



TAFSIR KOLONIAL TELEGRAM KAPOLRI

Di tengah pandemi COVID-19 Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) Jenderal Idham Aziz mengeluarkan surat bernomor ST/1098/IV/HUK.7.1/2020 perihal Penghinaan kepada penguasa, presiden dan pejabat pemerintah. Banyak kalangan menilai surat ini melawan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dan mengekang kebebasan berpendapat

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Minggu, (4/4) lalu Kapolri Jenderal Idham Azis menerbitkan lima surat telegram perihal tindakan kepolisian dalam penanganan pandemi virus Corona atau COVID-19. Telegram pertama, terkait dengan perkara kejahatan siber. Surat itu berseri ST/1098/IV/HUK.7.1/2020. Kemungkinan masalah yang akan timbul yakni: Penghinaan kepada penguasa, presiden dan pejabat pemerintah. Masalah lainnya seputar penyebaran berita bohong dan ketahanan data akses internet. Salah satu isi surat itu adalah "Laksanakan patroli siber untuk monitoring perkembangan situasi serta opini di ruang siber." Begitulah bunyi surat yang ditandatangani Kabareskrim Polri Irjen Listyo Sigit, atas nama Kapolri Jenderal Idham Aziz.

Surat selanjutnya, Nomor ST/1099/IV/HUK.7.1/2020 tentang pembatasan sosial berskala besar (PSBB). Isinya tentang potensi pelanggaran jika pembatasan diberlakukan, seperti kejahatan yang terjadi pada arus mudik, kerusakan atau penjarahan, pencurian dengan kekerasan, pencurian dengan pemberatan. Lalu potensi menolak atau melawan petugas dalam pembubaran kerumunan, menghambat kemudahan akses penanganan bencana dan tidak mematuhi penyelenggaraan karantina kesehatan.

Surat Telegram lainnya, Nomor: ST/1100/IV/HUK.7.1/2020 berisi tentang tugas dan fungsi Reserse Kriminal dalam ketersediaan bahan pokok dan distribusi. Potensi masalah yang akan muncul seperti memainkan harga, menimbun kebutuhan pokok, menghalangi dan menghambat jalur distribusi logistik. Surat ini dikeluarkan usai Presiden Joko Widodo menerbitkan Keppres Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat dan PP Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar, dalam menanggulangi Covid-19.¹

Keempat, surat bernomor ST/1101/IV/HUK.7.1/2020 ihwal penanganan kejahatan potensial dalam masa penerapan PSBB. Surat kelima, Nomor ST/1102/IV/HUK.7.1/2020 tentang penanganan tenaga kerja Indonesia (TKI) yang baru tiba dari negara terjangkit Covid-19.²

Terkait tentang surat telegram Kapolri tentang Penghinaan kepada penguasa, presiden dan pejabat pemerintah menuai kritik di masyarakat. Amnesty International Indonesia menilai, kebebasan

¹ Dilansir dari <https://tirto.id/kapolri-terbitkan-aturan-penghinaan-jokowi-pejabat-saat-corona-eK7a> diakses pada 8 April 2020

² Dilansir dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200406180649-12-490913/5-telegram-kapolri-jadi-pedoman-tindak-kasus-era-corona> diakses pada 8 April 2020



berpendapat masyarakat terancam dengan adanya aturan pemidanaan terhadap penghina Presiden Joko Widodo maupun pejabat pemerintah lainnya dalam menangani Covid-19 di media sosial.

Direktur Eksekutif Amnesty International Indonesia, Usman Hamid mengungkapkan bahwa atas nama penghinaan presiden dan pejabat negara, telegram itu berpotensi memicu pelanggaran kemerdekaan berpendapat, yang juga dijamin oleh peraturan internal Kapolri sebelumnya³.

Presiden ke-6 RI Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) menyesalkan terbitnya telegram Polri yang salah satu poinnya terkait penindakan hukum penghina presiden dan pejabat negara dalam situasi wabah virus corona (Covid-19). SBY menyatakan poin dalam telegram Polri tersebut malah memicu persoalan baru.

"Saya perhatikan beberapa hari terakhir ini justru ada situasi yang tak sepatutnya terjadi. Apa itu? Kembali terjadi ketegangan antara elemen masyarakat dengan para pejabat pemerintah, bahkan disertai dengan ancaman untuk "mempolisikan" warga kita yang salah bicara. Khususnya yang dianggap melakukan penghinaan kepada Presiden dan para pejabat negara," ujar SBY dalam tulisan artikelnya yang diunggah ke akun Facebook, Rabu, (8/4).

