

KAJIAN KRITIS LBH PERS TERHADAP PASAL-PASAL YANG BERPOTENSI ANTI KEBEBASAN BEREKSPRESI DAN KEMERDEKAAN PERS

Pengantar

Pembahasan RKUHP oleh Komisi III DPR bersama Pemerintah memasuki tahap akhir. Perkembangan terakhir antara Tim Perumus dan Tim Sinkronisasi secara resmi mengakhiri masa tugasnya. Meski masa tugas telah berakhir namun permasalahan perumusan norma dalam RKUHP masih banyak yang berpotensi melanggar kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers.

I. KEBEBASAN BEREKSPRESI

A. NAMA BAIK PEJABAT PUBLIK

Terdapat sejumlah pasal dalam RUU KUHP yang bertujuan melindungi nama baik pejabat publik. Pasal 263 membatasi ekspresi yang menghina, yang dijelaskan sebagai perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun. Sedangkan pasal 269 dan 270 membatasi ekspresi yang menghina kepala negara sahabat, wakil negara sahabat yang bertugas di Indonesia. Sedangkan pasal 264 dan 271 membatasi menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang secara berturut-turut berisi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden serta kepala negara sahabat atau wakil negara sahabat.

Orang yang melakukan penghinaan atau menyebarluaskan penghinaan terhadap pejabat publik tersebut dapat dipenjara paling lama 4-5 tahun. Apabila perbuatan ini dilakukan dalam menjalankan profesi, maka hak orang tersebut untuk menjalankan profesinya dapat dicabut (pasal 91 ayat (1) huruf (g)). Dalam penjelasan pasal 263 disebutkan bahwa penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan, akan tetapi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Sementara pasal 544 juga memberikan perlindungan lebih kepada pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah dengan menyebutkan bahwa hukuman untuk pencemaran, penghinaan, penistaan atau fitnah akan ditambah satu pertiga.

Kata "penghinaan" bersifat kabur. Sekalipun dalam penjelasan pasal 263 dijelaskan bahwa pasal ini tidak dimaksudkan untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik atau pendapat yang berbeda dengan yang dianut oleh Presiden atau Wakil Presiden. Dengan demikian, tidak ada perbedaan yang jelas antara ekspresi "penghinaan" atau yang lain seperti kritik, parodi atau kelakar biasa.

Tujuan pembatasan ini adalah melindungi nama baik pejabat publik. Kepentingan ini tidak sah karena pejabat publik justru harus memiliki toleransi lebih besar terhadap kritik karena telah bersedia mengemban fungsi publik dalam konteks demokrasi dan telah menyadari dirinya berada

dalam pengawasan publik. Singkatnya, pejabat publik seharusnya memiliki toleransi lebih besar, bukannya lebih kecil, terhadap kritik.¹

Patut diketahui bahwa rumusan norma kedua pasal tersebut telah diatur terlebih dahulu dalam Pasal 134 dan 137 KUHP. Namun Pasal 134 dan 137 tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Dalam pertimbangannya, MK menjelaskan bahwa, Pertama, Martabat Presiden dan Wapres berhak dihormati secara protokoler namun keduanya tidak dapat diberikan privilege yang menyebabkannya memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dengan warga negara lainnya. Presiden dan Wapres tidaklah boleh mendapatkan perlakuan privilege hukum secara diskriminatif berbeda dengan kedudukan rakyat. Kedua, Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wapres. Ketiga, Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan, dan ekspresi sikap tatkala ketiga pasal pidana dimaksud selalui digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. MK secara tegas juga menyatakan pasal tersebut secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28 E ayat (2) dan (3) UUD 1945.

Dengan pertimbangan MK diatas telah secara jelas bahwa norma delik penghinaan terhadap Presiden dan Wapres inkonstitusional dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat. Jika merujuk pada frasa "penghinaan" pada Pasal 263 dan 264 RKUHP juga tidak dijelaskan secara spesifik dan rinci perbuatan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai penghinaan. Hal tersebut dapat menimbulkan multi tafsir di kalangan masyarakat khususnya aparat penegak hukum dalam menerapkan pasal tersebut. Jika kedua pasal tersebut tetap dirumuskan maka dapat berpotensi terjadinya kriminalisasi terhadap bentuk kritik dan penyampaian pendapat yang ditujukan kepada Presiden dan Wakil Presiden.

Dengan tetap dipertahankannya rumusan delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP secara jelas merupakan bentuk pembangkangan terhadap Konstitusi dan Putusan MK yang final dan berkekuatan hukum tetap.

B. KEHORMATAN, NAMA BAIK DAN PENCEMARAN, PENCEMARAN TERTULIS PENGHINAAN, PENGHINAAN RINGAN, PERSANGKAAN PALSU, FITNAH, SERTA PENGADUAN FITNAH ATAS ORANG HIDUP DAN ORANG YANG TELAH MATI

Pembatasan-pembatasan yang diberikan untuk melindungi reputasi dalam RUU KUHP amat tidak jelas bahkan membingungkan! *Pencemaran* dan *fitnah* sama-sama didefinisikan sebagai ekspresi yang menyerang kehormatan. Yang membedakan antara keduanya adalah pembuktian kebenaran. Akan tetapi pembuktian kebenaran tersebut hanya bisa dilakukan apabila hakim memandang perlu atau apabila yang jadi sasaran adalah pegawai negeri.

