

BAB V

Kesesuaian Kebebasan Berpendapat di Indonesia

Dengan HAM Internasional

A. Hak Asasi Manusia *Derogable* dan *Non-Derogable*

Hak Asasi Manusia (HAM) pada dasarnya tidak bersifat mutlak pada manusia, HAM dapat dibagi menjadi dua macam yaitu yakni hak yang bersifat relatif atau dapat ditunda pemenuhannya (*derogable rights*) dan hak yang bersifat mutlak (*non-derogable rights*) yang tidak dapat ditunda pemenuhannya dalam kondisi darurat sekalipun, seperti hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; bebas dari perbudakan; hak persamaan dalam hukum; kebebasan beragama dan bebas dari hukuman yang berlaku secara surut (*retroactive*).¹³⁷

Hak-hak dalam jenis *derogable* yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara pihak. Hak dan kebebasan jenis ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, serta hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan). Negara-negara pihak ICCPR diperbolehkan menyimpang atas kewajiban dalam

¹³⁷ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas HAM*, (Yogyakarta: PISHAM UII, 2007), hal. 438

memenuhi hak-hak tersebut yang dapat dilakukan bila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif yaitu demi menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum, dan menghormati hak atau kebebasan orang lain.¹³⁸

Hak-hak dalam jenis *non-derogable*, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negaranegara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun yakni, hak atas hidup (*rights to life*), hak bebas dari penyiksaan (*right to be free from torture*), hak bebas dari perbudakan (*right to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang), hak bebas dari pidana yang berlaku surut, hak sebagai subyek hukum, dan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak ini, mendapat kecaman sebagai negara yang melanggar serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*).¹³⁹

Pembedaan hak-hak dalam kategori *derogable*¹⁴⁰ dan *non-derogable*¹⁴¹ adalah contoh pembedaan berdasarkan seriusnya suatu kejahatan kemanusiaan dibanding kejahatan kemanusiaan lainnya.

¹³⁸ Busyro Muqoddas, *To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2012) hal. 90

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ Hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun, yaitu (a) hak hidup; (b) hak bebas dari penyiksaan; (c) hak bebas dari perbudakan; (d) bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang; (e) bebas dari pidana yang berlaku surut; (f) hak sebagai subyek hukum; (g) hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Lihat Pasal 6, 7, 8 ayat 1 dan 2, 11,15, 16, 18 ICCPR atau hak sipil dan politik.

¹⁴¹ Hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara. Karena situasi tertentu, yaitu (a) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (b) hak atas kebebasan berserikat, termasuk menjadi anggota serikat buruh; (c) hak atas kebebasan menyatakan pendapat.

B. Hak Kebebasan Berpendapat di Muka Umum dengan HAM Internasional

Suatu negara tidak dapat tumbuh dan berkembang tanpa menjadi bagian dalam masyarakat internasional. Sebagai negara yang turut serta dalam komunitas internasional, ada regulasi-regulasi yang menjadi pedoman untuk turut serta menjadi bagian dalam bermasyarakat internasional. Terkait dengan kebebasan berpendapat, hukum internasional mengaturnya di dalam kovenan ICCPR yaitu kovenan tentang hak-hak sipil dan politik dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak dasar bagi manusia karena tanpa adanya hak ini maka sulit rasanya untuk memenuhi hak-hak lainnya. Hak ini bukan hak yang harusnya ada, tetapi hak yang sudah ada dan melekat dalam diri kita.

Hak kebebasan berpendapat dan berekspresi ini adalah syarat utama dalam negara demokrasi, hak inilah yang membuat sistem demokrasi berbeda dengan sistem lainnya. Pasal 19 DUHAM menyatakan “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyampaikan pendapat. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa diganggu gugat dan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi serta gagasan melalui media apapun dan tanpa memandang batasan.”

Penyampaian berpendapat dilindungi baik dalam bentuk tidak tertulis dan tertulis di berbagai media seperti seni, kertas (buku), dan internet, kebebasan ini haruslah

dinikmati “tanpa batas”.¹⁴² Hal ini bukan berarti tidak ada batasan sama sekali dalam kebebasan berpendapat, yang menjadi batasan dari kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah hak-hak orang lain, selama tidak melanggar hak-hak orang lain, kebebasan ini dapat dinikmati tanpa batas.

