



**PSHK**  
Pusat Studi Hukum &  
Kebijakan Indonesia

# Ruang Kebebasan Sipil dalam Belenggu Pasal-Pasal Karet

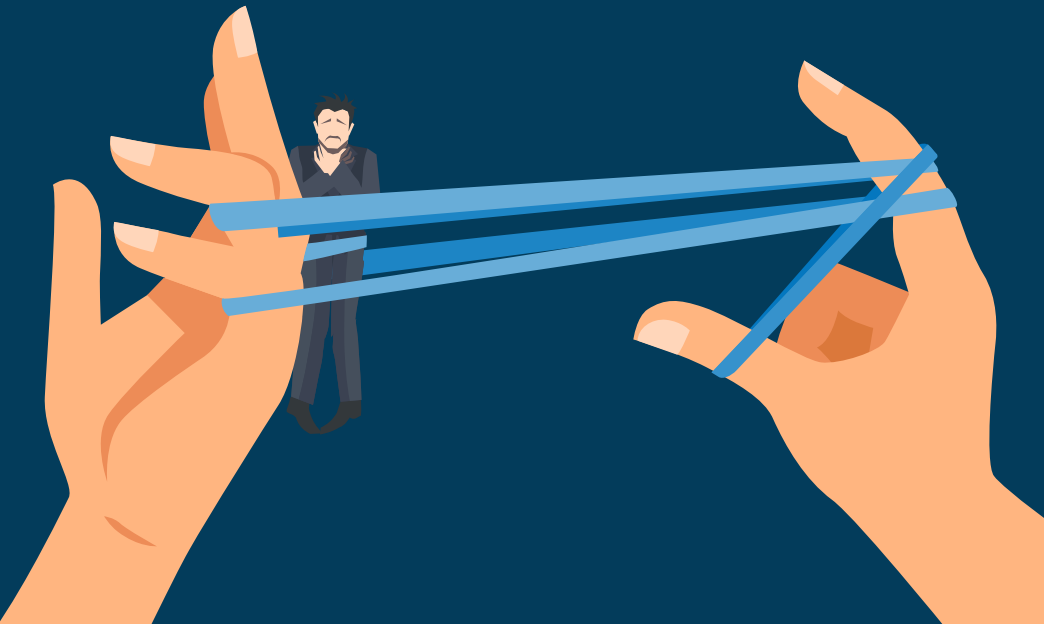
Amicus Curiae untuk Pengujian Undang-Undang  
pada Perkara Nomor 78/PUU-XXI/2023 di  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

*Disusun oleh*

**ALVIANI SABILLAH**

*dan*

**BUGIVIA MAHARANI SETIADJI PUTRI**





# **Ruang Kebebasan Sipil dalam Belunggu Pasal-Pasal Karet**

Amicus Curiae untuk Pengujian Undang-Undang  
pada Perkara Nomor 78/PUU-XXI/2023 di  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

*Disusun oleh*

**ALVIANI SABILLAH**

*dan*

**BUGIVIA MAHARANI SETIADJI PUTRI**



**PSHK**  
Pusat Studi Hukum &  
Kebijakan Indonesia

## **Ruang Kebebasan Sipil dalam Belenggu Pasal-Pasal Karet**

*Amicus Curiae* untuk Permohonan Nomor 78/PUU-XXI/2023 tentang Pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, sebagaimana Terakhir Diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara; Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; dan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

PENULIS

**Alviani Sabillah**

**Bugivia Maharani Setiadji Putri**

**Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK)**

Puri Imperium Office Plaza Blok UG No. 11-12

Jalan Kuningan Madya Kav 5-6, Kuningan,

Guntur, Kecamatan Setiabudi,

Kota Jakarta Selatan

Daerah Khusus Ibukota Jakarta 12980

T: (+61-21) 8370-1809

E: [pshukum@pshk.or.id](mailto:pshukum@pshk.or.id)

