergolong sebagai penghinaan dan pencemaran nama baik yang dimaksud dalam pasal tersebut tidak dimuat secara rinci dan

jelas sehingga banyak penerapan pasal tersebut dinilai tidak tepat dan tekesan "semaunya".⁷

Pada UU ITE pembuat Undang-Undang memang memasukkan pasal pasal yang ada di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu pasal 310 sampai dengan pasal 321 yang berisi pencemaran nama baik ada enam bentuk penghinaan ke dalam satu keranjang yaitu pasal 27 dan pasal 28, di UU No. 19 Tahun 2016 tentang ITE. Delik di dalam KUHP sama, hanya medianya berbeda di dunia nyata dan dunia maya, dalam konteks UU ITE untuk membuktikan unsur menyebarluaskan sangat mudah dibandingkan dengan dunia nyata. Penafsiran menyebarluaskan atau diketahui banyak orang dengan cara manual dengan medsos sehingga sangat mudah untuk membuktikan.⁸

Setidaknya, ada dua indikator yang berpotensi menimbulkan masalah pada rumusan delik itu. Pertama, mencantumkan unsur delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam satu pasal. Menyangkut pada tindak pidana penghinaan seperti apa yang diatur di dalam UU ITE ini. Mengingat, bahwa penghinaan merupakan judul salah satu Bab di dalam KUHP. Artinya, ada beberapa tindak pidana yang termasuk dalam tindak pidana penghinaan. Kedua, ancaman sanksi dari tindak pidana konvensional. Menyangkut sistem sanksinya. Di dalam UU ITE menggunakan rumusan sanksi kumulatif-alternatif, yakni pidana penjara dan/atau denda. Persoalannya yaitu pada ratio legis dari ancaman sanksi 9 (sembilan) bulan di dalam KUHP naik menjadi 4 (empat) tahun.

Beberapa persoalan terhadap UU ITE adalah Pasal 27 hingga Pasal 29 UU ITE dalam bab Kejahatan Siber, dan juga Pasal 26, Pasal 36, Pasal 40, dan Pasal 45. Persoalan yang terdapat di antaranya adalah mengenai penafsiran hukum,

⁷ <https://yoursay.suara.com/news/2021/01/11/185052/meninjau-uu-ite-dengan-teori-gustav-radbruch-langgar-tiga-nilai-hukum?page=all>, 11 Januari 2021 | 18:50 WIB.

⁸ <https://nasional.kontan.co.id/news/pidana-di-uu-ite-efektif-menjerat-pengguna-medsos-hingga-oktober-ada-324-kasus>, Minggu, 01 November 2020 / 17:25 WIB.

dimana rumusan pasal-pasal dalam UU ITE tersebut tidak ketat (karet) dan tidak tepat serta menimbulkan ketidakpastian hukum (multitafsir).

Polemik yang ditimbulkan oleh UU ITE kembali terjadi. Perlu diketahui bahwa UU ITE sudah pernah mengalami revisi, yaitu pada tahun 2016 dengan lahirnya UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Apabila revisi ini diberlakukan kembali, maka UU ITE akan direvisi kedua kalinya.

Terkait implementasi UU ITE, dirasakan kurang memenuhi rasa keadilan. Dengan diterbitkannya Surat Edaran Kapolri No. SE/2/II/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif tertanggal 19 Februari 2021. Melalui SE tersebut, penyidik harus memiliki prinsip bahwa hukum pidana menjadi upaya terakhir dalam penanganan perkara UU ITE. Penyidik diminta mengedepankan pendekatan *restorative justice* dalam penegakan hukum.⁹

Kapolri juga telah menerbitkan Surat Telegram bernomor ST/339/II/RES.1.1.1/2021 yang berisi tentang pedoman penanganan perkara tindak pidana kejahatan siber yang menggunakan UU ITE. Surat Telegram bernomor ST/339/II/RES.1.1.1/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif, berisi klasifikasikan perkara penanganan UU ITE yang bisa diselesaikan dengan *restorative justice* dan mana yang tidak beserta rujukan pasal-pasalnya. Kasus yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice*, yaitu pencemaran nama baik, fitnah, atau penghinaan. Hal ini tidak berlaku untuk tindak pidana yang berpotensi memecah belah bangsa. Ada syarat yang harus dipatuhi mengenai pelaporan, bahwa pelapor harus merupakan korban secara langsung, dan tidak bisa diwakilkan.¹⁰

⁹<https://infopublik.id/kategori/sorot-politik-hukum/514132/kaji-ulang-uu-ite-dengan-pendekatan-keadilan-restoratif#>, Minggu, 28 Februari 2021 | 21:34 WIB

¹⁰ Ibid.,

Dalam hal ini kepolisian akan lebih selektif memproses pengaduan pelanggaran UU ITE. SE dan Surat Telegram Kapolri itu berlaku untuk semua penanganan perkara baik yang sudah dalam proses maupun yang baru masuk. Dalam merumuskan kesepakatan baru tersebut, mencakup dua aspek. *Pertama*, kriteria implementasi. Misalnya, kriteria sebuah pasal agar dalam pelaksanaannya dapat diterapkan secara adil. *Kedua*, menelaah kemungkinan dilakukannya revisi UU ITE.

