

Kriminalisasi Kebebasan Berpendapat atas Dasar Pencemaran Nama Baik Ditinjau Berdasarkan Pendekatan Hak Asasi Manusia

Wibisena Caesario

Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia

*email: wibisena.caesario@mail.ugm.ac.id

DOI: <https://doi.org/10.37729/amnesti.v6i1.4025>

Submitted: Desember 2023

Revision: Januari 2024

Accepted: Februari 2024

ABSTRAK

Kata Kunci:
Kebebasan Berpendapat, Kriminalisasi, Pencemaran Nama Baik, Hak Asasi Manusia

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak yang juga merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM). Sebagai bagian dari HAM, tentunya dibutuhkan perlindungan terhadap hak tersebut. Disamping itu, untuk melindungi hak orang lain, tentunya hak kebebasan berpendapat juga perlu dibatasi, salah satunya ketika menyangkut pencemaran nama baik. Namun, hal ini menimbulkan problematika ketika pembatasan tersebut bersifat eksekutif, hingga berujung pada kriminalisasi kebebasan berpendapat. Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui pada titik mana problematika itu terjadi dan bagaimana kondisi tersebut dilihat melalui perpektif teori pendekatan HAM. Teori pendekatan HAM sendiri umumnya digunakan sebagai cara bagaimana suatu tindakan/kondisi dianggap bagian atau justru menjadi sebuah pelanggaran terhadap HAM. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan metode kualitatif dan didukung dengan data sekunder. Hasilnya, titik terjadinya kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik adalah ketika pencemaran nama baik digunakan secara berlebihan (*overcriminalization*) dan tanpa justifikasi yang jelas yang dapat dilihat melalui kasus-kasus di Indonesia. Sementara itu, kebebasan berpendapat haruslah dipandang sebagai hak, serta pembatasan tersebut juga dapat dilihat melalui teori-teori pendekatan HAM yang melahirkan batasan-batasan berbeda.

ABSTRACT

Keywords:
Freedom of
Expression,
Criminalization,
Defamation,
Human Rights

Freedom of speech is one of the rights that is also part of Human Rights (HR). As part of HR, it certainly requires protection for that right. In addition, to protect the rights of others, of course, the right to freedom of speech also needs to be restricted, one of which is when it concerns defamation. However, this raises issues when such restrictions become excessive, leading to the criminalization of freedom of speech. This writing aims to identify the points at which these problems occur and how this condition is viewed through the perspective of the theory of HR approach. HR approach theories are generally used as a way to determine whether an action/condition is considered part of or actually a violation of HR. This research is a normative legal study using a qualitative method supported by secondary data. The results indicate that the point at which criminalization of freedom of speech occurs based on defamation is when defamation is used excessively (overcriminalization) and without clear justification, as seen in cases in Indonesia. Meanwhile, freedom of speech should be regarded as a right, and these restrictions can also be seen through HR approach theories that give rise to different limitations.

1. PENDAHULUAN

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak fundamental dalam konstruksi Hak Asasi Manusia (HAM). Jika dilihat melalui klasifikasi menurut Karel Vasak, hak kebebasan berpendapat juga terdapat dalam HAM generasi pertama (Domaradzki et al., 2019). Hak kebebasan berpendapat sendiri dijamin dalam tingkat internasional melalui ketentuan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Bahkan, dalam konstruksi yang lebih luas, kebebasan berpendapat sebagai HAM juga merupakan salah satu hal yang harus terpenuhi dalam negara demokrasi (Edström et al., 2016).

Secara prinsip, Indonesia merupakan salah satu negara demokrasi yang juga mengakui kebebasan berpendapat sebagai bagian dari HAM, khususnya pasca reformasi. Hal ini tercantum dalam ketentuan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) pasca amendemen. Konsekuensi dari diaturnya kebebasan berpendapat dalam UUD 1945 (konstitusionalisasi) adalah adanya kewajiban negara untuk melindungi kebebasan berpendapat sebagai salah satu instrumen HAM di Indonesia. Beberapa bentuk perlindungan tersebut dapat dilihat dari lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan yang berupaya menjamin kebebasan berpendapat, seperti Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum (UU 9/1998), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UU 30/1999), dan

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers (UU 40/1999) yang substansinya secara jelas melindungi hak kebebasan berpendapat.