Katakanlah seseorang menuduh seorang peternak lele (yang adalah non pegawai negeri) sehingga nama baiknya dirugikan. Apakah ini *pencemaran* atau *fitnah*? Apabila hakim memandang perlu dibuktikan kebenarannya, dan tuduhan itu tidak terbukti, maka ekspresi tersebut adalah *fitnah*.

¹ Article 19 Article 19 (2000) *Defining Defamation* Article 19 London hal. 15.

Apabila hakim tidak memandang perlu adanya pembuktian, dengan demikian tuduhan tersebut tidak bisa dibuktikan kebenarannya dan karena ekspresi tersebut bersifat menyerang kehormatan atas nama baik, maka ekspresi tersebut adalah *pencemaran*. Padahal hukuman maksimal *pencemaran* paling lama adalah penjara selama satu tahun, sementara hukuman maksimal untuk *fitnah* paling lama adalah lima tahun.

Dengan demikian, daripada berusah-payah membuktikan kebenaran tuduhannya (dan apabila gagal diganjar maksimal penjara lima tahun), seseorang akan lebih baik memilih untuk sama sekali tidak berusaha (dengan maksimal hukuman mendekam di bui selama satu tahun)! Artinya upaya pembuktian justru mengundang resiko.² Di sisi lain, pasal-pasal ini tidak memberikan panduan yang jelas kepada hakim untuk menentukan apakah ekspresi tersebut *pencemaran* atau *fitnah*.

Kekaburan definisi ditambah lagi dengan soal *penghinaan ringan* (pasal 543), yang didefinisikan sebagai ekspresi dengan mengeluarkan kata-kata tidak senonoh. Bagaimana membedakan antara “kata-kata yang tidak senonoh” dengan “serangan terhadap kehormatan”? Apabila seseorang disamaratakan dengan binatang, apakah itu *penghinaan ringan* atau *pencemaran* (yang jelas bukan *fitnah*, karena tak sukar membuktikan bahwa seseorang itu bukan binatang)? Tambahan lagi, *penghinaan ringan* bisa saja dilakukan secara tulisan, dengan resiko penjara satu tahun. Sementara *pencemaran*, yang juga bisa dilakukan secara tertulis bisa membawa hukuman penjara maksimal dua tahun.

Katakanlah seorang peternak lele dirugikan nama baiknya oleh dua orang, A dan B. A mengamuk dan menyamaratakan peternak lele tersebut dengan, katakanlah, seekor lele (kata-kata yang “tidak senonoh”) (*penghinaan ringan*). Sedangkan B dengan sikap sopan mengatakan bahwa berdasarkan observasi dalam kurun waktu tertentu, lele yang dibesarkan oleh si peternak kalah jauh kualitasnya dengan peternak lele lain (serangan terhadap nama baik) (*pencemaran*). Dalam kasus ini, B justru bisa mendekam selama dua tahun sedangkan A cukup satu tahun saja. Pasal-pasal ini lagi-lagi tidak memberikan panduan yang jelas kepada hakim untuk menentukan apakah ekspresi tersebut *pencemaran* atau *penghinaan ringan*.³

Pasal 542 menyatakan bahwa apabila hakim menentukan bahwa yang dihina benar bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pembuat tuduhan tidak dapat dipidana karena *fitnah*. Namun pembuat tuduhan tersebut bisa jadi tidak lolos dari jerat lain, yaitu pasal 540 (*pencemaran*) apabila pernyataan yang benar tersebut dinilai sebagai menyerang kehormatan atau nama baik orang tersebut atau pasal 543 (*penghinaan ringan*) apabila kata-kata yang digunakan dianggap “tidak senonoh.”

Jadi apabila A menuduh seorang peternak lele korupsi dan tuduhan tersebut terbukti benar, A bisa tetap masuk penjara atas kebenaran pernyataannya karena si peternak lele merasa nama baiknya diserang atau karena menganggap kata “korupsi” tidak senonoh. Kesimpulannya, pernyataan yang benar pun bisa membawa seseorang masuk penjara.⁴

² Article 19 (2004) *Memorandum on Indonesian Criminal and Civil Defamation Provisions* Article 19 London hal. 15.

³ *ibid*

⁴ Article 19 (2004) *Memorandum on Indonesian Criminal and Civil Defamation Provisions*, Article 19 London hal. 15

C. PANCASILA DAN KOMUNISME / MARXISME - LENINISME

Pasal ini bertujuan mencegah upaya mengubah, mengganti atau meniadakan Pancasila sebagai dasar negara dengan cara yang melawan hukum. Dalam pasal 221, tujuan tersebut dicapai dengan membatasi penyebaran atau pengembangan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme di muka umum secara lisan, tulisan dan/atau media lain kecuali untuk kegiatan ilmiah. Orang yang melakukan penyebaran atau pengembangan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme selain untuk kegiatan ilmiah dapat dipidana penjara paling lama 7 tahun (Pasal 219 ayat 1). Pidana penjara berkisar antara paling lama 10 sampai 15 tahun apabila perbuatan tersebut mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, luka-luka berat, kerugian harta benda, matinya orang dipidana (Pasal 219 ayat 2).

