

(((((((JUDUL)))))))))

TINJAUAN ASPEK HUKUM TATA NEGARA



DI SUSUN OLEH:

ADDRIANA DELLA NASUTION	(12103183005)
DJAGAD SULTAN QADLY ZAKA	(12103193029)

UIN SAYYID ALI RAHMATULLAH TULUNGAGUNG

FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

2020

Halaman Pengesahan Karya Tulis Ilmiah

1.	Judul Karya Tulis Ilmiah	Judul
2.	Sub Tema	Tinjauan Aspek Hukum Tata Negara
3.	Identitas Peserta	
	• Nama Lengkap	Addriana Della Nasution
	• Nomor Mahasiswa	126102212228
	• Jurusan	Hukum Tata Negara
	• Universitas/Institut	UIN Sayyid Ali Rahmatullah Tulungagung
	• Alamat	Jalan Wilis No. 06 Gang II, RT.2/RW.2, Kalangbret, Kauman, Kab. Tulungagung, Kauman, Jawa Timur
	• No. Hp/Telp	083846562595
	• Email	addrianadella02@gmail.com
4.	Dosen Pembimbing	
	• Nama Lengkap	Ahmad Gelora Mahardika, M.H
	• NIP	19870818 201012 1 001
	• Alamat	Jl. Sumber 1/4 Ngronggo, Kota Kediri
	• No.Hp/Telp	081392828511
	• Email	geloradika@gmail.com

Tulungagung, 19 Juli 2022

Dosen Pembimbing	Peserta LKTIN FORJUST FH UNRAM.
<u>Ahmad Gelora Mahardika, M.H</u> NIP. 19870818 201012 1 001	<u>Addriana Della Nasution</u> NIM. 126102212228

Pernyataan Orisinalitas dan Izain Publikasi

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama Peserta

Nomor Mahasiswa

Tempat, Tanggal Lahir

Jurusan

Asal Universitas

Dengan ini menyatakan bahwa karya tulis ilmiah dengan judul “**judul**” adalah benar hasil karya sendiri dan bukan merupakan plagiat atau saduran dan karya tulis orang lain serta belum pernah menjuarai kompetisi serupa. Apabila dikemudian hari pernyataan ini tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi yang ditetapkan oleh panitia penyelenggara kegiatan lomba karya tulis ilmiah nasional (LKTIN) yaitu Forum Pemberdayaan Kreatifitas dan Keilmuan Mahasiswa Justitia (FORJUST) Fakultas Hukum Universitas Mataram berupa di-diskualifikasi dari kompetisi ini. Dan dengan ini saya memberikan izin kepada pihak panitia penyelenggara untuk mempublikasikan karya yang telah saya buat dan saya presentasikan dengan ketentuan publikasi yang berlaku. Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya, untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Peserta LKTIN FORJUST FH UNRAM	Peserta LKTIN FORJUST FH UNRAM
<u>Addriana Della Nasution</u> NIM. 126102212228	<u>Djagad Sultan Qadly Zaka</u> NIM. 12103193047

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kehadirat Allah yang telah melimpahkan taufiq dan hidayah-Nya, sehingga laporan penelitian berjudul “xxxxxx” ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada baginda *Nabiyullah* Muhammad SAW, keluarga, shahabat, dan para pengikutnya. Semoga kita semua selalu diakui sebagai umatnya dan mendapatkan *syafa'at*-nya. Amiin.

Dalam kesempatan ini peneliti ingin menyampaikan penghargaan dan rasa terima kasih kepada :

1. Panitia FORJUST FH UNRAM 2022 yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti untuk mengikuti kegiatan penelitian ini.
2. Prof. Dr. Maftukhin, M.Ag selaku Rektor UIN Sayyid Ali Rahmatullah Tulungagung yang telah memfasilitasi segala keperluan penelitian.
3. Ahmad Gelora Mahardika M.H. selaku dosen pembimbing yang telah membantu peneliti dalam melakukan penelitian dan penyusunan laporan penelitian.
4. Semua pihak yang dengan sabar dan tulus memberikan bantuan dan dukungan sehingga laporan penelitian ini bisa terselesaikan.

Mudah-mudahan amal baik semua pihak dicatat Allah SWT. Sebagai amal shalih, bermanfaat serta mendapatkan ridho-Nya. Harapan kami mudah-mudahan penelitian ini dapat bermanfaat. Peneliti menyadari bahwa masih ada kekurangan dalam penulisan laporan penelitian ini karena peneliti masih berada dalam tahap pembelajaran. Oleh karena itu, kritik dan saran yang sifatnya konstruktif selalu peneliti harapkan demi perbaikan laporan penelitian ini.

Tulungagung, 19 Juli 2022

Penulis

ABSTRAK

DAFTAR ISI

DAFTAR TABEL

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Ketentuan tersebut menjadi dasar yang menyatakan bahwa bebas dari rasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi adalah salah satu hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi. Perlindungan tersebut sepatutnya tetap dilakukan meskipun terjadi perubahan sosial di masyarakat yang saat ini telah memasuki *Society 5.0*. Akan tetapi, penerapan *police virtual* sebagai sarana bagi kepolisian untuk melakukan pengawasan serta pemantauan terhadap pengguna sosial media menciptakan kekhawatiran terhadap pemenuhan hak asasi tersebut.