Selain perlindungan, UUD 1945 juga tentunya memberikan pembatasan terhadap kebebasan berpendapat. Pembatasan tersebut dapat dilihat melalui ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa hak dan kebebasan yang tercantum dalam pasal-pasal mengenai HAM, termasuk kebebasan berpendapat wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Lebih lanjut, Pasal *a quo* menjelaskan bahwa pembatasan tersebut semata-mata untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain. Beberapa peraturan perundang-undang yang memberikan pembatasan tersebut adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Terlepas dari pengaturannya, pada faktanya masih terdapat problematika dalam mengoptimalkan kebebasan berpendapat di Indonesia. Salah satu dari problematika yang berkaitan dengan kebebasan berpendapat adalah mengenai pencemaran nama baik, bahkan sampai pada tahap kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik (Pratama et al., 2020). Secara umum, pencemaran nama baik (*defamation*) telah diatur dalam ketentuan Pasal 310 KUHP, sebagaimana menjadi rujukan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE, yakni perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang di muka umum. Sementara itu, kriminalisasi dapat diartikan sebagai penentuan suatu tindakan menjadi sebuah tindak pidana (Ariyanti, 2019). Pada konteks kriminalisasi kebebasan berpendapat, artinya ada upaya menentukan kebebasan berpendapat sebagai salah satu bentuk tindak pidana dengan justifikasi/alasan tertentu, termasuk pencemaran nama baik.

Menurut data tahun 2019-2022 terdapat setidaknya 332 korban dari 316 kasus kriminalisasi kebebasan berpendapat di Indonesia (International, 2022). Salah satu pasal yang seringkali digunakan dalam proses kriminalisasi tersebut adalah Pasal 27 Ayat (3) UU ITE yang mengatur mengenai pencemaran nama baik. Korbannya pun berdasarkan dari berbagai kalangan seperti tokoh masyarakat, aktivis, sampai masyarakat umum. Maka dari itu, dapat dikatakan bahwa pencemaran nama baik merupakan salah satu instrumen perbuatan yang digunakan sebagai media untuk kriminalisasi kebebasan berpendapat di Indonesia.

Sebagai bagian dari HAM, tentunya terdapat teori-teori pendekatan HAM dan beberapa prinsipnya dapat digunakan dalam melihat kasus kriminalisasi kebebasan berpendapat, khususnya pada kasus pencemaran nama baik. Beberapa teori yang dimaksud diantaranya adalah kodrat, positivisme, anti-utilitarian, realisme, dan marxisme (Arifin, 2019), yang pada akhirnya dapat menyimpulkan pemikiran yang berbeda dalam konteks kriminalisasi kebebasan berpendapat. Ada pula prinsip-prinsip yang merupakan dasar pemikiran dari teori tersebut untuk mengetahui unsur-unsur kebebasan berpendapat melalui perspektif HAM dan konstitusionalisme (Jatmiko, 2018).

Melihat fakta-fakta di atas, Penulis berupaya menganalisis fenomena ini melalui dua rumusan masalah dalam tulisan ini. *Pertama*, bagaimana *status quo* kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik di Indonesia? *Kedua*, bagaimana kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik di Indonesia ditinjau berdasarkan teori pendekatan Hak Asasi Manusia? Lebih lanjut, tulisan ini akan memberikan hasil analisis antara hukum positif, kasus yang terjadi, dan teori pendekatan HAM untuk memberikan gambaran rekomendasi yang dapat dilakukan pemerintah dalam mewujudkan hak kebebasan berpendapat yang tetap bertanggungjawab.

2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini selain menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), juga menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan konsep digunakan dalam rangka untuk menyamakan persepsi atau Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan mengkaji norma, teori, dan asas hukum melalui pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang berkaitan dengan kriminalisasi, kebebasan berpendapat, pencemaran nama baik, dan HAM (Muhaimin, 2020). Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder dengan prosedur pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan (*library research*), yang meliputi sumber hukum primer dan sekunder. Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif, yakni berfokus pada analisis isu hukum yang dideskripsikan kalimat atau kata-kata.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1 Status Quo Kriminalisasi Kebebasan Berpendapat atas Dasar Pencemaran Nama Baik di Indonesia

Pada dasarnya, hukum positif Indonesia saat ini telah memberikan konstruksi yang memberikan ruang bagi kebebasan berpendapat. Pasal 1 Angka 1 UU 9/1998 menyatakan bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum adalah hak setiap warga negara untuk mengemukakan pikirannya, baik secara lisan, tulisan, maupun cara-cara lain secara bebas, bertanggungjawab, dan tunduk kepada peraturan perundang-undang. Pengertian tersebut memberikan makna bahwa kebebasan berpendapat pada dasarnya merupakan hak yang dapat dibatasi dengan peraturan perundang-undangan. Begitu pula Pasal 23 Ayat (2) UU 39/1999 yang juga menyatakan hal serupa terkait dengan diperbolehkannya upaya pembatasan, serta Pasal 4 Ayat (1) UU 40/1999 yang dibatasi dengan kode etik. Pengertian kebebasan berpendapat sebagaimana tercantum dalam substansi tiga hukum positif tersebut memberikan pemahaman bahwa di dalam kebebasan berpendapat itu sendiri sudah mengandung unsur pembatasan.