W: [www.pshk.or.id](http://www.pshk.or.id)

1	Identitas dan Kepentingan Pengaju Keterangan <i>Amicus Curiae</i>	1
2	Duduk Perkara	5
3	Pokok-Pokok Keterangan	7
4	Penutup dan Kesimpulan	29



# 1

## Identitas dan Kepentingan Pengaju Keterangan Amicus Curiae

PUSAT STUDI HUKUM DAN KEBIJAKAN INDONESIA (PSHK Indonesia) merupakan lembaga penelitian dan advokasi untuk reformasi hukum khususnya pada bidang legislasi dan peradilan dengan visi besar yaitu pembentukan hukum yang bertanggung jawab sosial atau *towards socially responsible law-making*. Sejak tahun 1998, PSHK aktif melakukan kegiatan dalam rangka mengembangkan hukum di Indonesia, dari segi ilmu hukum dan kebijakan yang berkaitan erat dengan keberadaan Indonesia sebagai negara hukum, baik dalam bidang legislasi, peradilan, dan riset-riset pendekatan inovatif dalam upaya reformasi hukum di Indonesia.

Pada bidang legislasi, PSHK melakukan tiga kegiatan utama, yakni pemantauan legislasi (*legislative monitoring*), penilaian kinerja legislasi (*legislative assessment*), dan perancangan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting*). Pemantauan legislasi dilakukan dengan hadir dan memberikan catatan dalam rapat-rapat pembentukan undang-undang, mengumpulkan dokumen legislasi yang dapat ditampilkan dalam [parlemen.net](http://parlemen.net) dan akun Twitter/X untuk mendorong keterlibatan dan mempersempit kesenjangan informasi terkait legislasi antara parlemen dan publik. Penilaian kinerja legislasi dilakukan dengan metode dan standar yang terus dikembangkan, meliputi capaian kuantitas, kualitas, dan ketaatan terhadap prosedur legislasi.

Penilaian itu dilakukan setiap akhir tahun dan akhir periode kerja parlemen (5 tahun) yang dipresentasikan dalam berbagai bentuk, seperti buku, infografis, dan video.

PSHK mengembangkan modul perancangan peraturan perundang-undangan yang berisi teori-teori serta kiat perancangan peraturan perundang-undangan yang ramah terhadap publik. Hingga saat ini, modul itu telah menjadi acuan dalam kerja-kerja PSHK dalam merancang peraturan perundang-undangan (*legislative drafting*), juga memberikan berbagai pelatihan terkait. Dalam bidang peradilan, PSHK secara konsisten terlibat dalam agenda reformasi di Mahkamah Agung RI. Pada 2002-2003, PSHK menjadi bagian dari tim asistensi penyusunan Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung. Langkah itu berlanjut pada 2005 ketika PSHK terlibat dalam pembuatan panduan administrasi pengadilan korupsi. Selanjutnya, pada 2011 hingga 2012, PSHK setidaknya terlibat dalam empat agenda kegiatan reformasi di Mahkamah Agung, yakni penyusunan manual standardisasi laporan pengadilan, *judiciary website assessment*, standar pelayanan publik di pengadilan, dan standar administrasi pengadilan tipikor. Terbaru, pada 2015, PSHK juga mengambil bagian sebagai anggota kelompok kerja (pokja) penyusunan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana.

