

MAKALAH



Kebebasan berekspresi: Perlindungan, implementasi dan masalahnya di Indonesia

Oleh:
Wahyudi Djafar, S.H.

Kebebasan berekspresi: Perlindungan, implementasi dan masalahnya di Indonesia¹

Oleh: Wahyudi Djafar²

“Freedom of expression means an open space not only for the media, but also for whole societies. The free flow of information empowers people to claim their rights in the public arena....”³

[Navi Pillay, High Commissioner for Human Rights, 2011]

A. Pengantar

Dalam situasi demokrasi hari ini, tentu para akademikus, kritikus, maupun publik pada umumnya, tidak lagi dirisaukan dengan ancaman pelarangan dan pembredelan dari penguasa, terhadap hasil olah pikir, pendapat, atau bentuk-bentuk ekspresi lainnya, yang dikemukakan di muka umum. Konstitusi kita, UUD 1945 hasil amandemen kedua, telah memberikan jaminan yang cukup tegas bagi perlindungan hak atas kebebasan berekspresi, termasuk di dalamnya hak atas informasi, sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara. Dahulu, ketika rezim otoritarian birokratik berkuasa, seringkali bentuk-bentuk ekspresi warga negara dibatasi oleh pemerintah, dengan bermacam alasan yang tak jelas rasionalitasnya. Kalau pun ada kebebasan, itu semata-mata hanya lontaran kosa kata dalam pidato penguasa, yang justru diutarakan saat akan melakukan pembredelan terhadap bermacam bentuk ekspresi, dengan berkali-kali menegaskan frasa “bebas yang bertanggung jawab”. Kenyatannya, selama puluhan tahun yang kita alami adalah pembatasan yang demikian mengerucutkan kebebasan.

Kita memiliki pengalaman yang cukup panjang, mengenai berbagai macam bentuk pengekanan ekspresi, sebagai contoh adalah tindakan dari kekuasaan yang acapkali melakukan pelarangan terhadap hasil-hasil kerja akademis berupa buku. Bersandar pada UU No. 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetak yang Mengganggu Ketertiban Umum, tanpa segan pemerintah dapat membredel setiap buku yang dianggap isinya tak senafas dengan visi kekuasaan.⁴ Selama Orde Baru berkuasa, sedikitnya 179 buku dilarang beredar, yang sangat massif dilakukan pasca-penerapan asas tunggal Pancasila.⁵ Memasuki periode reformasi, pun Kejaksaan Agung dengan bersandar pada undang-undang ini, masih terus melakukan aksi pelarangan. Tahun 2006 tercatat 2 buku

¹Bahan bacaan pada Advanced Training tentang Hak Sipil dan Politik bagi para Dosen Pengajar Hukum dan HAM, yang diselenggarakan oleh Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta bekerjasama dengan Norwegian Centre for Human Rights (NCHR) University of Oslo Norway, Semarang, 22 Mei 2013.

²Peneliti dan pengacara hak asasi manusia pada Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), Jakarta.

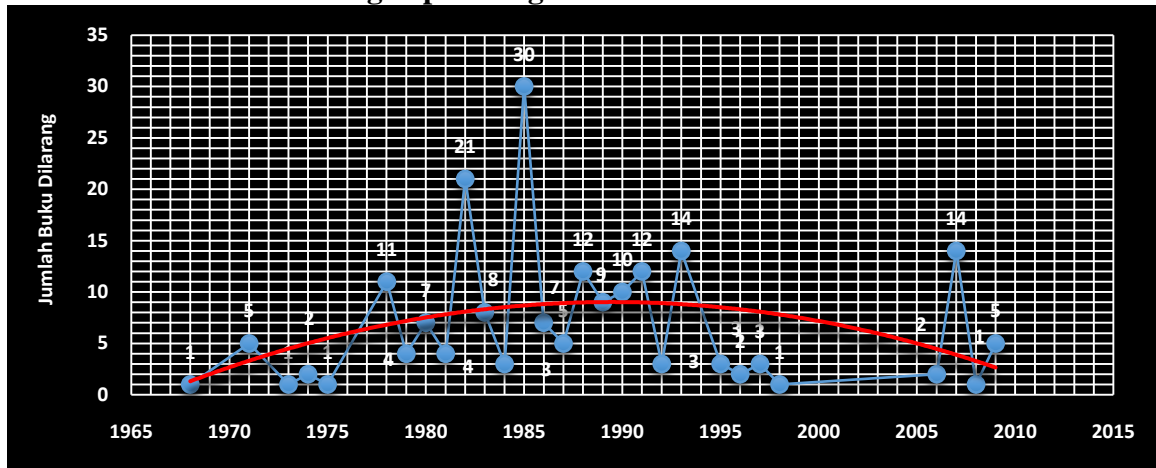
³Ms. Navi Pillay, United Nations High Commissioner for Human Rights, “Twenty years on from the Windhoek Declaration: Freedom of the press in a changed world”, 3 Mei 2011. Lihat di <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10978&LangID=E>.

⁴Sejarah dari lahirnya undang-undang ini sebetulnya merupakan upaya dari Presiden Soekarno, untuk membatasi produk-produk barang cetakan yang dianggap mengganggu jalannya revolusi Indonesia, dan tidak sejalan dengan semangat demokrasi terpimpin.

⁵Elsam dan Jaringan Kerja Budaya, *Menentang Peradaban: Pelarangan Buku di Indonesia*, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1999).

dilarang kejasaan; 2007 14 buku dilarang, 13 diantaranya adalah buku teks pelajaran sekolah, hanya karena tidak menyantumkan kata PKI di belakang G 30S. Pada tahun 2008 ada 1 buku dilarang, dan di tahun 2009 Kejaksaan Agung melarang peredaran setidaknya terhadap 5 buku. Total dari tahun 1968 hingga tahun 2009, kurang lebih terdapat 201 buku di Indonesia yang dilarang peredarannya.

Figur pelarangan buku di Indonesia



Sumber: Elsam, Analisis mengenai penikmatan kebebasan dasar di Indonesia, 2010.

Beruntung, Mahkamah Konstitusi (MK) pada tahun 2010 akhirnya membatalkan UU No. 4/PNPS/1963. Menurut MK pemberian kewenangan pelarangan buku dan barang cetakan lainnya kepada Kejaksaan Agung—secara absolut, adalah tidak sejalan dengan prinsip negara hukum. Dijelaskan MK dalam pertimbangan hukum putusannya, dalam suatu negara hukum seperti Indonesia, mutlak adanya *due process of law* yaitu penegakan hukum dalam suatu sistem peradilan. Apabila ada suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum maka prosesnya harus melalui putusan pengadilan, tidak dapat diserahkan sepenuhnya kepada suatu instansi pemerintah tanpa melalui putusan pengadilan.⁶

Pembatalan terhadap peraturan perundang-undangan yang membatasi penikmatan hak atas kebebasan berekspresi, seperti contoh di atas, tentu menjadi capaian bagus dalam upaya perlindungan kebebasan berekspresi di Indonesia. Namun demikian, akhir-akhir ini juga mengemuka persoalan baru di tengah-tengah kita, yang sedikit banyak mengganggu pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi. Ada upaya dari beberapa kelompok di masyarakat untuk melakukan persekusi terhadap praktik kebebasan berekspresi kelompok lain, dikarenakan perbedaan pandangan. Pada level negara, juga muncul kecenderungan penciptaan kebijakan yang justru menitikberatkan pada pembatasan kebebasan berekspresi. Hal ini dapat dilihat misalnya dengan munculnya UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), yang materinya memiliki dimensi pembatasan yang lebih besar daripada dimensi perlindungannya. Hukum Indonesia juga masih belum menjamin kebebasan berekspresi secara penuh karena masih berlakunya produk hukum lama yang menggunakan pendekatan lama, misalnya ketentuan mengenai pencemaran nama baik sebagai delik pidana dengan ancaman pidana penjara. Tak hanya mempertahankan delik pidana yang ada di KUHP, malah menambahkan pula dalam sejumlah regulasi baru, misalnya dalam UU ITE.