Pembatasan yang mengikat bagi masyarakat dan seringkali berkaitan dengan kepentingan umum adalah yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembatasan tersebut adalah UU ITE dan KUHP. Beberapa substansi yang diatur dalam keduanya adalah mengenai berita bohong, penghinaan, ujaran kebencian, dan pencemaran nama baik. Kasus yang seringkali terjadi di masyarakat berdasarkan data tahun 2010-2020 adalah tindakan pencemaran nama baik, yang lebih lanjut merujuk kepada ketentuan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE (Pratama et al., 2020). Artinya, pencemaran nama baik merupakan pembatasan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang seringkali digunakan terhadap hak kebebasan berpendapat di Indonesia.

Saat ini, tindakan pencemaran nama baik masih mengacu pada definisi yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP, yakni secara sengaja menyerang kehormatan seseorang dengan cara menuduh atau menistakan nama baik seseorang. Begitu juga ketentuan pencemaran nama baik yang dimaksud dalam UU ITE masih merujuk pada pengertian yang dimaksud dalam KUHP sesuai dengan penjelasan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE. Lebih lanjut,

kriteria dalam menentukan apakah suatu perbuatan merupakan tindakan pencemaran nama baik merujuk kepada Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Tentang Pedoman Implementasi UU ITE. Walau begitu, terdapat pandangan bahwa kriteria SKB UU ITE tersebut belum cukup untuk melindungi kebebasan berpendapat (Purnamasari, 2021) dan kedudukannya sebagai produk hukum yang masih dipertanyakan (Rahma, 2021). Berdasarkan definisi dan kriteria tersebut, dapat dikatakan bahwa masih terdapat celah multitafsir dalam menggunakan pencemaran nama baik dalam membatasi kebebasan berpendapat (Pratama et al., 2020).

Celah multitafsir tentang pencemaran nama baik terhadap kebebasan berpendapat inilah yang kemudian berpotensi menimbulkan akibat berupa pembatasan eksekutif terhadap kebebasan berpendapat. Bahkan, pembatasan tersebut dapat sampai pada tahap kriminalisasi terhadap hak kebebasan berpendapat itu sendiri atas dasar pencemaran nama baik. Melihat kondisi tersebut, tentunya perlu dipahami terlebih dahulu mengenai dasar pemahaman dari kriminalisasi kebebasan berpendapat. Selain itu, Penulis juga akan menganalisis kasus-kasus yang seringkali terjadi di masyarakat untuk lebih memahami kondisi *status quo* dari kriminalisasi kebebasan berpendapat di Indonesia.

Kriminalisasi merupakan upaya mendefinisikan perbuatan sebagai kejahatan untuk tujuan penuntutan, persidangan dan eksekusi hukuman (Tadros, 2020). Arti lain dari kriminalisasi adalah proses kualifikasi terhadap suatu perbuatan menjadi sebuah tindak pidana dan diancam dengan sanksi tertentu (Suarda, 2016). Sementara menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi adalah proses di mana pihak berwenang mengklasifikasikan tindakan atau perilaku tertentu sebagai tindakan ilegal yang dapat dihukum oleh hukum, sesuai dengan pandangan masyarakat atau kelompok-kelompok tertentu (Efendi, 2019). Dengan demikian, secara umum kriminalisasi dapat dipahami sebagai upaya mendefinisikan dan mengklasifikasikan suatu perbuatan menjadi sebuah kejahatan serta masuk ke dalam kualifikasi tindak pidana yang disertai dengan sanksinya.

Diskursus pokok mengenai kriminalisasi adalah mengenai apa saja kriteria yang menjadi dasar suatu perbuatan ditentukan sebagai suatu tindak pidana. Terdapat tiga kriteria kriminalisasi terhadap suatu perbuatan menurut

Moeljatno yang disebut dengan istilah kriteria efektivitas (Valerian, 2022). *Pertama*, perbuatan tersebut merugikan masyarakat umum. *Kedua*, pertimbangan apakah proses kriminalisasi tersebut adalah jalan yang utama untuk mencegah perbuatan yang dilarang itu. *Ketiga*, mempertimbangkan kapabilitas alat-alat negara dapat menegakkan terhadap perbuatan tersebut.