Teknologi pada hakikatnya merupakan bagian integral dari perubahan peradaban manusia. Sejarah mencatat, perkembangan teknologi selalu menghadirkan dinamika yang secara perlahan menciptakan kompleksitas terhadap peradaban yang telah mapan. Hal tersebut disebabkan adanya keinginan manusia untuk menciptakan segala sesuatu lebih efektif dan efisien. Konsep tersebut disepakati oleh G-Fivos Sargentis yang menyatakan bahwa *The great step toward civilization was primarily due to the capability of human clustering through language and technology*.¹ Berdasarkan pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa komunikasi dan teknologi merupakan bagian vital dari peradaban manusia.

Komunikasi dan teknologi merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Pada era 1.0, komunikasi antar manusia ditandai dengan metode tatap muka (*face to face*), secara perlahan kemudian ditemukan serangkaian metode melalui tulisan. Hingga pada akhirnya, teknologi menghadirkan model

¹ G.-Fivos Sargentis et al., "Environmental Determinism vs. Social Dynamics: Prehistorical and Historical Examples," *World* 3, no. 2 (2022): 357–88, <https://doi.org/10.3390/world3020020>.

komunikasi yang paling efektif dan efisien yaitu menggunakan internet seperti sosial media dan E-mail. Berbeda dengan sebelumnya, era digital mempunyai karakteristik yang berbeda dengan era sebelumnya, penggunaan internet memberikan kenyamanan dan kecepatan dalam transaksi informasi. Hal tersebut disepakati oleh Zhang Binjing yang menyatakan bahwa *Traditional communication methods give people a formal and serious feeling, while Internet communication methods give people a fast and convenient feeling. In addition, Internet communication is full of immediacy and is not limited by time and space, which makes people's communication more efficient and fast, at the same time, it greatly reduces the cost of communication and increases the convenience of communication.*²

Namun, kecepatan dan kenyamanan pada hakikatnya bisa berpotensi menghadirkan fenomena pisau bermata dua. Hal itu disebabkan, semakin banyak informasi yang dikeluarkan serta semakin cepat informasi tersebut diterima, maka akan muncul potensi terjadinya kesalahan dalam menyampaikan informasi. Konsep tersebut sejalan dengan pendapat Clemente-Suarez, yang melakukan penelitian terkaitnya banyaknya informasi terkait Covid-19 yang sebagian besar merupakan informasi keliru.³ Fenomena ini terjadi disebabkan semakin mudahnya orang mengakses teknologi dan menjadikan teknologi merupakan bagian dari kehidupan manusia itu sendiri, yang kemudian menciptakan era disrupsi.

Perubahan era selalu berdampak pada perubahan perilaku masyarakat. Hal tersebut juga terjadi pada model komunikasi yang saat ini serba teknologi. Mengacu pada pendapat Sunaryati Hartono, hukum setidaknya mempunyai empat fungsi antara lain sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan, sarana pembangunan, penegak keadilan dan pendidikan masyarakat.⁴ Berdasarkan sejumlah fungsi tersebut, hukum selayaknya harus mampu beradaptasi dengan

² Bingjing Zhang, "Graphic Language Representation in Visual Communication Design Based on Two-Way Long- and Short-Memory Model," *Mathematical Problems in Engineering* 2022 (2022): 1–8, <https://doi.org/10.1155/2022/6032255>.

³ Vicente Javier Clemente-Suárez et al., "Mis-Dis Information in COVID-19 Health Crisis: A Narrative Review," *International Journal of Environmental Research and Public Health* 19, no. 9 (2022), <https://doi.org/10.3390/ijerph19095321>.

⁴ Didiék R. Mawardi, "Fungsi Hukum Dalam Kehidupan Masyarakat," *Masalah-Masalah Hukum*, 2015.

teknologi supaya nilai-nilai ketertiban dan keadilan tetap terjaga. Akan tetapi konsepsi dasar hukum pada hakikatnya bukanlah semata-mata sebagai alat ketertiban, melainkan sebagai media pelindung hak asasi manusia. Hal tersebut sejalan dengan pendapat AV Dicey dan Friedrich Julius Stahl yang keduanya sepakat menyatakan bahwa konsepsi negara hukum *rechstaat* ataupun *rule of law* adalah eksistensi negara dalam memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi setiap warganya. Oleh karena itulah, perubahan era haruslah ditandai dengan kemampuan hukum untuk beradaptasi dengan dinamika zaman tanpa mengesampingkan nilai-nilai hak asasi manusia.⁵

Salah satu respon negara terhadap perubahan era tersebut adalah melalui pembentukan *police virtual*. Pembentukan *police virtual* menciptakan problematika baru dalam upaya negara menghadirkan hukum yang melindungi hak asasi setiap warganya. Hal itu disebabkan, eksistensi *police virtual* menciptakan rasa takut dan ancaman bagi masyarakat untuk berpendapat dan berekspresi. Padahal bebas dari rasa takut (*freedom of fear*) dalam melakukan hak asasi merupakan salah satu hak paling fundamental dibandingkan hak asasi lainnya.⁶ Oleh karena itulah, negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak tersebut.

Eksistensi *police virtual* sebagai terobosan kepolisian dalam hal penegakan hukum teknologi pada hakikatnya dimaksudkan untuk menempatkan hukum sebagai gerbang utama keadilan yaitu mencegah orang untuk menyalahgunakan media sosial yang berujung pada kriminalisasi dan pemidanaan.⁷ Akan tetapi, fakta empiris yang terjadi justru sebaliknya, kehadiran *police virtual* yang didasarkan pada Surat Edaran Kapolri Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif malah membatasi ruang demokrasi yang terbuka luas berdasarkan konstitusi. Merujuk pada komentar Kepala Divisi Humas Polri Irjen Polisi Argo Yuwono mengemukakan dari total

⁵ Wahyudi Djafar and Asep Komarudin, *Perlindungan Hak Atas Privasi Di Internet-Beberapa Penjelasan Kunci* (Jakarta: Elsam, 2014).