Selain itu, terdapat pula beberapa penelitian PSHK dengan tema di luar bidang legislasi dan peradilan. Beberapa di antaranya, penelitian mengenai Keppres menyimpang pada 1998, tanggung jawab profesi hukum pada 2000, cetak biru BRR Aceh pada 2005, serta kerangka hukum kebudayaan RI pada 2008. Beririsan dengan urusan penelitian, PSHK secara terus-menerus mengembangkan pendekatan inovatif dalam upaya reformasi hukum di Indonesia, di antaranya: *Digitalisasi dan*

*Akses Konsumen terhadap Keadilan di Indonesia: Online Dispute Resolution pada 2021, 2 Tahun #ReformasiDikorupsi dan Keruhnya Ekosistem Hukum Indonesia pada 2021, Laporan Studi Pengembangan Strategi Advokasi Anti Diskriminasi bagi Kelompok Rentan di Indonesia pada 2021, Perlindungan dan Perluasan Ruang Gerak Masyarakat Sipil pada 2022, dan Transisi Energi yang Adil di Indonesia: Analisis Kesenjangan Regulasi dalam Aspek Perlindungan Kelompok Terdampak pada 2023.*

Spesifik dalam pemajuan Hak Asasi Manusia (HAM), perlindungan dan peluasan kebebasan sipil, PSHK aktif melakukan penelitian dan terlibat sebagai chair sub kelompok kerja *Civic Space* dalam C20 presidensi Indonesia 2022 yang lalu. PSHK bersama koalisi masyarakat sipil aktif melakukan pemantauan proses dan analisa kritis terhadap rencana pembentukan kebijakan, memantau implementasi kebijakan, dan merespon situasi yang terkait dengan demokrasi serta hak asasi manusia. PSHK pun sebelumnya berpartisipasi sebagai *amici* memberikan pendapat hukum atas kasus dengan Nomor Perkara 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim atas nama Terdakwa Haris Azhar dan Nomor Perkara 203/Pid.sus/2023/PN Jkt.Tim atas nama Fatia Maulidiyanti, berkaitan dengan penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Teknologi (UU ITE) dan singgungannya dengan upaya perlindungan dan peluasan ruang gerak masyarakat sipil (*civic space*). Dengan demikian, PSHK memiliki kepentingan untuk menjadi *amicus curiae* dalam perkara ini.



# 2

## Duduk Perkara

PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG *a quo* mempersoalkan keberlakuan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara (UU Peraturan Hukum Pidana), Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana lama (KUHP lama), dan Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Pasal-pasal yang diujikan merupakan pasal-pasal yang dituduhkan untuk mengkriminalisasi aktivitas pegiat hak asasi manusia Haris Azhar dan Fatia Maulidiyanti.

Sebelumnya, Haris dan Fatia menjalani persidangan pidana di Pengadilan Negeri Jakarta Timur akibat laporan Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Panjaitan. Haris dan Fatia dikriminalisasi dengan Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *jo.* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (1) UU No. 1/1946 *jo.* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1/1946 *jo.* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *jo.* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atas pembahasan hasil

riset “Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua” di kanal YouTube dengan judul “Ada Lord Luhut di Balik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal BIN juga Ada!!”.

Substansi diskusi yang dilakukan oleh Haris dan Fatia dianggap berita bohong, pencemaran nama baik, dan membuat keonaran di masyarakat. Padahal, substansinya mengkritisi adanya konflik kepentingan pejabat negara dalam penempatan militer dan eksploitasi sumber daya alam di Papua. Pasal-pasal *a quo* kerap digunakan untuk membatasi ruang sipil dengan melakukan kriminalisasi terhadap aktivis dan masyarakat sipil yang secara aktif mengkritisi kebijakan publik dan pejabat publik. Oleh karena itu, dalam petitem, Para Pemohon meminta agar pasal-pasal tersebut dibatalkan dan dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

# 3

## Pokok-Pokok Keterangan

### A. Krisis Ruang Kebebasan Sipil di Indonesia

Bahwa dalam perkara *a quo*, Para Pemohon mengajukan uji materiil terhadap sejumlah pasal yang memiliki masalah dalam implementasinya. Sebut saja Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara (UU Peraturan Hukum Pidana), Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang banyak digunakan untuk mengerdilkan ruang kebebasan sipil khususnya kebebasan dalam berekspresi dan berpendapat.