Sementara itu, Theo de Roos merumuskan teori kriteria kriminalisasi yang terdiri dari enam prinsip (Valerian, 2022). *Pertama*, harus adanya pengujian terhadap kemungkinan terjadi dan motivasi bahaya dari perbuatan tersebut (prinsip bahaya). *Kedua*, kriminalisasi suatu perbuatan harus memperhatikan hak kebebasan individual warga negara (prinsip toleransi). *Ketiga*, melihat apakah ada mekanisme penegakan hukum lain yang lebih ringan dibandingkan kriminalisasi perbuatan tersebut menjadi sebuah tindak pidana (prinsip subsidiaritas). *Keempat*, kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut tidak boleh berlebihan (prinsip proporsionalitas). *Kelima*, tindak pidana harus dideskripsikan se jelas mungkin (prinsip legalitas). *Keenam*, mempertimbangkan aplikabilitas dan efektivitas penegakan hukum terhadap perbuatan tersebut.

Berdasarkan kriteria-kriteria tersebut, setidaknya terdapat beberapa unsur yang diatur dan/atau diperhatikan dalam kriteria kriminalisasi. *Pertama*, unsur perbuatan itu sendiri sebagai delik hukum secara substansi, seperti proporsionalitas kriminalisasi perbuatan dan penggunaan prinsip legalitas dalam menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana. *Kedua*, penegakan terhadap perbuatan yang dikriminalisasi tersebut dengan memperhatikan kapabilitas dan efektivitas alat-alat negara dalam menegakkan hukum terhadap perbuatan tersebut. *Ketiga*, ada pula perhatian khusus terhadap kondisi masyarakat itu sendiri, seperti mempertimbangkan tingkat bahaya suatu perbuatan, kebebasan hak warga negara secara individu, dan kerugian dari perbuatan tersebut.

Jika dikontekstualisasikan ke dalam kebebasan berpendapat dan pencemaran nama baik, pada dasarnya kriteria kriminalisasi terpenuhi bukan pada kebebasan berpendapat, melainkan pada pencemaran nama baik. Hal ini dikarenakan kebebasan berpendapat tidak memenuhi satu pun kriteria tersebut, bahkan dilindungi berdasarkan prinsip toleransi sebagai hak warga negara. Sementara itu, pencemaran nama baik secara unsur perbuatan yang merugikan masyarakat umum telah memenuhi kriteria dan memang secara hukum telah dikriminalisasi menjadi suatu tindak pidana. Artinya, tidak

terdapat justifikasi untuk melakukan kriminalisasi terhadap kebebasan berpendapat, kecuali jika perbuatan kebebasan berpendapat tersebut telah memenuhi kriteria menjadi suatu perbuatan pencemaran nama baik sehingga bukan lagi disebut sebagai bentuk kebebasan berpendapat.

Berdasarkan kontekstualisasi dari kriteria kriminalisasi tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pencemaran nama baik pada dasarnya merupakan salah satu bentuk pembatasan terhadap kebebasan berpendapat melalui proses kriminalisasi. Hal ini pula yang pada akhirnya melahirkan kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik. Kondisi tersebut terjadi ketika tidak terpenuhinya prinsip proporsionalitas dan adanya kriminalisasi berlebihan (*overcriminalization*) terhadap pencemaran nama baik, hingga berimplikasi pada pembatasan eksekutif kebebasan berpendapat. Tahap inilah yang kemudian menyebabkan kriminalisasi diterapkan kepada kebebasan berpendapat, bukan sebatas pada unsur pencemaran nama baik.

Setelah memahami dinamika pemahaman antara kebebasan berpendapat dan pencemaran nama baik dalam konteks kriminalisasi, Penulis juga menganalisis faktor yang menjadi penyebab kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik dapat terjadi. Faktor tersebut dapat ditemukan pada kasus-kasus yang umumnya terjadi pada masyarakat umum. Terdapat setidaknya beberapa kasus yang berkaitan dengan kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik di Indonesia, khususnya pada disahkannya UU ITE.

Pertama, terdapat kasus yang melibatkan Haris Azhar dan Fathia Maulidiyanti (Martiar, 2023). Kedua orang tersebut dilaporkan atas dasar pencemaran nama baik, akibat konten sosial media yang berisi kritik terhadap salah satu pejabat di Indonesia. Padahal, pernyataan di dalam konten tersebut merupakan hasil dari riset kajian yang dilaksanakan oleh beberapa Non-Government Organization dan Lembaga Swadaya Masyarakat di Indonesia. Artinya, pendapat mereka di dalam konten sosial media tersebut merupakan bentuk kebebasan berpendapat terhadap fakta yang ada serta didasarkan pada pemikiran yang objektif.

Kedua, kasus pencemaran nama baik yang menimpa Syaiful Mahdi pada tahun 2019 (Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 1909 K/Pid.Sus/2021). Pada kasus ini, Syaiful sebagai dosen Universitas Syiah Kuala menyampaikan kritik terhadap hasil tes Calon Pegawai Negeri Sipil untuk Dosen Fakultas Teknik yang tidak memenuhi syarat pemberkasan, tetapi tetap diloloskan.