⁶ Lihat Putusan MK dalam perkara No. 6-13-20/PUU-VIII/2010.

Ke depan tantangannya tentu akan semakin berat, perlindungan hak atas kebebasan berekspresi tidak lagi sekadar dihadapkan pada ekspresi konvensional, seperti hak atas informasi, kebebasan akademik, kebebasan pers, kebebasan berpendapat, demonstrasi damai, dan spesies-spesies ekspresi lainnya, tetapi juga genus baru yang terkait dengan penggunaan teknologi internet. Populasi penduduk yang lebih dari 250 juta orang, menempatkan Indonesia pada posisi 10 besar pengguna internet di dunia. Data yang dirilis Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia [APJII], menyebutkan sampai dengan akhir tahun 2012 pengguna internet di Indonesia telah mencapai 63 juta pengguna, naik dibandingkan tahun 2011 yang jumlahnya 55 juta. Ini tentu pertumbuhan yang luar biasa besar, dibandingkan situasi tahun 1998, yang baru mencapai angka setengah juta.⁷ Dilihat peringkat statistiknya di dunia, tahun 2012, jumlah pengguna internet di Indonesia berada pada 8 terbesar dunia dan terbesar ke 4 di Asia. Selain itu, para pengguna internet Indonesia juga mayoritas pengguna aktif media sosial seperti blog, facebook dan twitter. Ini bisa dilihat dari banyaknya akun aktif sejumlah media sosial tersebut, pengguna facebook di Indonesia sampai 31 Desember 2012 mencapai 51.096.860 pengguna, sementara akun aktif twitter kurang lebih 20 juta pengguna, sedangkan blog tidak terlalu besar, jumlahnya sekitar 5.270.658.

Dalam konteks pemajuan hak asasi manusia, besarnya pengguna internet ini tentu melahirkan banyak peluang. Mencuplik pernyataan dari Frank La Rue, Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan berekspresi dan berpendapat, dalam laporannya mengatakan bahwa internet telah menjadi alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusia, memberantas ketidakadilan, dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia. Oleh karena itu, memastikan akses universal terhadap Internet harus menjadi prioritas bagi semua negara.⁸ Sinyalemen ini dikuatkan dengan resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan HAM PBB pada Juli 2012 tentang The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, yang menempatkan akses internet sebagai bagian dari hak asasi manusia.⁹

B. Arti penting dan perlindungan hak atas kebebasan berekspresi

Kebebasan berekspresi merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Bahkan, dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disahkannya Universal Declaration on Human Rights atau traktat-traktat diadopsi, Majelis Umum PBB melalui Resolusi No. 59 (I) terlebih dahulu telah menyatakan bahwa "*hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan ...standar dari semua kebebasan yang dinyatakan 'suci' oleh PBB*". Kebebasan berekspresi merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam pembuatan keputusan-keputusan. Warga negara tidak dapat melaksanakan haknya secara efektif dalam pemungutan suara atau berpartisipasi dalam pembuatan kebijakan publik apabila mereka tidak memiliki kebebasan untuk mendapatkan informasi dan mengeluarkan pendapatnya serta tidak mampu untuk menyatakan pandangannya secara bebas. Kebebasan berekspresi tidak hanya penting bagi martabat individu, tetapi juga untuk berpartisipasi, pertanggungjawaban, dan demokrasi.

⁷ Perkembangan jumlah pengguna internet di Indonesia dari tahun ke tahun selengkapnya dapat dilihat di <http://www.apjii.or.id/v2/index.php/read/page/halaman-data/9/statistik.html>.

⁸United Nations Report Declares Internet Access a Human Right, dalam <http://techland.time.com/2011/06/07/united-nations-report-declares-internet-access-a-human-right/#ixzz2Sapu2kZQ>

⁹A/HRC/20/L.13, dapat diakses di <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>.

Lalu apa sebenarnya kebebasan berekspresi itu? Para sarjana berpendapat, salah satunya seperti dikemukakan oleh John Locke, bahwa kebebasan berekspresi adalah cara untuk pencarian kebenaran. Kebebasan berekspresi ditempatkan sebagai kebebasan untuk mencari, menyebarkan dan menerima informasi serta kemudian memperbincangkannya—apakah mendukung atau mengkritiknya—sebagai sebuah proses untuk menghapus miskonsepsi kita atas fakta dan nilai.¹⁰ Sementara John Stuart Mill mengatakan, kebebasan berekspresi dibutuhkan untuk melindungi warga dari penguasa yang korup dan tiran.¹¹ Kenapa demikian? sebab suatu pemerintahan yang demokratis mensyaratkan warganya dapat menilai kinerja pemerintahannya. Dalam memenuhi kebutuhan kontrol dan penilaian itulah warga musti memiliki semua informasi yang diperlukan tentang pemerintahannya. Tidak sebatas itu, syarat berikutnya warga dapat menyebarkan informasi tersebut, dan kemudian mendiskusikannya antara satu dengan yang lainnya.¹²

Berangkat dari sandaran teori tersebut, kebebasan berekspresi kemudian menjadi sebuah klaim untuk melawan penguasa yang melarangnya atau pun menghambat pelaksanaannya—kebebasan berekspresi.¹³ Lalu, seperti dikemukakan di awal, kebebasan berekspresi memiliki dimensi politik, bahwa kebebasan ini dianggap sebagai elemen esensial bagi keikutsertaan warga dalam kehidupan politik dan juga mendorong gagasan kritis dan perdebatan tentang kehidupan politik bahkan sampai soal kewenangan militer.¹⁴ Kaitan kebebasan berekspresi dengan demokrasi kemudian diakui dalam hukum internasional hak asasi manusia yang menyatakan bahwa kebebasan berekspresi merupakan pra-syarat bagi perwujudan prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi juga menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat dan pelaksanaan hak untuk memilih.¹⁵

Selaras dengan itu, dalam laporan tahun 2010, Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan berekspresi dan berpendapat, Frank La Rue mengatakan, kebebasan berekspresi dan berpendapat adalah hak individual sekaligus kolektif, yang memungkinkan orang-orang mempunyai kesempatan untuk menyampaikan, mencari, menerima, dan membagikan berbagai macam informasi, yang bisa mengembangkan dan mengekspresikan opini mereka dengan cara yang menurut mereka tepat. Kebebasan berekspresi menurut La Rue bisa dilihat dari dua cara, pertama hak untuk mengakses informasi, dan kedua hak mengekspresikan diri melalui medium apapun. Selain itu, laru juga menegaskan bahwa kebebasan berekspresi dan berpendapat harus dilihat sebagai instrumen kunci dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang lain dan juga penting sebagai alat untuk mendorong pemberantasan impunitas dan korupsi.¹⁶

Pondasi utama dalam menentukan batasan konsep dan cakupan jaminan hak atas kebebasan berekspresi mengemuka di dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, tahun 1948, yang menegaskan:

¹⁰ Lihat Larry Alexander, *Is There A Right to Freedom of Expression*, (New York: Cambridge University Press, 2005), hal 128.