SBY meminta agar semua pihak fokus menangani pandemi Covid-19 di Indonesia yang belum berakhir. Ia melihat masih ada elemen di negeri ini yang belum benar-benar fokus dan tidak bekerja sesuai prioritasnya. Ingat, first thing first. Waktu dan sumber daya kita terbatas, sehingga harus diarahkan kepada kepentingan dan sasaran utama kita .

Ia pun mengingatkan kembali prioritas saat ini adalah menyelamatkan warga yang sudah terinfeksi, dan membatasi serta menghentikan penyebaran virus corona. SBY melanjutkan, jika hal itu tidak segera diatasi malah akan membuat pemerintah malu kepada rakyat. Tidak hanya itu, SBY menyatakan hal tersebut juga mempermalukan Indonesia di dunia. Sebab, hal seperti itu tidak terjadi di negara lain.

Menurut SBY, isu yang muncul sebenarnya klasik dan tidak luar biasa. Intinya adalah bahwa negara, atau pemerintah, akan mempolisikan siapapun yang menghina presiden dan para pejabat pemerintah. SBY beralasan itu klasik dan tak luar biasa karena kerap terjadi di sebuah negara--bahkan menganut sistem demokrasi--yang tengah berada dalam masa transisi, konsolidasi, atau memiliki pranata hukum warisan kolonial.⁴

³ Dilansir dari <https://nasional.kompas.com/read/2020/04/07/05503531/amnesty-pidana-bagi-penghina-jokowi-picu-pelanggaran-kebebasan-berpendapat> diakses pada 8 April 2020

⁴ Dilansir dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200408163937-32-491761/sby-minta-telegram-polri-soal-penghina-presiden-dievaluasi>



TINJAUAN TEORI

Untuk merancang kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, pembentuk UU perlu memperhatikan tiga asas dalam menetapkan suatu tindak pidana sebagai perbuatan kriminal yaitu asas legalitas, asas subsidiaritas, dan asas persamaan.

Fungsi asas legalitas pada dasarnya adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara atau bisa dikatakan memiliki fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang wenang pihak pemerintah.⁵

Sementara penerapan asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminasi mengharuskan adanya penyelidikan tentang tujuan-tujuan yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum pidana apakah juga dapat dicapai dengan menggunakan cara-cara lain yang lebih kecil ongkos sosial dan individualnya.⁶

Asas persamaan adalah suatu keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana. Intinya adalah agar hukum pidana tidak hanya bersifat adil namun juga tepat.⁷ Selain perlu memperhatikan mengenai asas – asas dalam membentuk hukum pidana, para pembuat UU juga perlu memperhatikan kriteria kriminalisasi.

Soedarto berpendapat bahwa untuk menghadapi masalah kriminalisasi memerlukan 4 kriteria dasar yang wajib dipertimbangkan yaitu:⁸

- Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
- Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (cost benefit principle).
- Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting)

Prof Muladi juga mengatakan bahwa untuk melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, maka penting untuk mengkaji syarat – syarat dari kriminalisasi yaitu:⁷⁰

⁵ Roeslan Saleh, Asas Hukum Pidana dalam Perspektif, Jakarta, Aksara Baru, 1981 halaman 28

⁶ Ibid hlm 61

⁷ Ibid hlm 36

⁸ Soedarto, Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung, Alumni, 1986, halaman 44 - 48



- Jangan menggunakan hukum pidana untuk pembalasan semata-mata;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana korbannya tidak jelas;
- Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (ultima ratio principle);
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pemidanaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (by product) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (unenforceable);
- Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;

Untuk itu, penting untuk mengkaji sampai sejauh mana surat telegram yang dikeluarkan oleh kapolri dalam penanganan Covid-19 dalam mengenai asas dan kriteria kriminalisasi dalam membentuk politik hukum pidana di Indonesia.

Karena apabila suatu perbuatan yang akan dikriminalisasi tidak dirumuskan secara hati – hati justru menimbulkan potensi yang sangat kuat dalam mencederai semangat perlindungan Hak Asasi Manusia sebagaimana yang sudah diatur didalam konstitusi. Oleh sebab itu, sejatinya surat telegram yang dikeluarkan oleh kapolri tersebut menunjukkan bahwa terjadi kemunduran politik criminal di Indonesia. Pasal penghinaan yang melanggar hak asasi manusia yang terdapat dalam KUHP, makin tegaskan dalam telegram yang dikeluarkan oleh Kapolri.