⁶ James Spigelman, "The Forgotten Freedom: Freedom from Fear," *International and Comparative Law Quarterly* 59, no. 3 (2010): 543–70, <https://doi.org/10.1017/S0020589310000229>.

⁷ Rahardian Satya Mandala Putra, "The Establishment Of A Virtual Police From The Perspective Of Human Rights In Indonesia," *Jurnal Hukum Lex Generalis* 2, no. 8 (2021): 742–61.

432 akun media sosial yang terjaring patroli *virtual police* pada periode 23 Februari-10 Mei 2021, ada sebanyak 332 akun yang telah memenuhi unsur ujaran kebencian dan sudah diberikan teguran melalui direct message (DM) oleh virtual police.⁸ Teguran tersebut tentu saja akan berimplikasi terhadap munculnya rasa takut untuk berpendapat di media sosial.

Selain adanya potensi pelanggaran hak asasi manusia. Konsepsi negara hukum *rechstaat* menempatkan adanya kewajiban bagi Pemerintah untuk menjalankan segala aktivitasnya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*).⁹ Oleh karena itulah, Surat Edaran Kapolri yang menjadi dasar hukum pelaksanaan patroli police virtual selayaknya harus dilihat eksistensinya baik dalam aspek formil ataupun materiil. Kedua hal tersebut penting untuk memastikan hukum bergerak diarah yang benar serta ruang yang tepat.

A. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, rumusan masalah dalam karya tulis ilmiah ini adalah:

1. Bagaimanakah kekuatan hukum Virtual Police sebagai mekanisme penanggulangan problematika di sosial media dalam sistem ketatanegaraan Indonesia?
2. Apakah politik hukum yang tepat dalam mengatasi permasalahan di media sosial dengan konsep Virtual Police dalam sistem ketatanegaraan Indonesia?

C. Tujuan Penulisan

Tujuan penelitian pada penulisan karya tulis ilmiah ini adalah:

1. Untuk mengetahui kekuatan hukum Virtual Police sebagai mekanisme penanggulangan problematika di sosial media dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

⁸ <https://kabar24.bisnis.com/read/20210517/16/1394698/3-bulan-terakhir-virtual-police-tegur-332-pemilik-akun-medsos> diakses pada tanggal 17 Juli 2022

⁹ Ahmad Gelora Mahardika, "Potensi Penyimpangan Hukum Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 2 (2020): 264–84, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss2.art3>.

2. Untuk mengetahui politik hukum yang tepat dalam mengatasi permasalahan di media sosial dengan konsep Virtual Police dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

B. Manfaat Penulisan

1. Manfaat Teoritis

Manfaat yang dicapai dalam penelitian ini diharapkan dapat menjadi pengembangan pengetahuan hukum tata negara, khususnya ilmu perundang-undangan terkait bentuk penanggulangan permasalahan di media sosial yang tepat dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat terkait kedudukan Virtual Police sebagai upaya penanggulangan pelanggaran ITE dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tentang Negara Hukum

Konsep Negara hukum atau sering disebut dengan *rechstaat* merupakan konsep yang sering diidentikkan dengan *rule of law*. Namun, ada perbedaan yang signifikan dari kedua konsep ini. Negara hukum terdiri dari dua suku kata, negara dan hukum, yang jika dimaknai secara terpisah akan memiliki arti yang berbeda. Negara biasanya diasumsikan sebagai bentuk diplomatik dari suatu entitas nyata (masyarakat) yang memiliki hukum untuk menentukan keteraturan. Sedangkan hukum selalu difahami sebagai produk dari suatu negara yang bertujuan untuk memelihara ketertiban hukum (*rechtorder*).¹⁰ Istilah *rechtstaat*, merupakan istilah yang digunakan sebagai konsep negara hukum di negara-negara Eropa Kontinental, sedangkan *rule of law* merupakan konsep yang berkembang di negara Amerika Serikat. Menurut Azhari, *rechtstaat* pada awalnya merupakan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*), yakni negara hanya sebagai penjamin ketertiban dan pertahanan keamanan saja.¹¹ Negara baru bertindak apabila ketertiban dan keamanan terganggu. Namun seiring dengan perkembangan zaman *rechtstaat* digunakan sebagai konsep negara hukum formal.

Menurut Philipus M. Hadjon konsep *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutisme* sehingga membuat sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.¹² Sepintas apabila dilihat, antara *rechtstaat* dan *rule of law* memiliki kesamaan, namun tidak demikian, secara signifikan terdapat perbedaan antara *rechtstaat* dengan *rule of law* yaitu terkait dengan konsep administrasi, dimana negara hukum *rechtstaat* menempatkan peradilan administrasi untuk mengadili keputusan-keputusan

¹⁰ Jeffry Alexander, "Memaknai 'Hukum Negara (Law Throuh State)' Dalam Bingkai "Negara Hukum (Rechstaat)," *Hasanudin Law Review* 1, no. 1 (2015): 71–80.

¹¹ Sayuti, "Konsep Rechtstaat Dalam Negara Hukum Indonesia (Kajian Terhadap Pendapat Azhari)," *Nalar Fiqih A* 1, no. 2 (2011): 78–83.

