

Kebebasan Berpendapat Di Media Sosial Dalam Perspektif Asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur*

Faisal Jamal¹, Fadli Andi Natsif²
Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar
Email : *faisaljamal1001@gmail.com*

Abstrak

Pokok masalah dalam penelitian ini adalah menyoal mengenai bagaimana Kebebasan Berpendapat di Media Sosial dalam Perspektif Asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* dengan menganalisa Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Adapun jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pustaka (*library research*) dengan basis normatif. Sedangkan pendekatan yang digunakan penulis adalah Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) sehingga sumber bahan primer diperoleh dari literatur perundang-undangan, risalah atau catatan-catatan resmi dalam pembuatan perundang-undangan, serta putusan-putusan hakim. Hasil penelitian adalah 1) Dari bunyi pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur delik meliputi: a) Setiap orang; b) Dengan sengaja; c) Tanpa hak; d) Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; e) Memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Meskipun unsur-unsur tersebut tidak diperhatikan secara saksama bahkan cenderung di kesampingkan; 2) Asas *cogitationis poenam nemo patitur* memiliki ruang lingkup hanya berupa kognisi (pengetahuan, kesadaran, pikiran) dan afeksi (perasaan, sikap) sebagai pra-perbuatan. Artinya, asas ini tidak bekerja dalam hal menyampaikan pendapat di media sosial. Adapun implikasi penelitian yang penulis peroleh, yaitu: 1) Penulis memberikan saran bahwa baiknya Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebaiknya dihapuskan saja, karena dalam praktiknya telah banyak melahirkan masalah dan kontroversial; 2) Jalan terbaik untuk menertibkan kebebasan berpendapat adalah melakukan revisi terhadap UU No.9/1998 yang meliputi kebebasan berpendapat di media sosial agar kebebasan yang dijamin asas tersebut di atas tetap bisa dihormati dan dijunjung tinggi.

Kata Kunci: Kebebasan Berpendapat; Media Sosial; Cogitationis Poenam Nemo Patitur.

Abstract

The main issue in this research talks about how the Freedom of Speech enacts in Social Media based on *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* principle by analyzing article 27 subsection 3 UU ITE. The model that writer chooses for this research is library research with normative base while the approach that writer uses is *statute approach* so as the sources of primary materials are acquired from constitutional literature, essays or official annotations in making of constitution. The result of this research concludes that: 1. Based on the article, it could be concluded that: a. everybody; b. purposely; c. without rights; d. distributing and/or transmitting and/or making accesible of electronic information and/or electronic document; e. have a insult content and/or aspersion. Although the elements unnoticed carefully eventhough rather abandoned; the principle of *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* has range that only about cognitive (knowledge, awarness, thoght) and affection (feeling, behavior) as pre-act, it means the principle does not enact in terms of delivering opinions in Social Media. As for the implications of this research are: 1. The writer suggests that article 27 subsection 3 UU ITE

should be removed due to practically has given rise to many problems and controversial; 2. The best way to regulate the Freedom of Speech is amending UU No.9/1998 which includes The Freedom of Speech in Social Media so that The Freedom which is guaranteed of the principle could be revered and uphold highly.

Keywords: *Freedom of Speech; Social Media; Cogitationis Poenam Nemo Patitur.*

Pendahuluan

Dari penjelasan tersebut di atas, demokrasi memberikan keniscayaan pada perlindungan HAM, dan HAM menjamin kebebasan berpendapat. Bahkan pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), menyatakan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apapun dan dengan tidak memandang batas-batas”.¹

Dari pasal tersebut bisa kita simpulkan bahwa kebebasan berpendapat meliputi kebebasan mencari, menerima dan menyebarkan gagasan dan informasi. Kebebasan tersebut bisa berupa verbal maupun tulisan dan disampaikan dengan menggunakan media apapun tak terkecuali internet. Kebebasan ini pun berhak untuk dinikmati tanpa batas.² Namun meskipun begitu, kebebasan ini juga perlu untuk diperhatikan agar tidak melanggar hak dan kebebasan orang lain. Disinilah peran pemerintah dibutuhkan agar penyaluran hak dan kebebasan tersebut bisa terlaksana secara seimbang dan tidak saling mematikan. Tapi, di sisi lain pemerintah juga kerap menggunakan kekuasaannya untuk bertindak sewenang-wenang untuk menindas rakyatnya.³