PEMBAHASAN

Telegram Kapolri Melawan Putusan Mahkamah Konstitusi

Hampir dua belas tahun yang silam, tepatnya 4 Desember 2006, melalui Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006, MK telah memutuskan bahwa Pasal 134, Pasal 136bis, dan Pasal 137 KUHP inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pasal-pasal a quo sejatinya memuat kriminalisasi dan penalisasi terhadap delik penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden/Wakil Presiden. Putusan a quo boleh dikatakan sebagai salah satu landmark decision sekaligus bersifat kontroversial sebab terdapat 4 hakim konstitusi yang menyatakan perbedaan pendapat (dissenting opinion).

Khusus terhadap Pasal 134 KUHP, dalam Putusan a quo setidaknya terdapat beberapa pertimbangan hukum (ratio decidendi) MK yang signifikan, antara lain:

- 1). Pasal 134 KUHP secara historis dianggap sebagai salah satu simbol kolonialisme karena konkordan dengan Pasal 111 Wetboek van Strafrecht Nederland yang mengatur kriminalisasi dan penalisasi delik “dengan sengaja menghina martabat Kepala Negara (Raja/Ratu)” atau yang diistilahkan sebagai opzettelijke belediging den Koning of der Koningin. Dalam penerapannya di Hindia Belanda, pemerintah kolonial Hindia-Belanda pun kemudian menerapkan ancaman pidana yang lebih berat (pidana penjara paling lama 6 tahun atau pidana denda paling banyak Rp 300,-) daripada penerapannya di negeri Belanda sendiri (pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak 300 gulden) dengan alasan guna memelihara ketertiban umum (rechtsorde);
- 2). Pasal a quo dianggap oleh MK tidak relevan lagi diatur dalam negara Republik Indonesia, sebab dalam suatu negara republik, kepentingan negara tidak dapat dikaitkan dengan kepentingan pribadi Presiden (dan Wakil Presiden) mengingat Presiden/Wakil Presiden dipilih langsung oleh rakyat melalui sistem Pemilu yang demokratis, sedangkan Raja/Ratu dalam sistem pemerintahan kerajaan/kekaisaran/kesultanan (kingdom) diangkat secara turun-temurun berdasarkan garis keturunan (erfopvolging);
- 3). Perlu diingat ketentuan Pasal V Oendang-Oendang No.1/1946 sebagai toets steen dan raison d’etre pasal-pasal KUHP yang menyatakan bahwa: “...Peraturan Hukum Pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan , atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”;
- 4). Pasal 134 KUHP (dan juga Pasal Pasal 136bis, dan Pasal 137 KUHP) bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (rechtsonzekerheid) dan pada suatu saat juga dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi sehingga dianggap MK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28F UUDNRI Tahun 1945;
- 5). Keberadaan Pasal 134 KUHP (dan juga Pasal Pasal 136bis, dan Pasal 137 KUHP) juga akan dapat menjadi ganjalan dan/atau hambatan bagi kemungkinan untuk mengklarifikasi apakah



Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A UUDNRI Tahun 1945 karena upaya-upaya untuk melakukan klarifikasi tersebut dapat ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Beberapa pertimbangan hukum (ratio decidendi) MK ini banyak mengutip pendapat ahli yang didengar keterangannya oleh MK dalam persidangan a quo, antara lain Mardjono Reksodiputro (mantan Ketua Tim Penyusun RUU KUHP) dan J.E. Sahetapy.

Dalam Putusan a quo, MK juga menitikpkan pesan konstitusional yang tegas kepada Pembentuk Undang-Undang bahwa "...oleh karena itu, delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut hukum seharusnya diberlakukan Pasal 310-321 KUHP manakala penghinaan (beleediging) ditujukan dalam kualitas pribadinya dan Pasal 207 KUHP dalam hal penghinaan ditujukan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagai pejabat (als ambtsdrager) sehingga konsekuensi hukumnya adalah Presiden dan/atau Wakil Presiden harus mengajukan suatu pengaduan (klacht) sebagaimana halnya penghinaan terhadap penguasa atau badan publik (gestelde macht of openbaar lichaam).