¹² Retno Kusniati, "Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum," *Inovatif: Jurnal Ilmu Hukum* 4, no. 5 (2011): 79–91.

yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara.¹³ Sedangkan salah satu hal yang menjadi fondasi dalam konsep negara hukum *rule of law* adalah adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia. Untuk melindungi hak asasi manusia dari kebijakan dan kesewenang-wenangan penguasa, dalam konsep *rule of law* dilakukan dengan upaya mengedepankan prinsip *equality before the law*, adanya persamaan di depan hukum dengan tanpa membedakan status hukum seseorang. Sedangkan dalam konsep *rechtstaat* yang diutamakan adalah *rechmatigheid* yang menonjolkan asas legalitas yang mengharuskan tindakan pemerintah harus sesuai dengan hukum. Dari kedua konsep negara hukum *rechtstaat* dan *rule of law* masing-masing memiliki unsur pokok yang berbeda. Konsep negara hukum *rechtstaat* yang berkembang di negara Eropa Kontinental dipelopori oleh Imanuel Kant dan Federich Julius Stahl, dengan pendapat bahwa konsep *rechtstaat* memiliki empat unsur pokok, yaitu :¹⁴

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia
2. Negara didasarkan pada teori *trias politica*
3. Pemerintah diselenggarakan berdasarkan peraturan (*wetmatigheid van bestuur*)
4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigheid overheidsdaad*)

Sedangkan konsep *rule of law* yang berkembang di negara Amerika Serikat, dipelopori oleh A.V Dicey, menurutnya konsep *rule of law* menekankan pada tiga tolak ukur, yaitu :¹⁵

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*) yaitu tidak adanya kekuasaan kesewenang-wenang (*absence of arbitrary power*)
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*) yang berlaku pada orang biasa ataupun pejabat

¹³ Putera Astomo, “Eksistensi Peradilan Administrasi Dalam Sistem Negara Hukum Indonesia,” *Jurnal Hukum* 43, no. 3 (2014): 360–63.

¹⁴ Zahermann Armandz Muabezi, “Negara Berdasarkan Hukum (Rechtsstaats) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat),” *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 6, no. 3 (2017): 421.

¹⁵ Made Hendra Wijaya, “Keberadaan Konsep Rule By Law (Negara Berdasarkan Hukum) Didalam Teori Negara Hukum the Rule of Law,” *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 2, no. 3 (2013): 1–14.

3. Terjaminya hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan pengadilan.

A. Tentang Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Teori perundang-undangan dapat dipahami sebagai (*gesetzgebungstheorie*), paham perundang-undang lahir dari proses ber hukum dalam aliran positifisme hukum yang berkembang di eropa daratan. Tujuan utama dibentuknya peraturan perundang-undangan sebagai sebuah kejelasan dan kepastian hukum terhadap proses peyelenggaraan negara disegala aspek.¹⁶

Teori hierarki peraturan perundang-undangan ini tidak lepas dari teori yang digagas oleh Hans Kelsen yang dikenal dengan Hierarki Norma Hukum (*Stufenbau Theory-Stufenbau des Recht*). Menurutnya, norma-norma hukum itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).¹⁷

Berdasarkan teori di atas, maka hierarki dapat diartikan sebagai penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-Undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi. Selanjutnya, Hans Nawiasky, menyempurnakan *Stufenbau Theory* yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Menurut Nawiasky, bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang- jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokkan norma hukum dalam suatu negara tersusun dalam Tata Susunan Norma Hukum Negara (*die Stufenordnung der Rechtsnormen*) dalam empat tingkatan, yaitu: ¹⁸

1) *Staats Fundamentalnorm/Grundnorm* (norma fundamental negara)

¹⁶ Maria Farida, *Laporan Kompedium Bidang Perundang-Undangan, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional* (Jakarta, 2008).

¹⁷ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I* (Yogyakarta: kanisius, 2007):41.

¹⁸ Ibid : 43.

- 2) *Staatsgrund Gezets* (aturan dasar negara/pokok negara).
- 3) *Formell Gezets* (undang-undang).
- 4) *Verordnung & Autonome Satzung* (peraturan pelaksana dan aturan otonomi).

Di Indonesia, rantai norma hukum ini diaktualisasikan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 12 Tahun 2011). Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:¹⁹

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selanjutnya, Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 menentukan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1). Ini berarti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dijadikan sebagai norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Kelsen atau aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*) sebagaimana pandangan Nawiasky. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah: pertama, UUD NRI Tahun 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (berlaku asas *lex superior derogat legi inferiori*) dan kedua, materi muatan dari UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber dalam pembentukan segala perundang-undangan, sehingga Ketetapan MPR hingga Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Menurut Ni'matul Huda, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan

¹⁹ Zaka Firma Aditya dan Muhammad Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia," *Jurnal Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan* 9, no. 1 (2018): 79–100.

di atasnya, maka peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).²⁰ Ajaran tentang tata urutan (hierarki) peraturan perundang-undangan demikian mengandung beberapa prinsip:²¹

1. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
2. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

B. Tentang Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia dapat dilihat sebagai sebuah identitas yang membedakan manusia dengan makhluk yang lain, maka sudah sepantasnya hak asasi manusia diakui secara universal tanpa peduli apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang kultural dan pula agama. Jack Donnelly mendefinisikan bahwa *“human rights are rights that human beings because they are human beings”*.²²

Jariome J. Shestack dalam *The Philosophical Foundation of Human Rights* menjelaskan bahwa hak asasi manusia sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat manusia itu sebagai manusia yaitu:²³

“What do we mean by human ‘rights’? lets us focus initially on the word ‘human’. To speak of ‘human’ rights requires a conception of what rights one possesses by virtue of being human, of course we are not speaking here of human in the selfevident sense that those who have them are human, but in the sense that in order to have them, one need only be human”

Sementara Jimly Asshidiqqie mengutarakan pendapat bahwa Hak asasi manusia adalah hak-hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang

²⁰ Ni'matul Huda, “Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan,” *Jurnal Hukum* 13, no. 1 (2006): 25–29.