Urgensi Revisi UU ITE dan Implementasi UU ITE

Cyber Law penting untuk diberlakukan sebagai hukum di Indonesia. Hal tersebut menimbulkan pro dan kontra dalam masyarakat. Menurut pihak yang pro terhadap *Cyber Law*, sudah saatnya Indonesia memiliki *Cyber Law*, disebabkan oleh perkembangan zaman serta mengingat hukum-hukum tradisional tidak mampu mengantisipasi perkembangan dunia maya yang pesat. Akan tetapi *Cyber Law* (UU ITE) kerap kali menuai problematika dan dianggap multitafsir serta menimbulkan kegaduhan pada masyarakat. Banyak kritik serta laporan dari berbagai lapisan masyarakat atas undang-undang tersebut. Adapun alasan mengapa *Cyber Law* harus direvisi, antara lain sebagai berikut:

Menurut pakar hukum Bagir Manan, menilai merelaksasi penerapan UU ITE oleh aparat penegak hukum menjadi kebutuhan sambil menunggu hasil Tim Kajian bentukan pemerintah soal kepastian revisi UU ITE. Perlu ada relaksasi, pengendoran unsur-unsur yang bersifat *dwingend recht*. Terdapat beberapa alasan untuk merelaksasi penerapan UU ITE, antara lain :¹¹

- (1) Di Negara Belanda, pernah terjadi pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) secara menyeluruh. Dalam praktiknya terjadi masa peralihan 5 tahun ke depan. Dengan begitu, KUHPer yang lama pun masih berlaku. Tapi, *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) di Belanda

¹¹ Bagir Manan, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP'secara daring, Kamis (19/3/2021).

dalam keputusannya malah menetapkan pemberlakuan UU yang belum ditetapkan efektif. Alasan *hoge raad*, bagaimanapun juga UU ini yang akan berlaku. Kalau kita analogikan, meskipun UU ITE masih berlaku, mungkin bisa direlaksasi penerapannya sesuai harapan publik.

- (2) Dalam prinsip hukum, wacana merevisi UU ITE beberapa waktu lalu melahirkan *legitimate expectation* atau harapan yang sah yakni semua tindakan yang bertentangan dengan *legitimate expectation* dikategorikan sebagai tindakan administratif.
- (3) UU ITE berkaitan erat dengan prinsip-prinsip dasar bernegara. Sebab, informasi berkaitan erat dengan kebebasan berpendapat, menyampaikan ide gagasan, hak berkonstitusi. Prinsip-prinsip tersebut merupakan tiang-tiang hukum dalam negara demokrasi yang semuanya dijamin UUD 1945. Meski kebebasan tidak absolut, tetapi harus berhati-hati dalam penerapan UU ITE ini.
- (4) Mengedepankan unsur sifat mengatur dari UU ITE (ketimbang unsur memaksa). Pembentuk UU paham betul unsur-unsur represif dapat mengganggu kebebasan berpendapat dan berekspresi.
- (5) Keputusan Kapolri menerbitkan surat edaran yang menggeser proses pelaksanaan pidana UU ITE menjadi *restorative justice*. Menurutnya dalam peristiwa pidana memang dikenal upaya perdamaian (antara korban dan pelaku). *Restorative justice* memiliki dasar kuat bagi kehidupan masyarakat kita. Artinya, mempunyai dasar aspek kultural dan sosiologis yang kuat.

Dalam rumusan Pasal 27-29 UU ITE tidak memenuhi asas *lex certa* dan *lex stricta* dalam hukum pidana. Pasalnya dalam rancangan awal UU ITE, ketentuan larangan hanya mengatur secara spesifik terhadap kejahatan komputer, pornografi/porno aksi, dan perjudian. Sementara ketentuan larangan lain (pidana konvensional dalam KUHP) baru mengemuka dalam rapat kerja antara panitia khusus (Pansus) dan pemerintah pada 29 Juni 2007 silam. dalam

implementasinya malah menjadi instrumen/alat untuk saling melaporkan. Problem ini yang kerap menjadi sumber masalah multitafsir dan fleksibelnya penerapan pasal-pasal tersebut.¹²

Kompleksitas kejahatan siber tetap perlu pembaharuan dalam UU ITE, khususnya terkait pemidanaan agar menjadi jelas dan menjawab permasalahan. Seperti hubungan ketentuan pidana UU ITE dengan ketentuan pidana di UU lain, pembeda rumusan dan unsur antara *cyber dependent crime* dengan *cyber enable crime*. Selanjutnya proses pembuktian yang melibatkan dua jenis kejahatan siber tersebut; respon terhadap kejahatan siber aktual. Misalnya, terkait dengan *cyber terorism* dan kejahatan siber yang bersifat lintas batas atau *cross border*.¹³

Dalam merevisi UU 19/2016 merupakan *legislative review* sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) ketika UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi tidak mengatur atau tidak memberi batasan jelas mengenai apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur UU. Cara lain menyiapkan dalil dan argumentasi yang konstitusional untuk menguji kembali ke Mahkamah Konstitusi terhadap pasal-pasal dalam UU ITE yang dianggap bermasalah dan bertentangan dengan UUD 1945 (*judicial review*). Selain itu, penegakan hukum yang dimulai oleh kepolisian harus mengedepankan *restorative justice*.¹⁴

Apabila dalam undang-undang itu ada substansi-substansi yang berwatak *haatzai artikelen*, berwatak pasal karet maka bisa diubah dan bisa direvisi. Revisi dengan mencabut atau menambahkan kalimat, atau menambah penjelasan di dalam undang-undang. Pedoman pelaksanaan undang-undang ITE ini bukan norma hukum baru. Perbaikan ini merupakan momentum ini

¹² Wahyudi Djafar, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP' secara daring, Kamis (19/3/2021).

