

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian Pencemaran Nama Baik

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Demikian pula sebagai Negara yang berkedaulatan rakyat dan berdasarkan hukum (*rechstaat*), dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machstaat*), Indonesia mengakui bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers merupakan hak-hak dasar yang harus dapat dinikmati oleh seluruh lapisan masyarakat dan sekaligus sebagai dasar dari tegaknya pilar demokrasi (M. Halim, 2009 ; 2).

Tanpa adanya kebebasan berbicara, masyarakat tidak dapat menyampaikan gagasan-gagasan dan tidak bisa mengkritisi pemerintah. Dengan demikian tidak akan ada demokrasi. Pencemaran nama baik merupakan salah satu bentuk khusus dari perbuatan melawan hukum. Istilah yang dipakai mengenai bentuk perbuatan melawan hukum ini ada yang mengatakan pencemaran nama baik, namun ada pula yang mengatakan sebagai penghinaan. Sebenarnya yang menjadi ukuran suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai pencemaran nama baik orang lain masih belum jelas karena banyak faktor yang harus dikaji. Dalam hal pencemaran nama baik atau penghinaan ini yang hendak dilindungi adalah kewajiban setiap

orang untuk menghormati orang lain dari sudut kehormatannya dan nama baiknya dimata orang lain meskipun orang tersebut telah melakukan kejahatan yang berat.

Adanya hubungan antara kehormatan dan nama baik dalam hal pencemaran nama baik tersebut, maka dapat dilihat dahulu pengertiannya masing-masing. Kehormatan adalah perasaan terhormat seseorang dimata masyarakat, dimana setiap orang memiliki hak untuk diperlakukan sebagai anggota masyarakat yang terhormat. Menyerang kehormatan berarti melakukan perbuatan menurut penilaian secara umum menyerang kehormatan seseorang. Rasa hormat dan perbuatan yang termasuk kategori menyerang kehormatan seseorang ditentukan menurut lingkungan masyarakat pada tempat perbuatan tersebut dilakukan (Mudzakir, 2004 ; 17).

Rasa kehormatan ini harus diobjektifkan sedemikian rupa dan harus ditinjau dengan suatu perbuatan tertentu, seseorang pada umumnya akan merasa tersinggung atau tidak. Dapat dikatakan pula bahwa seorang anak yang masih sangat muda belum dapat merasakan tersinggung ini, dan bahwa seorang yang sangat gila tidak dapat merasa tersinggung itu. Maka, tidak ada tindak pidana penghinaan terhadap kedua jenis orang tadi (Wirjono Prodjodikoro, 2003 ; 98).

Nama baik adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut moralnya. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut orang lain, yakni moral atau kepribadian yang baik, sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian secara umum dalam suatu masyarakat tertentu di tempat mana perbuatan tersebut dilakukan dan konteks perbuatannya (Mudzakir, 2004 ; 17).

Pencemaran nama baik dikenal juga istilah penghinaan, yang pada dasarnya adalah menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang bukan dalam arti seksual sehingga orang itu merasa dirugikan. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar, demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatan seseorang dapat tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan.

## **B. Bentuk Pencemaran Nama Baik**

Pencemaran nama baik terlihat dari 2 macam, yaitu pencemaran nama baik secara lisan, dan pencemaran nama baik secara tertulis. Menurut Oemar Seno Adji (1993 ; 37-38) pencemaran nama baik dikenal dengan istilah penghinaan, dimana dibagi menjadi sebagai berikut:

### **1. Penghinaan materiil**

Penghinaan yang terdiri dari suatu kenyataan yang meliputi pernyataan yang objektif dalam kata-kata secara lisan maupun secara tertulis, maka yang menjadi faktor menentukan adalah isi dari pernyataan baik yang digunakan secara tertulis maupun lisan. Masih ada kemungkinan untuk membuktikan bahwa tuduhan tersebut dilakukan demi kepentingan umum.

### **2. Penghinaan formil**

Dalam hal ini tidak ditemukan apa isi dari penghinaan, melainkan bagaimana pernyataan yang bersangkutan itu dikeluarkan. Bentuk dan caranya yang

merupakan faktor menentukan. Pada umumnya cara menyatakan adalah dengan cara-cara kasar dan tidak objektif. Kemungkinan untuk membuktikan kebenaran dari tuduhan tidak ada dan dapat dikatakan bahwa kemungkinan tersebut adalah ditutup.