Pembatasan tersebut tidak jelas karena definisi Komunisme/Marxisme-Leninisme ini sendiri kabur. Baik Komunisme, Marxisme atau Leninisme adalah tiga ideologi yang berbeda. Komunisme adalah ideologi politik yang berupaya membentuk organisasi sosial di masa depan yang tidak mengenal kelas (*classless*) dan negara (*stateless*) yang didasari pada kepemilikan bersama (*common ownership*) atas alat-alat produksi (*means of production*).⁵ Marxisme adalah falsafah, teori sosial dan praktik politik yang berdasarkan pada pemikiran seorang filsuf Jerman di abad 19 Karl Marx, dimana salah satu pemikirannya mengusulkan konsep relasi produksi (*relation of production*) antar manusia dalam menjelaskan struktur ekonomi masyarakat.⁶ Leninisme adalah teori ekonomi dan politik cabang Marxisme yang dipraktikkan Vladimir Lenin di Rusia yang meyakini bahwa kesadaran revolusioner hanya bisa dicapai oleh kaum proletariat melalui kepeloporan partai komunis yang pejabatnya dipilih secara demokratis.⁷ Vladimir Lenin adalah perdana menteri pertama Uni Soviet tahun 1917,⁸ Joseph Stalin adalah memimpin Uni Soviet di pertengahan mulai 1920,⁹ dan Mao Tse Tung mendirikan Republik Rakyat Cina tahun 1949 dengan tujuan membangun Cina yang kuat dan sejahtera, membangun kembali pemerintahan baru dan membebaskan kaum petani dari kemiskinan.¹⁰ Dapat dilihat secara jelas bahwa penjelasan tersebut di atas menggabungkan sejumlah hal yang berbeda dalam satu definisi. Hal ini tampak dikaburkan dengan tambahan “yang diajarkan oleh ... dan lain-lain.” Siapakah yang dimaksud dengan “dan lain-lain” ini? Penjelasan seperti ini dengan mudah disalahgunakan.

Tambahan lagi, definisi ini menyebutkan kata-kata berikut: “dasar-dasar dan taktik perjuangan yang ... mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila.” Dasar dan taktik yang mana yang dimaksudkan tidak dijelaskan dalam definisi ini. Satu hal lagi, apabila dikaji secara kritis, ideologi kapitalisme dan arus pasar bebas bertentangan dengan Sila kelima Pancasila yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia! Padahal ideologi ini tumbuh di Indonesia.

Pembatasan ini juga tidak jelas karena pasal 220 a menyatakan bawa apabila seseorang mendirikan organisasi yang *patut diduga keras* mengajut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme, ia dapat dipidana penjara paling lama 10 tahun. Kata “patut diduga keras” membuat pembatasan ini tidak

⁵ Wikipedia *Communism* diakses dari situs <http://en.wikipedia.org/wiki/Communism> tanggal 29 Mei 2006.

⁶ Wikipedia *Marxism* diakses dari situs <http://en.wikipedia.org/wiki/Marxism> tanggal 29 Mei 2006.

⁷ Wikipedia *Leninism* diakses dari situs <http://en.wikipedia.org/wiki/Leninism> tanggal 29 Mei 2006.

⁸ Wikipedia *Lenin* diakses dari situs http://en.wikipedia.org/wiki/Lenin#The_name_.22Lenin.22 tanggal 29 Mei 2006.

⁹ Wikipedia *Stalin* diakses dari situs <http://en.wikipedia.org/wiki/Stalin> tanggal 29 Mei 2006.

¹⁰ Wikipedia *Mao* diakses dari situs <http://en.wikipedia.org/wiki/Mao> tanggal 29 Mei 2006.

kelas karena bersifat multi interpretatif dan membuka peluang penyalahgunaan. Penyebaran atau pengembangan ajaran ini tidak dipidana apabila dilakukan untuk kegiatan ilmiah. Akan tetapi tidak diperjelas apa yang dimaksud dengan kegiatan ilmiah. Apakah hal ini hanya berarti pengajaran ajaran tersebut dalam mata kuliah? Bagaimana dengan polemik di media massa atau kelompok diskusi di luar kampus?

D. GOLONGAN PENDUDUK

RUU KUHP memuat pasal yang membatasi penyebarluasan pernyataan perasaan permusuhan yang ditujukan kepada golongan penduduk tertentu sehingga menyebabkan terjadinya kekerasan. Pasal 286 menjabarkan bahwa golongan penduduk tersebut berdasarkan atas ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, agama, jenis kelamin, umur, cacat mental atau cacat fisik. Apabila pernyataan perasaan bermusuhan ini disebarluaskan, maka pelakunya diancam penjara paling lama empat tahun dan dapat dicabut hak untuk menjalankan profesi.

Untuk menimbang pasal ini, mari kita kaji kasus berikut. Pada tahun 1994 di Denmark, seorang jurnalis radio melakukan wawancara dengan sekelompok pemuda yang menyebut diri mereka *The Green Jackets* (Kelompok Jaket Hijau). Dalam wawancara tersebut, si narasumber mengungkapkan pernyataan yang rasis (menyamakan orang kulit hitam dengan binatang). Pengadilan Denmark menilai bahwa jurnalis ini membantu dan mendukung (*aiding and abetting*) penyebarluasan pernyataan yang rasis sehingga harus membayar denda. Oleh si jurnalis, kasus ini diajukan ke Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*).

Memerangi diskriminasi rasial adalah hal yang dianggap penting oleh Mahkamah Eropa. Untuk kasus ini, Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) menilai bahwa penting untuk membedakan bahwa pernyataan tersebut tidak diungkapkan oleh si jurnalis itu sendiri. Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) juga mempertimbangkan apa saja isi siaran berita ini, isi dan konteks berita serta tujuan dari program ini.