¹¹ Lihat John Stuart Mill, *On Liberty, Chapter II, Of The Liberty on Thought and Discussion*, 1859, <http://www.utilitarianism.com/ol/two.html>, lihat juga Chin Liew Ten, dalam Mill on Liberty, Chapter Eight: Freedom of Expression, dalam <http://www.victorianweb.org/philosophy/mill/ten/ch8.html>.

¹² Lihat Larry Alexander, dalam *Op. Cit.*, hal. 136.

¹³ Vincenzo Zeno-Zencovich, *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*, (New York: Routledge-Cavendish, 2008), hal. 1.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ CCPR/C/GC/34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, paragraf 3-4.

¹⁶ A/HRC/14/23.

Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat; hak ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa ada intervensi, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah.

Ketentuan tersebut selanjutnya dielaborasi dan ditegaskan kembali dalam ketentuan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), yang secara detail dan rigid merumuskannya sebagai berikut:

1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengungkapkan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat (2) pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:
 - (a) menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat.

Komite Hak Asasi Manusia menekankan Pasal 19 paragraf dua di atas, pada dasarnya adalah melindungi semua bentuk gagasan subjektif dan opini yang dapat diberikan/sebarkan kepada orang lain.¹⁷ Sementara dalam paragraf satu Pasal 19 Kovenan, kebebasan berpendapat dikatakan sebagai urusan pribadi yang terkait dengan alam pemikiran yang sifatnya mutlak, tak boleh dibatasi oleh hukum atau kekuatan lainnya. Sesungguhnya hak untuk berpendapat tumpang tindih dengan kebebasan berpikir, yang dijamin Pasal 18. Kebebasan berpikir berkontribusi dalam kebebasan beropini, dimana pendapat adalah hasil dari proses pemikiran.¹⁸

Mengenai cakupan perlindungan hak atas kebebasan berekspresi sebagaimana ditegaskan dalam Kovenan, Komentari Umum No. 34 menyebutkan:

“... Semua bentuk opini dilindungi, termasuk pendapat yang bersifat politik, ilmiah, sejarah, moral atau agama. Pelecehan, intimidasi atau stigmatisasi seseorang, termasuk penangkapan, penahanan, mengadili atau memenjarakan karena alasan pendapat mereka, merupakan pelanggaran Pasal 19 ayat (1)”.¹⁹

¹⁷ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, (Strasbourg: N.P. Engel, Publishers, 2005), hal. 444.

¹⁸ Manfred Nowak, *U.N. Covenant... Ibid.*, hal. 441.

¹⁹ CCPR/C/GC/34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, paragraf 9. Selengkapnya lihat di <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

“... melindungi semua bentuk ekspresi dan cara penyebarannya. Bentuk-bentuk tersebut termasuk lisan, tulisan dan bahasa simbol serta ekspresi non-verbal semacam gambar dan bentuk-bentuk seni. Alat ekspresi termasuk buku, surat kabar, pamflet, poster, banner, pakaian serta submisi hukum. Dalam hal ini juga termasuk semua bentuk audio visual juga ekspresi elektronik dan bentuk-bentuk internet...”²⁰

Selain Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, beberapa instrumen internasional hak asasi manusia yang lain juga memberikan penegasan perihal jaminan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, yang antara lain sebagai berikut:

1. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965), ketentuan Pasal 5 konvensi ini menegaskan kewajiban-kewajiban mendasar negara-negara pihak pada Konvensi sebagaimana diatur dalam Pasal 2, termasuk kewajiban di dalam Pasal 5 (d) (viii) untuk menjamin praktik hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi.
2. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966). Meski tidak secara eksplisit mengatur mengenai hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi, namun, hak asasi manusia adalah universal, tak terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait. Ini berarti bahwa penikmatan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tak terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait dengan penikmatan hak ekonomi, sosial dan budaya. Sebagai contoh, konservasi budaya mencakup “penghormatan atas kebebasan individu untuk memilih, mengekspresikan dan mengembangkan budayanya”.²¹
3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979), dalam ketentuan Pasal 3 ditegaskan mengenai kewajiban negara-negara pihak untuk mengambil semua langkah yang tepat, termasuk dengan membuat peraturan perundang-undangan di semua bidang, khususnya dalam bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya, untuk menjamin perkembangan dan pemajuan perempuan sepenuhnya, dengan tujuan untuk menjamin mereka melaksanakan dan menikmati hak asasi dan kebebasan-kebebasan dasar atas dasar persamaan dengan laki-laki.
4. Konvensi tentang Hak-hak Anak (1989), disebutkan dalam Pasal 13 bahwa anak berhak atas kebebasan berekspresi dengan pembatasan. Kemudian di dalam Pasal 17 ditegaskan bahwa anak memiliki akses terhadap informasi dan materi dari beraneka ragam sumber nasional dan internasional khususnya informasi dan materi yang dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan sosial, spiritual dan moral serta kesehatan fisik dan mental anak.

Sejumlah instrumen hak asasi manusia regional yang memberikan penegasan mengenai jaminan perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Hal ini antara lain mengemuka pada sejumlah instrumen berikut ini:

²⁰ CCPR/C/GC/34, Article 19: *Freedoms of Opinion and Expression ... Ibid*, paragraf 12.

²¹R. P. Claude and B. H. Weston (eds.) “Human Rights in the World Community: Issues and Action” (University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006), hal. 230.