²¹ Syihabudin, “Kajian Terhadap Jenis Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia,” *Jurnal Hukum* 10, no. 23 (2003): 63.

²² Jan Berting, *Human Rights in a Pluralist World : Individuals and Collectivities* (London: Meckler, n.d.).

²³ Janusz Symonides, *Human Rights: Concept and Standards* (Burlington: Ashgate Publishing Company, 2000).

melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia yaitu hak-hak untuk menikmati kebebasan dari segala bentuk perhambaan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apapun lainnya yang menyebabkan manusia tak dapat hidup secara layak sebagai manusia.²⁴

Sejarah mengenai perkembangan pemikiran hak asasi manusia ini telah berlangsung dengan berbagai generasi dan mengalami evolusi dari yang sangat sederhana yang mewakili zaman awal dan yang sangat kompleks yang mewakili zaman modern. Karel Vasak seorang sarjana berkebangsaan Perancis mengemukakan suatu model perkembangan hak asasi manusia dikutip oleh Jimly Asshidiqie yaitu:²⁵

Generasi pertama mewakili kelompok hak sipil politik, kelompok hak ini dapat disebut sebagai kelompok hak asasi manusia yang klasik. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutism negara dan kekuatan sosial lainnya. Pemikiran mengenai konsepsi hak asasi manusia yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era enlightenment di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi.²⁶

Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah ditandakan dengan adanya penandatanganan naskah Universal Declaration Of Human Rights atau dikenal dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tahun 1948.²⁷ Sebelumnya ide-ide perlindungan hak asasi manusia itu tercantum dalam naskah-naskah seperti Magna Charta di Inggris, Bill of Rights dan Declaration of Independence di Amerika Serikat, dan Declaration of Rights of Man and of the Citizens di Perancis. Dalam generasi pertama ini elemen dasar dari konsepsi hak asasi manusia mencakup prinsip

²⁴ Jimly Ashidiqqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Press, 2005).

²⁵ Jimly Ashidiqqie, Op.Cit. Hlm 211

²⁶ Ibid

²⁷ Ditetapkan oleh Majelis Umum dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948

integritas manusia, kebutuhan dasar manusia dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

Hak asasi manusia pada generasi pertama berkenaan dengan hak-hak sipil dan politik yang mencakup hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup, hak untuk tidak dihukum mati, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang, hak untuk peradilan yang adil, independen, dan tidak berpihak, hak untuk berekspresi atau menyatakan pendapat, hak untuk berkumpul dan berserikat, hak untuk mendapatkan persamaan perlakuan di depan hukum, dan hak untuk memilih dan dipilih.²⁸

C. Tentang Diskresi

Diskresi dalam Black Law Dictionary berasal dari bahasa Belanda “Discretionair” yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.²⁹ Diskresi sering dirumuskan sebagai “*Freis Ermessen*”. Menurut kamus hukum yang disusun oleh J.C.T Simorangkir, diskresi diartikan sebagai “kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri”.³⁰ Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap persoalan yang dihadapi.³¹ Diskresi juga dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya.³²

Menurut Prof. Benyamin diskresi adalah kebebasan pejabat mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri.³³ Berdasarkan hal tersebut dapat diartikan bahwa menurutnya setiap pejabat publik memiliki kewenangan

²⁸ Jimly Asshidiqqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Cetakan 2 (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008).

²⁹ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum* (Semarang: Aneka Ilmu, 1977).

³⁰ JCT Simorangkir, *Kamus Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008).

³¹ CST Simorangkir dkk, *Kamus Hukum Indonesia* (Jakarta: Alenia Baru, 1980).

³² Djoko Prakoso, *Polisi Sebagai Penyidik Dalam Penegak Hukum Pidana* (Jakarta: PT. Bina Akasara, 1987).

³³ <http://studihukum.blogspot.com/2010/10/penerapan-asas-diskresi-dalam-pembuatan.html>, diakses pada tanggal 18 Juli 2022.

diskresi. Senada dengan hal tersebut, Gayus T. Lumbun mendefinisikan diskresi sebagai kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syarat yaitu, demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Azas-azas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).³⁴

Selain itu, S. Prajudi Atmosudirjo yang mendefinisikan diskresi, *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi Negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.³⁵ Dalam UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP). Diskresi diatur dalam satu bab khusus berisi 11 pasal (Pasal 22-32). Diskresi menurut UUAP adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa diskresi hanya bisa dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Pejabat yang tak berwenang tidak bisa melakukan diskresi. Lingkup diskresi itu meliputi, peraturan perundang-undangan memang memberikan pilihan atau opsi kepada pejabat berwenang, peraturan perundang-undangan tidak mengatur, peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas dan ada stagnasi pemerintahan sehingga perlu tindakan guna kepentingan yang lebih luas.

Seorang pejabat yang berwenang bisa melakukan diskresi jika memenuhi syarat. UUAP memuat setidaknya enam syarat penting. *Pertama*, diskresi itu harus sesuai dengan salah satu atau beberapa tujuan yang dapat dibenarkan, yakni: (i) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; (ii) mengisi kekosongan hukum; (iii) memberikan kepastian hukum; atau (iv) mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan

³⁴ Philipus M. Hardjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1997).