Seiring memasuki era globalisasi dimana tidak ada lagi sekat-sekat teritorial yang mejadi batasan manusia dalam berkomunikasi dan bertransaksi. Diskursus pun terjadi di ruang-ruang publik tidak hanya lewat lisan, tapi juga tulisan via media online/media sosial sebagai konsekuensi kemajuan teknologi informasi dan komunikasi (TIK). *Euphoria* kemajuan teknologi tersebut disambut bukan hanya pada tataran transaksi dan komunikasi saja, tapi juga sebagai sarana penyaluran aspirasi dan kebebasan berpendapat di internet atau media sosial. Dampak kemajuan teknologi juga mengubah dimensi negara dari yang dulunya hanya darat, laut dan ruang angkasa di tambah ruang maya (*cyberspace*) yang kemudian melahirkan rezim hukum baru yang biasa disebut dengan hukum ruang-maya (*cyberspace law*), hukum internet (*the law of the internet*), hukum mayantara, atau hukum telematika (telekomunikasi dan informatika).

¹ Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM), Pasal 19.

² Rhoma K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), h. 11.

³ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 3.

Dulunya hukum ruang maya ini hanya dibentuk berdasarkan tuntutan zaman, setiap produk hukum yang dihasilkan hanya berupa tuntunan bagi sarana komunikasi dan telekomunikasi, contohnya UU No. 3 tahun 1989 tentang Telekomunikasi.⁴ Salah satu produk hukum bernuansa hukum telematika di Indonesia saat ini adalah UU Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang kemudian diamandemen menjadi UU No. 19 tahun 2016. Undang-undang ini sebagai upaya preventif dan penanggulangan kejahatan sekaligus memberikan kepastian hukum atas setiap tindakan atau transaksi di ruang-maya. Namun, seiring berjalannya waktu dalam implementasi UU tersebut banyak menuai kritik dan kontroversi karena dianggap sebagai tameng dan tangan besi penguasa untuk membungkam kebebasan berpendapat masyarakat terutama di ruang maya atau media sosial. UU ini juga dianggap bertentangan dengan pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”, dan pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.⁵

Salah satu pasal yang dianggap paling kontroversi adalah pasal 27 ayat (3) UU ITE dan dianggap sebagai pasal karet yang memenggal kebebasan berpendapat masyarakat. Pemenggalan kebebasan berpendapat ini menurut penulis nampaknya menarik ditinjau dengan perspektif salah satu asas hukum yang kita kenal sebagai asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* (baca: *Kojitatsionis Penam Nemo Patitur*) yang secara harfiah diartikan bahwa “tidak ada seorang pun dapat dihukum atas apa yang ia pikirkan”. Asas ini adalah sebuah prinsip hukum umum, dan biasanya diajarkan kepada pelajar-pelajar hukum. Atas dasar itulah yang melatarbelakangi penulis untuk meneliti dan mengkaji kebebasan berpendapat khususnya di ruang maya media sosial dengan benturan asas tersebut, serta menggunakan pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagai bahan analisa. Penulis mengangkat judul “Kebebasan Berpendapat di Media Sosial dalam Perspektif Asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* (Analisis Pasal 27 ayat 3 UU ITE)”.

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pustaka (*library research*) dengan basis normatif. Sedangkan pendekatan yang digunakan penulis adalah Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) sehingga sumber bahan primer diperoleh dari literatur perundang-undangan, risalah atau catatan-catatan resmi dalam pembuatan perundang-undangan, serta putusan-putusan hakim. Adapun yang termasuk dalam bahan hukum sekunder berupa semua publikasi mengenai hukum yang meliputi buku-buku teks dan sebagainya. Adapun metode pengumpulan data dalam penelitian ini meliputi identifikasi, reduksi, dan penarikan kesimpulan.

⁴ Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua* (Jakarta: ELSAM, 2019), h. 136.

⁵ Republik Indonesia, *UUD 1945*, BAB XA, Pasal 28E ayat (3).