1. Piagam Afrika tentang Hak Asasi Orang dan Manusia (African Charter On Human And Peoples' Rights).²²Perlindungan terhadap kebebasan berekspresi terdapat di dalam Pasal 9, berbeda dengan perlindungan diberikan oleh traktat-traktat yang lain, ketentuan Pasal 9 piagam tidak memasukan “hak untu menerima ide atau untuk memberikan informasi”. Selain itu, ketentuan Pasal 9 juga tidak mengatur pembatasan terhadap hak-hak berekspresi. Namun, kebebasan ini harus tetap tunduk pada pembatasan umum yang terdapat dalam Pasal 27-29, yang satu sama lain saling berhubungan, yaitu “menghormati hak-hak orang lain, keamanan kolektif, moralitas dan kepentingan umum”.
2. Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa (European Convention On Human Rights).²³Dewan Eropa telah membangun secara luas lembaga hukum, jurisprudensi, dan peraturan-peraturan berkaitan dengan kebebasan berekspresi, akses terhadap informasi dan hak-hak terkait kebebasan berkumpul dan berserikat. Pernyataan hukum paling penting berkaitan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan berekspresi terdapat di dalam Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Konvensi Untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar), selanjutnya disingkat Konvensi Eropa. Perlindungan terhadap kebebasan berekspresi, berkumpul dan berserikat diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 11 Konvensi. Paragraf 1 Pasal 10 Konvensi Eropa menyatakan bahwa “*setiap orang memiliki hak atas kebebasan berekspresi*”. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki, menerima dan menyebarluaskan informasi dan pikiran tanpa adanya campur tangan dari penguasa. Namun, berdasarkan ketentuan Paragraf 2, pelaksanaan hak-hak ini “*harus tunduk pada beberapa persyaratan, pembatasan atau hukuman yang ditetapkan berdasarkan undang-undang dan diperlukan dalam masyarakat demokratis dalam rangka melindungi berbagai kepentingan umum dan privat. Negara Pihak harus menyatakan bahwa setiap pembatasan: ditentukan berdasarkan undang-undang; memiliki tujuan yang sah dan “diperlukan dalam masyarakat demokratis dalam rangka mempromosikan tujuan tersebut”*”.Ketentuan Pasal 10 Konvensi Eropa ini memiliki pengaruh terhadap hukum yang berlaku bagi masyarakat eropa (*European Community*). Masyarakat Eropa telah menyatakan bahwa masyarakat eropa terikat untuk mempertimbangkan Konvensi Eropa dalam melaksanakan kekuasaannya, dan Pengadilan Eropa telah secara konsisten mempertahankan bahwa hak asasi manusia fundamental, terutama yang dinyatakan dalam Konvensi Eropa, “dilindungi dalam prinsip-prinsip umum masyarakat hukum”.
3. Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika (American Convention on Human Rights).²⁴Ketentuan Pasal 13 Konvensi menyatakan perlindungan yang tegas, dan pembatasan yang dibolehkan terhadap kebebasan berekspresi. Ayat 1 berisi ketentuan yang hampir sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Kovenan Internasional. Walaupun ketentuan ayat 1 ini tidak secara khusus menyatakan bahwa “setiap orang berhak untuk memiliki pendapat tanpa adanya campur tangan”, perlindungan ini dianggap mutlak. Selanjutnya ayat 2 secara eksplisit melarang setiap sensor”. Ayat 3 merupakan ketentuan yang belum ada sebelumnya diantara traktat hak asasi manusia, yaitu secara tegas melarang cara tidak langsung dalam pembatasan terhadap hak berekspresi, seperti pembagian yang tidak adil koran atau frekwensi siaran, dan melarang beberapa cara oleh orang biasa yang bertindak seperti pemerintah. Ketentuan ini menentukan kewajiban yang tegas bagi pemerintah untuk membatasi tindakan individu yang akan mengganggu

²² Lihat juga Declaration of principles on freedom of expression in Africa.

²³ Lihat juga Amsterdam Recommendations, Freedom of the Media and the Internet. Juga Bishkek Declaration (Organization for Security and Co-operation in Europe).

²⁴ Lihat juga Declaration on principles of freedom of expression.

pelaksanaan hak untuk mencari, menerima dan menyebarluaskan informasi dan pikiran. Ayat 4 mengizinkan penyensoran pada “pertunjukkan umum” yang bertujuan untuk melindungi moral anak-anak dan remaja, dan hanya dilakukan apabila berdasarkan undang-undang. Ayat 5 mengharuskan negara pihak untuk melarang propaganda perang dan hasutan kebencian terhadap bangsa, ras dan agama. Ketentuan Pasal 14 memerintahkan kepada negara pihak untuk menjamin bahwa setiap orang yang mengalami kerugian akibat “pernyataan yang tidak akurat dan menyerang” yang disiarkan oleh media massa memiliki hak untuk menjawab atau mengoreksi dengan menggunakan media massa tersebut. Selanjutnya Pasal 14 ayat (3) mengatur bahwa setiap organ komunikasi massa harus memiliki orang yang bertanggungjawab atas pelanggaran terhadap kehormatan atau reputasi. Pengadilan Inter Amerika, dalam salah satu pertimbangannya telah menyatakan bahwa Pasal 14 mengharuskan negara pihak untuk melakukan beberapa tindakan legislatif atau tindakan lain yang diperlukan untuk memberikan dampak terhadap “hak jawab”.

Merujuk pada batasan instrumentasi sebagaimana dipaparkan di atas, kebebasan berekspresi setidaknya mencakup tiga jenis ekspresi yaitu: a. kebebasan untuk mencari informasi; b. kebebasan untuk menerima informasi; dan c. kebebasan untuk memberi informasi termasuk di dalamnya menyatakan pendapat. Kebebasan berekspresi juga melindungi semua informasi atau ide apapun termasuk dalam hal ini fakta, komentar kritis, atau pun ide/gagasan. Jadi termasuk gagasan yang bersifat sangat subjektif dan opini pribadi, berita atau pun informasi yang relatif netral, iklan komersial, seni, komentar yang lebih bersifat politis/kritis serta pornografi, dll. Kebebasan berekspresi juga melindungi semua bentuk komunikasi baik lisan, tertulis, cetak, media seni serta media apa pun yang menjadi pilihan seseorang. Perlindungan tersebut ditujukan pada semua bentuk media: radio, televisi, film, musik, grafis, fotografi, media seni, dll, termasuk kebebasan untuk melintas batas negara.

C. Pembatasan hak atas kebebasan berekspresi

Kebebasan berekspresi dipahami sebagai sebuah kebebasan yang bersifat dinamis. Kebebasan itu dapat menjadi demikian mekar namun juga bisa mengerucut sedemikian kecil. Beberapa titik penting muncul, di mana batas itu, siapa yang menetapkan dan apa konsekuensi yang harus ditanggung bila pembatasan itu tidak dilaksanakan, juga tentunya landasan apa yang paling sah untuk menetapkan pembatasan.²⁵ Soal ini, ratusan tahun lalu, Mill telah memberikan kata kunci, ‘instigation’ – penghasutan –. Saat itu Mill mengakui pendaman bahaya dalam kebebasan berkata-kata. Mill kurang lebih mengatakan, *“even opinions lose their immunity when the circumstances in which they are expressed are such as to constitute their expression a positive instigation to some mischievous act”*.²⁶ Dengan demikian pembatasan kebebasan adalah valid apabila kebebasan berekspresi merangsang dilakukannya tindakan kekerasan yang membahayakan bagi jiwa.

Kovenan sendiri mengakui bahwa kebebasan berekspresi menerbitkan “kewajiban dan tanggung jawab khusus”. Oleh karena itu kebebasan berekspresi dikenai pembatasan yang diberi syarat harus ditetapkan berdasar hukum dan sesuai dengan kebutuhan dengan alasan “menghormati hak atau nama baik orang lain” dan “melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat”.²⁷ Selain itu, Kovenan juga

²⁵Vincenzo Zeno-Zencovich, *Freedom ... Op. Cit.*, hal. 2.