KUHP mengartikan penghinaan didalam pasal 310 ayat (1) dan (2), yang isinya:

Pasal 310 ayat (1) :

Barang siapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum dengan menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya Sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4500,-.

Pasal 310 ayat (2) :

Kalau hal ini dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan pada umum atau ditempelkan, maka yang berbuat itu dihukum karena menista dengan tulisan dengan hukuman penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4500,-.

Hukum pidana mengatur penghinaan dalam KUHP pada BAB XVI, pasal 310 sampai dengan Pasal 321, penghinaan dalam bab ini meliputi 6 macam penghinaan yaitu:

1. Pasal 310 ayat (1) mengenai menista, yang berbunyi:
2. Pasal 310 ayat (2) mengenai menista dengan surat, yang berbunyi
3. Pasal 311 mengenai memfitnah;

“jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal diperbolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar,

tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”

4. Pasal 315 mengenai penghinaan ringan;

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seorang, baik dimuka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam .....

5. Pasal 317 mengenai mengadu secara memfitnah;

“barangsiapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena pengaduan fitnah dengan.....”

6. Pasal 318 mengenai tuduhan secara memfitnah.

“barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan sesuatu perbuatan pidana diancam karena menimbulkan persangkaan palsu dengan.....”

Sedangkan yang di luar KUHP, antara lain pada:

Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang berbunyi:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi

Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

Semua penghinaan ini hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang atau korban, yang dikenal dengan delik aduan, kecuali bila penghinaan ini dilakukan terhadap seseorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan tugasnya secara sah. Dan pada KUHP merupakan delik formil dan delik materiil, sedangkan pada UU ITE merupakan delik materiil saja.

Objek dari penghinaan-penghinaan diatas haruslah manusia perorangan, maksudnya bukan instansi pemerintah, pengurus suatu organisasi, segolongan penduduk, dan sebagainya (R. Soesilo, 1990 ; 225). Supaya dapat dihukum dengan pasal menista atau pencemaran nama baik, maka penghinaan harus dilakukan dengan cara menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu dengan maksud tuduhan itu akan diketahui oleh banyak orang baik secara lisan maupun tertulis, atau kejahatan menista ini tidak perlu dilakukan di muka umum, sudah cukup bila dapat dibuktikan bahwa terdakwa bermaksud menyiarkan tuduhan itu.

Menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP, perbuatan menista atau menista dengan tulisan tidak dihukum apabila dilakukan untuk membela kepentingan umum atau terpaksa dilakukan untuk membela diri. Patut atau tidaknya alasan pembelaan diri atau kepentingan umum terletak pada pertimbangan hakim, sehingga apabila oleh hakim dinyatakan bahwa penghinaan tersebut benar-benar untuk membela kepentingan umum atau membela diri maka pelaku tidak dihukum. Tetapi bila oleh hakim penghinaan tersebut bukan untuk kepentingan umum atau membela

diri, pelaku dikenakan hukuman Pasal 310 ayat (1) dan (2) KUHP, dan apabila yang dituduhkan oleh si pelaku tidak benar adanya, maka si pelaku dihukum dengan Pasal 311 KUHP, yaitu memfitnah (R. Soesilo, 1990 ; 225).

### **C. Macam-Macam Delik**

Kejahatan pencemaran nama baik secara khusus diatur dalam BAB XVI dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terdiri dari 12 pasal, yaitu Pasal 310 sampai dengan Pasal 321. Kejahatan menghina adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, yang akibatnya pihak yang diserang tersebut merasa malu. Kehormatan yang diserang adalah mengenai kehormatan dari nama baiknya, bukan dalam lingkup fisik. Perbuatan yang menyinggung kehormatan seseorang secara fisik tidak masuk dalam kategori penghinaan, melainkan kejahatan kesusilaan atau kesopaan seperti diatur dalam Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 KUHP.

Pencemaran nama baik dalam hukum pidana dikenal dengan istilah penghinaan. Pengertian penghinaan dapat disimpulkan secara sistematis dari ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang dihubungkan dengan Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 315 KUHP. Dari ketiga ketentuan tersebut, dapat ditemukan pengertian dasar delik penghinaan dan unsur-unsur tambahan yang member kualifikasi khusus menjadi bentuk delik penghinaan.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga mengatur tentang macam-macam delik, yaitu:

1. Delik Penghinaan (Pencemaran Nama Baik)

Masalah penghinaan secara umum terdapat pada BAB XVI buku kedua KUHP mengenai pengertian penghinaan yang dapat ditemui pada rumusan Pasal 310 KUHP, yang pada intinya menyatakan bahwa penghinaan merupakan perbuatan menyerang nama baik seseorang dengan menuduh suatu hal dengan tujuan supaya diketahui secara luas.