Dalam kasus ini, Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) menilai bahwa program tersebut diawali dengan sebuah pengantar, yang menjelaskan tujuan dari wawancara tersebut yaitu untuk mengidentifikasi individu-individu yang rasis dan memotret latar belakang sosial dan pemikiran tersebut. Tujuan dari wawancara tersebut adalah untuk mengungkapkan dan menganalisa secara obyektif pandangan sekelompok pemuda yang jadi perhatian publik. Wawancara tersebut juga disiarkan sebagai bagian dari program berita yang bersifat serius dan ditujukan kepada pendengar yang memiliki informasi (*a well-informed audience*)¹¹ Oleh karena itu, Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) bahwa Denmark telah melanggar kebebasan berekspresi dari jurnalis tersebut.

Pembatasan ini kabur karena tidak secara tegas menjelaskan tentang penyebarluasan ekspresi tersebut. Berkaca pada contoh kasus di atas, pembatasan ini bisa dijatuhkan kepada jurnalis yang menjalankan tugasnya karena dinilai menyiarkan, mempertunjukkan atau memperdengarkan rekaman. Perlu ada ketegasan tentang individu yang menyatakan ekspresi tersebut dan jurnalis. Pembatasan ini bermaksud melindungi golongan penduduk Indonesia berdasarkan ras,

¹¹ Kasus *Jersild v. Denmark* September 1994 Application No. 15890/89. Diambil dari *Article 19 Article 19's Freedom of Expression Manual: International Case Law (Current Update)*. London hal. 150-151.

kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, jenis kelamin, umur, cacat mental atau cacat fisik. Hal tersebut adalah kepentingan yang perlu untuk dilindungi dan sejalan dengan pembatasan dalam pasal 19 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik. Pembatasan berupa pidana penjara maksimal empat tahun bahkan kehilangan hak untuk menjalankan profesi dapat memberikan dampak yang merugikan terhadap kebebasan berekspresi. Ada banyak cara yang bisa digunakan untuk melindungi kepentingan tersebut, seperti tampak pada contoh kasus di atas.

E. PENGHINAAN AGAMA

RUU KUHP memuat sejumlah pasal yang membatasi ekspresi yang menghina agama. Pasal 348 menyatakan bahwa setiap orang yang menyatakan perasaan atau melakukan perbuatan yang menghina agama yang dianut di Indonesia.. Penyebarluasan penghinaan tersebut diatur dalam pasal 349. Sementara pasal 350 membatasi penghasutan yang meniadakan keyakinan terhadap agama.

Penjelasan pasal 348 mengungkapkan bahwa pembatasan ini selaras dengan sila pertama Pancasila dan sendi utama hidup bermasyarakat di Indonesia. Penghinaan terhadap agama yang dianut di Indonesia dinilai tidak menghormati dan menyinggung perasaan keagamaan dalam masyarakat. Tersirat dalam penjelasan pasal 350 menjabarkan bahwa pembatasan dilakukan demi mencegah agar pemeluk agama di Indonesia menjadi tidak beragama.

Untuk penghinaan (pasal 348), seseorang dapat dipenjara paling lama dua tahun. Sedangkan yang menyebarluaskan, bisa masuk penjara selama tujuh tahun atau dicabut hak untuk menjalankan profesinya (pasal 349). Sedangkan yang menghasut untuk meniadakan keyakinan terhadap agama dapat dipenjara paling lama empat tahun.

Untuk menimbang kasus tersebut, mari kita kaji kasus berikut. Sebuah serial berjudul *Tamal* ditayangkan di televisi India yang menggambarkan ketegangan komunitas dan kekerasan antara umat Muslim dan Hindu dan antara umat Muslim dan Sikh di daerah Lahore. Program ini sendiri lolos uji Dewan Sensor Film (*Central Board of Film Censors*). Seorang warga mengajukan kasus ini ke pengadilan untuk mencegah tayangan serial ini dengan alasan, antara lain, memancing kekerasan dan memicu rasa benci antar umat agama yang berbeda. Untuk kasus ini, Mahkamah Agung menolak tuntutan tersebut karena tayangan ini sebelumnya sudah lolos Dewan Sensor Film dan serial ini sepenuhnya mengambil sudut pandang seorang manusia biasa sehingga dapat "menciptakan kesan mendalam tentang perdamaian dan kebersamaan."¹²

Pembatasan ini bersifat kabur karena tidak ada perbedaan yang tegas antara ekspresi menghina dan ekspresi yang lain, misalnya fiksi, humor, parodi maupun kajian ilmiah lintas agama. Tersirat dalam penjelasan pasal 348 bahwa pasal-pasal ini bertujuan melindungi moral masyarakat. Hal ini sesuai dengan pasal 19 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik ayat 3. Pemberian pidana penjara antara dua hingga tujuh tahun bahkan pencabutan hak untuk menjalankan profesinya

¹² *Ramesh Dalal v. Union of India*, AIR [1988] SC, [1989] LRC (Const.) 618. Diambil dari Diambil dari Article 19 (1993) *The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedure* Article 19 London hal. 142.

merupakan pembatasan yang tidak benar-benar diperlukan untuk melindungi kepentingan tersebut.