Syaiful kemudian didakwa atas dasar pencemaran nama baik dengan hukuman penjara selama tiga bulan dan denda sebesar Rp10.000.000,00 dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama satu bulan. Walau begitu, pada akhirnya Presiden memberikan amnesti kepada Syaiful, sehingga statusnya sudah dibebaskan (Adyatama, 2021).

Ketiga, kasus Egi Primayogha dan Miftachul Choir yang dilaporkan atas dasar pencemaran nama baik karena publikasi hasil penelitian bersama di bawah Indonesia Corruption Watch (ICW) (International, 2022). Pelaporan atas pencemaran nama baik tersebut berlandaskan pada hasil penelitian ICW pada Juli 2021 yang menemukan adanya dugaan pemburuan rente dalam peredaran Ivermectin oleh berbagai pejabat publik, termasuk Moeldoko dan anak perempuannya. Padahal, kebebasan berpendapat yang utamanya berdasarkan hasil penelitian tidak dapat menjadi justifikasi sebagai tindak pidana, khususnya mengenai pencemaran nama baik.

Keempat, kasus Muhammad Asrul sebagai jurnalis yang meliput dan menerbitkan informasi tentang dugaan kasus korupsi yang terjadi di Kota Palopo (International, 2022). Secara hukum, Asrul dalam kasus ini berada dalam perlindungan UU 40/1999 yang melindungi hak jurnalis serta produk jurnalistiknya sebagai bentuk kebebasan berpendapat. Namun, akibat dari *overcriminalization* terhadap pencemaran nama baik, hingga membatasi kebebasan berpendapat secara berlebihan, hingga pada tahap kriminalisasi.

3.2 Kriminalisasi Kebebasan Berpendapat atas Dasar Pencemaran Nama Baik di Indonesia Ditinjau Berdasarkan Teori Pendekatan Hak Asasi Manusia

Kebebasan berpendapat sebagai hak tentu tidak dapat lepas dengan eksistensi HAM bagi manusia. Maka dari itu, ketika berbicara mengenai kebebasan berpendapat teori pendekatan HAM dapat menjadi salah satu rujukan untuk melihat posisi kebebasan berpendapat sebagai bagian dari HAM. Akan tetapi, sebelum memasuki ranah teori, Penulis bermaksud memperjelas kedudukan HAM dengan terlebih dahulu menggunakan prinsip-prinsip dasar HAM. Terdapat setidaknya delapan prinsip HAM yang seluruhnya dapat relevan ketika dikaitkan dengan kebebasan berpendapat (Jatmiko, 2018).

Pertama, prinsip universalitas yang artinya kebebasan berpendapat sebagai HAM diakui berdasarkan nilai etik dan moral di seluruh masyarakat dunia. Sekalipun cakupan kebebasan berpendapat berbeda pada setiap negara

dalam pengakuannya, jelas bahwa dalam kerangka hukum internasional dan nasional sudah dikenal kebebasan berpendapat sebagai salah satu bentuk dari HAM. Artinya, kebebasan berpendapat telah memenuhi prinsip universalitas, sebagaimana prinsip tersebut melekat dengan eksistensi HAM.

Kedua, prinsip pemertabatan terhadap manusia yang berarti kebebasan berpendapat sebagai bentuk HAM tidak boleh merenggut hak dan kebebasan orang lain. Kebebasan harus dilindungi sebagai upaya melindungi HAM, tetapi bukan berarti kebebasan berpendapat menjadi justifikasi seseorang untuk mengambil hak orang lain. Sebagai contoh, kebebasan berpendapat yang digunakan untuk menghina atau mencemarkan nama baik orang lain tentunya tidak diperbolehkan. Hal ini dikarenakan orang lain juga memiliki hak untuk bebas dari hinaan dan pencemaran nama baik tersebut.

Ketiga, prinsip non-diskriminasi yang berarti kebebasan berpendapat dimiliki oleh setiap orang, tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, dan budaya. Dengan kata lain, kebebasan berpendapat sebagai HAM tidak mengenal diskriminasi dalam memperoleh hak tersebut. Hal ini dikarenakan diskriminasi atas hak tersebut secara jelas dapat menimbulkan ketidakadilan di masyarakat, khususnya ketika berbicara mengenai kebebasan berpendapat yang sebenarnya salah satu bentuk sarana untuk menyampaikan kemerdekaan hati dan pikiran manusia.

Keempat, prinsip persamaan yang berhubungan erat dengan prinsip non-diskriminasi. Prinsip *a quo* lebih menegaskan kedudukan manusia yang sama secara kehormatan dan martabatnya. Persamaan tersebut tentunya melekat pada setiap manusia. Artinya, kebebasan berpendapat pada dasarnya melekat dan sama kedudukannya bagi setiap manusia, mengingat bahwa setiap manusia tersebut seharusnya memiliki akses yang sama terhadap HAM.