Berdasarkan Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 ini terlihat jelas bahwa MK sebagai the sole interpreter and the guardian of the constitution berpendapat bahwa prinsip kebebasan berekspresi (freedom of expression) secara proporsional haruslah diutamakan dan memang lebih tinggi nilai hukumnya ketimbang upaya sakralisasi jabatan publik, tidak terkecuali jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Begitu pula dalam Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008, MK secara tegas menyatakan bahwa "...keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai "genus delict" yang mensyaratkan adanya pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan adanya pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut di depan pengadilan".

Bahkan dalam Putusan MK No. 31/PUU-XIII/2015 (terkait soal penghinaan terhadap pejabat publik, in casu: walikota dan anggota DPRD kota), MK semakin menegaskan suatu kewajiban konstitusional untuk menjunjung tinggi prinsip persamaan kedudukan di hadapan hukum (equality before the law) sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 27 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945 dengan menyatakan bahwa Pasal 319 KUHP sepanjang frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam Putusan MK No. 31/PUU-XIII/2015, MK mencantumkan setidaknya beberapa pertimbangan hukum (ratio decidendi) yang signifikan, antara lain:

- 1). Bahwa dalam konteks penghinaan, tidak ada batas mutlak dan tegas antara wilayah hukum publik (pidana) dengan wilayah hukum privat (perdata);
- 2). Jika soal penghinaan (terhadap pejabat publik) diatur sebagai delik biasa (gewone delict) maka hal tersebut tidak mengindahkan lagi ada atau tidak adanya pertimbangan pribadi (kepentingan



privat) korban penghinaan sehingga dapat berpotensi mengabaikan potensi adanya pemberian maaf dari korban penghinaan terhadap pelaku penghinaan;

3). Pengaturan delik penghinaan terhadap pejabat publik dalam kualifikasi sebagai delik biasa (gewone delict) dianggap oleh MK sebagai kehendak negara untuk memberikan privilege bagi pejabat/pegawai negara atau kepada individu yang pada saat dihina sedang menjabat sebagai aparat pemerintah sehingga hal ini dinilai oleh MK sebagai suatu upaya menunjukkan posisi dominan negara di hadapan warganegara dan/atau penduduk;

4). Saat ini telah terjadi pergeseran paradigmatik ke arah negara hukum yang demokratis dimana persamaan derajat dan kedudukan warganegara di hadapan hukum (equality before the law) menjadi salah satu tujuan yang harus dicapai;

5). Pergeseran posisi pegawai negeri atau pejabat negara dari posisi "tuan" pada era kolonialisme menjadi "abdi" atau "pelayan" masyarakat pada era kemerdekaan Indonesia, seharusnya turut menggeser pula keistimewaan posisi/kedudukan hukum masing-masing pihak sehingga perbedaan antara masyarakat umum dengan pegawai negeri atau pejabat negara dalam hal melakukan atau tidak perlu melakukan pengaduan atas penghinaan yang dialaminya, termasuk ancaman pidananya, tidak relevan lagi karena bertentangan dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan sebagaimana yang dituangkan dalam UUDNRI Tahun 1945, baik dalam pembukaan maupun pasal-pasal.

Satu hal yang juga perlu menjadi catatan adalah bahwa baik dalam Putusan MK No. 31/PUU-XIII/2015 maupun Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008, MK memutus perkara tersebut secara bulat tanpa adanya pendapat berbeda (dissenting opinion)⁹.

Terkait isu penghinaan Presiden ini, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 telah membatalkan pasal-pasal dalam KUHP yang dapat menyasar kasus-kasus penghinaan Presiden seperti Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 ayat (1) KUHP. MK menegaskan bahwa perbuatan kriminalisasi terhadap penghinaan Presiden tidak lagi relevan untuk diterapkan dalam masyarakat demokratis, negara yang berkedaulatan rakyat dan yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Mahkamah konstitusi juga menekankan bahwa tidak boleh lagi ada pengaturan sejenis dengan delik penghinaan presiden yang sudah diputus MK bertentangan dengan Konstitusi dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Dengan demikian, ketentuan pidana apapun mengenai penghinaan terhadap penguasa yang dilihat secara kelembagaan tidak dapat digunakan untuk melindungi kedudukan Presiden sebagai pejabat dan pemerintah.