¹³ Ibid.,

¹⁴ Bayu Dwi Anggono, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP' secara daring, Kamis (19/3/2021).

sebagai kesempatan untuk memperbaiki secara menyeluruh legislasi ini, termasuk di dalamnya mencakup:¹⁵

- Perbaiki sejumlah ketentuan pidana, khususnya Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 yang sebenarnya masuk kualifikasi *cyber-enabled crime* (kejahatan konvensional yang diekstensifikasi menggunakan komputer), tetapi dalam perumusannya justru dipersamakan dengan *cyber-dependent crime* (kejahatan yang muncul karena adanya teknologi komputer). Oleh karenanya dalam perumusannya juga seharusnya dibedakan, karena proses pembuktian setiap unsurnya juga berbeda. Terbukti dalam penerapannya saat ini yang kerap menuai persoalan adalah pasal-pasal pidana *cyber-enabled crime*, sementara untuk ketentuan pidana *cyber-dependent crime* (Pasal 30-Pasal 35) relatif tidak ada permasalahan.
 - Misalnya; larangan penyebaran ujaran kebencian yang diatur Pasal 28 ayat (2) UU ITE, sesungguhnya juga telah diatur dalam Pasal 156 dan 157 KUHP. Dengan pertimbangan itu, mestinya penerapan unsur-unsur penyebaran kebencian terhadap kelompok atau golongan penduduk tertentu, yang diatur dalam UU ITE, juga harus mengacu pada ketentuan Pasal 156 dan Pasal 157 ayat (1) KUHP. Sayangnya dalam praktiknya penerapan Pasal 28 (2) UU ITE justru berdiri sendiri, dengan semata-mata membuktikan secara subjektif dan gramatikal ujaran yang disampaikan oleh seseorang, tidak menggali setiap elemen ujaran kebencian, guna membuktikan *actus reus* (perbuatan) dan *mens rea* (niat jahat), serta kedudukan orang yang melakukan ujaran.
- Pengaturan kembali tata kelola konten internet, yang selama ini lebih menekankan pada aspek pembatasan, sebagaimana dirumuskan oleh Pasal 40 ayat (2) b UU ITE, yang memberikan wewenang bagi pemerintah untuk melakukan pembatasan terhadap konten internet yang melanggar

¹⁵ <https://elsam.or.id/urgensi-revisi-menyeluruh-uu-ite-beberapa-isu-penting/> Jakarta, 18 Februari 2021

peraturan perundang-undangan (*illegal content*). Sayangnya dalam pengaturan tersebut belum secara jelas menyebutkan jenis-jenis konten yang melanggar undang-undang dan jenis bahaya (*harmfull*) apa yang mengancam? Selain itu, undang-undang juga belum mengatur prosedur di dalam melakukan pembatasan, termasuk peluang untuk melakukan pengujian terhadap tindakan pembatasan tersebut (*judicial oversight*). Padahal mengacu pada prinsip dan instrumen hak asasi manusia, setiap tindakan pembatasan terhadap hak, termasuk di dalamnya hak atas informasi, setidaknya harus memenuhi tiga hal: diatur oleh hukum (*prescribed by law*), untuk suatu tujuan yang sah (*legitimate aim*), dan tindakan itu betul-betul mendesak diperlukan (*necessity*), juga tindakannya harus proporsional. Prinsip-prinsip pembatasan inilah yang semestinya dirumuskan secara baik dan ketat dalam UU ITE, guna menghindari praktik pembatasan konten (*blocking and filtering*) yang sewenang-wenang.

- Pengaturan konten ini juga terkait erat dengan respon terhadap maraknya penyebaran disinformasi di internet, yang belum diatur secara memadai dalam hukum Indonesia. Akibatnya kemudian mereka yang dituduh melakukan penyebaran kabar atau berita bohong, justru dikenakan ancaman pidana dengan menggunakan pasal penghinaan atau penyebaran ujaran kebencian, selain Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946, yang secara kontekstual tidak tepat. Oleh karenanya, revisi UU ITE semestinya juga dapat untuk merumuskan pengaturan mengenai penyebaran konten disinformasi di internet, termasuk langkah administrasi dan teknologi apa yang dapat dilakukan, hingga tanggung jawab dari penyedia platform, seperti yang diterapkan oleh pemerintah Jerman dengan *The Network Enforcement Act* 2017.
- Lebih jauh dari itu, terkait dengan tanggung jawab platform, UU ITE juga belum secara memadai dapat menjadi rujukan dalam pengaturan platform digital, dengan berbagai model bisnisnya, seperti *aggregation*

platforms, social platform, hingga mobilization platforms. Situasi ini yang kerap memunculkan perdebatan sektoralisme pengaturan, yang dapat berujung pada kerugian pengguna (konsumen), untuk dapat menikmati secara penuh hak atas informasi. Sebagai contoh perdebatan pengaturan mengenai layanan *over the top* (OTT) yang tak kunjung ditemukan solusi pengaturannya. Oleh sebab itu mestinya proses amandemen UU ITE dapat mengakomodasi pengaturan prinsip-prinsip penting mengenai platform digital. Dengan tetap memastikan aturan yang dirumuskan tidak kaku, sehingga mampu memberikan ruang untuk setiap invensi dan inovasi teknologi, serta dapat secara baik memfasilitasi pengembangan setiap kreasi dan inovasi berbasis digital. Selain itu dalam pengaturan platform digital, prinsip netralitas jaringan (*net-neutrality*) juga harus menjadi elemen penting yang diperhatikan. Secara sederhana, netralitas jaringan adalah aturan tentang jalan bagi pengguna Internet, dan tentang hubungan antara pemilik jalan-jaringan (*intermediaries*) tersebut dengan penggunanya. Prinsip ini dimaksudkan untuk melindungi kebebasan berbicara dan berpendapat di internet, termasuk menghindari penyensoran ide-ide yang tidak populer.

- UU ITE tidak dengan jelas membedakan antara menghina dan mencemarkan nama baik. Padahal kedua hal itu sudah diatur secara jelas di KUHP. Sebelum UU ITE berlaku, pelaku pencemaran nama baik dijerat dengan menggunakan Pasal 310-321 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Keberadaan UU ITE yang rancu membuat UU ini rentan disalahgunakan. Mengenai adanya keberatan tentang pasal dalam UU ITE yang dianggap krusial, multitafsir atau pasal karet, Undang-Undang ITE khususnya pada pasal krusial seperti Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 UU ITE. Rumusan yang longgar tersebut juga mudah disalahgunakan oleh penegak hukum dalam pembuktian.