Hasil dan Pembahasan

A. Unsur-unsur delik dan Solusi dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Mari kita melihat apa saja yang menjadi unsur delik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Pasal ini berbunyi:

”Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”⁶

Dari bunyi pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur delik meliputi: (1) Setiap orang; (2) Dengan sengaja; (3) Tanpa hak; (4) Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; (5) Memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Untuk menindak pelaku pidana dalam pasal 27 ayat (3) ini, artinya semua unsur tersebut di atas harus terpenuhi. Akan tetapi, yang bisa kita lihat dari beberapa contoh kasus dan kritik di atas, unsur-unsur tersebut tidak diperhatikan secara saksama bahkan cenderung di kesampingkan. Seperti penegak tidak bisa memberikan tapal batas antara “kritikan/keluhan” dengan “penghinaan/pencemaran nama baik”, seperti yang terjadi pada kasus Prita Mulyasari dan Comedian Acho, tidak bisa membedakan “pendistribusian/pentransmisian/membuat dapat diakses” dengan pesan jalur privat yang tak bersifat publik, seperti yang terjadi dengan kasus Ibu Saidah Saleh Syamlan dan Azri Sopandi di atas. Penegak juga tidak bisa membedakan “kesengajaan” dengan “kealpaan”. Serta kata “Setiap orang” dalam pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut menjadi utopis dalam penerapannya karena pasal ini hanya kerap digunakan oleh orang-orang besar (berkuasa) untuk menjerat orang-orang kecil sehingga cenderung stratifikatif dan bertentangan dengan asas *equality before the law*. Semua orang mungkin telah mengetahui atau paling tidak sudah pernah mendengar mendengar dan/atau membacanya, bahwa: *“Setiap orang sama kedudukannya di hadapan hukum”*. Dalam bahasa UUD 1945 Pasal 27 ayat (1), yaitu: *“Segala warganegara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*.⁷

Damar Juniarto seorang koordinator regional Safenet, mengatakan bahwa Indonesia adalah sebuah negara yang setengah merdeka, hal ini karena banyaknya orang yang harus berurusan dengan hukum akibat kebebasan berpendapat dan berekspresi yang dipenggal akibat dari pengimplementasian UU ITE terutama pasal 27 ayat (3), (Kamis, 16/10/2014).⁸ Hal inilah yang menyebabkan orang-orang takut menyampaikan pendapat baik lisan maupun tulisan melalui media manapun, karena apapun yang dikatakan bisa saja menjadi boomerang yang bisa dijangkau hukum. Melalui media sosial misalnya, orang menjadi takut menyampaikan

⁶ Republik Indonesia, *UU No. 11 Tahun 2008*, BAB VII, Pasal 27 ayat (3).

⁷ Ahkam Jayadi, “Problematika Penegakan Hukum dan Solusinya”, *Ar-Risalah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 15, no. 2 (2015): h. 1.

⁸ Detik News, “Ini Dampak Implementasi UU ITE: Indonesia Bergelar Negara Setengah Merdeka”, Situs Resmi Detik News. <http://m.detik.com/news/berita/d-2720936/ini-dampak-implementasi-uu-ite-indonesia-bergelar-negara-setengah-merdeka> (4 Desember 2019).

pendapat karena bisa saja berakibat hukum pidana. Kondisi inilah yang mengebiri kemerdekaan warganegara Indonesia sebagai kontrol bagi pemerintahan. Bukan hanya itu, lembaga penelitian independen ICJR (Institute for Criminal and Justice Reform) mengatakan bahwa penerapan pasal-pasal dalam UU ITE tak memiliki standar yang akurat, sehingga penggunaannya bisa sangat meluas. Selain itu, para penegak hukum juga tidak jelas menggunakan standar hukum bagi para tersangka pencemaran nama baik di media internet.

Sementara itu, UU ITE yang kemudian direvisi pada 2016 lalu ternyata tidak cukup menyelesaikan masalah, karena perubahan yang dilakukan hanya berupa tambal sulam dan belum menyentuh substansi secara mendasar, ia bersifat sementara dan bahkan terpikir untuk direvisi kembali karena menuai kritikan secara bertubi-tubi.⁹ Termasuk Pasal 27 ayat (3) yang telah diajukan uji materi dan dianggap Pasal karet masih tetap dipertahankan sampai sekarang. Dari waktu ke waktu korban UU ITE meningkat, dan paling banyak dianggap melanggar hukum karena pasal 27, 28, dan 29 dari UU ITE. Menurut Anwar Natari dari Satu Dunia, UU ITE juga mengalami ketumpangtindihan dan duplikasi, seperti tumpang tindih dengan konstitusi UUD 1945, UU Pers No. 40/1999, UU Keterbukaan Informasi Publik No. 14/2008, UU Perlindungan Konsumen No. 8/1999, serta Pasal 310 dan 311 KUHP. Hal inilah yang menyebabkan ketidakpastian hukum.