³⁵ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).

umum. Syarat *kedua*, diskresi itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Ketiga*, sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (good governance). *Keempat*, berdasarkan alasan-alasan yang objektif. Alasan-alasan objektif dalam konteks ini mengandung arti alasan itu sesuai fakta dan kondisi faktual, tidak memihak, rasional, serta berdasarkan asas good governance. *Kelima*, tidak menimbulkan konflik kepentingan. *Keenam*, dilakukan dengan iktikad baik. Iktikad baik dalam konteks ini adalah keputusan yang ditetapkan atau tindakan yang dilakukan berdasarkan motif kejujuran dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.³⁶

³⁶ Julista Mustamu, "Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah (Kajian Tentang Ruang Lingkup Dan Hubungan Dengan Diskresi)," *Jurnal Sasi* Vol. 20 No (2014): 21–26.

BAB III PEMBAHASAN

A. Kedudukan Surat Edaran dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Konsekuensi mutlak diposisikannya Indonesia sebagai negara hukum adalah adanya kewajiban bagi Pemerintah untuk melakukan segala tindakan ataupun mengeluarkan kebijakan yang sejalan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks penerapan *police virtual*, kebijakan ini didasarkan pada Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif. Akan tetapi, karya tulis ilmiah ini akan terlebih dahulu menekankan terhadap kedudukan surat edaran dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Menurut I Gede Pantja Astawa, yang dapat dikatakan sebagai peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*). Keputusan dalam arti luas (*besluiten*) ini dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok yakni:³⁷

- (1) *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan), seperti UUD, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan daerah, dan lain-lain;
- (2) *Beleidsregels* (peraturan kebijakan), seperti instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain;
- (3) *Beschikking* (penetapan), seperti surat keputusan dan lain-lain.

Jika kita mengacu pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya menyebutkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-

³⁷ Ahmad Gelora Mahardika and Rizky Saputra, "Kedudukan Hukum Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Legacy* 1, no. 1 (2021): 1–23.

Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.³⁸

Mengacu pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Indonesia secara tersirat menyebutkan bahwa Polri merupakan lembaga negara di bawah kekuasaan eksekutif yang bertanggung jawab secara langsung pada Presiden.³⁹Oleh karena itulah secara kelembagaan, Polri juga mempunyai wewenang untuk menerbitkan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Akan tetapi, diktum dalam Pasal 8 ayat (1) tersebut menyatakan bahwa yang dapat dikategorikan peraturan perundang-undangan adalah Peraturan yang diterbitkan oleh lembaga bukan Pimpinan lembaga. Oleh karena itulah, Surat Edaran Kapolri tidak dapat diklasifikasikan sebagai Peraturan Perundang-undangan (*regelling*).

Konsepsi tersebut juga selaras dengan pendapat Philipus Hadjon yang menyatakan bahwa Surat Edaran bukanlah peraturan perundang-undangan melainkan Peraturan Kebijakan. Selain itu, Hadjon juga menambahkan beberapa aspek penting yang terkait peraturan kebijakan, antara lain: *Pertama*, bahwa peraturan kebijakan tidak mengikat hukum secara langsung namun mempunyai relevansi hukum. Tidak mengikatnya peraturan kebijakan merupakan implikasi dari kedudukannya yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan. *Kedua*, peraturan kebijakan mengandung suatu syarat pengetahuan yang tidak tertulis, artinya manakala terdapat keadaan khusus yang mendesak maka badan tata usaha negara harus menyimpang dari peraturan kebijakan guna kemaslahatan warga. *Ketiga*, peraturan kebijakan

³⁸ Bayu Dwi Anggono, "Tertib Jenis, Hierarki, Dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan: Permasalahan Dan Solusinya," *Masalah-Masalah Hukum* 47, no. 1 (2018): 1, <https://doi.org/10.14710/mmh.47.1.2018.1-9>.

³⁹ Farrel Eden Surbakti and Ali Abdilah, "Perbandingan Kedudukan Dan Kewenangan Kepolisian Dalam Konstitusi Yang Pernah Berlaku Di Indonesia," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 51, no. 01 (2021): 146–58.

tidak dapat diuji di Mahkamah Agung karena termasuk dunia fakta. Hal ini berbeda dengan peraturan perundang-undangan.⁴⁰

Secara normatif, pengaturan Surat Edaran dapat didasarkan pada Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa Pemerintah mempunyai hak untuk menerbitkan diskresi atau keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Hal tersebut disepakati pula oleh Bagir Manan yang menyatakan bahwa peraturan yang dibuat baik kewenangan maupun materi muatannya tidak berdasar pada peraturan perundang-undangan, delegasi atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies ermessen* (diskresi).⁴¹

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 23 P/HUM/2009, Surat Edaran dapat dilakukan uji materi ke Mahkamah Agung apabila ruang lingkup, jenis dan materi muatan peraturan perundang-undangannya tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁴²

B. Kedudukan Hukum Pemberlakuan Police Virtual dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif pada hakikatnya dapat diklasifikasikan sebagai Peraturan Kebijakan, dalam artian Surat Edaran tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Oleh karena itulah surat edaran haruslah mempunyai karakteristik

⁴⁰ Victor Imanuel W Nalle, "Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan," *Jurnal Yudisial*, no. 23 (2013): 33–47.

⁴¹ Sadhu Bagas Suratno, "Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik," *E-Journal Lentera Hukum* 4, no. 3 (2017): 164, <https://doi.org/10.19184/ejlh.v4i3.5499>.