Penghinaan dapat dilakukan secara lisan maupun tulisan yang ditujukan kepada seseorang saja, ataupun kepada beberapa orang atau golongan, dan juga kepada suatu lembaga instansi tertentu. Penghinaan dimaksud adalah penghinaan yang dilakukan secara tulisan. Sasaran yang dituju dari suatu penghinaan bermacam-macam, penghinaan dapat dilakukan terhadap individu, golongan, atau institusi tertentu pengaturan dalam KUHP mengenai delik penghinaan ini kemudian dapat dibagi menjadi beberapa kategori penghinaan berdasarkan objeknya. Kategori dari delik-delik penghinaan tersebut yaitu:

- a. Penghinaan yang ditujukan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 137;
- b. Penghinaan yang ditujukan kepada Raja, kepala Negara sahabat atau wakil Negara asing di Indonesia, Pasal 144 KUHP;
- c. Penghinaan terhadap penguasa umum, Pasal 207 dan 208 KUHP;
- d. Penghinaan yang ditujukan terhadap orang perorangan, pasal 310 dan 315 KUHP;
- e. Pencemaran terhadap orang mati, Pasal 321 KUHP.

(R.H. Sianipar, 2002 ; 12)

## 2. Delik Penyebaran Kabar Bohong

Pengertian delik penyebaran kabar bohong adalah memberi atau menyajikan berita atau laporan tanpa kejelasan fakta yang benar, yang hanya berdasarkan desas-desus, rumor atau informasi sepihak yang berakibat merugikan orang lain dan bersifat sensasional. Unsur umum delik penghinaan adalah sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain. Perbuatan penghinaan selalu dilakukan dengan sengaja dan kesengajaan dalam berbuat tersebut ditujukan untuk menyerang kehormatan atau nama baik orang lain (R. Soesilo, 1990 ; 193).

Pencemaran nama baik sebagai salah satu bentuk dari penghinaan merupakan delik aduan yaitu hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang menderita (R.H. Sianipar, 2002 ; 76). KUHP Pasal 74 juga mengatur tentang tenggang waktu untuk mengajukan pengaduan. Hak untuk mengajukan pengaduan ditentukan:

1. Enam (6) bulan, sejak orang berhak mengetahui, jika berdiam di Indonesia.
2. Sembilan (9) bulan, sejak orang yang berhak mengetahui, jika berdiam di luar Indonesia.

#### **D. Konsepsi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik**

Sebagian besar muatan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan duplikasi *Wetboek van Strafrecht voor Nedherland Indie* yang pada dasarnya sama dengan KUHP Belanda (*WvS*). KUHP Belanda yang diberlakukan sejak 1 September 1886, merupakan kitab undang-undang yang cenderung meniru pandangan *Code Penal* Perancis yang sangat banyak dipengaruhi sistem hukum romawi. Menurut KUHP setidaknya dikenal tiga jenis tindak pidana terkait

dengan penghinaan, yaitu pencemaran sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP, fitnah diatur dalam Pasal 311 KUHP, dan penghinaan ringan dirumuskan dalam Pasal 315 KUHP. Setidaknya ada tiga unsur agar tindak pidana penghinaan terpenuhi yaitu menyerang nama baik, adanya unsur kesengajaan, dan di depan umum. Sedangkan menurut doktrin dan yurisprudensi, penghinaan pada umumnya menggunakan ukuran pandangan masyarakat atau ukuran objektif. Penghinaan harus merupakan penghinaan dalam anggapan masyarakat dimana penghinaan itu dilakukan (R.H. Sianaipar, 2002 ; 23-24)

Penghinaan menurut Pasal 310 ayat (1) dan (2) dapat dikecualikan (tidak dapat dihukum) apabila tuduhan atau penghinaan itu dilakukan untuk membela “kepentingan umum” atau terpaksa untuk “membela diri”. Patut atau tidaknya pembelaan kepentingan umum dan pembelaan diri yang diajukan oleh tersangka terletak pada pertimbangan hakim. Menurut Muladi, yang bisa melaporkan pencemaran nama baik seperti yang tercantum dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya menjadi tercela di depan umum. Namun, tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan pencemaran nama baik apabila menyampaikan suatu informasi ke publik. Pertama, penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum. Kedua, untuk membela diri. Ketiga, untuk mengungkapkan kebenaran. Sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan ataupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah (M. Halim, 2009 ; 25).