Dari sekian banyak kasus UU ITE, pasal 27 ayat (3) adalah yang paling banyak dipakai untuk menjerat korban oleh pelapor, peringkat kedua adalah pasal 28 ayat (2), dan yang lainnya soal pornografi dan sebagainya. Menkominfo, Rudiantara mengatakan bahwa pasal 27 ayat (3) adalah pasal yang tidak mungkin dihapus. Katanya, jika pasal tersebut dihapus maka tidak akan memberikan efek jera bagi pelaku. Mungkin banyak yang mejadi korban, tapi yang salah bukan pasalnya, tapi penerapannya. Berbeda dengan Rudiantara, anggota komisi I dari DPR-RI Meutya Hafid, bahkan beranggapan bahwa pasal 27 ayat (3) UU ITE ini sangat berbahaya. Apalagi ketika diterapkan oleh orang awam yang tak paham persoalan dunia maya. Menurutnya, pasal ini baiknya dihapus saja karena telah diakomodir oleh adanya KUHP. Tapi pasal karet ini menurutnya akan sulit dihapus karena kepentingan banyak pihak, dan nyatanya pasca revisi 2016 memang tidak dihapus dan dipilih untuk dipertahankan. Pasal inilah yang kemudian banyak lagi memakan korban. Selain itu, Fadli Andi Natsif dalam bukunya “Ketika Hukum Berbicara” juga memeberikan kritikan terhadap UU ITE (terkhusus Pasal 27 ayat 3) ini. Bahwa kebebasan berpendapat menjadi paradoks ketika instrumen internasional seperti DUHAM, UUD 1945, serta UU Pers yang menjamin, kemudian UU yang lahir setelahnya seperti UU ITE mengebiri dan bertentangan dengan esensi kebebasan berpendapat.¹⁰ Dan meskipun telah dilakukan revisi, UU ITE masih tetap menjadi potensi yang menghambat kebebasan berekspresi dan berpendapat.

Putusan hakim dalam pengajuan uji materi Pasal 27 ayat (3) pun terlalu positivistik yang hanya mempertegas apa yang ada tanpa mempertimbangkan cita rasa keadilan dalam masyarakat. Putusan seolah hanya memberikan legitimasi atas keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan mengabaikan berbagai fakta hukum yang timbul dalam persidangan. Olehnya

⁹ Nudirman Munir, *Pengantar Hukum Siber Indonesia* (Depok: Rajawali Pers, 2017), h. 27-28.

¹⁰ Fadli Andi Natsif, *Ketika Hukum Berbicara* (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2018), h. 55.

itu, penulis memberikan solusi bahwa baiknya Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebaiknya dihapuskan saja, karena dalam praktiknya telah banyak melahirkan masalah dan kontroversial. Masalah yang lahir diambil dari sumber online, buku dan jurnal diantaranya penerapannya cenderung berstandar ganda, diskriminatif, stratifikatif, politis, membelenggu kebebasan berpikir, berekspresi, dan berpendapat, memberikan efek jangka panjang yang menakutkan, tidak memberikan kepastian hukum, dan mengabaikan rasa keadilan.

Selain itu, masalah reputasi telah diatur secara rinci dalam KUHP dan masih mampu menjangkau ranah internet (misalnya: Kasus Teguh Santosa yang didakwa dengan Pasal 156a KUHP karena memasang gambar kartun Nabi Muhammad dalam sebuah situs berita online), meskipun sebenarnya tidak ada negara hukum modern yang mempunyai delik reputasi yang diatur khusus untuk ranah internet. Adanya ketidakjelasan kategorisasi delik atau kekaburan definisi dalam isi pasal menjadi alasan mengapa Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dihapuskan.¹¹