⁴² Ni Luh Gede Astariyani and Bagus Hermanto, "Paradigma Keilmuan Dalam Menyoal Eksistensi Peraturan Kebijakan Dan Peraturan Perundang-Undangannya: Tafsir Putusan Mahkamah Agung," *Legislasi Indonesia* 16, no. 4 (2019): 253–73, <https://doi.org/10.1017/S1876404512001145>.

sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Secara formil, Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif dapat diklasifikasikan sebagai diskresi. Oleh karena itulah, untuk mengetahui apakah pembentukannya telah sejalan dengan sistem hukum Indonesia, maka terlebih dahulu haruslah dilihat bagaimana suatu diskresi dapat dilakukan.

- (1) Dilakukan oleh Pejabat yang berwenang (Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (2) Bertujuan untuk menyelenggarakan penyelenggaraan Pemerintahan (Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (3) Bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum (Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (4) Bertujuan untuk memberikan kepastian hukum (Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (5) Bertujuan untuk mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. (Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (6) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif (Pasal 24 huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)
- (7) Dilakukan dengan itikad baik (Pasal 24 huruf f Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)

Apabila merujuk pada eksistensi Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021, maka dapat dilihat apakah Surat Edaran tersebut telah memenuhi syarat sebagai diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.

Tabel 1.

**Aspek Formalitas Pembentukan Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021
berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang
Administrasi Pemerintahan**

Aspek Formil	Penjelasan	Keterangan
--------------	------------	------------

Dilakukan oleh Pejabat yang berwenang	Pembentukannya dilakukan oleh Kapolri	Memenuhi
Bertujuan untuk menyelenggarakan penyelenggaraan Pemerintahan	Dilakukan sebagai bentuk pengawasan oleh Polri terhadap penegakan hukum Undang-Undang ITE	Memenuhi
Bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum	Pengaturan terkait penegakan hukum telah diatur dalam Undang-Undang ITE, jadi tidak ada kekosongan hukum	Tidak memenuhi
Bertujuan untuk memberikan kepastian hukum	Memberikan kepastian terkait bagaimana mekanisme penegakan hukum Undang-Undang ITE	Memenuhi
Bertujuan untuk mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum	Tidak ada stagnasi pemerintahan	Tidak memenuhi
Berdasarkan alasan-alasan yang objektif	Untuk memberikan keadilan bagi masyarakat	Memenuhi
Dilakukan dengan itikad baik	Untuk memberikan kesepahaman dalam penegakan hukum terkait Undang-Undang ITE	Memenuhi

Sumber : Diolah dari berbagai sumber

Terlihat berdasarkan tabel 1 diatas, secara formil, kedudukan Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 belum dapat dikategorikan sebagai diskresi yang selaras dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Hal itu disebabkan,

dasar hukum pembentukannya yang masih belum jelas. Dasar hukum pembentukan Surat Edaran tersebut ada 3 poin, antara lain:

- 1) Rujukan
 - a. Undang-Undang 1945
 - b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - c. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
 - d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
 - e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
 - f. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
 - g. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana
 - h. Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/8VII/2018 tanggal 27 Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam Penyelesaian Perkara Pidana.
- 2) Sehubungan dengan rujukan di atas dan mempertimbangkan perkembangan situasi nasional terkait penerapan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dinilai kontradiktif dengan hak kebebasan berekspresi masyarakat melalui ruang digital, maka diharapkan kepada seluruh anggota Polri berkomitmen menerapkan penegakan hukum yang dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.
- 3) Bahwa dalam rangka penegakan hukum yang berkeadilan dimaskud, Polri senantiasa mengedepankan edukasi dan langkah persuasif sehingga dapat menghindari adanya dugaan kriminalisasi terhadap orang yang dilaporkan serta dapat menjamin ruang digital Indonesia agar tetap bersih, sehat, beretika, dan produktif.

Secara formalitas, Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 telah memenuhi sejumlah syarat yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, akan kesemua syarat tersebut adalah bersifat integral, dalam artian ketidakmampuan untuk memenuhi satu syarat saja dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka kedudukan diskresi tersebut dapat dinyatakan cacat formil. Apabila merujuk pada fakta yang terjadi, tidak ada kekosongan hukum dan juga stagnasi pemerintahan sebagaimana yang diatur dalam Pasal Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014.

Selain aspek formil, Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan juga menyatakan bahwa tindakan diskresi haruslah memenuhi dua syarat antara lain:

- (1) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- (2) Sesuai dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik

Untuk mengetahui apakah Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 secara materiil bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, hal ini dapat dilihat dalam isi Surat Edaran tersebut.

Surat Edaran tersebut mempunyai 11 (sebelas) poin pedoman yang wajib dilakukan oleh Polisi, antara lain:

- a. mengikuti perkembangan pemanfaatan ruang digital yang terus berkembang dengan segala macam persoalannya
- b. memahami budaya beretika yang terjadi di ruang digital dengan menginventarisir berbagai permasalahan dan dampak yang terjadi di masyarakat
- c. mengedepankan upaya preemtif dan preventif melalui virtual police dan virtual alert yang bertujuan untuk memonitor, mengedukasi, memberikan peringatan, serta mencegah masyarakat dari potensi tindak pidana siber
- d. dalam menerima laporan dari masyarakat, penyidik harus dapat dengan tegas membedakan antara kritik, masukan, hoaks, dan pencemaran nama baik yang dapat dipidana untuk selanjutnya menentukan langkah yang akan diambil