Selain berdasar Putusan MK tersebut, pasal-pasal lain juga secara eksekutif kerap digunakan oleh aparat untuk menjerat orang-orang yang mengeluarkan ekspresinya secara sah karena dianggap menghina penguasa, padahal pasal tersebut tidak tepat untuk diterapkan, yaitu Pasal 27 ayat (3)

⁹ Dilansir dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a8277ef50485/putusan-mk-rekriminalisasi-delik-penghinaan-jabatan-oleh--reza-fikri-febriansyah/> diakses pada 9 April 2020



UU ITE tentang penghinaan, Pasal 156 KUHP dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang ujaran kebencian, dan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap kekuasaan umum.

Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak pula dapat diterapkan dalam kasus-kasus di atas. Sebab, ujaran kebencian sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut hanya dapat ditujukan untuk ungkapan-ungkapan yang berisi provokasi atau hasutan untuk kebencian terhadap suku, agama, ras, antar golongan (SARA) yang dilakukan dengan maksud untuk menghasut masyarakat untuk membenci atau melakukan tindakan anarki terhadap kelompok-kelompok SARA tersebut. Pasal 28 ayat (2) UU ITE sama sekali tidak dapat digunakan untuk penghinaan individu apalagi penguasa. Tindakan Polisi menggunakan Pasal 28 ayat (2) UU ITE mencerminkan kesewenang-wenangan.

Untuk Pasal 27 ayat (3) UU ITE, lagi-lagi perlu diingatkan bahwa berdasarkan UU 19/2016 revisi UU ITE dinyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) merupakan delik aduan. Pasal 207 KUHP pun juga berdasarkan pertimbangan putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 juga merupakan delik aduan absolut yang mensyaratkan harus terdapat pengaduan terlebih dahulu dari korban penghinaan yang dituduhkan. Pun begitu baik 207 KUHP atau pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat digunakan untuk melindungi Presiden Joko Widodo dalam kedudukannya sebagai Pejabat Presiden republik Indonesia.

Sebelumnya, Kapolri melalui Surat Telegram Nomor ST/1098/IV/HUK.7.1/2020, Surat Telegram Nomor ST/1099/IV/HUK.7.1/2020, dan Surat Telegram Nomor ST/1099/IV/HUK.7.1/2020 juga telah memberikan instruksi bagi penyidik untuk mulai mengantisipasi kasus-kasus ujaran kebencian dan penyebaran hoaks, juga kasus-kasus penghinaan kepada penguasa/Presiden/Pemerintah yang terjadi selama situasi pandemi Covid-19.

Terhadap kebijakan tersebut, *Institut Criminal Justice Reform* (ICJR) mengkritik keras langkah represif yang dikedepankan oleh Kapolri dalam menangani kasus-kasus ujaran kebencian. Aparat juga dapat dianggap melawan Konstitusi ketika secara eksekutif melakukan penegakan hukum dengan tidak didasari argument hukum yang tepat terhadap orang-orang yang mengemukakan pendapat dan pikirannya secara sah karena hal tersebut termasuk bentuk pembungkaman terhadap kebebasan berekspresi. Pasal 28 UUD 1945 jelas menjamin hak warga negara untuk bebas mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan.

ICJR oleh karenanya meminta aparat kepolisian agar segera menghentikan segala proses hukum khususnya terhadap setiap orang yang sedang menggunakan haknya untuk berekspresi secara sah yang dijamin Konstitusi. Selain karena menerapkan pasal-pasal UU ITE dan KUHP secara keliru, tindakan aparat untuk membungkam kemerdekaan berkespresi dengan mengedepankan tindakan-tindakan represif yang menggunakan ancaman pidana hanya akan semakin memperburuk iklim ketakutan di tengah masyarakat. Lebih memprihatinkan, Polisi secara terbuka melawan putusan Mahkamah Konstitusi.¹⁰

¹⁰ Dilansir dari <http://icjr.or.id/sasar-kasus-penghinaan-presiden-polisi-lawan-putusan-mahkamah-konstitusi-secara-terbuka/> diakses pada 9 April 2020



Pasal Penghinaan Membatasi Kebebasan Berekspresi

Delik penghinaan kaitannya erat dengan pembatasan hak berekspresi yang pengaturannya berhubungan erat dengan eksistensi perlindungan hak asasi manusia. Hak untuk bebas berekspresi secara tegas disebut dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (disingkat DUHAM) dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (Kovenan Sipol)¹¹. Pada Pasal 19 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dinyatakan bahwa :

1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:
 - a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum

Interpretasi resmi dari Pasal 19 Kovenan Sipol terdapat dalam Komentar umum (General Comment) Nomor 34. Komentar Umum No 34 ini terdiri dari beberapa bagian yaitu : (1) *General remarks*; (2) ¹²*Freedom of opinion*; (3) *Freedom of expression*; (4) *Freedom of expression and the media*; (5) *Right of Access to information*; (6) *Freedom of expression and political rights*; (7) *The application of article 19 (3)*; (8) *Limitative scope of restrictions on freedom of expression in certain specific areas*; dan (9) *The relationship of articles 19 and 20*.²²

Secara internasional, eksistensi penghinaan dalam hukum pidana telah menjadi sorotan khusus. Karena keberadaannya sering dijadikan benteng pertahanan oleh pemerintah di negara manapun atas kritik dan protes dari warga negaranya masing-masing sekaligus senjata yang efektif untuk membungkam pendapat-pendapat tajam terhadap para penguasa. Tidak heran jika kritik atas penggunaan penghinaan dalam hukum pidana tidak hanya datang dari kelompok organisasi masyarakat sipil namun juga dari berbagai organisasi internasional. Setidaknya *UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression* telah secara tegas menyatakan bahwa penjatuhan pidana penjara bukanlah hukuman yang sah untuk penghinaan. Dalam laporannya *UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression* telah berulang kali mendesak agar Negara – Negara yang masih menjadikan penghinaan dalam hukum pidananya untuk menghapuskan penghinaan dalam sistem hukum pidana.

Setiap tahunnya, Komisi HAM PBB juga secara terus menerus menyatakan keprihatinannya tentang penyalahgunaan delik penghinaan dalam penerapannya. Dalam Joint Declaration 1999

¹¹ Supriyadi Widodo Eddyono dan Erasmus Napitupulu, Penghinaan dalam RKUHP 2013, Ancaman Lama Bagi Kebebasan Berkespresi, ICJR, hlm 9

¹² Toby Mendel, The Case against Criminal Defamation Law, dalam Ending the Chilling Effect hlm 30
<http://www.osce.org/fom/13573>



dan 2002, UN Special Rapporteur, the OSCE Representative on Freedom of the Media, dan the Organization of American States Special Rapporteur on Freedom of Expression telah menyatakan dengan tegas bahwa "Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws."

Komentar Umum No 34 memperkuat perlindungan hukum internasional terhadap kebebasan berekspresi dan menyediakan petunjuk resmi kepada negara, termasuk pengadilan tentang perkembangan kebijakan dan adjudikasi yang berdampak pada hak ini. Namun demikian, jaminan kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 Kovenan Sipol ini kemudian dibatasi oleh ketentuan Pasal 19 ayat

(3) yang membolehkan pembatasan dalam hal – hal tertentu dan dengan syarat – syarat tertentu. Pasal

19 ayat (3) Kovenan Sipol menyatakan "yang ditetapkan undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis".

Meskipun kemerdekaan berekspresi masuk dalam kategori hak dasar yang penting, hak ini adalah hak yang dapat dibatasi. Oleh karena itu, dalam setiap sistem HAM Internasional ataupun Nasional mengakui jika kemerdekaan berekspresi hanya bisa dibatasi dengan pembatasan yang sangat terbatas dan harus dibuat dengan hati-hati yang harus sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (3) dari Kovenan Sipol.¹³

Pembatasan yang diperkenankan dalam hukum Internasional harus diuji dalam metode yang disebut uji tiga rangkai (three part test) yaitu:

1. Pembatasan harus dilakukan hanya melalui undang-undang;
2. Pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol;
3. Pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut.

Salah satu muatan yang paling penting dalam Komentar Umum No. 34 adalah mengenai pandangan terkait pembatasan dalam Kebebasan Bereksprei. Secara umum telah disampaikan bahwa pembatasan tersebut harus dilakukan berdasarkan Undang-Undang berdasarkan kebutuhan yang telah dibatasi yaitu untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan hak atas reputasi orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

¹³ Ibid hlm 15



Berdasarkan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, norma pembatasan harus dirumuskan dengan Undang-Undang yang memiliki pengaturan rinci yang cukup untuk memungkinkan seseorang atau individu untuk mengatur perilakunya dan aturan tersebut harus dapat diakses oleh publik. Undang-Undang juga harus memberikan arahan yang jelas bagi mereka yang dituduh melanggar hak orang lain untuk memastikan jenis ekspresi apa yang dapat dibatasi dan apa yang tidak.