B. Kebebasan Berpendapat di Media Sosial dalam Perspektif Asas Cogitationis Poenam Nemo Patitur

Internet adalah bagian dari teknologi yang menjadi instrumen transaksi elektronik yang digunakan manusia untuk bertukar informasi atau komunikasi dengan penggunaan jaringan. Hadirnya internet inilah yang memberikan perubahan bagi manusia mengajawantahkan hak-haknya, tak terkecuali menyampaikan pendapat lewat jurnal internet, sosial media, dan sebagainya. Kini semua masyarakat pengguna internet atau media sosial bisa bertindak aktif dalam hal produksi informasi dan mendistribusikannya. Olehnya itulah masyarakat menganggap bahwa media sosial adalah wadah alternatif dalam menyampaikan pendapat dan ekspresi terkait dengan problema atau kegelisahan yang dihadapi. Oleh karena itu, tanpa mengenal batas ruang dan waktu manusia bebas menyampaikan ide atau gagasannya di media sosial karena sistemnya online, kapan dan dimana saja manusia bisa berinteraksi. Beberapa kritikus justru ada yang merasa takut bahwa internet akan diselimuti segala bentuk kekuasaan, memberikan dampak negatif bagi pengguna, membahayakan keamanan ataupun kepentingan pribadi maupun kolektif.¹²

Karena kebebasan tersebut, akhirnya banyak melahirkan problem. Seperti misalnya banyaknya berita bohong (*hoax*), ujaran kebencian (*hate speech*), pencemaran nama baik, dan sebagainya yang kemudian melahirkan diskursus dalam ruang publik.¹³ Media sosial pun jika tidak digunakan secara bijak hanya akan menjelma menjadi racun pembius. Seperti misalnya Propaganda Perang menjadi salah satu bukti konkret betapa media sosial digunakan secara tidak bijak.¹⁴ Kejahatan baru yang bermunculan dan kebebasan bermedia sosial dengan segala

¹¹ Anggara, "Mencermati Putusan MK tentang Pasal 27 ayat (3) UU ITE", Dunia Anggara, 25 Mei 2009. <http://anggara.org/2009/05/25/mencermati-putusan-mk-tentang-pasal-27-ayat-3-uu-ite/amp/> (21 Juni 2020).

¹² Asa Briggs dan Peter Burke, *A Social History of the Media*, terj. A. Rahman Zainuddin, *Sejarah Sosial Media: Dari Gutenberg sampai Internet*, edisi 1 (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006), h. 5.

¹³ Rahmad M. Arsyad dan Muh. Nadjid, "Kebebasan Berpendapat pada Media Jejaring Sosial: Analisis Wacana Facebook dari Jejaring Pertemanan Menuju Jejaring Perlawanan", *Jurna Komunikasi KAREBA* 1, no. 1, (2011): h. 80.

¹⁴ Nurudin, *Media Sosial: Agama Baru Masyarakat Milenial* (Malang: Intrans Publishing, 2018), h. 65.

motif dan dampaknya membutuhkan hukum yang bukan hanya dibentuk dalam kondisi serba tradisional tapi juga hukum mutakhir yang responsif terhadap masyarakat dan zaman.¹⁵ Karena menjadi warga masyarakat negara bukan hanya untuk memperoleh jaminan perlindungan hak-haknya sendiri, tapi juga diberikan beban kewajiban untuk memberikan jaminan hak bagi warga lain.¹⁶ Akhirnya, ada kepentingan sosial di setiap kepentingan individu, tuntutan ataupun keinginan serta permintaan yang berkaitan dengan kehidupan sosial dalam suatu masyarakat hadir agar tiap individu mampu menjalani kehidupan manusia di dalamnya sesuai dengan standar atau patokan-patokan dalam masyarakat.¹⁷ Inilah yang menjadi urgensi pengaturan kebebasan berpendapat di media sosial, misalnya lahirnya UU ITE yang juga tak lepas dari segala problemanya.