Kelima, prinsip *indivisibility*, yakni hak kebebasan berpendapat tidak dapat dipisahkan dengan hak lainnya. Melalui perspektif HAM secara keseluruhan, kebebasan berpendapat tidak dapat dipisahkan dengan hak-hak lainnya. Prinsip ini pada dasarnya memperkuat posisi kebebasan berpendapat sebagai unsur yang tidak terpisahkan dari HAM secara keseluruhan, sehingga ketika kebebasan berpendapat dibatasi maka pembatasan tersebut dapat dikategorikan sebagai pembatasan HAM.

Keenam, prinsip *inalienability*, yakni hak kebebasan berpendapat tidak dapat dirampas atau ditukarkan. Artinya, tidak ada justifikasi untuk mengorbankan hak kebebasan berpendapat untuk memperoleh hak lainnya

jika dilihat melalui prinsip *a quo*. Maka dari itu, hak kebebasan berpendapat haruslah diperoleh secara penuh bagi setiap orang serta mendapat perlindungan dari upaya perampasan hak kebebasan berpendapat tersebut.

Ketujuh, prinsip *interdependency* (saling ketergantungan), yang menegaskan kedudukan kebebasan berpendapat juga bergantung atau digantungkan dengan hak lainnya. Sebagai contoh, kebebasan pers yang tidak dapat berkembang jika tidak ada kebebasan berpendapat. Begitu pula kebebasan berekspresi yang merupakan pengembangan dari kebebasan berpendapat dengan cara-cara yang lebih beragam. Sementara itu, hak kebebasan berpendapat merupakan manifestasi dari hak kemerdekaan pikiran manusia.

Kedelapan, prinsip tanggungjawab atau pertanggungjawaban, yang menyatakan bahwa harus adanya langkah-langkah dari pemerintah maupun rakyat untuk menghormati dan melindungi HAM, termasuk pada konteks kebebasan berpendapat. Prinsip ini berfokus pada kebijakan negara mengenai perlindungan kebebasan berpendapat dalam konteks HAM. Titik berat dari prinsip tanggungjawab juga tidak terbatas pada negara, melainkan bagaimana adanya kesadaran masyarakat umum untuk mampu saling melindungi kebebasan berpendapat.

Setelah melihat kontekstualisasi kebebasan berpendapat sebagai HAM, tentunya hal ini memperkuat argumentasi bahwa tidak tepat jika kebebasan berpendapat secara tunggal tanpa adanya pelanggaran tertentu pada akhirnya dibatasi sampai pada tahap kriminalisasi. Pembatasan tersebut hanya diperbolehkan secara proporsional semata-mata demi melindungi hak orang lain. Dalam konteks ini, hak orang lain untuk tidak dicemarkan nama baiknya. Maka dari itu, selanjutnya Penulis akan melihat kondisi *status quo* sejauh mana teori-teori pendekatan HAM menjangkau hak kebebasan berpendapat, ketika hak tersebut telah berada pada tahap kriminalisasi atas dasar pencemaran nama baik. Terdapat setidaknya beberapa teori utama pendekatan HAM menurut Scott Davidson (Arifin, 2019).

Pertama, teori hukum kodrat. Teori ini pertama kali muncul sebagai pengembangan dari ide yang diciptakan oleh Grotius mengenai hukum alam. Teori hukum kodrat berpandangan bahwa HAM adalah hak-hak mendasar manusia yang diperoleh langsung dari Tuhan. Namun, hak-hak tersebut tidak secara mutlak tanpa batasan, melainkan tetap pada batasan selama tidak melanggar hak-hak orang lain. Teori tersebut pada awalnya muncul sebagai

sarana bagi rakyat untuk memperoleh haknya, ketika adanya konflik dengan hukum negara yang tidak adil. Jika dikontekstualisasikan pada titik pembatasan kebebasan berpendapat adalah ketika kebebasan berpendapat tersebut telah terjustifikasi melanggar hak orang lain, termasuk ketika adanya pencemaran nama baik yang merenggut hak orang lain untuk mendapat penghormatan terhadap martabatnya.

Kedua, teori positivisme, yakni teori yang sangat mengedepankan analisis sistem hukum yang dibentuk dan diterapkan oleh negara. Hal ini kemudian timbul pemikiran bahwa HAM diberikan oleh negara kepada rakyatnya, sehingga negara wajib melindunginya. Pada akhirnya, batasan dari HAM menjadi wewenang negara untuk menentukannya. Dalam konteks kebebasan berpendapat, batasan tersebut dititikberatkan pada hukum yang berlaku. Tentunya hal ini sangat rentan, mengingat adanya potensi kebijakan yang justru mengarah kepada kriminalisasi kebebasan berpendapat. Sebagai contoh, adanya area ketidakjelasan dalam Pasal 27 Ayat (3) yang mengatur mengenai pencemaran nama baik, sehingga sangat mudah digunakan untuk membatasi kebebasan berpendapat.