²⁶ Lihat John Stuart Mill, *On Liberty, Chapter III, On Individuality, As One of The Element of Well Being*, 1859, dalam <http://www.utilitarianism.com/ol/three.html>, diakses pada 25 November 2012. Lihat juga Chin Liew Ten, dalam *Op. Cit.*

²⁷ Pasal 19 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.

benar-benar menghilangkan imunitas kebebasan berekspresi dalam propaganda yang merangsang perang juga segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan yang dinyatakan harus dilarang oleh hukum.²⁸

Pembatasan ini muncul dari tugas dan tanggung jawab khusus yang melekat pada pelaksanaan kebebasan tersebut. Dari pelbagai instrumen HAM internasional hanya ICCPR dan CRC yang berbicara tentang pembatasan ini. Terdapat tiga syarat yang ditetapkan dalam Pasal 18 dan 19 ICCPR yang harus terpenuhi sebelum pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi dilakukan, yakni: (1) harus diatur menurut hukum; (2) harus untuk suatu tujuan yang sah/memiliki legitimasi; (3) harus dianggap perlu untuk dilakukan (proporsional). Terkait dengan syarat yang ke-2, pembatasan hanya dapat dilakukan untuk tujuan “melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan dasar orang lain” (Pasal 18) atau untuk “menghormati hak dan reputasi orang lain atau untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat” (Pasal 19).

Pembatasan dengan tujuan untuk “melindungi ketertiban umum” merupakan dasar yang seringkali digunakan oleh Pemerintah untuk membatasi praktik kebebasan tersebut. Dalam pelbagai keputusan dan putusan yang dikeluarkan oleh institusi-institusi internasional seperti Komite Hak Asasi Manusia dan juga Mahkamah Hak Asasi Manusia Eropa, dijelaskan bahwa pembatasan dengan tujuan untuk melindungi ketertiban umum harus didasarkan pada dua hal, yakni “tuduhan-tuduhan yang konkrit tentang bagaimana pelaksanaan kebebasan berekspresi si tertuduh mengancam ketertiban umum” dan “bahwa pembatasan tersebut diperlukan untuk melindungi ketertiban umum”. Ini berarti bahwa ketertiban umum tidak secara otomatis terganggu hanya karena hukum mengatakan seperti itu tetapi karena terdapat keadaan-keadaan yang secara efektif menyerang atau mengancam ketertiban umum. Pemerintah harus senantiasa menjunjung tinggi prinsip persamaan dan non-diskriminasi dalam menerjemahkan lingkup dari klausul pembatasan tersebut.

Dalam perkembangannya, prasyarat pembatasan ini kemudian diturunkan dalam batasan-batasan yang lebih detail seperti tercantum di dalam sejumlah prinsip hak asasi manusia internasional (*softlaw*). Prinsip-prinsip tersebut adalah Prinsip Siracusa dan Prinsip Johannesburg, yang mengemukakan pembatasan hak sebagai berikut ini:

Syarat	Keterangan
Diatur melalui UU	<ul style="list-style-type: none"> - Didasarkan pada UU - Implementasi UU harus sejalan dengan Kovenan - Kovenan berlaku saat pembatasan dilakukan
Dalam suatu masyarakat yang demokratis	Negara harus membuktikan pembatasan tidak
Ketertiban Umum	<ul style="list-style-type: none"> - Sejumlah norma yang menjamin berfungsinya masyarakat - Norma-norma yang melandasi pembentukan masyarakat - Harus diinterpretasikan dalam konteks tujuan suatu hak asasi tertentu - Lembaga negara pemilik otoritas menjaga tertib umum dalam melaksanakan wewenangnya tunduk pada pengawasan parlemen, pengadilan atau badan lain yang kompeten
Kesehatan masyarakat	<ul style="list-style-type: none"> - Ancaman terhadap kesehatan populasi atau anggota populasi - Bertujuan khusus untuk mencegah penyakit atau luka atau menyediakan perawatan bagi yang sakit atau terluka

²⁸ Pasal 20 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.

Moral Publik	<ul style="list-style-type: none"> - Kewenangan melakukan diskresi - Dapat membuktikan bahwa pembatasan penting untuk menjaga penghormatan pada nilai-nilai fundamental masyarakat - Tidak menyimpangi prinsip non-diskriminasi
Keamanan Nasional	<ul style="list-style-type: none"> - Bila terkait dengan eksistensi bangsa, integritas teritorial dan politik, atau kemerdekaan. - Tidak bisa diterapkan pada ancaman yang bersifat lokal atau ancaman yang relatif terisolasi terhadap hukum dan tata tertib - Tidak dapat dipergunakan sebagai alasan pembenar dalam upaya menekan oposisi atau perlawanan terhadap represi negara.
Keamanan Publik	<ul style="list-style-type: none"> - Ancaman terhadap keamanan, nyawa, dan keutuhan fisik atau kerusakan serius atas kepemilikan. - Tidak dapat diterapkan pada pembatasan yang kabur dan sewenang-wenang - Hanya bisa diterapkan bila terhadap perlindungan yang memadai dan mekanisme pemulihan yang efektif
Hak dan Kebebasan dari pihak lain	<ul style="list-style-type: none"> - Tidak dapat dipergunakan untuk melindungi negara dan pejabat negara dari kritik dan opini publik - Bila terdapat konflik antar hak, preferensi diberikan pada hak yang bersifat paling fundamental dan tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (non-derogable rights)

D. Perlindungan dan pembatasan kebebasan berekspresi dalam hukum nasional

UUD 1945 hasil amandemen kedua, yang disahkan pada 18 Agustus 2000 setidaknya memuat tiga ketentuan yang secara khusus dan eksplisit memberikan jaminan perlindungan bagi kebebasan berekspresi di Indonesia. Ketiga pasal tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Kebebasan berekspresi dalam Konstitusi

Ketentuan	Jaminan HAM
Pasal 28	Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.
Pasal 28 E (3)	Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
Pasal 28 F	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.

Selain itu, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memuat perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi. Pasal 23 UU No. 39 tahun 1999 menyatakan:

- (1) Setiap orang berhak untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya.
- (2) Setiap orang berhak 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.

Indonesia juga telah mengesahkan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik melalui UU No. 12 Tahun 2005. Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*the International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) memberikan jaminan tegas mengenai hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.

Negara juga telah mengeluarkan sejumlah peraturan perundang-undangan yang di dalamnya memberikan jaminan perlindungan bagi pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi. Perundangan tersebut, antara lain: (1) UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers; (2) UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran; dan (3) UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

UU Pers mengatur dan melindungi kegiatan jurnalistik. Pasal 4 UU No. 40 Tahun 1999 menyatakan secara tegas bahwa "*Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara*". UU ini juga memberi jaminan bahwa "*terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran*". Selain itu, UU ini menjamin tiga kegiatan dalam lingkup kebebasan berekspresi yaitu kegiatan "mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi". UU ini juga menjamin hak tolak wartawan dalam mempertanggungjawabkan pemberitaan di depan hukum.