Apabila kita teliti lebih dalam, terhadap tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud, dalam Pasal 310 KUHP, maka tanpa tindak pidana

itu tidak perlu diatur kembali dalam UU ITE. Unsur deliknya sama. Tidak ada keadaan khusus. Berikut ini perubahan pasal-pasal UU ITE, yang diantaranya :¹⁶

- (1) Pasal 26 ayat 3 tentang Penghapusan Informasi Tidak Relevan. Pasal ini bermasalah soal sensor informasi.
- (2) Pasal 27 ayat 1 tentang Asusila. Rentan digunakan untuk menghukum korban kekerasan berbasis gender online.
- (3) Pasal 27 ayat 3 tentang Defamasi. Rentan digunakan untuk represi ekspresi legal warga, aktivis, jurnalis/media, dan represi warga yang mengkritik pemerintahan, polisi, dan presiden.
- (4) Pasal 28 ayat 2 tentang Ujaran Kebencian. Rentan jadi alat represi minoritas agama, serta warga yang mengkritik presiden, polisi, atau pemerintah.
- (5) Pasal 29 tentang Ancaman Kekerasan. Rentan dipakai untuk mempidana orang yang mau melapor ke polisi.
- (6) Pasal 36 tentang Kerugian. Rentan dicuplik untuk memperberat hukuman pidana defamasi.
- (7) Pasal 40 Ayat 2 (a) tentang Muatan yang Dilarang. Rentan dijadikan alasan untuk mematikan jaringan atau menjadi dasar internet *shutdown* dengan dalih memutus informasi hoax.
- (8) Pasal 40 ayat 2 (b) tentang Pemutusan Akses. Pasal ini bermasalah karena penegasan peran pemerintah lebih diutamakan dari putusan pengadilan.
- (9) Pasal 45 ayat 3 tentang Ancaman Penjara tindakan defamasi. Pasal ini bermasalah karena dibolehkan penahanan saat penyidikan.

Dalam Pasal 27, 28 dan 29 UU ITE selama ini dikenal dengan pasal karet dengan tafsir yang begitu luas. Bahwa suatu norma harus memenuhi empat syarat legalitas yaitu; *pertama*, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana

¹⁶ <https://news.detik.com/berita/d-5551447/revisi-uu-ite-tak-sentuh-pasal-karet-cuma-penambahan-penjelasan>, Kamis, 29 Apr 2021 18:40 WIB

tanpa undang-undang sebelumnya; *kedua*, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis; *ketiga*, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas; *keempat*, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Pasal 27, 28, 29 itu tidak memenuhi syarat legalitas.

Dalam hal pencemaran nama baik, bukan hanya pasal 310 dan 311 KUHP, tertuang pada pasal 307 sampai 321 yang menyangkut 6 jenis penghinaan. Penghinaan di pasal 27 itu yang mana, mengandung ketidakjelasan. Pasal 28 UU ITE soal penyebar kebencian, diatur dalam pasal 154, 155, 156, dan 157 KUHP. Pasal 28 UU ITE, pasal penyebar kebencian masuk dalam Pasal 154, 155, 156, dan 157 KUHP. Padahal dari pasal-pasal itu sudah ada yang dicabut MK.¹⁷

Selain itu, ada kepentingan politik dari penguasa untuk mempertahankan UU ini karena mereka dapat mengkriminalisasi suara-suara kritis yang dianggap “menghina” atau “membenci” dan otoritas dengan menggunakan UU ini. Yang bisa dilakukan adalah mendorong penghapusan pasal-pasal UU ITE yang rentan disalahgunakan untuk membatasi kebebasan berpendapat. Setidaknya, langkah yang perlu diambil lebih jauh oleh pemerintah adalah mendorong jalur-jalur non-pidana, seperti perdata, sehingga pelaku tidak diganjar hukuman penjara tapi harus membayar denda.¹⁸

Dalam tataran praktek, situasi hukum tidak ada kejelasan. Untuk itu hakim perlu melakukan penemuan hukum dengan cara konstruksi dan interpretasi. Penemuan hukum sesuai dengan kapasitas masing-masing sehingga menimbulkan konteks pemaknaan terhadap pelanggaran kesusilaan bisa beda, paradigma berpikir hakim juga berbeda. Selain itu, pada penerapannya, kurangnya pemahaman Aparat Penegak Hukum di lapangan. Dampak sosial yang ditimbulkan, dimana pasal-pasal tersebut dapat

¹⁷ Ibid.,

¹⁸<https://theconversation.com/uu-ite-dan-merosotnya-kebebasan-berekspresi-individu-di-indonesia-126043>.

menimbulkan konsekuensi negatif seperti ajang balas dendam, barter kasus, serta menjadi alat *shock therapy* dan memberi *chilling effect*.

Revisi terhadap UU ITE tidak hanya dilakukan secara terbatas, tetapi dalam suatu rencana revisi menyeluruh. Belum lagi dalam beberapa tahun belakang, juga terdapat proses legislasi yang bersinggungan dengan UU ITE, seperti pembahasan RUU Pelindungan Data Pribadi, RUU Keamanan Siber, serta rencana amandemen terhadap UU Penyiaran dan UU Telekomunikasi. Untuk memastikan pengaturan yang harmonis dan minim risiko bagi pemangku kepentingan, termasuk pengguna di dalamnya, perlu untuk merumuskan arah dan model politik hukum pengaturan teknologi informasi dan komunikasi ke depan. Pada prinsipnya, dalam merespon cepatnya inovasi teknologi, hukum perlu bersifat supel, yang berarti mampu mengantisipasi setiap perubahan di masa depan.¹⁹

Dalam analisis penulis tentang adanya usulan pedoman interpretasi, penulis tidak setuju. Karena hal tersebut membuktikan, bahwa tingkat kemampuan SDM aparat penegak hukum kita lemah. Interpretasi merupakan suatu ilmu dalam hukum pidana, termasuk dalam kajian penalaran dan logika hukum. Dengan lebih mengupgrade moralitas aparat penegak hukum, hal ini jauh lebih baik, agar dalam pengambilan keputusan, para aparat penegak hukum terlebih dahulu berdialog dengan hati nuraninya. tentang ketepatan dari putusan yang akan diambilnya.