Belum ada definisi hukum yang tepat dalam sistem hukum di Indonesia tentang apa yang disebut pencemaran nama baik. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang selama ini diberlakukan merupakan duplikasi *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* yang pada dasarnya sama dengan KUHP Belanda (WvS). Pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur pencemaran nama baik atau penghinaan sebagai aturan pembatasan dalam kebebasan berekspresi dan kemerdekaan berpendapat, khususnya bagi kalangan pers yang seringkali tak jelas dan lebih dimotivasi keinginan dari pembuat undang-undang untuk membatasi akses masyarakat terhadap informasi, terutama terhadap beragam informasi yang mempunyai dampak terhadap kehidupan masyarakat (M. Halim, 2009 ; 14).

#### **E. Kebebasan Menyampaikan Pendapat**

Membahas mengenai kebebasan berekspresi, otomatis akan terkait dengan hak asasi manusia. Sebab, salah satu hak paling asasi yang dimiliki manusia adalah kemerdekaan berekspresi. Pendapat yang dimiliki seseorang umumnya berawal dari hasil diskusi atau pembicaraan dengan orang lain, yang kemudian hasil diskusi itu mengerucut kepada suatu kesimpulan dan kemudian kesimpulan itu dinyatakan sebagai pendapat.

Kebebasan berkumpul di Negara merdeka seperti Indonesia haruslah dibatasi demi kepentingan dan ketertiban umum, dan bukan dibatasi karena alasan subjektif penguasa. Kebebasan berserikat dan berkumpul dalam suatu Negara yang merdekadikatakan sebagai hak-hak asasi manusia. Sebagai upaya untuk memenuhi tuntutan tersebut, maka telah lahir beberapa naskah penting yang

berkaitan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Naskah tersebut antara lain (M. Halim, 2009 ; 16):

1. *Magna Charta* (Piagam Agung 1215), suatu dokumen yang mencatat beberapa hak yang diberikan oleh Raja John dari Inggris kepada beberapa bangsawan bawahannya atas tuntutan mereka. Naskah ini sekaligus membatasi kekuasaan Raja John. Isi dari *Magna Charta* antara lain adalah:
  - a. Raja beserta keturunannya berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak, dan kebebasan Gereja Inggris.
  - b. Raja berjanji kepada penduduk kerajaan yang bebas untuk memberikan hak-hak sebagai berikut :
    - 1) Para petugas keamanan dan pemungut pajak akan menghormati hak-hak penduduk.
    - 2) Polisi ataupun jaksa tidak dapat menuntut seseorang tanpa bukti dan saksi yang sah.
    - 3) Seseorang yang bukan budak tidak akan ditahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan negara dan tanpa alasan hukum sebagai dasar tindakannya.
    - 4) Apabila seseorang tanpa perlindungan hukum sudah terlanjur ditahan, raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya.
2. *Bill of Rights* (Undang-Undang Hak), suatu undang-undang yang diterima oleh parlemen Inggris sesudah berhasil mengadakan perlawanan terhadap Raja James II melalui suatu revolusi tak berdarah (*The Glorious Revolution of 1688*). Isi dari *Bill of Rights* antara lain adalah:
  - a. Kebebasan dalam anggota parlemen

- b. Kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat.
  - c. Pajak, undang-undang dan pembentukan tentara tetap harus seizing perlemen.
  - d. Hak warga negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing, dan
  - e. Perlemen berhak untuk mengubah keputsan raja.
3. Revolusi Perancis dengan "*Declaration des droits de l'homme et du Citoyen*" (26 Agustus 1789), suatu naskah yang dicetuskan pada permulaan Revolusi Perancis sebagai perlawanan terhadap kesewenangwenangan rezim lama;
  4. *Bill of Right*, (Undang-Undang Hak, 1789), suatu naskah yang disusun oleh para pendiri Negara Amerika Serikat pada tahun 1789 (bersamaan dengan Deklarasi Perancis), dan yang menjadi bagian dari Undang-Undang Dasar Amerika Serikat pada tahun 1791.