Sementara isu yang menarik terkait dengan UU Penyiaran ialah mengenai topik keberagaman media, yang menjadi isu yang sangat penting bagi kebebasan berekspresi dalam hukum internasional. Isu ini mengemuka dan menjadi relevan oleh karena negara harus membuat cara untuk melindungi pengguna media termasuk kelompok minoritas agar dapat menerima gagasan dan informasi yang ada. Selain itu perkembangan media massa modern juga meminta negara agar mencegah adanya monopoli dan menjamin adanya keberagaman media.²⁹

Keberagaman media dalam hal ini dapat dilihat dari media penyiaran. UU Penyiaran menegaskan bahwa spektrum frekuensi pada dasarnya menjadi milik negara. Pasal ini juga mengatur prinsip sistem penyiaran nasional bahwa penyiaran dilakukan oleh lembaga penyiaran dengan pola jaringan yang adil dan terpadu yang dikembangkan dengan membentuk stasiun jaringan dan stasiun lokal. UU tentang Penyiaran juga melakukan pembatasan terhadap pemusatan kepemilikan media di tangan satu orang atau satu badan hukum.

Koalisi Independen untuk Demokratisasi Penyiaran (KIDP) pada 18 Oktober 2011 mengajukan uji materi Pasal 18 ayat (1), dan Pasal 34 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran ke Mahkamah Konstitusi (MK). Pemohon meminta agar ada penetapan tafsir atas ketentuan-ketentuan tersebut untuk menjamin pelaksanaannya. Permohonan tersebut ditolak oleh MK, dimana MK mempertimbangkan bahwa pembatasan kepemilikan dan penguasaan Lembaga Penyiaran Swasta sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU Penyiaran dan pemaknaannya dalam Peraturan Pemerintah telah sesuai dengan prinsip-prinsip konstitusi. Kalau pun dalam tataran praktik terjadi penyimpangan, maka hal itu adalah persoalan implementasi norma dan bukan masalah konstitusionalitas.³⁰

Sedangkan UU Keterbukaan Informasi Publik memberikan perlindungan khususnya yang terkait dengan kebebasan berekspresi dalam jenis kebebasan "mencari" informasi utamanya.

²⁹Komentar Umum, paragraf 40.

³⁰Lihat Putusan MK No. 78/PUU-IX/2011, dapat diakses di http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_78%20PUU%202011-telah%20baca%203%20Okt%202012.pdf.

UU ini mengatur dan melindungi salah satu aspek penting dari kebebasan berekspresi, yaitu kebebasan untuk mencari informasi dengan memuat aspek-aspek penting dari kebebasan mencari informasi (sebagaimana dapat dilihat dalam tabel 2 di bawah ini). Namun demikian, UU ini melindungi kebebasan dalam mencari satu jenis informasi saja, yaitu yang menyangkut informasi publik.

UU KIP telah memuat beberapa aspek penting yaitu soal prinsip dasar bahwa informasi pada dasarnya bersifat terbuka dan pengecualian atasnya bersifat ketat dan terbatas, serta mengenai mekanisme untuk memperoleh informasi. UU KIP ini dapat dipandang sebagai penjamin akses atas informasi dan sebagai pelaksanaan atas ketentuan dalam Komentar Umum No. 34,³¹ yang dikeluarkan oleh Komite Hak Asasi Manusia, di mana Negara Pihak diminta untuk menyediakan mekanisme dan prosedur untuk mengakses informasi termasuk melalui jalan legislasi dan jaminan untuk memperoleh informasi secara cepat, tepat, murah dan mudah.³² UU KIP juga sudah menjamin bahwa setiap Informasi Publik harus dapat diperoleh setiap Pemohon Informasi Publik dengan cepat dan tepat waktu, biaya ringan, dan cara sederhana.

Pembatasan HAM dalam hukum nasional

Selain memuat perlindungan hak asasi manusia, Konstitusi Indonesia juga mengatur pembatasan, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 28 J sebagai berikut:

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Ketentuan tentang pembatasan juga diatur dalam ketentuan Pasal 70 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, yang menyatakan:

Dalam menjalankan hak dan kewajibannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Sementara itu ketentuan Pasal 73 menyatakan:

Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

³¹Komentar Umum merupakan interpretasi otoritatif yang berlaku seperti panduan, berisi cakupan, karakteristik dan cara membaca isi konvensi. Dikeluarkan oleh badan atau komite PBB yang membidangi hak-hak terkait. Posisi Komentar Umum adalah *soft laws* yang tidak mengikat secara hukum (*legally binding*).

³²Komentar Umum, paragraf 19.

Dengan pengaturan yang demikian, bisa dilihat perbedaan klausul yang dipakai sebagai dasar pembatasan antara hukum internasional HAM dengan Konstitusi dan UU No. 39 Tahun 1999 sebagaimana dapat dilihat dalam tabel berikut:

Perbedaan pembatasan hak dalam hukum nasional dan internasional

UUD 1945	UU 39/1999	ICCPR	Keterangan
Ditetapkan dengan undang-undang	Ditetapkan undang-undang	Ditetapkan oleh hukum/undang-undang	Tidak ada perbedaan
Dalam suatu masyarakat demokratis	Dalam suatu masyarakat demokratis	Dalam suatu masyarakat demokratis	
<ul style="list-style-type: none"> • Pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain • Moral, • Nilai-nilai agama, • Keamanan, • Ketertiban umum 	<ul style="list-style-type: none"> • Pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain • Pertimbangan moral, keamanan, • Ketertiban umum • Kesusilaan • Kepentingan bangsa 	<ul style="list-style-type: none"> • Ketertiban umum • Kesehatan publik • moral publik • Keamanan nasional dan keamanan publik • Hak dan kebebasan orang lain • Hak atau reputasi orang lain • Kepentingan kehidupan pribadi pihak lain yang berkaitan dengan pembatasan terhadap pers dan publik pada pengadilan. 	<p>Perbedaan klausul pembatasan dan penerapannya:</p> <ol style="list-style-type: none"> Hukum nasional memasukkan nilai agama, kesusilaan dan kepentingan bangsa Hukum internasional memasukkan kesehatan publik, keamanan publik, hak dan reputasi orang lain serta kepentingan kehidupan pribadi orang lain Klausul pembatasan hak pada Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik diterapkan tidak secara umum namun penerapannya diatur hak per hak. Sementara pada UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 diterapkan secara umum pada semua hak

Pembatasan kebebasan berekspresi juga mengemuka di dalam UU Keterbukaan Informasi Publik, dengan adanya bentuk informasi yang dikecualikan. Ada dua titik penting yang harus diperhatikan terkait dengan pembatasan informasi dalam undang-undang ini. Pertama, UU ini membatasi jenis informasi publik yang dapat diakses. Kedua, UU ini menggunakan dasar “kepatutan dan kepentingan umum” sebagai dasar alasan dalam pembatasan hak. Dasar alasan “kepatutan dan kepentingan umum” justru tidak ada dalam Konstitusi maupun UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Pasal 2 ayat (2) UU KIP sendiri menyatakan bahwa “Informasi Publik yang dikecualikan bersifat ketat dan terbatas”. Dengan demikian, pengecualian informasi didasarkan pada dua dasar pembatasan dan dilakukan secara ketat dan terbatas.