Dalam hukum pidana terdapat beberapa jenis interpretasi, antara lain; Interpretasi Sistematis, Interpretasi Historis, Interpretasi Gramatikal, Interpretasi Teleologis, dan yang lainnya. Dalam penggunaan interpretasi, harus sesuai dengan kasus yang terjadi. Menurut penulis, para aparat penegak hukum dalam menghadapi suatu kasus, sering menggunakan Interpretasi Gramatikal. Dalam hal ini, dalam menghadapi suatu kasus, tidak cukup hanya

¹⁹ <https://elsam.or.id/urgensi-revisi-menyeluruh-uu-ite-beberapa-isu-penting/> Jakarta, 18 Februari 2021.

menggunakan Interpretasi Gramatikal saja, harus dengan menggunakan Interpretasi lainnya seperti Interpretasi Sistematis, Interpretasi Teleologis, dan bahkan Interpretasi Historis. Apabila dipaksakan hanya menggunakan Interpretasi Gramatikal, maka penegakan hukum dalam UU ITE, dapat menimbulkan "**ketidakadilan**". Dengan demikian, keadilan itu ada dalam hati nurani serta moralitas para penegak hukum. Dimana rasa itu ada dalam lubuk hati manusia yang terdalam.

Dalam hal ini penulis lebih setuju untuk dilakukan revisi. Dengan tidak mencantumkan kembali tindak pidana yang sudah diatur dalam KUHP. UU ITE harus diluruskan kembali untuk mengatur kejahatan-kejahatan yang nyata-nyata berkaitan langsung dengan **cyber space utamanya terkait dengan kejahatan yang khas ruang siber, pengaturan penyadapan, pemutusan akses, hingga penghapusan atas suatu informasi. sebagai roh UU ITE**. Mencabut seluruh pasal-pasal yang dinilai bermasalah dan rentan disalahgunakan akibat penafsiran yang terlalu luas dan yang telah diatur dalam KUHP.

Paradigma Keadilan Restoratif

Istilah keadilan *restorative* berasal dari Albert Eglash pada tahun 1977, yang mencoba untuk membedakan tiga bentuk peradilan pidana, masing-masing adalah *retributive justice*, *distributive justice* dan *restorative justice*. Menurut Eglash, fokus *retributive justice* adalah menghukum pelaku atas kejahatan yang telah dilakukan olehnya. Sedangkan *distributive justice* memiliki tujuan rehabilitasi pelaku. Sementara *restorative justice* pada dasarnya adalah prinsip restitusi dengan cara melibatkan korban dan pelaku dalam proses yang bertujuan untuk mengamankan reparasi bagi korban dan rehabilitasi pelaku.²⁰

Marshall yang sebagaimana dikutip oleh Antony Duff, mendefinisikan keadilan *restorative* sebagai suatu proses para pihak yang terlibat dalam

²⁰ James Dignan, *Understanding Victims And Restorative Justice*, Open University Press, 2005, hlm. 94.

sebuah kejahatan secara bersama-sama menyelesaikan dengan cara mengatasi tindakan tersebut dan implikasinya di masa yang akan datang.²¹ Tujuan dari keadilan *restorative* menurut Van Ness adalah untuk memulihkan kembali keamanan masyarakat korban dan pelaku yang telah menyelesaikan konflik mereka. M. Kay Harris yang mengutip pendapat Braithwaite dan Strang memberikan dua pengertian keadilan *restorative*. *Pertama*, keadilan *restorative* sebagai konsep proses yaitu mempertemukan para pihak yang terlibat dalam sebuah kejahatan untuk mengutarakan penderitaan yang telah mereka alami dan menentukan apa yang harus dilakukan untuk memulihkan keadaan. *Kedua*, keadilan *restorative* sebagai konsep nilai yakni mengandung nilai-nilai yang berbeda dari keadilan biasa karena menitikberatkan pada pemulihan dan bukan penghukuman.²² Setidaknya ada beberapa hal terkait konsep pemikiran keadilan restoratif.

- (1) Ketika sebuah kejahatan terjadi, kita diharuskan mengutamakan kepentingan korban karena merekalah yang secara langsung terkena dampak kejahatan tersebut. Bahkan mungkin keluarga korban, keluarga pelaku serta anggota masyarakat luas juga kena dampaknya.
- (2) Proses *restorative* harus memaksimalkan masukan dan partisipasi pihak yang bersangkutan dalam upaya untuk mendapatkan pemulihan, restorasi, pengertian, empati, pertanggungjawaban dan pencegahan.
- (3) Jika proses keadilan restoratif dimiliki oleh komunitas, maka anggota komunitas yang terkena dampak harus dilibatkan dalam proses keadilan *restorative* dan proses ini harus bergerak melampaui individu yang terlibat, dan memberikan kontribusi untuk membangun dan memperkuat komunitas tersebut. Proses *restorative* ini juga seharusnya tidak hanya

²¹ Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms, Kent Roach And Mara Schiff, *Restorative Justice And Criminal Justice: Competing Or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing Oxford And Portland, Oregon, 2003, hlm. 44.

²² Dennis Sullivan & Larry Tifft, 2006, *Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge Taylor Francis Group, London And New York, hlm. 555-556.

sebatas memenuhi kepentingan para pihak yang telah mengalami kerugian, tetapi diharuskan untuk mementingkan kondisi social serta keamanan dan kedamaian dalam komunitasnya.