Ketiga, teori utilitarianisme yang dicetuskan oleh Jeremy Bentham. Teori tersebut menyatakan bahwa justifikasi untuk menyebut suatu kondisi adil didasarkan jumlah orang yang memperoleh kebahagiaan terbesar. Pada konteks pembatasan HAM, justifikasinya terdapat pada jumlah individu yang memperoleh kebahagiaan dari pembatasan tersebut. Artinya, ketika kebebasan berpendapat sebagai HAM dibatasi, justifikasi dari pembatasan tersebut adalah ketika menyangkut kepentingan orang banyak. Dalam hal ini, dengan dibatasinya hak kebebasan berpendapat, maka hak-hak orang lain dapat terlindungi. Sebagai contoh, ketika kebebasan berpendapat dibatasi ketika sudah memasuki platform digital dikarenakan akses informasi yang cepat, semata-mata untuk melindungi kepentingan orang banyak agar terlindung dari berita bohong atau kasus-kasus yang mengarah kepada pencemaran nama baik.

Keempat, teori anti-utilitarian yang dicetuskan oleh Dworkin dan Nozick. Teori ini pada dasarnya merupakan kritik terhadap teori utilitarian yang sangat mengutamakan kesejahteraan mayoritas. Pada akhirnya, kebebasan tirani dan individu dikorbankan untuk memperoleh kesejahteraan mayoritas. Hal ini menimbulkan problematika tersendiri ketika diterapkan dalam suatu negara yang demokratis dan bersifat pluralistik. Jika dikontekstualisasikan pada

pembatasan kebebasan berpendapat sebagai salah satu HAM, maka sulit untuk menentukan batasan tersebut karena teori ini terbatas pada kritik pemikiran Bentham mengenai utilitarianisme.

Kelima, teori realisme hukum. Teori ini berpandangan bahwa HAM muncul dari masyarakat itu sendiri, sehingga muncul tuntutan untuk dimanifestasikan menjadi nilai-nilai yang luas. Teori ini sangat erat kaitannya dengan prinsip HAM yang bersifat universal, mengingat dikembalikannya HAM kepada realitas dalam masyarakat itu sendiri. Jika dikontekstualisasikan kepada kebebasan berpendapat, maka adanya batasan tersebut haruslah muncul dari masyarakat itu sendiri. Hal tersebut kemudian berlanjut menjadi suatu nilai yang lebih luas sehingga adanya justifikasi dari pembatasan kebebasan berpendapat tersebut. Menurut Myres McDougal, nilai tersebut pada dasarnya berorientasi untuk melindungi martabat manusia.

Keenam, teori marxisme yang dipelopori oleh Karl Marx. Pemikiran ini memandang HAM sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan tertentu, maka dari itu selama prosesnya haruslah dikritisi. Eksistensi HAM sangat bergantung pada negara, sehingga hak tersebut tidak bersifat transendental atau abadi. Pandangan demikian pada dasarnya menempatkan pembatasan HAM pada penguasa untuk mencapai tujuan negara. Maka dari itu, dalam konteks kebebasan berpendapat, hak ini dapat sewaktu-waktu dibatasi jika sudah tidak sesuai dengan tujuan negara menurut penguasa. Jika dikaitkan dengan kriminalisasi, maka kriminalisasi kebebasan berpendapat dapat saja dilegitimasi oleh penguasa atas dasar kepentingan negara, termasuk dalam tujuan yang ingin dicapai adalah tidak adanya pencemaran nama baik.

Berdasarkan analisis tersebut, teori-teori pendekatan HAM menetapkan batasan yang berbeda terhadap kebebasan berpendapat ketika mengandung pencemaran nama baik. Teori positivisme dan marxisme membuka peluang untuk melakukan kriminalisasi terhadap kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik, sementara menurut teori lainnya harus ada justifikasi yang jelas untuk membatasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik. Indonesia sendiri masih mengalami kriminalisasi kebebasan berpendapat cenderung karena pola pikir Aparat Penegak Hukum yang masih sangat positivistik, yakni melihat pasal secara kaku dan tidak dikontekstualisasikan ke dalam kasusnya. Hal inilah yang kemudian menimbulkan tidak sinkronnya penggunaan pasal pencemaran nama baik

hingga berujung pada *overcriminalization* dan kriminalisasi kebebasan berpendapat.