Selain pembatasan melalui UU KIP, di Indonesia hak atas informasi juga dibatasi menggunakan instrumen UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara. Seluruh informasi yang masuk kategori rahasia intelijen, menjadi bagian dari rahasia negara yang ditutup aksesnya.³³ Ketentuan Pasal 1 angka 6 UU Intelijen Negara mendefinisikan rahasia intelijen sebagai, “... informasi, benda, personel, dan/atau upaya, pekerjaan, kegiatan Intelijen yang

³³Disebutkan secara eksplisit di dalam Pasal 25 ayat (1) UU Intelijen Negara.

dilindungi kerahasiaannya agar tidak dapat diakses, tidak dapat diketahui, dan tidak dapat dimiliki oleh pihak yang tidak berhak". Pengertian ini sangat luas cakupannya sehingga sangat membatasi hak publik atas informasi, karena keseluruhan informasi yang terkait intelijen negara bisa diklaim rahasia. Dalam konteks UU Intelijen Negara, alasan keamanan nasional menjadi basis argumen untuk melakukan pembatasan informasi. Namun demikian dalam penormannya, kategorisasi mengenai rahasia intelijen, sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (2) UU Intelijen Negara, dalam pembatasannya bisa dikatakan keluar dari prinsip *necessity* dan *proportionality*.

Tidak selarasnya mekanisme pembatasan hak asasi manusia antara instrumen internasional hukum hak asasi manusia dengan hukum nasional kian ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi, sebagaimana dituangkan di dalam pertimbangan hukum putusan No. 132/PUU-VII/2009. Di dalam putusan tersebut MK berpendapat bahwa dari perspektif *original intent* pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi (Pasal 28J UUD 1945) sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut. Selain itu menurut MK, berdasarkan penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945.³⁴

E. Masalah dan implementasinya

Masalah utama yang mengemuka dalam pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi adalah masih adanya sejumlah kebijakan, dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang materinya membatasi kebebasan berekspresi dengan semena-mena atau setidaknya sering kali disalahgunakan dalam penerapannya. Ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut antara lain:

1. UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) terutama BAB XVI tentang Penghinaan, khususnya: Pasal 207, Pasal 208, Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 315 tentang penghinaan ringan, dan Pasal 316 tentang penambahan hukuman jika yang dihina adalah pejabat negara.
2. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, terutama Bab VII tentang Perbuatan yang dilarang, khususnya Pasal 27 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28 ayat (2), dan Pasal 29.
3. UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, terutama pada beberapa pasalnya yang mengatur tentang definisi dan cakupan pornografi, karena terlalu luas dan fleksibel sehingga mudah disalahgunakan. Hal ini seperti terumuskan dalam Pasal 4 ayat (1), Pasal 5, Pasal 6, Pasal 43.
4. UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara terutama pada ketentuan yang mengatur tentang 'rahasia intelijen', khususnya pada Pasal 1 angka 6, Pasal 25 ayat (2), Pasal 26, Pasal 44, dan Pasal 45.

Kasus-kasus pelanggaran kebebasan berekspresi

Tidak hanya masalah dalam penormaan, pada pelaksanaannya di lapangan juga masih banyak dijumpai kasus-kasus yang masuk kategori pelanggaran hak atas kebebasan berekspresi,

³⁴ Selengkapnya lihat Putusan No. 132/PUU-VII/2009, hal. 31. Pendapat tersebut kembali ditegaskan oleh MK di dalam Putusan No. No. 45/PUU-VIII/2010.

khususnya yang merupakan kelanjutan dari penerapan beberapa peraturan perundang-undangan di atas. Pasal-pasal mengenai pencemaran nama baik di KUHP dalam praktiknya masih sering digunakan. Penggunaan pasal ini misalnya dalam kasus Risang Bima Wijaya, wartawan harian Radar Jogja, yang divonis bersalah oleh Mahkamah Agung pada Januari 2006 dan dihukum 6 bulan penjara, karena tulisannya dianggap mencerminkan nama baik salah seorang pemimpin media lokal di Yogyakarta. Pengadilan tingkat pertama, banding dan Mahkamah Agung menyatakan Risang telah melanggar Pasal 310 ayat (2) jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Upaya peninjauan kembali yang diajukan Risang ke Mahkamah Agung juga ditolak, melalui putusan MA No.14 PK/Pid/2008, yang dikeluarkan pada 24 Juni 2009.³⁵

Kaitannya dengan pencemaran nama baik yang diatur di dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Pasal 27 ayat (3)), pada tahun 2009 sejumlah organisasi masyarakat sipil di Indonesia telah mengajukan judicial review ketentuan ini ke Mahkamah Konstitusi. Namun dalam putusannya MK menolak permohonan ini, salah satu pertimbangan yang dikemukakan MK adalah bahwa penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan *off line*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia siber (penghinaan *on line*).

Beberapa kasus yang menyangkut penggunaan ketentuan ini antara lain: (1) kasus Prita Mulyasari tahun 2009 di Pengadilan Negeri Tangerang, yang ditahan setelah mengirimkan email yang berisikan komplain atas layanan sebuah rumah sakit swasta di Tangerang, email tersebut dikirimkannya kepada beberapa rekan Prita dan kemudian diteruskan ke beberapa *mailinglist*,³⁶ (2) kasus Diki Candra tahun 2011 di Pengadilan Negeri Tangerang yang dipenjara akibat membuat sebuah blog yang berisikan informasi mengenai hasil investigasi terhadap salah satu tokoh publik. Diki kemudian meminta bantuan orang lain untuk menutup blog tersebut, akan tetapi kasusnya tetap diteruskan dan dia dinyatakan bersalah serta dihukum 6 bulan penjara;³⁷ dan (3) kasus Musni Umar tahun 2011 yang dilaporkan ke Polisi setelah menulis di blognya mengenai dugaan penyalahgunaan dana oleh pejabat di salah satu sekolah, sampai saat ini kasusnya masih diproses.

Selain itu, tingginya tekanan kelompok intoleran, menjadikan kebebasan berekspresi dan berpendapat di dunia maya, khususnya facebook dikriminalisasikan. Kasus Alexander Aan yang mengaku seorang atheis dan membuat pernyataan "God Does Not Exist" atau Tuhan tidak ada", di akun grup Facebook Ateis Minang awal 2012 dipidana dengan tuduhan telah menodai agama islam dan menyebarkan kebencian melalui media elektronik. Hakim menyatakan Aan bersalah melanggar Pasal 28 (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) tentang penyebaran permusuhan dalam konteks agama dan dipidana penjara selama 2 tahun dan 6 bulan.³⁸ Kasus serupa menimpa Mirza Alfath pada 2012, yang mengkritik pelaksanaan Hukum Syariah di Aceh, keberpihakannya kepada Israel, dan pemikirannya yang mengedepankan rasionalitas. Mirza dituduh melakukan penghinaan/penodaan agama Islam. Rumah Mirza sempat menjadi sasaran amuk massa dengan dilempari batu. Majelis

³⁵Putusan dimaksud bisa diakses melalui <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/e4bdcd8de460ba3b5c6ac56de24a6f5d>. Kasus-kasus serupa juga banyak dialami oleh masyarakat umum, seperti kasus Laura Cecilia dan Gunawan Wijaya di Pengadilan Negeri Ciamis tahun 2008 (Putusan PN Ciamis No. 150/Pid.B/2008/PB.Cms, tanggal 20 November 2008); kasus Ajimuddin di Pengadilan Negeri Kendari tahun 2010 (Putusan PN Kendari No. 30/Pid.R/2010/PN.Kdi, tanggal 30 September 2010); dan kasus Lilik Supriyadi di Pengadilan Negeri Tuban tahun 2010 (Putusan PN Tuban No. 172/PID.B/2010/PN.TBN, tanggal 27 Juli 2010). Selengkapnya putusan-putusan persidangan kasus pencemaran nama baik dapat di akses di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian?q=pencemaran+nama+baik>.