Dunia saat ini, sedang dihadapi dengan fenomena penyempitan hingga penutupan ruang kebebasan sipil. *Freedom House* dalam laporannya menyoroti penurunan kualitas perlindungan hak-hak sipil dan politik di dunia yang digadang-gadang sebagai kemunduran serius terhadap kebebasan dan demokrasi. Laporan CIVICUS pada 2022 dan 2023 juga menyatakan bahwa sebanyak 40,3% populasi dunia dalam represi negara, dan

hanya 2,3% orang yang hidup dalam ruang sipil terbuka.<sup>1</sup> Sementara di Indonesia, sejak 2018 termasuk dalam kategori negara yang terhambat kebebasan sipilnya.<sup>2</sup> Indonesia hanya memperoleh angka 44 (empat puluh empat) sebagai nilai Kebebasan sipil pada 2023. Nilai ini jauh berada di bawah Papua Nugini dengan nilai 60 (enam puluh) dan Timor Leste 69 (enam puluh sembilan).<sup>3</sup>

Meski dari segi kerangka hukum maupun implementasi peraturan terkait kebebasan sipil telah mengalami perubahan-perubahan sejak era kemerdekaan, Orde Lama, Orde Baru hingga pasca reformasi 1998, pada kenyataannya persoalan kebebasan sipil tidak pernah benar-benar tuntas. Sejalan dengan hal ini, pada 2023, *Freedom House* memberikan penilaian situasi demokrasi Indonesia sebagai '*partly free*'.<sup>4</sup> Tak hanya itu, laporan studi PSHK sebelumnya menemukan bahwa telah terjadi penyempitan ruang sipil yang salah satunya mencakup kebebasan berpendapat. Terjadi berbagai upaya pembatasan hak berekspresi dan berpendapat yang berdampak pada tren kriminalisasi terhadap warga negara.

SAFEnet dalam laporannya mencatat setidaknya terdapat 32 (tiga puluh dua) kasus kriminalisasi terhadap kebebasan berekspresi selama periode Juli-September 2023, dengan latar belakang belakang korban yang didominasi oleh warga sipil.<sup>5</sup>

- 1 Lihat CIVICUS, "Facts - Tracking conditions for citizen action," *Civicus.org.*, Diakses dari <https://monitor.civicus.org/data/>, pada 6 Februari 2024.
- 2 Lihat CIVICUS, "Global Findings 2023: People Under Attack 2023," *Civicus.org.*, hal. 60.
- 3 *Ibid.*
- 4 Posisi Indonesia di laporan Freedom House 2023 Lihat: Freedom House, "All Data, FIW 2013-2023" *Freedomhouse.org.*, Diakses dari <https://freedomhouse.org/report/freedom-world#Data>, pada 6 Februari 2024.
- 5 SAFEnet, "Laporan Pemantauan Hak-Hak Digital Triwulan III 2023", Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEnet), Februari 2023, Hal. 7-8.

Penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yang dilapis dengan Pasal 310 KUHP serta Pasal 14 dan Pasal 15 UU Peraturan Hukum Pidana menjadi rumus tetap dalam mengkriminalisasi kebebasan berekspresi warga sipil. Tak hanya itu, berdasarkan catatan SAFEnet lainnya, setidaknya terdapat 500 orang yang dilaporkan dengan pasal bermasalah dalam UU ITE, sepanjang 2013 hingga 2022. Tercatat mayoritas pelapor adalah pejabat publik dan pimpinan organisasi atau institusi, dengan korban-nya yang terdiri dari warganet, kelompok kritis seperti aktivis, jurnalis, hingga mahasiswa.<sup>6</sup>

Ketidajelasan tolok ukur dan interpretasi “pencemaran nama baik” yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE menimbulkan sifat karet dalam keberlakuannya. Akibatnya pencemaran nama baik seringkali digunakan sebagai senjata pamungkas untuk menekan opini tajam yang ditujukan untuk mengkritik pihak penguasa. Hal demikian, tentunya sangat berdampak pada kondisi penyempitan kebebasan berekspresi dan berpendapat yang bersifat mutlak menjadi hak seluruh masyarakat Indonesia.