Komentar Umum No. 34 juga menyebutkan bahwa pembatasan tidak hanya harus sesuai dengan ketentuan ketat berdasarkan Pasal 19 ayat (3) namun juga harus sesuai dengan ketentuan dan tujuan Kovenan Sipol itu sendiri. Undang-Undang tersebut tidak boleh melanggar ketentuan non-diskriminatif dari Kovenan dan salah satu yang paling penting adalah Undang-Undang tersebut tidak memberikan hukuman-hukuman yang tidak sesuai dengan Kovenan salah satunya adalah hukuman fisik; "Laws must not violate the non-discrimination provisions of the Covenant. Laws must not provide for penalties that are incompatible with the Covenant, such as corporal punishment".

Masuk kedalam syarat yang diamanatkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, bahwa salah satu alasan untuk dapat dilakukannya pembatasan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan hak atas reputasi orang lain, berdasarkan paragraph 28 pada Komentar Umum No. 34, terjadi penekanan yang menjelaskan posisi istilah "rights" (hak-hak) dalam pembatasan tersebut. Istilah hak-hak tersebut tentu saja harus merujuk pada hak asasi manusia sebagaimana diakui dalam Kovenan dan lebih umum dalam hukum hak asasi manusia internasional. Komentar Umum No. 34 memberikan contoh pembatasan yang tepat dalam kategori ini, yaitu pembatasan pada kebebasan berekspresi dalam rangka untuk menjamin hak untuk memilih dalam politik misalnya, dimana diperbolehkan melakukan pembatasan bagi bentuk ekspresi yang melakukan intimidasi atau paksaan namun pembatasan tersebut tidak dapat dilakukan dalam menghambat kebebasan berekspresi pada contoh-contoh seperti debat politik, atau misalnya ajakan untuk tidak memilih dalam pemilihan suara yang tidak wajib. Pada dasarnya pembatasan ini harus dilakukan dengan hati-hati dengan kembali merujuk pada aturan awal pengaturan hukumnya.

Pembatasan kedua berhubungan dengan perlindungan terkait keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. Sangat menarik ketika Komentar Umum No. 34 juga memberikan penekanan khusus bahwa Undang-Undang harus sangat hati-hati untuk memastikan bahwa bahwa aturan terkait keamanan nasional dibuat dan ditetapkan dengan cara-cara yang sesuai dengan persyaratan yang ketat dari ayat (3). Komentar Umum No. 34 memberikan contoh terkait penerapan hukum yang tidak sesuai berkaitan dengan keamanan nasional, misalnya menahan atau membatasi informasi publik atau suatu informasi yang menjadi perhatian publik yang tidak membahayakan keamanan nasional atau dengan menuntut dan atau menindak jurnalis, peneliti, aktifis, pembela hak asasi manusia atau orang lain karena telah menyebarkan informasi tersebut.

Pembatasan sebagaimana dimaksudkan sebelumnya juga tidak dapat dimasukkan dalam kewenangan hukum untuk pembatasan terhadap informasi yang berkaitan dengan sektor komersial, perbankan dan kemajuan ilmu pengetahuan. Dalam beberapa pengamatan, Komite



Hak Asasi Manusia PBB menemukan jika kasus pembatasan pada penerbitan pernyataan dalam mendukung perselisihan perburuan, termasuk untuk mengadakan mogok nasional bukanlah pembatasan dengan alasan keamanan nasional.¹⁴

Selanjutnya pembatasan atas dasar Ketertiban Umum hanya diperbolehkan dalam keadaan tertentu, misalnya mengatur pidato di tempat umum tertentu. Proses persidangan terkait bentuk-bentuk ekspresi dapat diuji terhadap ketertiban umum. Dalam rangka memenuhi ketentuan Pasal 19 ayat (3), proses persidangan tersebut dan hukuman yang dijatuhkan harus terbukti dapat dibenarkan dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan untuk mempertahankan proses yang teratur,¹⁵ proses tersebut tidak dapat digunakan untuk membatasi hak dalam pembelaan.