Kebebasan berpendapat sebenarnya telah di atur dalam UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Jikalau pun ia tidak bisa fleksibel lagi dengan zaman, maka sebaiknya undang-undang inilah yang perlu direvisi agak sesuai dengan *lex certa* dan *lex stricta* (kejelasan rumusan dan tujuan) bukan dengan menambah undang-undang baru sehingga terjadi obesitas hukum juga hukum yang kontra-produktif seperti pasal 27 ayat (3) UU ITE. Kehadiran media sosial telah membawa rekayasa sosial dimana ia sebagai kepanjangan tangan masyarakat itu sendiri. Mereka bisa protes dan mengeluarkan pendapat di media sosial yang jangkauannya amat luas dan tanpa batas.¹⁸

Lalu bagaimana dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, benarkah ia bertentangan dengan kebebasan berpendapat? Apakah Pasal ini dapat menyampingkan beberapa norma yang terdapat dalam UU No.9 Tahun 1998 tentang kebebasan berpendapat? Mungkinkah ia masuk dalam asas perundangan-undangan *lex posterior derogat legi priori*? Syarat bagi keberlakuan asas ini adalah peraturan atau undang-undang tersebut harus sama, sementara kedua undang-undang tersebut berbeda, yang satu membahas mengenai informasi dan transaksi elektronik, sementara yang satunya membahas mengenai kebebasan berpendapat. Olehnya, UU ITE khususnya Pasal 27 ayat (3) tidak boleh menyampingkan UU No. 9/1998 tentang Kebebasan Berpendapat. Jadi undang-undang yang harus bekerja dalam ihwal menyampaikan pendapat adalah UU No. 9/1998 tentang Kebebasan Berpendapat, bukan dengan menjadikan Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagai justifikasi terhadap delik dari kebebasan berpendapat.

Permasalahannya adalah kebebasan berpendapat yang dimaksud dalam Pasal 1 UU No.9/1998 dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE secara konteks jauh berbeda karena UU No. 9/1998 belum menjangkau kebebasan berpendapat di media sosial sehingga jalan terbaik untuk menertibkan kebebasan berpendapat adalah melakukan revisi terhadap UU No.9/1998 yang meliputi kebebasan berpendapat di media sosial. Selanjutnya untuk mengembalikan kemurnian

¹⁵ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi* (Cet. II; Bandung: PT Refika Editama, 2009), h. 16-17.

¹⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-kajian Sosial dan Hukum* (Malang: Setara Press, 2013), h. 71.

¹⁷ W. Friedmann, *Legal Teori*, terj. Muhammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan*, edisi 1 (Cet.II; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994), h. 143.

¹⁸ Nurudin, h. 50-53.

maksud dan tujuan Pasal 27 ayat (3), dikembalikan kepada domain Informasi dan Transaksi Elektronik.

Mengenai asas *cogitationis poenam nemo patitur*, ia memiliki ruang lingkup hanya berupa kognisi (pengetahuan, kesadaran, pikiran) dan afeksi (perasaan, sikap) sebagai pra-perbuatan. Hukum mengatur dan mempelajari mengenai perbuatan. Perbuatan tersebut berasal dari pengetahuan yang diperoleh dari lingkungan dan yang lainnya (kognisi) serta perasaan atau sikap (afeksi). Sebagai sebuah gambaran, ketika seseorang melakukan korupsi, sebelum melakukan korupsi jelas pelaku memiliki kognisi bahwa dengan korupsi ia bisa memperoleh kebahagiaan berupa harta bergelimpangan yang bisa dia gunakan untuk memenuhi kebutuhan atau untuk foya-foya. Dari situlah kemudian muncul sikap atau perasaan (afeksi) berupa penasaran untuk melakukan. Tapi ketika dia hanya menyimpan sikap dan pengetahuan tersebut (pra-perbuatan), maka hukum tidak bisa bekerja dengannya.¹⁹