³⁶ Lihat Putusan PN Tangerang No. 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 29 Desember 2009.

³⁷ Lihat Putusan PN Tangerang No. 1190/Pid.B/2010/PN.TNG, tanggal 18 Februari 2011.

³⁸ Lihat Putusan PN Muaro No. 45/PID/B/2012/PN.MR, tanggal 14 Juni 2012.

Permasyarakatan Ulama (MPU) Aceh, mengadilinya dan meminta Mirza meminta maaf, bersyahadat dan mengulang pernikahannya. Sementara Rektor Universitas Malikussaleh (Unimal) Aceh Utara melarang Mirza untuk mengajar dan membimbing skripsi sampai batas waktu yang tidak ditentukan. Ia juga dicopot dari jabatannya sebagai Sekretaris Bagian Hukum Tata Negara di fakultasnya.

Kasus-kasus yang menggunakan pasal penyebaran kebencian dalam UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) memperlihatkan tujuan pasal tersebut salah sasaran. Pasal ini digunakan secara efektif untuk memberangus kebebasan berekspresi dan berpendapat melalui dunia maya, sementara pernyataan-pernyataan kebencian yang menghasut untuk dilakukannya kekerasan, diskriminasi dan permusuhan yang diunggah maupun dikelola oleh kelompok intoleran tidak menjadi sasaran penerapan pasal ini.

Tidak hanya ancaman pidana akibat penggunaan internet dan media sosial internet, belakangan ini juga muncul praktik pembatasan dan penyaringan konten yang sewenang-wenang (*arbitrary blocking and filtering*) terhadap situs-situs tertentu, dengan dalih mengandung muatan pornografi dan terorisme. Padahal pemerintah sendiri belum memiliki peraturan yang memadai sebagaimana diatur oleh Kovenan, untuk melakukan pembatasan dan pelarangan ekspresi di internet. Selain itu Indonesia juga tidak memiliki badan khusus yang independen untuk melakukan pembatasan dan penyaringan konten, dan selama ini aktivitas tersebut juga tidak dilakukan oleh pengadilan. Pemerintah bahkan menyerahkan pembatasan dan penyaringan konten kepada sektor swasta—termasuk penyedia layanan internet, sehingga praktiknya telah terjadi pembatasan dan penyaringan konten secara semena-mena. Akibatnya banyak situs yang kemudian menjadi korban dari kebijakan ini.

Merujuk pada laporan Frank La Rue, *UN Special Rapporteur on Freedom of Expression and Opinion*, beberapa persoalan yang mengemuka dalam penggunaan teknologi internet, yang cenderung mengancam kebebasan berekspresi antara lain adalah: (1) pemblokiran dan penyaringan konten semena-mena; (2) kriminalisasi terhadap pengguna internet—pidana terhadap ekspresi yang sah; (3) serangan dunia maya; (4) pemutusan/penutupan akses dengan alasan HaKI; (5) pengenaan tanggungjawab hukum pada perantara—penyedia layanan internet; dan (6) kebocoran data pribadi pengguna, akibat tiadanya mekanisme perlindungan data yang memadai.³⁹

Bentuk-bentuk pembungkaman terhadap kebebasan berekspresi lainnya antara lain terekam dengan adanya tindakan pembubaran terhadap aktivitas diskusi buku Irshad Manji pada Mei 2012 di Jakarta dan Yogyakarta. Bahkan di Yogyakarta, diskusi yang rencananya akan digelar di Universitas Gadjah Mada, sebagai sebuah institusi akademik juga batal dilaksanakan, akibat adanya tekanan dari massa intoleran. Aparat penegak hukum sendiri tidak menindaklanjuti laporan tentang adanya pembubaran paksa kegiatan diskusi tersebut dan mendiamkannya tanpa proses hukum. Pengekangan ekspresi lainnya adalah pelarangan terhadap penyelenggaraan Q-film festival yang dianggap mengampanyekan LGBT. Bahkan dalam kasus ini penyelenggaranya dilaporkan ke polisi oleh kelompok intoleran dengan tuduhan telah melanggar UU Informasi dan Transaksi Elektronik serta UU Pornografi.

Kasus lainnya yang mengemuka terkait dengan perlindungan hak atas kebebasan berekspresi adalah masih tingginya kekerasan yang dialami oleh para jurnalis. Bentuk-bentuk kekerasan

³⁹Laporan selengkapnya dapat diakses di http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

terhadap jurnalis dan aktivitas jurnalistik ini bermacam-macam, mulai dari sensor, serangan peretas web, pengusiran dan pelarangan liputan, perusakan dan perampasan alat jurnalistik, demonstrasi dan pengerahan massa, ancaman dan teror, hingga serangan fisik. Dalam catatan Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, selama periode Januari-November 2012 saja sedikitnya terjadi 51 kasus kekerasan yang dialami oleh jurnalis, kasus yang paling banyak terjadi berupa serangan fisik (17 kasus), ancaman dan teror (13 kasus), serta perampasan dan perusakan alat (9 kasus). Pelaku kekerasan tertinggi terhadap jurnalis adalah aparat pemerintah (12 kasus), kedua pelaku paling banyak ditempati polisi (10 kasus), dan ketiga paling banyak dilakukan oleh TNI (8 kasus).

Kasus pembunuhan terhadap jurnalis juga masih terjadi, misalnya pada kasus yang dialami oleh Prabangsa, jurnalis Radar Bali yang ditemukan tewas pada 11 Februari 2009 di pantai Padang Bai, Karangasem, Bali. Awalnya, kasus itu dianggap sebagai kasus pembunuhan biasa yang tidak terkait dengan profesi Prabangsa sebagai jurnalis. Setelah tiga bulan terkatung-katung, dorongan dari berbagai pihak membuat polisi menemukan fakta bahwa pembunuhan itu terkait pemberitaan dugaan korupsi di Dinas Pendidikan Kabupaten Bangli. Namun sayangnya, tidak semua kasus pembunuhan terhadap jurnalis bisa diungkap. Dalam catatan AJI Indonesia, sampai tahun 2012 setidaknya masih terdapat 8 kasus pembunuhan terhadap jurnalis yang pelakunya belum dibawa ke pengadilan atau meskipun dibawa ke proses hukum, para terdakwaanya dibebaskan karena tidak seriusnya proses tersebut. Impunitas terhadap kasus pembunuhan jurnasil antara lain terjadi pada kasus pembunuhan Fuad Muhammad Syarifuddin alias Udin, jurnalis Harian Bernas Yogyakarta. Diserang orang tidak dikenal pada 13 Agustus 1996, meninggal pada 16 Agustus 1996. []