F. PELANGGARAN KESUSILAAN

RUU KUHP memuat sejumlah pasal yang membatasi ekspresi yang dinilai melanggar kesusilaan. Pasal 469 membatasi pelanggaran kesusilaan di muka umum atau di muka orang lain yang hadir tanpa kemauan sendiri. Penjelasan pasal ini mengupas soal “di muka umum” yang dijelaskan sebagai “dapat dilihatnya perbuatan melanggar kesusilaan oleh orang lain.” Pasal 470 membatasi ekspresi yang “mengeksplorasi” daya tarik seksual pada bagian tubuh, aktivitas seksual, hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan, sesama jenis, dengan binatang atau dengan jenazah. Yang melakukannya dapat dipidana karena pornografi. Pidana karena pornografi berlaku untuk mereka yang menyebarkan ekspresi di atas (pasal 471). Orang yang menjadi diri sendiri dan/atau orang lain sebagai model atau obyek untuk ekspresi di atas juga dipidana karena pornografi (pasal 475), sedangkan penyebarluasan lewat media mendapatkan pembatasan.

Pasal 475 membatasi orang yang menjadikan diri sebagai model atau obyek yang “mengeksplorasi” daya tarik bagian tubuh tertentu yang sensual dari orang dewasa, ketelanjangan tubuh, daya tarik tubuh, bagian tubuh orang yang menari atau bergoyang erotis, aktivitas berciuman bibir, masturbasi, bersetubuh atau aktivitas yang mengarah pada persetubuhan baik dengan lawan jenis, sesama jenis, yang telah meninggal dan/atau hewan.. Untuk pasal 469 sampai pasal 480, penjelasan semua pasal ini adalah “cukup jelas.”

Untuk menimbang pasal-pasal tersebut, mari kita melihat ilustrasi berikut. Di Kanada berlaku undang-undang yang melarang *distribusi (distribution)* atau *pertunjukkan (exhibition)* dari publikasi yang cabul (*obscene*) yang didefinisikan sebagai “publikasi apapun yang memiliki karakteristik dominan tentang eksploitasi seks yang berlebihan (*undue exploitation of sex*) atau seks dan kriminalitas, horor, kekejaman atau kekerasan”. Dalam menentukan apakah eksploitasi tersebut berlebihan, Mahkamah Agung mencatat bahwa para juri harus menerapkan “uji standar toleransi masyarakat” (*the community standard of tolerance test*) dimana mereka mempertimbangkan jenis publikasi yang tidak bisa mereka terima untuk ditampilkan ke depan warga Kanada lainnya. Apa yang dapat ditolerir oleh masyarakat tergantung dari kerugian yang dapat terjadi akibat tampilan tersebut. Kerugian di sini dimaksudkan pada kecenderungan yang dapat mengarahkan seseorang untuk bertindak secara anti sosial.

Apabila tampilan seks tersebut penting untuk tujuan artistik, sastra, ilmiah atau tujuan-tujuan lain yang serupa, para juri akan menentukan bahwa publikasi tersebut tidak termasuk publikasi cabul. Undang-undang ini merupakan pembatasan yang dapat diterima (*permissible*) karena (1) tujuan dari ketentuan ini bukanlah ketidakpantasan moral (*moral disapprobation*) tetapi pencegahan kerugian masyarakat (2) sekalipun sukar untuk mengaitkan secara langsung kecabulan dengan kerugian masyarakat, uji ini masuk akal untuk mengira-ngira bahwa tampilan gambar memiliki hubungan sebab akibat terhadap perubahan sikap dan keyakinan, dan (3) undang-undang ini

mencantumkan pembatasan kebebasan berekspresi sekecil mungkin karena hanya mencakup distribusi publik dan pertunjukkan materi yang memiliki resiko kerugian terhadap masyarakat.¹³

Sedangkan di India, lembaga yang berwenang menilai film mengeluarkan arahan untuk menentukan apakah sebuah film harus dilarang karena menyanggung moral masyarakat. Mahkamah Agung menyatakan bahwa arahan tersebut tidak mengarahkan Dewan Sensor Film untuk mempertimbangkan manfaat secara artistik maupun sosial. Menanggapi soal ini, Mahkamah Agung India mengeluarkan pernyataan sebagai berikut:

“Standar kita harus dikerangkakan dengan sedemikian rupa sehingga kita semua tidak direduksi ke tingkat dimana perlindungan terhadap terhadap kelompok yang paling tidak mampu (the least capable) dan paling tak punya pegangan (deprave) menentukan apa yang tidak dapat dilihat atau dibaca oleh mereka yang sehat secara moral (morally healthy)... Seks dan kecabulan tidak selalu sama (synonymous) dan keliru untuk menggolongkan seks sebagai cabul (obscene), tidakpantasan (indecent) atau imoralitas (immoral).”

Pandangan ini digunakan oleh Hakim Agung Hidayatullah untuk menyatakan bahwa film yang menyoroti secara singkat kawasan lampu merah Bombay yang menampilkan sejumlah pekerja seks komersial mengenakan rok mini dapat ditayangkan tanpa pembatasan (*unrestricted viewing*)¹⁴

Pembatasan ini tidak jelas karena kabur dan dapat ditafsirkan secara berbeda-beda oleh masing-masing orang. Tidak dapat dibedakan antara ekspresi yang bersifat kecabulan dengan relief candi bersejarah atau busana tradisional. Melindungi moral publik adalah kepentingan yang ingin dilindungi melalui pasal-pasal ini. Hal ini selaras dengan pasal 19 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik ayat 3. Akan tetapi pembatasan yang kabur tidak dapat digunakan untuk kepentingan tersebut.