Namun, yang menjadi pertanyaan adalah apakah yang menjadi pembeda antara pikiran dan pendapat? Apakah ia setara? Pantaskah pendapat juga termasuk dalam domain asas *cogitationis poenam nemo patitur* tersebut? Secara ontologi, berpikir menjadi sesuatu yang tidak sarat nilai (bebas nilai), kecuali secara aksiologi ketika ia berwujud dalam bentuk nyata atau perbuatan maka disitulah ia terikat dengan nilai (sarat nilai), moralitas, ataupun hukum. Disinilah titik bertemunya hukum dengan kebebasan berpikir. Jadi, pikiran secara ontologi tidaklah terikat dengan hukum, kecuali secara aksiologi atau perbuatan.²⁰ Adapun pendapat dalam KBBi adalah pikiran atau anggapan.²¹ Pendapat juga bisa berarti ide atau gagasan yang dimiliki oleh seseorang. Dari pengertian tersebut, bisa dilihat bahwa pikiran dan pendapat adalah sama secara teoretis ataupun ontologi. Dalam hal ini “pendapat” bisa dimasukkan dalam domain asas hukum tersebut. Olehnya, pendapat menjadi bebas nilai ketika tempatnya masih ada dalam alam ide, karenanya ia bebas hukum. Kecuali ketika ia telah terwujud secara konkret dalam bentuk perbuatan (*act*). Begitupun dengan niat. Niat dalam KBBi ialah maksud atau kehendak (keinginan hati). Ini setara dengan pikiran (kognisi) atau sikap/perasaan (afeksi) semata yang bermukim dalam ranah ontologi, karenanya niat masuk dalam domain asas ini. Karena itu pula niat sebagai pra-perbuatan juga menjadi pertimbangan dalam mengukur kesalahan. Kesalahan dianggap ada apabila dengan sengaja (*opzet*) atau karena suatu kelalaian (*culpa*).²² Jika ditilik dari sejarah hukum romawi sampai historiografi modern, ide atau prinsip hukum bahwa tidak ada hukuman bagi niat atau desain kriminal semata jika belum

¹⁹ Shidarta dan Petrus Lakowana, “Cogitationis Poenam Nemo Patitur: Makna dan Penggunaannya”, *Business-law.binus.ac.id*, 28 maret 2018. <http://business-law.binus.ac.id/2018/03/28/cogitationis-poenam-nemo-patitur/> (30 november 2019).

²⁰ Mahsun Mahfud, “Hakikat Kebebasan Berpikir dan Etika: Mengintip Ruang Bertemu dan Ruang Berpisah”, *Hermeneia: Jurnal Kajian Islam Interdisipliner* 6, no. 1 (2007), h. 161.

²¹ “Pendapat”, *Kamus versi online (dalam jaringan)*. <http://kbbi.web.id/pendapat> (1 desember 2019).

²² Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, ed. Andi Maulana Mustamin (Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, 2012), h. 77.

mengejawantah secara konkret.²³ Jadi, menyebarkan pikiran atau pendapat dalam bentuk verbal ataupun tulisan yang masuk kategori aksiologi melalui media apapun termasuk media sosial berarti ia sarat nilai, dan hukum bekerja pada ranah tersebut. Artinya, asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* yang domainnya ontologi (pra-perbuatan), tidak bekerja dalam hal Menyampaikan Pendapat di Media Sosial (perbuatan).

Kesimpulan

Setelah pendeskripsian mengenai unsur-unsur delik Pasal 27 ayat (3) UU ITE serta kebebasan berpendapat di media sosial dalam perspektif asas *cogitationis poenam nemo patitur*, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Dari bunyi pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur delik meliputi: (a) setiap orang; (b) dengan sengaja; (c) tanpa hak; (d) mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; (e) memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Untuk menindak pelaku pidana dalam pasal 27 ayat (3) ini, artinya semua unsur tersebut di atas harus terpenuhi.
2. Asas *cogitationis poenam nemo patitur* memiliki ruang lingkup hanya berupa kognisi (pengetahuan, kesadaran, pikiran), dan afeksi (perasaan, sikap) sebagai pra-perbuatan sehingga berada di luar cakupan hukum. Sementara menyebarkan pikiran atau pendapat dalam bentuk verbal ataupun tulisan melalui media apapun termasuk media sosial berarti ia sarat nilai, dan hukum bekerja pada ranah tersebut. Artinya, asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* tidak menjangkau atau tidak bekerja dalam hal Menyampaikan Pendapat di Media Sosial.

Dan dari pengkajian secara menyeluruh, penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebaiknya dihapuskan saja, karena dalam praktiknya telah banyak melahirkan masalah dan kontroversial. Masalah yang lahir diambil dari sumber online, buku dan jurnal diantaranya penerapannya cenderung berstandar ganda, diskriminatif, stratifikatif, politis, membelenggu kebebasan berpikir, berekspresi, dan berpendapat, memberikan efek jangka panjang yang menakutkan, tidak memberikan kepastian hukum, dan mengabaikan rasa keadilan.
2. Permasalahan kemudian adalah, kebebasan berpendapat yang dimaksud dalam Pasal 1 UU No.9/1998 dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE secara konteks jauh berbeda, karena UU No. 9/1998 belum menjangkau kebebasan berpendapat di media sosial, sehingga jalan terbaik untuk menertibkan kebebasan berpendapat adalah melakukan revisi terhadap UU No.9/1998 yang meliputi kebebasan berpendapat di media sosial, agar kebebasan yang dijamin asas tersebut di atas tetap bisa dihormati dan dijunjung tinggi. Selanjutnya untuk mengembalikan kemurnian maksud dan tujuan Pasal 27 ayat (3), dikembalikan kepada domain Informasi dan Transaksi Elektronik.