Terkait dengan kovenan internasional, Indonesia sudah meratifikasi ICCPR dan DUHAM, ini membuat Indonesia harus mematuhi dan tidak melanggar apa yang sudah di atur dalam kovenan tersebut. Hal ini juga membuat Indonesia harus menjamin muatan HAM di dalam konstitusi negara. Hal ini ditegaskan dalam pasal 2 ayat (1) ICCPr yang menyebutkan bahwa: *“Setiap negara pihak pada kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam kovenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di wilayah yuridiksinya, tanpa pembedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran, atau status lainnya”*.

Apa yang telah dinyatakan di dalam pasal 2 ayat (1) ICCPR membuat Indonesia harus menjamin, menegakkan, dan melindungi HAM di dalam konstitusinya. Dalam konteks jaminan atas HAM, konstitusi memberikan arti penting tersendiri bagi terciptanya sebuah paradigma negara hukum sebagai buah dari proses dialektika demokrasi yang telah berjalan secara amat panjang dalam lintasan peradaban

¹⁴² Rhona KM Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta:PUSHAM UII, 2008), hal. 101

manusia.¹⁴³ Penjaminan tentang kebebasan berpendapat dan berekspresi di dalam kovenan-kovenan internasional merupakan salah satu hak dasar manusia harus dipenuhi karena memang sudah ada. Dalam pasal 19 DUHAM dikatakan; “*Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh padapendapat tertentu tanpa mendapatkan gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa memandang batas-batas wilayah*”. Dalam pasal tersebut dikatakan secara tegas bahwa memang hak kebebasan berpendapat harus dilindungi dan ditegakkan tanpa ada intervensi dari manapun.

Lalu pasal ini pun diperkuat pada Resolusi Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1966 melalui pasal 19 di dalam kovenan ICCPR. Pasal 19 dalam kovenan ICCPR tertulis sebagai berikut:

- (1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan (pihak lain)
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi, hal ini termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide/gagasan apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik secara lisan, tulisan, cetakan, dalam bentuk karya seni atau melalui media lain sebagai pilihannya.
- (3) Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini turut membawa kewajiban tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai

¹⁴³ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia: dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*, (Jakarta:Prenada Media, 2005), hal.93

pembatas tertentu, tetapi hal (pembatas) ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:

- (a) Menghormati hak atau reputasi (nama baik) orang lain
- (b) Melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan ataupun moral umum/public.

Di Indonesia, regulasi mengenai hak kebebasan berpendapat secara mendasar diatur di dalam pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi; *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*. Terlihat dengan jelas bahwa pasal ini mengadopsi dari pasal 19 ICCPR dan pasal 19 DUHAM yang mengatur tentang kebebasan berpendapat juga.

Namun regulasi tentang kebebasan berpendapat ini tidak diatur secara detail didalam UUD 1945, UUD 1945 hanya memberikan aturan dasar mengenai penjaminan kebebasan berpendapat dan diatur di dalam undang-undang tersendiri.¹⁴⁴ Penjaminan dan perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi ini pun ditindak lanjuti dengan pembentukan UU No.9 tahun 1998 tentang Hak Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

¹⁴⁴ Pasal 28 UUD 1945 mengatakan bahwa: “Kebebasan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”.

Secara keseluruhan UU No. 9 tahun 1998 ini merupakan pewujudan dari konsekuensi Indonesia karena meratifikasi konvensi-konvensi hak asasi manusia. Aturan di dalam pasal-pasalnya juga sudah sejalan dengan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi yang diatur di dalam DUHAM dan ICCPR. Bahkan di keselaran antara hukum internasional yang mengatur HAM yang diakui secara umum juga sudah selaras dengan apa yang diatur di dalam undang-undang.