G. RAHASIA JABATAN ATAU PROFESI

Dalam RUU KUHP terdapat sejumlah pasal yang membatasi rahasia yang terkait dengan jabatan atau profesi seseorang. Rahasia yang wajib disimpan karena jabatan dan profesinya saat ini atau di masa lalu adalah ekspresi yang dibatasi dalam pasal 551. Sementara rahasia tentang tempat kerja dibatasi di pasal 552. Kedua pasal ini merupakan delik aduan. Sementara pada pasal 553, pembatasan diberikan kepada rahasia jabatan tentang kantor atau instansi pemerintah.

Apabila rahasia jabatan atau profesi bocor, maka orang tersebut diganjar pidana penjara paling lama dua tahun (pasal 551). Kalau rahasia tentang tempat kerja bisa diganjar satu sampai empat tahun (pasal 541). Sementara rahasia jabatan tentang kantor atau instansi pemerintah bisa membuat seseorang atau pegawai negeri dipenjara sampai lima tahun (pasal 553). Ketiga pasal ini juga memasang jerat lain yaitu pencabutan hak menjalankan profesi (pasal 554).

¹³ Butler v. Her Majesty the Queen, Judgment of 27 Feb. 1992. Diambil dari Article 19 (1993) *The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedure* Article 19 London hal. 191.

¹⁴ K A Abbas v. Union of India note 85 supra at 498. Diambil dari Article 19 (1993) *The Article 19 Freedom of Expression Handbook, International and Comparative Law, Standards and Procedure* Article 19 London hal. 192.

Yang dimaksud dengan rahasia karena jabatan atau profesi sendiri tidak dijelaskan. "Rahasia" didefinisikan sebagai segala sesuatu yang hanya boleh diketahui oleh orang yang berkepentingan sedangkan orang lain tidak boleh mengetahuinya, sedangkan kewajiban menyimpan rahasia diteliti kasus per kasus berdasarkan ketentuan hukum atau kebiasaan yang berlaku (penjelasan pasal 551). Adapun kepentingan yang dilindungi dengan membatasi rahasia jabatan atau profesi sendiri tidak jelas.

Sedangkan pencegahan terjadinya persaingan tidak sehat dalam dunia usaha menjadi tujuan pembatasan atas ekspresi berupa hal-hal khusus tentang tempat kerja (penjelasan pasal 552). Pembatasan atas pegawai negeri atau seseorang atas ekspresi tentang instansi pemerintah (pasal 553) tidak jelas tujuannya.

II. DELIK PERS

A. BERITA ATAU PEMBERITAHUAN BOHONG, TIDAK PASTI, BERLEBIHAN ATAU TIDAK LENGKAP

Menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong yang mengakibatkan keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat dibatasi dalam pasal 309, termasuk apabila hal tersebut *patut diduga* bohong. Sedangkan pasal 310, berita yang tidak pasti, berlebihan atau tidak lengkap juga dibatasi, termasuk apabila hal tersebut *patut diduga dapat* menimbulkan keonaran dalam masyarakat.

Jelas bahwa pasal-pasal di sini sangat merugikan kerja jurnalistik dalam penulisan berita.¹⁵ Untuk menimbang hal ini, marilah kita ambil contoh pemberitaan media seputar kasus korupsi di tubuh Komisi Pemilihan Umum (KPU). Kasus ini secara terang benderang memperlihatkan bahwa pernyataan sejumlah narasumber dapat berubah-ubah dari hari ke hari. Seorang narasumber bisa mengeluarkan pernyataan A di hari pertama dan mengeluarkan pernyataan B di hari berikutnya. Pembatasan pada pasal-pasal tersebut bisa menyebabkan jurnalis yang memberitakan pernyataan A dinilai "menyiarkan berita bohong." Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) menyebutkan bahwa berita adalah komoditas yang bisa musnah (*perishable*) dan menunda penerbitan, bahkan dalam waktu singkat bisa mengurangi nilai dan kepentingan dari berita tersebut.¹⁶ Pentingnya peran pers mendapatkan penegasan dari Mahkamah Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia (*Inter-American Court of Human Rights*) yang menyebut bahwa media masalah yang membuat pelaksanaan kebebasan berekspresi menjadi kenyataan karena pers punya tugas untuk menyebarluaskan informasi dan gagasan yang terkait dengan kepentingan publik, dan publik pun punya hak untuk menerima informasi dan gagasan tersebut. Apabila hal ini tidak dijamin, maka pers tidak bisa memainkan peran sebagai "anjing penjaga."¹⁷ Sementara Mahkamah Agung Jepang juga menyebut bahwa laporan yang dibuat oleh media tentang politik memberikan informasi yang dibutuhkan bagi masyarakat untuk membuat keputusan politik dan melayani hak masyarakat untuk menerima informasi.¹⁸ Terlebih lagi, di Indonesia sendiri untuk soal

¹⁵ Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Pers (2006) *op.cit.*, hal. 5

¹⁶ Article 19 (2004) *Memorandum on Indonesian Criminal and Civil Defamation Provisions* Article 19 London hal. 7.

¹⁷ Article 19 (2004) *op.cit.* hal. 4.

¹⁸ *ibid*

pemberitaan, terdapat mekanisme lewat UU Pers no 49 tahun 1999 juga melalui Dewan Pers dapat ditempuh.

Pembatasan ini tidak ditetapkan dengan jelas karena sejumlah kata-kata yang digunakan “berakibat terjadinya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat” dapat ditafsirkan secara berbeda-beda. Makna yang kabur juga terlibat pada penggunaan kata-kata seperti “berita yang berlebihan.”