²³ Fabiana Tuccillo, "Cogitationis Poenam Nemo Patitur", *Studi Peneliti Universitas Naples Federico II Italia*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Briggs, Asa dan Peter Burke. *A Social History of the Media*. terj. A. Rahman Zainuddin. *Sejarah Sosial Media: Dari Gutenberg sampai Internet*. edisi 1. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006.
- Djafar, Wahyudi. *Internet Untuk Semua*. Jakarta: ELSAM, 2019.
- Friedmann, W.. *Legal Teori*. terj. Muhammad Arifin. *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan*. edisi 1. Cet.II; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994.
- Fuady, Munir. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*. Bandung:: Refika Aditama, 2009.
- Ilyas, Amir. *Asas-asas Hukum Pidana*. ed. Andi Maulana Mustamin. Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, 2012.
- Jayadi, Ahkam, *Hukum dan Keadilan: Menguak Kewenangan Penegak Hukum dalam Penahanan dan Penangguhan Penahanan*. Cet. I; Yogyakarta: Kota Kembang, 2009.
- K.M. Smith, Rhoma, dkk. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008.
- Mansur, Dikdik M. Arief. dan Elisatris Gultom. *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Cet. II; Bandung: PT Refika Editama, 2009.
- Munir, Nudirman. *Pengantar Hukum Siber Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2017.
- Natsif, Fadli Andi. *Ketika Hukum Berbicara*. Jakarta: Prenadamedia Grup, 2018.
- Nurudin. *Media Sosial: Agama Baru Masyarakat Milenial*. Malang: Intrans Publishing, 2018.
- Wignjoseobroto, Soetandyo. *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-kajian Sosial dan Hukum*. Malang: Setara Press, 2013.

Peraturan Perundang-undangan:

- Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM), Pasal 19.
Republik Indonesia, *Undang-undang Dasar 1945*.
Republik Indonesia, *UU No. 11 Tahun 2008*.

Jurnal:

- Arsyad, Rahmad M. dan Muh. Nadjid, “Kebebasan Berpendapat pada Media Jejaring Sosial: Analisis Wacana Facebook dari Jejaring Pertemanan Menuju Jejaring Perlawanan”, *Jurna Komunikasi KAREBA* 1, no, 1, (2011): h. 77-83.
- Mahfud, Mahsun. “Hakikat Kebebasan Berpikir dan Etika: Mengintip Ruang Bertemu dan Ruang Berpisah”, *Hermeneia: Jurnal Kajian Islam Interdisipliner* 6, no. 1 (2007), h. 161-179.
- Tuccillo, Fabiana, “Cogitationis Poenam Nemo Patitur”, *Studi Peneliti Universitas Naples Federico II Italia*. h. 1-5.

Sumber Online atau Internet:

- “Pendapat”. *Kamus versi online (dalam jaringan)*. <https://kbbi.web.id/pendapat> (1 desember 2019).

- Anggara. “Mencermati Putusan MK tentang Pasal 27 ayat (3) UU ITE”, *Dunia Anggara*, 25 Mei 2009. <http://anggara.org/2009/05/25/mencermati-putusan-mk-tentang-pasal-27-ayat-3-uu-ite/amp/> (21 Juni 2020).
- Detik News. “Ini Dampak Implementasi UU ITE: Indonesia Bergelar Negara Setengah Merdeka”. *Detik News*. 16 Oktober 2014. <http://m.detik.com/news/berita/d-2720936/ini-dampak-implementasi-uu-ite-indonesia-bergelar-negara-setengah-merdeka> (4 Desember 2019).
- Shidarta dan Petrus Lakonawa “Cogitationis Poenam Nemo Patitur: Makna dan Penggunaannya”, *Business Law*, 28 Maret 2018. business-law.binus.ac.id/2018/03/28/cogitationis-poenam-nemo-patitur/ (23 november 2019).