4. KESIMPULAN

Kriminalisasi kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik pada dasarnya terjadi ketika pencemaran nama baik mengalami *overcriminalization* hingga menimbulkan pembatasan berlebih pada kebebasan berpendapat, sampai pada tahap kriminalisasi kebebasan berpendapat. Tidak tepat untuk menempatkan kebebasan berpendapat sebagai objek kriminalisasi, mengingat tidak terpenuhinya unsur-unsur kriminalisasi dan kedudukan kebebasan berpendapat sebagai hak. Walau begitu, pada kenyataannya masih terdapat kasus-kasus kriminalisasi kebebasan berpendapat di Indonesia, yakni ketika pencemaran nama baik yang digunakan secara berlebihan (*overcriminalization*) untuk membatasi kebebasan berpendapat. Secara prinsip, kebebasan berpendapat merupakan bagian dari HAM dan negara wajib melindunginya. Berdasarkan teori pendekatan HAM, terdapat batasan-batasan berbeda untuk membatasi kebebasan berpendapat sebagai bagian dari HAM. Beberapa teori pendekatan HAM tersebut juga memiliki potensi kriminalisasi terhadap kebebasan berpendapat atas dasar pencemaran nama baik.

DAFTAR PUSTAKA

- Adyatama, E. (2021, Oktober). Amnesti Dikabulkan, Saiful Mahdi Bebas dan Dijemput di Lapas. *Tempo*.
<https://nasional.tempo.co/read/1516946/amnesti-dikabulkan-saiful-mahdi-bebas-dan-dijemput-di-lapas>
- Arifin, F. (2019). Hak Asasi Manusia Teori, Perkembangan Dan Pengaturan (1st ed.). Thafa Media.
- Ariyanti, V. (2019). Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia. *Jurnal Yuridis*, 6(2), 33–54.
- Domaradzki, S., Khvostova, M., & Pupovac, D. (2019). Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse. *Human Rights Review*, 20(4), 423–443. <https://doi.org/10.1007/s12142-019-00565-x>
- Edström, M., Kenyon, A. T., & Svensson, E.-M. (2016). Blurring the Lines: Market-Driven and Democracy-Driven Freedom of Expression. Nordicom.

- Efendi, R. (2019). Kriminalisasi Nikah Sirri Menurut Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan. *Pagaruyuang Law Journal*, 2(2), 221–238.
- International, A. (2022). *Meredam Suara, Membungkam Kritik: Tergerusnya Kebebasan Sipil di Indonesia*. Amnesty International.
- Jatmiko, B. J. (2018). Menelisik pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi politik pasca perubahan UUD 1945. *Jurnal Panorama Hukum*, 3(2), 217–246.
- Laila, K. (2019). Hukum Progresif Sebagai Solusi Kebebasan Berpendapat dengan Asas Demokrasi Pancasila. *Jurnal Cakrawala Hukum*, 10(2), 177–186.
- Martiar, N. A. D. (2023, April 3). Haris Azhar dan Fatia Didakwa Cemarkan Nama dan Kehormatan "Lord Luhut". Kompas. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2023/04/03/haris-azhar-dan-fatia-didakwa-cemarkan-nama-dan-kehormatan-lord-luhut>
- Muhaimin. (2020). *Metode Penelitian Hukum (1st ed.)*. Mataram University Press.
- Pratama, B., Wahyudin, A., Ervita, M., Mustafa, & Peneliti LBH Pers, T. (2020). *Terminologi dan Pola Putusan Pada Kasus Pencemaran Nama Baik dan Berita Bohong Periode 2010-2020 (1st ed.)*. Internews.
- Purnamasari, D. D. (2021, Mei). Surat Keputusan Bersama Belum Cukup, Elsam: Rombak Total UU ITE. Kompas. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2021/05/23/skb-pedoman-penanganan-kasus-uu-ite-segera-disahkan>
- Rahma, A. (2021, June 24). Pemerintah: SKB UU ITE Bukan Produk Hukum. Tempo. <https://nasional.tempo.co/read/1476177/pemerintah-skb-uu-ite-bukan-produk-hukum>
- Suarda, I. G. W. (2016). Kriminalisasi dalam UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana. *Jurnal Supremasi*, 4–4.
- Tadros, V. (2020). Criminalization: In and Out. *Criminal Law and Philosophy*, 14(3), 365–380. <https://doi.org/10.1007/s11572-020-09536-7>
- Valerian, D. (2022). Kriteria Kriminalisasi: Analisis Pemikiran Moeljatno, Sudarto, Theo De Roos, Dan Iris Haenen. *Veritas et Justitia*, 8(2), 415–443. <https://doi.org/10.25123/vej.v8i2.4923>