Selain itu, terdapat Piagam Jakarta (22 Juni 1945), hasil pemikiran Sembilan putra Indonesia yang berbunyi :

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa, dan oleh sebab itu penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan”

Piagam ini kemudian menjadi pembukaan UUD 1945, dengan sedikit perubahan. Secara eksisensial, gagasan kebebasan berekspresi sudah dikenal sejak manusia ada di dunia. Sebab, secara fitrah manusia adalah makhluk yang merdeka dan dilahirkan dalam kemerdekaan. Kemerdekaan itulah antara lain yang telah

membedakan manusia dengan makhluk lain. Kemerdekaan berekspresi adalah salah satu dari hak-hak dasari yang dimiliki setiap orang sejak ia dilahirkan.<sup>36</sup> Manusia memerlukan kebebasan agar dapat berkomunikasi dengan sesamanya guna mempertukarkan pendapat, pengetahuan, pengetahuan dan informasi baik yang faktual maupun yang normative (M. Halim, 2009 ; 15).

Pada permulaan abad 20 beberapa naskah penting tersebut, dirasa kurang relevan dan tidak menjamin kemerdekaan atau kebebasan masyarakat terutama dalam hak-hak politik. Maka pada tahun 1942 muncul kesepakatan untuk mendirikan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dalam deklarasi pendirian PBB disebutkan “*pentingnya untuk menjaga kehidupan, kebebasan independensi dan kebebasan beragama, serta untuk mempertahankan hak asasi manusia dan keadilan.*” (M. Halim, 2009 ; 15).

Melanjutkan gagasan Deklarasi PBB, Presiden Amerika Serikat Franklin D. Roosevelt menyampaikan pesan yang ditujukan kepada Kongres Amerika Serikat beberapa hak dasar yang harus dihormati oleh setiap orang. Hak-hak yang disebut Presiden Roosevelt dikenal dengan istilah *The Four Freedoms* (empat kebebasan), yaitu:

1. Kebebasan untuk berbicara dan menyatakan pendapat (*freedom of speech*);
2. Kebebasan beragama (*freedom of religion*);
3. Kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*);
4. Kebebasan dari kemelaratan (*freedom from want*).

Pada tahun 1950 negara-negara Eropa membuat satu konvensi yang terkenal dengan konvensi Eropa, yang ditandatangani oleh Majelis Eropa (*Council of*

*Europe*) di Roma. Ada langkah yang lebih maju dari hasil konvensi ini, yaitu didirikannya Mahkamah Hak-Hak Asasi Eropa (*European Court of Human Rights*) pada tahun 1959. Meskipun lembaga ini belum bisa berjalan dengan maksimal dan terbatas pada beberapa Negara saja seperti Australia, Belgia, Denmark, Islandia, Irlandia, Luxemburg, Negeri Belanda, Norwegia, Swedia dan Jerman Barat ((M. Halim, 2009 ; 18).

Kebebasan berpendapat dalam konvensi Eropa termasuk dalam Pasal 10 yang di dalamnya terdiri dari dua ayat, sebagai berikut:

Pasal 10 ayat (1) menyebutkan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi. Hak ini harus meliputi kebebasan untuk menerima dan mengungkapkan informasi serta gagasan tanpa intervensi dari otoritas pemerintah dan tidak terikat pada garis perbatasan. Pasal ini tidak boleh menghalangi Negara-negara untuk mensyaratkan izin bagi usaha-usaha penyiaran, televisi, dan bioskop;”

Pasal 10 ayat (2) menyebutkan:

“Pelaksanaan kebebasan-kebebasan ini, karena membawa kewajiban dan tanggung jawab masing-masing, boleh dikenai tata cara, syarat, pembatasan atau hukuman yang telah ditetapkan oleh hukum dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis, demi keamanan nasional, kedaulatan wilayah atau keselamatan umum, demi perlindungan atau kesehatan atau moral, demi perlindungan nama baik atau hak orang lain, demi pencegahan pembenaran informasi yang diterima yang diterima secara rahasia, atau demi pemeliharaan otoritas atau ketidak berpihakan pengadilan.” (M. Halim, 2009 ; 19).