Di sisi lain, Pasal 310 ayat (1) KUHP digunakan sebagai acuan untuk memahami apa yang dimaksud dengan tindakan pencemaran nama baik. Kendati demikian, jika merujuk pada pasal tentang penghinaan (*belediging*) dan bentuk lainnya yang diatur dalam KUHP, justru tidak ditemukan penjelasan yang memadai tentang tindak pidana penghinaan dalam rumusan pasal. Meski pada Pasal 310 ayat (3) KUHP merumuskan bahwa tidak termasuk pencemaran, apabila perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau untuk membela diri,

6 SAFEnet, “Laporan Situasi Hak-Hak Digital Indonesia 2022: Robohnya Hak-Hak Digital Kami”, Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEnet), Februari 2023, hlm. 10.

lagi-lagi tidak ada penjelasan yang cukup mengenai indikator pengertian membela kepentingan umum maupun membela diri.

Tak hanya itu, keberadaan pasal penyebaran hoaks atau berita bohong turut digunakan sebagai alat yang mengancam hak sipil warga. Jika dilihat dari segi rumusan Pasal 14 UU Peraturan Hukum Pidana, terdapat unsur “kesengajaan menerbitkan keonaran di kalangan rakyat”. Menjadi persoalan ialah tidak ada tolak ukur dan definisi yang jelas terkait “keonaran” pada rumusan pasal ini. Ketidakjelasan tolak ukur maupun pengertian dari “berita bohong” dan “keonaran di kalangan rakyat” menjadikan pasal-pasal berita bohong ini begitu multitafsir.<sup>7</sup>

Selaras dengan hal tersebut, ICJR dalam penelitiannya menjelaskan permasalahan dari bentuk kesengajaan *pro parte dolus pro parte culpa*, sebagaimana digunakan dalam Pasal 15 UU Peraturan Hukum Pidana.<sup>8</sup> Pasal 15 sendiri secara spesifik mengatur tentang perbuatan menyiarkan kabar tidak pasti, berlebihan atau tidak lengkap, dengan unsur pengetahuan “mengetahui atau patut menduga” bahwa kabar tersebut akan dapat menerbitkan keonaran. Tidak adanya batasan antara perbuatan yang dilakukan secara sengaja dan karena kelalaian dalam rumusan Pasal 15, berdampak pada sempitnya interpretasi terhadap pasal ini pada tataran implementasinya.<sup>9</sup>

7 Muhammad Rasyid Ridha S., “Bahaya Pasal Karet Tindak Pidana Penyebaran Berita Bohong,” 12 Februari 2020. Diakses dari <https://bantuanhukum.or.id/bahaya-pasal-karet-tindak-pidana-penyebaran-berita-bohong/>, diakses 7 Februari 2024.

8 ICJR, “Menelisik Pasal Berita Bohong dalam Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946 Serta Revisi Kedua UU ITE”, Juli 2023, hlm. 8-9.

9 *Ibid.*,

Jika dilihat lebih jauh, sejak berlakunya UU ITE, interpretasi hakim atas Pasal 14 dan 15 UU Peraturan Hukum Pidana bergeser dengan tidak lagi berfokus pada sumber dari berita bohong maupun substansi dari berita yang disebar. Akibatnya, tidak hanya pembuat berita bohong, tetapi penyebarannya yang mungkin tidak memahami isi kebenaran dari berita tersebut berpotensi untuk dikriminalisasi. Pergeseran interpretasi oleh aparat penegak hukum atas pasal-pasal ini, mengakibatkan Pasal 14 dan 15 UU Peraturan Hukum Pidana senantiasa digunakan untuk memidana penyebar informasi yang dianggap sebagai berita bohong atau menimbulkan keonaran. Tak hanya itu, pada praktiknya pasal ini juga rentan disalahgunakan untuk merepresi individu atau kelompok masyarakat sipil apabila menyebarkan informasi yang dianggap tidak sesuai dengan pemerintah.