C. Hak Kebebasan Berpendapat di Internet dengan HAM Internasional

Komisioner Tinggi HAM Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), Navi Pillay menyatakan merupakan tren global yang paling kuat saat ini, dan hal tersebut telah menghadirkan suatu tantangan HAM yang sangat kompleks.¹⁴⁵ Dalam pembahasan awal di Dewan HAM PBB, perdebatan mengenai internet lebih difokuskan pada peran penting internet sebagai medium dalam penikmatan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Dalam konteks ini, internet didiskusikan sebagai bagian tak terpisahkan dari perkembangan teknologi dan informasi, sehingga dapat dipahami apabila dalam dokumen-dokumen awal PBB pokok perhatiannya lebih banyak ditujukan pada dampak-dampak langsung yang terkait dengan perkembangan teknologi informasi.¹⁴⁶

Dikatakan oleh Pelapor Khusus PBB, bahwa internet merupakan salah satu komponen utama dari ‘revolusi informasi’, karena internet dapat memainkan peran

¹⁴⁵ Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua: Mengintegrsikan prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*, (Jakarta:ELSAM, 2014), hal.23

¹⁴⁶ http://ap.ohchr.org/dpcuments/_/CHR/reslutions/E_CN_4-RES-1997-27.doc diakses 20 september 2015, 18.29WIB E/CN.4/1997/27, paragraph 12(f)

yang berpengaruh dalam menginformasikan suara-suara yang berbeda, sehingga menciptakan debat politik dan budaya-buadaya yang dinamis.¹⁴⁷ Dalam laporan berikutnya, Pelapor Khusus PBB kembali menekankan bahwa internet adalah instrumen kunci dalam hal menerima informasi dan menyebarkan informasi. Dalam laporan tahun 2011, Frank La Rue¹⁴⁸ mengatakan bahwa internet telah menjadi alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusi, memberantas ketidakadilan, dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia.¹⁴⁹

Pendapat tersebut dikuatkan dengan keluarnya Resolusi Dewan HAM PBB pada Juli 2012 tentang Pemajuan, Perlindungan, dan Penikmatan Hak Asasi Manusia di Internet, yang memberikan penegasan bahwa akses internet adalah bagian yang tak terpisahkan dari hak asasi Manusia.¹⁵⁰ Perlindungan ini sebagai upaya perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi tanpa melihat media apa yang dipilih. Hal ini sebagaimana yang diatur di dalam ketentuan Pasal 19 DUHAM dan Kovenan ICCPR.

Pondasi utama dari perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi di internet tidak lain adalah ketentuan Pasal 19 DUHAM, yang menegaskan: “*Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh padapendapat tertentu tanpa mendapatkan*

¹⁴⁷ [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf). Diakses 20 September 2015, 20.11 WIB

¹⁴⁸ Frank La rue adalah orang dari Guatemala, ia adalah seorang ahli hukum hak asasi manusia dan bekerja sebagai Pelapor Khusus PBB dalam Pemajuan dan Perlindungan Hak Kebebasan Berpendapat dan Bereksprei, dari Agustus 2008 sampai Agustus 2014. Ia juga founder dari Center of Legal Action for Human right (CALDH) dan turut serta dalam pemajuan hak asasi manusia lebih dari 25 tahun. Ia pernah menjadi nominasi Nobel perdamaian tahun 2004.

¹⁴⁹ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua...* Hal.30

¹⁵⁰ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement>.

gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa memandang batas-batas wilayah.”

Menyikapi rumusan tersebut, Komite ICCPR mengemukakan bahwasanya ketentuan Pasal 19 diatas pada dasarnya adalah melindungi semua bentuk gagasan subjektif dan opini yang dapat diberikan/disebarkan kepada orang lain.¹⁵¹

Kaitan kebebasan berpendapat dan berekspresi dengan demokrasi kemudian diakui di dalam hukum internasional hak asasi manusia yang menyatakan kebebasan berekspresi dan berpendapat merupakan pra-syarat bagi perwujudan prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara keseluruhan.¹⁵² Kebebasan berekspresi dan berpendapat menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat, dan pelaksanaan hak untuk memilih.¹⁵³

Frank La Rue dalam laporan tahun 2010 memberikan pengertian pada kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai hak individual sekaligus hak 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.¹⁵⁴

Mengingat begitu pentingnya perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan

¹⁵¹ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua...* hal.32 dikutip pula dari Manfred Nowak, *U.N Covenant on Civil and Pilitical Rights, CCPR Cmmentary*, Cetakan Ke-2, Strasbourg: N.P Engel Publisher, 2005, hal.444