- (4) Masih berkaitan dengan komunitas tersebut, melalui proses restorative ini, komunitas memiliki tanggung jawab untuk mendukung kepentingan atau kebutuhan korban akan informasi, validasi, pembenaran, restitusi, keamanan dan pemberdayaan, serta menawarkan korban kesempatan untuk bertemu berhadapan dengan orang yang telah merugikannya dan berkolaborasi dalam dialog dengannya untuk memutuskan tindakan apa yang harus diambil untuk memenuhi kebutuhan para pihak.²³

Keadilan *restorative* dapat ditempuh dengan lima pendekatan, antara lain²⁴:

- (1) *Court-based restitutive and reparative measures*. Beberapa reformasi awal pada system peradilan pidana yang berorientasi pada korban, telah melibatkan pelaku yang dituntut untuk memberikan restitusi keuangan atau bentuk lain sebagai bagian dari reparasi terhadap korban. Meskipun tidak memiliki banyak atribut terkait dengan pendekatan keadilan *restorative*, namun reformasi tersebut memiliki beberapa kesamaan dengan keadilan *restorative*. *Court-based restitutive and reparative measures* dianjurkan oleh para pendukung ‘*civilization thesis*’ di Inggris. Menurut ‘*civilization thesis*’ untuk memperbaiki perlakuan kasar yang dilakukan pelaku kejahatan, reformasi peradilan diperlukan, termasuk juga untuk mengatasi salah satu kelemahan utama dari system peradilan pidana konvensional, yaitu kegagalan untuk melakukan ganti rugi yang memadai terhadap korban kejahatan.²⁵
- (2) *Victim-offender mediation programmes* atau mediasi korban-pelaku merupakan pendekatan keadilan *restorative* tertua. Pendekatan ini pertama kali dilakukan pada tahun 1974 di Kitchener, Ontario, Canada

²³ Ibid., hlm. 17-18.

²⁴ James Dignan, Op., cit, hlm. 107.

²⁵ Ibid., hlm. 108.

yang dipengaruhi oleh Gerakan Christian Mennonite (*Christian Mennonite Movement*) yang menitikberatkan nilai ‘rekonsiliasi’ pribadi (*personal ‘reconciliation’*) antara korban dan pelaku. Howard Zehr yang juga merupakan seorang Mennonite, banyak mempromosikan dan memperkenalkan praktek mediasi sebagai konsep keadilan restorative. Sebagai bentuk keadilan restorative tertua di Amerika Utara, *Victim-offender mediation* terus menjadi bentuk praktek keadilan restorative yang sering digunakan di Amerika.²⁶ Adapun tujuan dari *Victim-offender mediation* adalah:

- a) Mendukung proses pemulihan dengan cara memberikan korban kesempatan untuk bertemu dengan pelaku dan membicarakan dengannya mengenai cara untuk mengatasi pelanggaran yang telah dilakukan oleh pelaku.
- b) Mendukung para pelaku untuk bertanggung jawab secara langsung dengan cara mengharuskan mereka untuk mendengarkan penjelasan korban mengenai bagaimana dampak terhadap korban sebagai akibat tindakan pelanggaran pelaku dan memberikan pelaku kesempatan untuk membicarakan bagaimana cara mengatasi pelanggaran yang telah dilakukannya.
- c) Memfasilitasi dan mendorong sebuah proses yang memberdayakan secara emosional dan memuaskan bagi kedua belah pihak.
- d) Mengimbangi antara kepentingan publik (yang menjadi inti dari sistem peradilan pidana biasa), dan kepentingan pribadi dari mereka yang paling berdampak oleh pelanggaran yang telah dilakukan.
- e) Memungkinkan para pihak agar mereka dapat menyetujui jalan keluar dari pelanggaran yang telah terjadi.²⁷

²⁶ Ibid., hlm. 111.

²⁷ Ibid., hlm. 112.

(3) *Restorative conferencing initiatives*. Istilah ‘conferencing’ atau konferensi diaplikasikan sebagai bentuk ketiga pendekatan keadilan restoratif. Dalam beberapa literatur, istilah tersebut digunakan untuk menggambarkan seluruh proses dari keadilan restoratif. Lebih lanjut lagi, istilah ‘conferencing’ ini terdiri dari dua prinsip model:

- a) ‘*Family group conference*’ yang berasal dari Selandia Baru. Model ini terinspirasi oleh beberapa factor yang terdapat dalam *Children, Young Persons and their Families Act 1989*. Salah satu factor terpenting adalah adanya penurunan pada ‘*criminal justice and family welfare system*’ dalam hal perlakuan terhadap pelanggar atau offenders di bawah umur, khususnya di komunitas Maori dan juga di Kepulauan Pasifik Poplynesian.
- b) ‘*Police-led community conferencing*’ yaitu konferensi yang dilakukan oleh polisi dengan masyarakat yang menerima dampak dari suatu kejahatan atau pelanggaran.²⁸

Masih berkaitan dengan pendekatan *restorative conferencing initiatives*, Mc Cold ini membedakan menjadi dua macam bentuk. *Pertama*, *Child welfare conferencing* yang dilakukan untuk memberikan respon terhadap kasus tertentu seperti penganiayaan anak atau penelantaran dalam keluarga. Tujuan dari, *Child welfare conferencing* terletak pada pencegahan di masa depan dan bukan pada kerugian yang ada di masa lampau. *Child welfare conferencing* digunakan dalam kasus-kasus kekerasan dalam keluarga. *Kedua*, *youth justice conferencing*. Bentuk kedua ini diaplikasikan pada pelaku yang sudah dewasa.²⁹

(4) *Community reparation boards and citizens’ panel*. Panel warga (*citizens’ panel*) dan dewan masyarakat (*community boards*) memiliki sejarah yang mendahului gerakan keadilan restoratif. Beberapa institusi ini

²⁸ Ibid., hlm. 116.