Kovenan internasional hak-hak sipil dan politik semakin memperkuat jaminan terhadap kebebasan berekspresi. Kovenan ini juga mengakomodir kemungkinan adanya pembatasan. Namun pembatasan itu harus memenuhi beberapa persyaratan yaitu:

1. Pembatasan harus disebutkan secara jelas dalam undang-undang (*provided by law*);
2. Pembatasan bertujuan untuk melindungi kepentingan yang sah (*for the purpose of safeguarding a legitimate interest*);
3. Pembatasan tersebut benar-benar dibutuhkan (*necessary*) untuk melindungi kepentingan tersebut.

(M. Halim, 2009 ; 19).

Berdasarkan uraian tersebut di atas, ada kemauan yang sungguh-sungguh dari dunia internasional untuk menghormati hak asasi manusia, termasuk di dalamnya kebebasan berekspresi. Hal ini dapat menjadi landasan bagi bangsa Indonesia untuk membangun demokrasi yang sesungguhnya, dengan demikian melibatkan peran serta masyarakat untuk memikirkan masa depan bangsa dan Negara dengan memberikan kemerdekaan berpendapat.

## **F. Sanksi Pidana**

Salah satu aspek dalam hukum pidana adalah politik pemidanaan. Salah satu tujuan pemidanaan adalah perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan rumusan mencegah terjadinya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat dan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh

tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat (M. Halim, 2009 ; 20).

Teori pidana dibagi dalam dua kelompok besar yaitu teori absolut atau pembalasan dan teori relatif atau tujuan kelompok. Teori pembalasan memiliki turunan yang bermacam-macam, mulai dari pembalasan murni sebagai tuntutan kesusilaan dan penebusan dosa, yang bersifat limitatif agar tidak melebihi bobot kesalahan, hingga yang bersifat distributif yang memungkinkan bentuk pidana jenis lain asalkan sepadan. Sebaliknya, teori relatif sangat menekankan adanya kebutuhan restorasi sosial dan nilai kemanusiaan yang terenggut dari masyarakat dan dari pelaku itu sendiri. Kelompok teori ini juga beragam, namun pada intinya pandangan tersebut lebih mengedepankan unsur pencegahan dan pemulihan, yang dilakukan dengan pidana atau dengan model kerja sosial yang tidak selalu berupa hukuman penderitaan (M. Halim, 2009 ; 21).

Teori pembalasan membenarkan hukuman dengan dasar si terhukum memang layak dihukum atas kesalahan yang sudah terbukti secara sadar dilakukan. Sedangkan teori relatif membenarkan hukuman atas dasar prinsip kemanfaatan. Berdasarkan pandangan ini, sebuah hukuman akan menimbulkan dampak positif bagi masyarakat. Kedua teori ini mempunyai kelemahan. Pembalasan tidak dapat meyakini secara sosial bahwa setiap hukuman akan membawa konsekuensi positif pada masyarakat.

Sebaliknya, teori relatif tidak dapat mengakui bahwa penjatuhan hukuman semata-mata oleh karena kesalahannya dan bahwa hukuman itu merupakan

kesebandingan retributif (M. Halim, 2009 ; 22). Konflik antara dua teori ini nampaknya tidak bisa dihindari. Pada hakekatnya hukum diberlakukan untuk memberikan keseimbangan antara berbagai kepentingan yang ada dimasyarakat. Lebih jauh dari itu, sebenarnya hukum juga diperlukan untuk memberikan perlindungan bagi hak-hak publik. Konsep hukum juga terkait dengan hak asasi manusia, sehingga politik pemidanaan juga sangat ditentukan oleh pemikiran hak asasi manusia. Dalam perkembangan hukum modern menunjukkan adanya penghargaan yang lebih tinggi terhadap kebebasan berekspresi dan jaminan terhadap hak asasi manusia secara integratif. Perkembangan ini merupakan turunan dari pendekatan teori relatif. Menurut teori relatif, fungsi hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai realitas aktual dalam masyarakat.

Dengan demikian hukum pidana juga harus mempertimbangkan aspek-aspek non hukum seperti sosial dan antropologi, sehingga hukum yang dirumuskan akan memperhatikan juga norma-norma yang hidup dalam masyarakat dan berpegang pada hak asasi manusia (M. Halim, 2009 ; 27). Ada dalil penting yang perlu dipertimbangkan dalam tindak pidana, yaitu dalil *Ultimum Remidium*. Menurut dalil ini hukum pidana merupakan sarana terakhir dalam menentukan perbuatan apa saja yang harus dikriminalisasi. Oleh karena itu, untuk menjaga dalil ini perlu mempertimbangkan beberapa aspek agar tidak terjadi *Over Criminalization*.