Meski pada dasarnya kebebasan berpendapat dapat dibatasi untuk melindungi reputasi seseorang dari hinaan maupun pencemaran nama baik. Hal itu diatur dalam Prinsip Siracusa tentang Pembatasan Hak Sipil dan Politik.<sup>10</sup> Kendati demikian, pada faktanya pasal penghinaan dan pencemaran nama baik justru kerap menjadi alat yang senantiasa membungkam kebebasan berpendapat dan berekspresi warga negara.

## **B. Ruang Kebebasan Sipil Sebagai Mandat Konstitusi**

Hak asasi manusia (HAM) sebagai nilai universal telah dimuat dalam Konstitusi Indonesia, baik dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) maupun dalam batang tubuh UUD 1945, yang selanjutnya

10 Lihat General Interpretative Principles Relating to the Justification of Limitations dalam Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights.

dipertegas dalam Amandemen UUD 1945. Apabila ditarik pada masa sebelum Amandemen UUD 1945, Indonesia secara konstitusi tidak memiliki landasan yang memadai berkenaan dengan perlindungan HAM. Kendati demikian, telah terjadi perkembangan yang signifikan terhadap perlindungan HAM pasca runtuhnya rezim Orde Baru. Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia (TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998) dianggap sebagai awal mula reformasi penegakan dan pengakuan HAM, yang sebelumnya menjadi catatan kelam sejarah bangsa Indonesia pada era Orde Baru.

Terdapat empat amanah khusus yang tertuang dalam TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut, sebagai berikut:

1. Menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat;
2. Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
3. Penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
4. Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan,

penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan Undang-undang.

TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 poin (b) secara spesifik mengamanatkan Pemerintah dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang berkaitan dengan HAM. Salah satu landasan pengakuan HAM dalam amandemen UUD 1945 sendiri, tidak dapat dilepaskan dari peristiwa global yaitu *Universal Declaration on Human Rights* atau Deklarasi Universal Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-Hak Asasi Manusia. Indonesia sebagai anggota PBB mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.<sup>11</sup>

Merujuk pada risalah rapat yang diselenggarakan oleh Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1999 (PAH III BP MPR 1999) atas pembentukan Amandemen 1945, salah satu pembahasan pada saat itu ialah dimasukkannya norma-norma HAM dalam Konstitusi Indonesia. Sejumlah fraksi berpendapat bahwa nilai-nilai HAM yang dianut oleh bangsa Indonesia tidak hanya bersumber dari ajaran agama, budaya, dan nilai-nilai Pancasila maupun UUD 1945 semata, melainkan termasuk instrumen pokok HAM Internasional di dalamnya.<sup>12</sup> Hal ini pun dapat disetujui dengan

11 Lihat Mahkamah Konstitusi "Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama", Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hal. 53.

12 *Ibid.*, hal. 213-256.

lahirnya bab khusus terkait HAM sebagaimana tercantum dalam BAB XA tentang Hak Asasi Manusia Amandemen UUD 1945.

Berkaitan dengan kerangka Hukum Internasional, Indonesia tercatat telah meratifikasi delapan di antara sembilan instrumen pokok HAM internasional yaitu:<sup>13</sup> *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (UU No. 7/1984); *Convention on the Rights of the Child* (Keppres No. 36/1990); *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment* (UU No. 5/1998); *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (UU No. 29/1999); *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (UU No. 11/2005); *International Covenant on Civil and Political Rights* (UU no. 12/2005); *Convention on the Rights of Persons With Disabilities* (UU no.19/2011); *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (UU No. 6/2012).