B. PENERBITAN DAN PERCETAKAN

RUU KUHP memuat sejumlah pembatasan atas penerbitan dan percetakan, atau yang disebut dengan delik pers. Pasal 771 membatasi seseorang menerbitkan “hal yang sifatnya dapat dipidana” karena disuruh oleh orang yang tidak diketahui, atau karena disuruh oleh orang yang diketahui atau patut diduga bahwa orang tersebut tidak dapat dituntut atau menetap di luar negeri. Sedangkan pasal 772 membatasi seseorang mencetak tulisan atau gambar atas ketentuan suruhan orang yang sama dengan pasal sebelumnya.

Akan tetapi pasal 773 menegaskan bahwa pasal 771 dan 772 tergantung dari sifat tulisan atau gambar yang diterbitkan atau dicetak. Apabila tulisan dan gambar tersebut merupakan tindak pidana delik aduan, maka penerbit atau pencetak dapat dituntut berdasarkan pengaduan. Akan tetapi apabila tulisan dan gambar tersebut tidak mensyaratkan pengaduan, maka penerbit dan pencetak dapat dituntut tanpa perlu ada pengaduan.

Pembatasan pada pasal-pasal di atas dinilai kabur. “Sifat tulisan dan gambar”, baik sebagai tindak pidana aduan atau tidak, bisa terbuka pada penafsiran yang berbeda-beda. Kepentingan pembatasan melalui pasal-pasal tersebut tidak jelas. Dapat diasumsikan bahwa pasal-pasal ini bertujuan mencegah penyebaran materi-materi yang “sifatnya dapat dipidana.” Karena apa yang dimaksud dengan hal tersebut tidak jelas, maka kepentingan yang dilindungi menjadi tidak sah.

C. Gangguan dan Penyesatan proses pengadilan

RUU KUHP memuat pasal yang membatasi ekspresi yang dapat mempengaruhi hakim dalam sidang pengadilan, yaitu dalam pasal 329. Dengan demikian, ekspresi yang dapat mempengaruhi sifat tidak memihak dari si hakim pun dibatasi. Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa pembatasan tersebut bertujuan untuk melindungi peradilan atau proses sidang pengadilan terhadap perbuatan yang merusak kenetralan pengadilan.

Untuk menimbang pasal ini, mari kita kaji kasus berikut. Di Inggris sebuah harian *Sunday Times* menerbitkan sebuah artikel yang mengkritisi pengujian dan pemasaran *thalidomide*, sejenis obat yang telah menyebabkan cacat fisik pada anak-anak yang lahir dari ibu yang mengkonsumsi obat tersebut ketika hamil. Harian tersebut diperintahkan untuk menghentikan penerbitan artikel tersebut untuk memelihara integritas proses pengadilan karena di saat yang sama pihak-pihak yang terkait tengah melakukan negosiasi, yang dapat terpengaruh oleh artikel tersebut. Kasus ini kemudian diajukan ke Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*).

Oleh Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*), pembatasan tersebut merupakan pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi karena bencana *thalidomide* jelas-jelas termasuk kepentingan publik. Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*) kemudian memutuskan bahwa pengadilan tidak dapat berlangsung dalam ruang hampa. Penyelesaian kasus yang tengah berjalan di pengadilan tidak dapat dijadikan alasan untuk meniadakan diskusi tentang persoalan tersebut.¹⁹

Pasal ini sangat bersinggungan dan berpotensi melanggar kebebasan berpendapat, hak atas informasi dan kemerdekaan Pers jika tidak diatur secara jelas. Dalam pasal ini seolah-olah ingin menyatakan Hakim yang memihak ke salah satu pihak karena dipengaruhi oleh masyarakat atau media atau menyalahkan masyarakat yang mencoba kritis. Padahal jauh lebih dari itu sejatinya, hakim dan pengadilan justru harus mampu menerapkan prinsip independensi yang tidak bisa dipengaruhi oleh hal apapun.

Jika kita merujuk pada undang-undang nomor 40 tahun 1999 tentang Pers dalam pertimbangannya menyatakan bahwa kemerdekaan pers merupakan salah satu wujud kedaulatan rakyat dan menjadi unsur yang sangat penting untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis. Lebih spesifiknya lagi Pasal 4 yang menyatakan bahwa pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran dan untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi.

Pasal 329 RKUHP tersebut tidak secara jelas menyebutkan apakah pers masuk ke dalamnya ataukah ada pengecualian untuk pers. Sehingga jika Pasal ini tetap disahkan, maka tidak bisa dihindarkan lagi tentang adanya tumpang tindih hukum bahkan kriminalisasi terhadap insan pers.

Kondisi ini sangat rentan disalahgunakan karena pasal-pasal yang ada dalam CoC sangat berpotensi melanggar kemerdekaan pers dan hak asasi manusia. Misalnya saja larangan untuk mempublikasikan segala sesuatu yang menimbulkan akibat yang dapat mempengaruhi sifat tidak memihak hakim dalam sidang pengadilan. Tidak ada ukuran yang jelas dan indikator bagaimana hakim bisa terpengaruhi dengan publikasi yang dimaksud, pun begitu sesungguhnya sudah ada pranata dewan pers yang bisa mengadili masalah pers sehingga tidak perlu ada hukum pidana.