²⁹ Dennis Sullivan & Larry Tifft, Op. cit., hlm. 31.

diperkenalkan di negara-negara bagian Amerika pada tahun 1920-an dengan tujuan untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat dalam menghukum orang-orang muda atas pelanggaran ringan. Alternatif lain yang juga memberikan konteks berbeda adalah³⁰ *Children's Hearing System* di Skotlandia yang berbasis keselamatan bagi pelaku di bawah umur. Panel di sini terdiri atas orang-orang yang berasal dari komunitas setempat dan mereka yang ditugaskan untuk memutus bagaimana menangani anak-anak yang melanggar hukum dan mereka yang membutuhkan perawatan dan perlindungan sebagai alternative dari pengambilan keputusan pengadilan.³¹

- (5) *Healing and sentencing circles*. Pendekatan ini sering digunakan oleh masyarakat Kanada. Secara filosofis, healing bertujuan untuk memulihkan pihak yang terkena dampak secara langsung dari suatu kejahatan dan pelanggaran. Tujuan utamanya adalah menegakkan kembali nilai-nilai komunitas setempat untuk mengintegrasikan ulang mereka yang telah melanggar nilai tersebut.³² Menurut Griffiths dan Hamilton *sentencing circles* adalah proses atas inisiatif masyarakat yang bekerja sama dengan sistem peradilan pidana untuk mencapai consensus mengenai rencana pembedaan. *Sentencing circles* menggunakan ruang lingkup lingkaran ritual dan struktur tradisional. Anggota masyarakat yang tertarik, korban, pendukung korban, pelaku, pendukung pelaku, hakim, penuntut, pembela, polisi dan pekerja pengadilan lainnya dapat berbicara untuk mencapai pengertian bersama. Dengan demikian proses ini dapat menghasilkan sebuah cara guna memulihkan para pihak dan untuk mencegah agar kejahatan tidak terjadi lagi di masa depan. *Sentencing*

³⁰ Ibid., hlm. 121.

³¹ Ibid., hlm. 122.

³² Ibid., hlm. 124.

circles melibatkan para pihak yang biasa dalam pengadilan tradisional dan menempatkannya dalam ruang persidangan.³³

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, konsep *restorative justice* atau keadilan *restorative* juga sudah dikenal, khususnya dalam pranata delik adat (hukum pidana dan perdata adat). Apabila dikaitkan dengan pendekatan-pendekatan dalam keadilan *restorative* sebagaimana dijelaskan di atas, pendekatan yang sering kali digunakan dalam pranata hukum adat di Indonesia adalah *community reparation boards and citizens' panel*.

Restorative justice atau keadilan restoratif adalah sebuah pendekatan yang bertujuan untuk membangun sistem peradilan pidana yang peka tentang masalah korban. Keadilan restoratif penting dikaitkan dengan korban kejahatan, karena pendekatan ini merupakan bentuk kritik terhadap sistem peradilan pidana di Indonesia saat ini yang cenderung mengarah pada tujuan retributif (menekankan keadilan pada pembalasan) dan mengabaikan peran korban untuk turut serta menentukan proses perkaranya.

Tujuan pidana juga untuk memulihkan keadilan yang dikenal dengan istilah *restorative justice* atau keadilan *restorative*.³⁴ *Restorative* dipahami sebagai bentuk pendekatan penyelesaian perkara menurut hukum pidana dengan melibatkan pelaku kejahatan, korban, keluarga korban atau pelaku dan pihak lain yang terkait untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.³⁵

Ada pun tujuan pembedaan adalah untuk perlindungan kepada masyarakat (*social defence*) dari kejahatan. Pandangan tersebut sejalan dengan

³³ Dennis Sullivan & Larry Tifft, Op. cit., hlm. 29.

³⁴ Wayne R. Lafave, Principle Of Criminal Law, West A Thomson Reuters Bussiness, 2010, hlm. 25.

³⁵ Eva Achjani Zulfa, Konsep Dasar Restorative Justice, disampaikan dalam acara Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi "Asas-Asas Hukum Pidana Dan Kriminologi Serta Perkembangan Dewasa Ini", Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Masyarakat Hukum Pidana Dan Kriminologi, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014, hlm. 1.

konsepsi modern tentang perlindungan masyarakat (*social defence*) dari kejahatan yang meliputi pencegahan terhadap kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*treatment of offender*). Paradigma hakim yang memandang tujuan pemidanaan sebagai bentuk pembalasan atau retributif tidak cocok lagi diterapkan. Secara teoritis tujuan pemidanaan telah berkembang ke arah yang lebih modern yang kini dikenal dengan keadilan restorative (*restorative justice*) yang mengutamakan “pemulihan/perbaikan atas dasar tujuan tersebut maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat: kemanusiaan, edukatif dan keadilan.

Secara teoritis tujuan pemidanaan telah berkembang ke arah yang lebih modern yang kini dikenal dengan keadilan restorative (*restorative justice*) yang mengutamakan “pemulihan/perbaikan atas dasar tujuan tersebut maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat: kemanusiaan, edukatif dan keadilan. Terobosan terbaru dalam penanganan kasus UU ITE adalah Surat Telegram Kapolri bernomor ST/339/II/RES.1.1.1/2021 berisi klasifikasikan perkara penanganan UU ITE tentang pedoman penanganan perkara tindak pidana kejahatan siber. Terhadap kasus yang bisa diselesaikan dengan *restorative justice* dan mana yang tidak, beserta rujukan pasal-pasal nya. Kasus yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice*, yaitu pencemaran nama baik, fitnah, atau penghinaan. Hal ini tidak berlaku untuk tindak pidana yang berpotensi memecah belah bangsa. Ada syarat yang harus dipatuhi mengenai pelaporan, bahwa pelapor harus merupakan korban secara langsung, dan tidak bisa diwakilkan.³⁶

Menurut Pedoman Pelaksanaan UU ITE yang dibuat dinilai sebagai acuan bagi aparat penegak hukum dalam menindaklanjuti UU ITE apabila disengketakan atau terjadi sengketa yang berkaitan dengan regulasi tersebut. Baik itu oleh Kepolisian Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia atau

³⁶<https://infopublik.id/kategori/sorot-politik-hukum/514132/kaji-ulang-uu-ite-dengan-pendekatan-keadilan-restoratif#>, Minggu, 28 Februari 2021 | 21:34 WIB.

lembaga-lembaga Peradilan lainnya di ruang fisik.³⁷ Melalui upaya *restorative justice*, kasus pelanggaran UU ITE tidak perlu diselesaikan secara represif atau melalui jalur peradilan, khususnya untuk delik aduan seperti penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Karena itu, konsep *restorative justice* ini perlu diakomodasi dalam UU ITE.