Jika merujuk pada kerangka Hukum Internasional, kebebasan berekspresi merupakan syarat mutlak terhadap pengembangan individu secara utuh. Pasal 19 *Universal Declaration of Human Rights* dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 memberi kewajiban pada negara untuk melindungi pelaksanaan kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Kendati demikian, Pasal 19 ayat (3) ICCPR membolehkan negara membatasi kebebasan berekspresi dengan sangat terbatas,

13 Kemlu, "Indonesia dan Hak Asasi Manusia", Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Maret 2019. Diakses dari [https://kemlu.go.id/portal/id/read/40/halaman\\_list\\_lainnya/indonesia-dan-hak-asasi-manusia](https://kemlu.go.id/portal/id/read/40/halaman_list_lainnya/indonesia-dan-hak-asasi-manusia) pada 9 Februari 2024.

apabila: (1) diatur oleh hukum; (2) dilakukan untuk menghormati hak atau reputasi orang lain, melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau melindungi kesehatan atau moral publik; (3) diperlukan dan proporsional untuk mencapai tujuan yang sah. Hal ini kembali spesifikasikan dalam Universal Periodic Review Human Rights Council, bahwa negara dilarang memberlakukan pembatasan terhadap diskusi tentang kebijakan pemerintah dan debat politik, pelaporan tentang hak asasi manusia, aktivitas pemerintah, dan korupsi, berpartisipasi dalam kampanye pemilihan, demonstrasi damai, atau aktivitas politik, dan ekspresi pendapat serta perbedaan pendapat, agama atau keyakinan, termasuk oleh orang-orang yang termasuk minoritas atau kelompok rentan.<sup>14</sup>

Merujuk pada landasan Amandemen UUD 1945 yang salah satunya bersumber dari kerangka Hukum HAM Internasional, maka sejumlah pasal populer yang digunakan untuk represi hingga mengkriminalkan warga sipil seperti Pasal 27 ayat (3) jo. 45 (3) UU ITE, Pasal 14 dan 15 UU Hukum Pidana, serta Pasal 310 KUHP sebagaimana diajukan dalam perkara *a quo*, bertentangan dengan nilai dan prinsip pemenuhan hak asasi manusia yang diakui oleh konstitusi. Terlebih lagi mengenai kewajiban negara untuk mempromosikan dan melindungi pelaksanaan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang secara normatif tercantum dalam Pasal 28E ayat (3) Amandemen UUD Tahun 1945, dan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM).

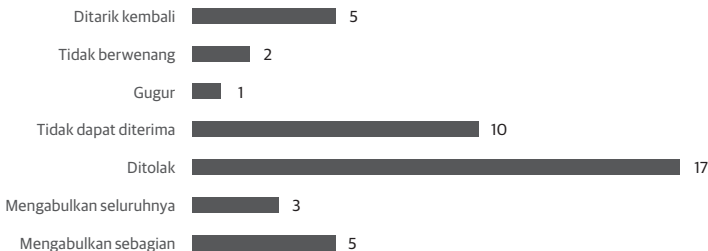
14 Universal Periodic Review Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodical Examination, A/HRC/12/16, 4 Juni 2009, Diakses dari <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-16.pdf> pada 11 Februari 2024.

## C. Mahkamah Konstitusi Harus Mengintervensi Kebijakan Hukum Pidana Guna Menegakkan Prinsip Demokrasi, Kedaulatan Rakyat, dan Negara Hukum