Pembatasan dalam pasal ini kabur karena kata-kata “yang ... merusak kenetralan pengadilan” dapat ditafsirkan secara berbeda-beda. Pembatasan ini bertujuan untuk memastikan agar pengadilan bersikap netral. Kepentingan ini terkait juga dengan hak atas pengadilan yang adil (*right to a fair trial*) yang merupakan salah satu hak asasi manusia. Akan tetapi pembatasan ini terlalu kabur untuk melindungi kepentingan tersebut. Pembatasan ini tidak benar-benar dibutuhkan karena dapat merugikan kebebasan berekspresi. Dengan adanya pembatasan seperti ini, pers tidak dapat melangsungkan investigasi atau memberitakan artikel tentang kasus-kasus yang tengah diproses di pengadilan. Hal seperti ini justru bisa melanggar hak publik untuk tahu.

¹⁹ Kasus *Sunday Times v. Inggris* 26 April 1979, Series A no. 30. Diambil dari *Article 19 Article 19's Freedom of Expression Manual: International Case Law (Current Update)*. London 1993 hal 228.

D. PERTAHANAN KEAMANAN, RAHASIA NEGARA DAN KEPENTINGAN NEGARA

RUU KUHP memuat sejumlah pasal yang bertujuan mencegah orang tanpa wewenang melakukan upaya mencari, menerima dan menyebarkan informasi yang bersangkutan dengan kepentingan pertahanan keamanan negara.

Pembatasan ini tidak jelas karena alasan berikut. Kepentingan pertahanan keamanan negara didefinisikan sebagai hal-hal seperti gambar (potret, lukis atau tangan), pengukuran, penulisan, keterangan, petunjuk, surat, peta bumi, rencana atau barang, letak, bentuk, susunan persenjataan, perbekalan, perlengkapan amunisi, kekuatan orang, cetakan, tiruan, berita atau hal lain (pasal 228, 229, 236 dan 237). Sementara rahasia negara didefinisikan sebagai hal yang berhubungan dengan pertahanan keamanan (penjelasan pasal 237). Sedangkan apa yang dimaksud dengan kepentingan negara (pasal 236) tidak dijelaskan.

Definisi ini kabur karena bisa mencakup semua hal. Definisi ini juga tidak menjelaskan siapa yang berwenang menentukan rahasia negara. Dengan demikian, pasal ini dapat disalahgunakan

Ekspresi yang dibatasi adalah membuat, mengumpulkan, mempunyai, menyimpan, menyembunyikan, mengangkut (pasal 228), memberi tempat menumpang, menyembunyikan (pasal 229), mengumumkan, memberitahukan, memberikan, melihat, mempelajari, membuat atau menyuruh membuat cetakan, gambar atau tiruan atau tidak menyerahkan rahasia negara kepada pejabat yang berwenang.

Sulit untuk menentukan apakah pembatasan ini benar-benar dibutuhkan untuk melindungi kepentingan keamanan nasional karena apa yang dimaksud dengan keamanan nasional tidak didefinisikan. Sementara itu, untuk sesuatu yang tidak didefinisikan, sangat tidak layak apabila perbuatan tersebut dapat diganjar penjara hingga 7 tahun.

REKOMENDASI

Dengan penjelasan di atas, perlu perubahan mendasar atas Rancangan KUHP. Pasal-pasal dalam Rancangan KUHP berpotensi mengganggu kemerdekaan pers. Perubahan tersebut mencakup tiga hal---menghapus seluruhnya pasal-pasal dalam Rancangan KUHP, mengubah bunyi pasal-pasal agar tidak menimbulkan salah penafsiran dan memindahkan pasal-pasal menjadi hukum perdata (bukan pidana).

Tabel Pasal-Pasal Berpotensi Melanggar Kebebasan Berekspresi

Tabel Pasal yang berpotensi membungkam Kebebasan Berekspresi

Topik	PASAL	Pid Penjara MIN	Pid Penjara MAX
Penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden, kepala negara dan wakil kepala negara sahabat, penghinaan terhadap pemerintah	263,264		5
Penghinaan kepala negara dan wakil kepala negara sahabat	269		4
Penghinaan terhadap Pemerintah	284,285		3
Pencemaran nama baik	540	1	2
Fitnah	541		5
Penghinaan ringan	543	1	1+1/3
Pengaduan fitnah	545		5
Pencemaran orang yang sudah meninggal	548,549	1	2
Penghinaan terhadap Simbol Negara	281,282,283		5
Penghinaan terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara	407	2	3
Penghinaan terhadap agama	348,349	2	5
Penyebaran dan Pengembangan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme	219, 220	7	15
Pernyataan perasaan permusuhan atau penghinaan terhadap kelompok tertentu	286,287,288, 289	1	5
Penghasutan untuk melawan penguasa umum	290,291,292	1	6
Penghasutan untuk meniadakan keyakinan terhadap agama	350		4
Tindak Pidana Terhadap Kehidupan Beragama dan Sarana Ibadah	352		2
Pencemaran orang yang sudah meninggal	548,549	1	2
Tindak Pidana Pembocoran rahasia	551	2	5

Pasal yang berpotensi membungkam Pers

Topik	PASAL	Pid Penjara MIN	Pid Penjara MAX
Penyiaran berita bohong dan berita yang tidak pasti	309,310	1	2
Gangguan dan Penyesatan proses pengadilan	328,329		5
Tindak pidana penerbitan dan percetakan	771,772-773		1
Membuat, mengumpulkan, menyimpan, membuka rahasia negara dan pembocoran rahasia negara	228,229,230 234,235,236, 237,238,239	1	20