Hukum Internasional dan pada umumnya konstitusi negara-negara modern hanya memperbolehkan pembatasan terhadap kemerdekaan berekspresi melalui undang-undang. Implikasi dari ketentuan ini adalah, pembatasan kemerdekaan berekspresi tidak hanya sekedar diatur begitu saja oleh undang-undang yang mengatur tentang pembatasan tersebut, melainkan harus mempunyai standar tinggi, kejelasan, aksesibilitas, dan menghindari ketidakjelasan rumusan.¹⁶

Siracusa Principles menjelaskan bahwa pembatasan harus dirumuskan secara ketat untuk kepentingan hak yang dilindungi tersebut¹⁷ dan konsisten dengan tujuan ketentuan Kovenan Sipil,¹⁸ sehingga pembatasan tersebut tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah.¹⁹ Pembatasan tersebut harus dirumuskan dengan jelas dan dapat diakses oleh setiap orang²⁰ dan menyediakan pengaman serta ganti rugi terhadap dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan.²¹

Pengaturan hukum penghinaan secara pidana di Indonesia berdampak pada pandangan bahwa apakah kebebasan berekspresi dapat dibatasi? Pembatasan diperkenankan dalam hukum internasional, namun harus diuji dalam metode yang disebut dengan uji tiga rangkai (three part test) yaitu (1) pembatasan harus dilakukan hanya melalui undang-undang; (2) pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik; dan (3) pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut.²²

¹⁴ lihat communication No. 518/1992, Sohn v. Republic of Korea, Views adopted on 18 March 1994.

¹⁵ Lihat communication No. 1373/2005, Dissanayake v. Sri Lanka

¹⁶ Amicus Curiae, Prita Mulyasari vs Negara Republik Indonesia. 2009. Elsam, ICJR, IMDLN, PBHI, YLBHI, Jakarta hlm. 16

¹⁷ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 3

¹⁸ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 15

¹⁹ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 16

²⁰ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 17

²¹ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 18

²² Elsam, ICJR, IMDLN, PBHI, YLBHI, Jakarta *loc cit*



PERNYATAAN SIKAP

1. Mendesak Kapolri untuk segera mencabut Surat Telegram Nomor ST/1098/IV/HUK.7.1/2020 perihal penghinaan terhadap Presiden dan Pejabat Pemerintah karena bertentangan dengan Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 dan menodai kebebasan berpendapat sebagaimana yang sudah diamanatkan dalam Pasal 28 UUD 1945
2. Mendesak Polri untuk senantiasa berfokus terhadap penyelesaian masalah Covid-19 yang berhubungan dengan keamanan warga negara
3. Menuntut Polri untuk senantiasa menjunjung tinggi asas Salus Populi Suprema Lex Esto dalam setiap pencegahan dan penindakan kepada warga negara dalam masa pandemi Covid-19.

Narahubung

M. Faisal Reza (081385047610)



DAFTAR PUSTAKA

Buku

Saleh, Roeslan. 1981. *Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*. Jakarta: Aksara Baru.

Soedarto, 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.

Jurnal

Widodo Eddyono, Supriyadi dan Erasmus Napitupulu. 2013. *Penghinaan dalam RKUHP 2013, Ancaman Lama Bagi Kebebasan Berkespresi*. Jakarta: ICJR.

Mendel, Toby. *The Case against Criminal Defamation Law*.

ICJE. 2009. *Amicus Curiae, Prita Mulyasari vs Negara Republik Indonesia*. 2009. Jakarta: Elsam, ICJR, IMDLN, PBHI, YLBHI.

Dokumen

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006

communication No. 518/1992, Sohn v. Republic of Korea, Views adopted on 18 March 1994.

communication No. 1373/2005, Dissanayake v. Sri Lanka

UN Doc E/CN.4/1984/4

Internet

<https://tirto.id/kapolri-terbitkan-aturan-penghinaan-jokowi-pejabat-saat-corona-eK7a> diakses pada 8 April 2020

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200406180649-12-490913/5-telegram-kapolri-jadi-pedoman-tindak-kasus-era-corona> diakses pada 8 April 2020

<https://nasional.kompas.com/read/2020/04/07/05503531/amnesty-pidana-bagi-penghina-jokowi-picu-pelanggaran-kebebasan-berpendapat> diakses pada 8 April 2020

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200408163937-32-491761/sby-minta-telegram-polri-soal-penghina-presiden-dievaluasi>

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a8277ef50485/putusan-mk-rekriminalisasi-delik-penghinaan-jabatan-oleh--reza-fikri-febriansyah/> diakses pada 9 April 2020

<http://icjr.or.id/sasar-kasus-penghinaan-presiden-polisi-lawan-putusan-mahkamah-konstitusi-sacara-terbuka/> diakses pada 9 April 2020