¹⁵² *Ibid.* hal.36

¹⁵³ *Ibid.* dikuti dari CCPr/C/GC/34, *Article 19 : Freedom of Opinion and Expression*, Human Right Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, Paragraf 3-4

¹⁵⁴ *Ibid*

berekspresi dalam upaya pemenuhan hak asasi manusia yang lain, dalam hukum internasional perlindungan ini tidak hanya ditemukan di dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR), tetapi juga dalam instrument lainnya.¹⁵⁵

Perlindungan terhadap pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi antara lain mengemuka dalam:¹⁵⁶

1. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (1965), ketentuan pasal 5 Konvensi ini menegaskan 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 Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ECOSOC) (1966), meski tidak secara eksplisit mengatur mengenai hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi, namun hak asasi manusia memiliki sifat yang 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, budaya. Sebagai contoh, konservasi budaya mencakup “penghormatan atas kebebasan individu untuk memilih, mengekspresikan, dan mengembangkan budayanya.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ *Ibid.* hal 37

¹⁵⁷ R.P Claude, *Human Rights in The World Community: Issues and Action*, (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006), hal.230

3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979), dalam ketentuan Pasal 3 Konvensi ini 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), dalam Pasal 13 disebutkan bahwa anak berhak atas kebebasan berekspresi dengan pembatasan. Kemudian Pasal 17 menyebutkan anak memiliki akses terhadap informasi dan materi dari beranekaragam sumber nasional dan internasional khususnya informasi dan materi yang dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan sosial, spiritual dan moral serta kesehatan fisik dan mental anak.

Karena pentingnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi ini, hampir di setiap konvensi-konvensi regional pun turut mengatur dan menegaskan hak ini di dalam setiap pasal-pasalannya. Masyarakat internasional menyadari bahwa teknologi (internet) berperan besar dalam memajukan kebebasan berpendapat, sehingga pemenuhan dan penyebaran informasi dengan media apapun menjadi hal yang sangat ditekankan di dalam setiap konvensi.

Di Indonesia, internet cukup berkembang secara pesat bahkan Indonesia merupakan salah satu negara pengguna fasilitas internet terbesar di dunia. Terus bertambahnya pengguna internet, termasuk makin besarnya pengguna teknologi (internet) ini dalam kehidupan sehari-hari, telah melahirkan berbagai dampak sosial, ekonomi, dan politik di Indonesia. Regulasi di Indonesia yang mengatur mengenai Internet yaitu UU No.11 tahun 2008 tentang ITE, dibentuk untuk menjawab kebutuhan perlindungan HAM di Internet. Dalam konteks pengaturan internet di Indonesia, rumusan UU ITE adalah acuan utama pengaturan konten internet.

Melihat kembali ke bab sebelumnya, dalam UU ITE ini yang menjadi permasalahan terbesar yaitu pasal 27 (3) UU ITE yang sangat bertentangan dengan pemajuan hak asasi manusia. UU ITE masih dibentuk secara tergesa-gesa untuk mengejar kemajuan perkembangan teknologi, namun aturan pasal-pasal-nya masih tidak jelas. Merujuk ke pendapat PBB mengenai internet, PBB dan masyarakat internasional telah mengakui bahwa internet merupakan salah satu sarana penyampaian pendapat dan merupakan bagian dari hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Namun, Indonesia sendiri dengan pasal 27 (3) UU ITE tidaklah sejalan dengan apa yang ada dalam kovenan-kovenan internasional bahwa internet merupakan bagian dari kebebasan berpendapat.

Secara umum, UU ITE lebih menekankan pada batasan-batasan dalam teknologi informasi bukan perlindungan-nya, hal ini menyangkut pemenuhan informasi termasuk menyampaikan pendapat melalui teknologi informasi (internet). Sehingga

apabila muncul pertanyaan apakah UU ITE sudah sesuai dengan hukum internasional? Jawabannya adalah belum, karena di dalam hukum internasional pemenuhan hak informasi, kebebasan berpendapat, dan berekspresi sudah mendapatkan pengakuan yang tegas dari PBB, sedangkan di Indonesia justru UU ITE ini merupakan bentuk penekanan terhadap hak-hak tersebut.