- e. sejak penerimaan laporan, agar penyidik berkomunikasi dengan para pihak terutama korban (tidak diwakilkan) dan memfasilitasi serta memberi ruang seluas-luasnya kepada para pihak yang bersengketa untuk melaksanakan mediasi
- f. melakukan kajian dan gelar perkara secara komprehensif terhadap perkara yang ditangani dengan melibatkan Bareskrim/Ditipidsiber (dapat melalui zoom meeting) dan mengambil keputusan secara kolektif kolegial berdasarkan fakta dan data yang ada
- g. Penyidik berprinsip bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir dalam penegakan hukum (*ultimatum remidium*) dan mengedepankan restorative justice dalam penyelesaian perkara.
- h. terhadap para pihak dan/atau korban yang akan mengambil langkah damai agar menjadi bagian prioritas penyidik untuk dilaksanakan *restorative justice* terkecuali perkara yang bersifat berpotensi memecah belah, SARA, radikalisme, dan separatisme
- i. korban yang tetap ingin perkaranya diajukan ke pengadilan namun tersangkanya telah sadar dan meminta maaf, terhadap tersangka tidak dilakukan penahanan dan sebelum berkas diajukan ke JPU agar diberikan ruang untuk mediasi kembali
- j. penyidik agar berkoordinasi dengan JPU dalam pelaksanaannya, termasuk memberikan saran dalam hal pelaksanaan mediasi pada tingkat penuntutan
- k. agar dilakukan pengawasan secara berjenjang terhadap setiap langkah penyidikan yang diambil dan memberikan reward serta punishment atas penilaian pimpinan secara berkelanjutan.

Secara materiil, sejumlah norma tersebut pada hakikatnya telah terdapat dalam sejumlah regulasi antara lain Undang-Undang ITE dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Akan tetapi yang kemudian menjadi persoalan adalah adanya sejumlah norma yang kemudian semakin menciptakan ketakutan bagi masyarakat untuk menyuarakan ekspresinya sebagaimana yang tercantum dalam konstitusi dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia.

Hal tersebut dapat dibuktikan pada sejumlah pedoman yang semakin melegitimasi Polisi untuk melakukan tindakan pidana yang didasarkan pada Undang-Undang ITE, antara lain:

Pertama, pada poin D dimana penyidik harus dapat dengan tegas membedakan antara kritik, masukan, hoaks, dan pencemaran nama baik yang dapat dipidana untuk selanjutnya menentukan langkah yang akan diambil. Berdasarkan fakta yang terjadi, hingga saat ini masih belum dibedakan secara jelas definisi kritik, masukan, hoaks dan pencemaran nama baik. Pemberian definisi tersebut tidak selayaknya menjadi otoritas Polisi. Hal itu disebabkan polisi bukanlah ahli bahasa yang mempunyai kapasitas untuk menentukan makna suatu bahasa. Oleh karena itulah, pemberian kewenangan bagi Polisi untuk menegaskan wilayah kritik, masukan, hoaks, dan pencemaran nama baik berpotensi untuk menghadirkan penegakan hukum yang subjektif dan hal tersebut bertentangan dengan asas ketidakberpihakan dan asas perlindungan terhadap hak asasi manusia dalam Pasal 5 dan Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Kedua, pada poin h disebutkan bahwa terhadap para pihak dan/atau korban yang akan mengambil langkah damai agar menjadi bagian prioritas penyidik untuk dilaksanakan *restorative justice* terkecuali perkara yang bersifat berpotensi memecah belah, SARA, radikalisme, dan separatisme. Padahal, hingga saat ini tidak ada definisi yang jelas terkait makna radikalisme dan separatisme. Dalam praktiknya, Polisi kerap kali mengidentifikasi pelaku tindak pidana dengan tuduhan SARA dan radikalisme. Hal ini tentu saja berpotensi untuk menciptakan ketakutan bagi pengguna media sosial. Oleh karena itulah norma tersebut secara eksplisit bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa dan Pasal 44 yang menyatakan bahwa Setiap orang berhak sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat,

permohonan, pengaduan, dan atau usaha kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Berdasarkan sejumlah hal tersebut, dapat disimpulkan terkait kedudukan Surat Edaran Nomor SE/2/11/2021 dalam sistem hukum Indonesia adalah sebagai berikut

Tabel 2.

Aspek	Keterangan	Penjelasan
Formil	Belum memenuhi	Tidak ada kekosongan hukum dan tidak ada stagnasi pemerintahan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
Materiil	Bertentangan	Pasal 5 dan Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 39

		tahun 1999 tentang HAM
--	--	---------------------------

Sumber : diolah dari berbagai sumber

C. Politik Hukum yang Tepat Untuk Penerapan Virtual Police

Berdasarkan sub-bab diatas, dapat disimpulkan bahwa Surat Edaran yang mengatur tentang Virtual Police mempunyai cacat baik formil maupun materiil. Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 mempunyai cacat formil dalam pembentukannya, serta mempunyai cacat materiil substansinya berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Mengacu pada fakta tersebut, diperlukan politik hukum yang tepat untuk mengatasi persoalan diatas. Oleh karena itulah, penelitian ini menawarkan dua solusi alternatif yang dapat dilakukan oleh Pemerintah, antara lain:

Pertama, politik hukum yang dapat diterapkan adalah Undang-Undang sebagai legitimasi pemberlakuan Virtual Police. Hal itu dapat dilakukan dengan melakukan perubahan pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik dengan memasukkan ketentuan terkait Virtual Police.

Kedua, dalam sistem Virtual Police disini polisi hanya berperan sebagai penegak hukum yang dapat memproses jika ada delik aduan. Hal ini penting untuk menjamin hak asasi manusia dalam berpendapat di media sosial dan mencegah tindakan kesewenang-wenangan pihak kepolisian. Berdasarkan sejumlah hal tersebut penting, sebagai upaya negara hadir untuk melindungi rakyatnya dari kemajuan zaman di era teknologi saat ini.

BAB IV
PENUTUP

- A. Kesimpulan
- B. Saran

DAFTAR PUSTAKA