PENUTUP

Paradigma hukum pidana modern, berorientasi pada keadilan korektif, keadilan rehabilitatif, dan keadilan restoratif. Terkait implementasi UU ITE, dirasakan kurang memenuhi rasa keadilan. Dengan diterbitkannya Surat Edaran Kapolri No. SE/2/II/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif. Penyidik diminta mengedepankan pendekatan *restorative justice* dalam penegakan hukum. UU ITE, harus dapat membawa semangat untuk menjaga ruang digital Indonesia agar bersih, sehat, beretika dan produktif. Dalam suatu perkara pidana dengan paradigma keadilan restoratif, hakim tidak hanya memutus berdasarkan undang-undang semata, akan tetapi juga mempertimbangkan keadilan bagi semua pihak (korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat). Putusan pengadilan hendaknya memberikan **keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum**, serta memuat landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis sehingga sistematis dan komprehensif.

REFERENSI

Antonius Sudirman, Hati Nurani Hakim dan Putusannya, Penerbit: PT. Citra Aditya Bakti, 2007.

Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms, Kent Roach And Mara Schiff, *Restorative Justice And Criminal Justice: Competing Or*

³⁷ Ibid.,

Reconcilable Paradigms?, Hart Publishing Oxford And Portland, Oregon, 2003.

Bagir Manan, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP'secara daring, Kamis (19/3/2021).

Bayu Dwi Anggono, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP'secara daring, Kamis (19/3/2021).

Dennis Sullivan & Larry Tifft, 2006, Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective, Routledge Taylor Francis Group, London And New York.

Eddy Hiariej dalam Diskusi Publik Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Yogyakarta, Kamis, 18 Maret 2021, detikNews.

Eva Achjani Zulfa, Konsep Dasar Restorative Justice, disampaikan dalam acara Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi “Asas-Asas Hukum Pidana Dan Kriminologi Serta Perkembangan Dewasa Ini”, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Masyarakat Hukum Pidana Dan Kriminologi, Yogyakarta, 23-27 Februari 2014.

James Dignan, Understanding Victims And Restorative Justice, Open University Press, 2005.

Jaja Ahmad Jayus, “Pembangunan Hukum dan Keadilan Harus Sesuai di Era Revolusi Industri 4.0” saat menyampaikan keynote speech dalam “The 2nd International Conference on Law, Governance and Social Justice (ICoLGaS)”, diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, pada tanggal 3 – 4 November 2020.

Johnny Ibrahim, Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia Publishing, Malang, 2007.

LBH Pers, SAFEnet, ICJR, IJRS, YLBHI, Greenpeace, KontraS, ELSAM, LBH M [https://id.safenet.or.id/2021/02/rilis-bersama-koalisi-masyarakat-sipil-logikakeliru-dalam-rencana-pemerintah-menyusun-pedoman-interpretasi-terhadap-uu-ite/masyarakat, Imparsial, AJI Indonesia, diakses pada 18/02/2021](https://id.safenet.or.id/2021/02/rilis-bersama-koalisi-masyarakat-sipil-logikakeliru-dalam-rencana-pemerintah-menyusun-pedoman-interpretasi-terhadap-uu-ite/masyarakat,Imparsial,AJIIndonesia,diaksespada18/02/2021).

Lexy J. Moleong, “Metodologi Penelitian Kualitatif”, Bandung, Rosda Karya, 1989.

Technical Education and Skills Development Authority. 2016. Technological Change is Coming: The Fourth Industrial Revolution.

Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, Harper Colophon Books, New York, 1978. Telah diterjemahkan sebagai: *Hukum Responsif. Pilihan di Masa Transisi*, Huma, Jakarta, 2003.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009.

Satjipto Rahardjo, "Eksaminasi Publik sebagai Manifestasi Kekuatan Otonomi Masyarakat dalam Penyelenggaraan Hukum," dalam Susanti Adi Jugroho et al, *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, ICW, Jakarta, 2003.

Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke-8, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Sofyan Sitompul, <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/4475/menjaga-wibawa-dan-martabat-peradilan-melalui-protokol-persidangan-dan-keamanan>, diakses Senin, 11 Januari 2021.

Wayne R. Lafave, *Principle Of Criminal Law*, West A Thomson Reuters Bussiness, 2010.

Wahyudi Djafar, Diskusi Publik UU ITE: Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, UU ITE, RKUHP' secara daring, Kamis (19/3/2021).

<https://elsam.or.id/urgensi-revisi-menyeluruh-uu-ite-beberapa-isu-penting/> Jakarta, 18 Februari 2021.

<https://infopublik.id/kategori/sorot-politik-hukum/514132/kaji-ulang-uu-ite-dengan-pendekatan-keadilan-restoratif#> , Minggu, 28 Februari 2021.

<https://yoursay.suara.com/news/2021/01/11/185052/meninjau-uu-ite-dengan-teori-gustav-radbruch-langgar-tiga-nilai-hukum?page=all>, 11 Januari 2021.

<https://news.detik.com/berita/d-5551447/revisi-uu-ite-tak-sentuh-pasal-karet-cuma-penambahan-penjelasan>, Kamis, 29 Apr 2021.

<https://nasional.kontan.co.id/news/pidana-di-uu-ite-efektif-menjerat-pengguna-medsos-hingga-oktober-ada-324-kasus>, Minggu, 01 November 2020.

<https://theconversation.com/uu-ite-dan-merosotnya-kebebasan-berekspresi-individu-di-indonesia-126043>.