### 1. Paradigma MK dalam Menjaga Ruang Gerak Masyarakat Sipil dan Iklim Demokrasi

Sejak tahun 2003 hingga 2023, Mahkamah Konstitusi (MK) telah menerima 43 (empat puluh tiga) permohonan pengujian KUHP, baik yang objeknya hanya KUHP saja, yang objeknya dibarengi dengan pengujian undang-undang lain, ataupun KUHP baru (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Dari 43 (empat puluh tiga) permohonan tersebut, MK memutuskan untuk mengabulkan permohonan untuk seluruhnya sebanyak 3 permohonan dan mengabulkan sebagian 5 permohonan, artinya MK mengabulkan 8 permohonan. MK juga menolak 17 permohonan dan tidak dapat menerima 10 permohonan. Selain itu, MK juga menyatakan tidak berwenang untuk mengadili pada 2 permohonan dan menyatakan gugur 1 permohonan. Di sisi lain, permohonan yang ditarik kembali oleh pemohon jumlahnya cukup banyak, yaitu mencapai 5 permohonan. Membaca secara sederhana data kuantitatif tersebut, MK pada dasarnya tidak

Putusan MK tentang Pengujian KUHP terhadap UUD 1945



Data diakses melalui laman [mkri.id](http://mkri.id) dan diolah oleh tim PSHK Indonesia.

terlalu memiliki resistensi untuk mengintervensi kebijakan hukum pidana yang bertentangan atau memiliki potensi bertentangan dengan UUD 1945.

Dari 8 permohonan yang dikabulkan oleh MK, terdapat empat permohonan yang relevan untuk dibahas karena menyajikan perspektif tentang bagaimana MK menyandingkan kebijakan hukum pidana dengan pemenuhan dan penghormatan hak-hak sipil dan politik di mata hukum dan demokrasi. Pada kasus-kasus pengujian tersebut, MK memilih untuk mengintervensi substansi kebijakan hukum pidana untuk menegaskan asas-asas demokrasi, kedaulatan rakyat, negara hukum, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Dalam sejarah pengujian undang-undang tersebut, MK menegaskan ruang agar kebebasan masyarakat sipil untuk mengekspresikan pendapat atau sikap kritis kepada penyelenggara negara tidak direduksi atau dinegasikan atas keberlakuan kebijakan hukum pidana, sebab hal tersebut merupakan hak konstitusional yang dijamin UUD 1945.

**a. Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006 tentang Penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden**

MK secara historis menggariskan preseden yang mengedepankan asas-asas demokrasi, kedaulatan rakyat, dan penghormatan kepada hak asasi manusia ketika kebijakan hukum pidana berupaya mereduksi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat—terutama pemikiran kritis terhadap penyelenggara negara, kebebasan atas informasi, dan prinsip kepastian hukum. Preseden tersebut tecermin dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006, yang menguji tentang pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden pada Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 ayat (1)

KUHP lama.<sup>15</sup> Pertimbangan MK pada putusan tersebut dibangun atas tujuh hal.

Pertama, MK memandang pemimpin pilihan rakyat, yaitu presiden dan/atau wakil presiden, tidak dapat diberikan keistimewaan atau *privilege* yang menyebabkan figur tersebut memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia yang secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dengan warga negara lainnya.<sup>16</sup> Kedua, MK mempertimbangkan bunyi pasal yang memiliki potensi menjadi “pasal karet”. MK mengungkapkan bahwa pasal-pasal penghinaan presiden atau wakil presiden tersebut rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap presiden dan/atau wakil presiden. Oleh karena itu, pasal tersebut dianggap bertentangan dengan asas kepastian hukum yang adil pada Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan

15 Pasal 134 KUHP lama mengatur sebagai berikut: “*Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden diancam dengan pidana paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah*”. Pasal 136 bis KUHP Lama mengatur sebagai berikut: “*Dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134, termasuk juga perbuatan tersebut Pasal 315, jika hal itu dilakukan di luar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan perbuatan, lisan atau tulisan, asal di muka lebih dari empat orang, atau di muka orang ketiga yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya dan merasa tersinggung karenanya*”. Pasal 137 ayat (1) KUHP lama berbunyi: “*Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi yang menghina diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah*”; Ayat (2) “*Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemedanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut*”.

16 Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hal. 59-60.

menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi yang dijamin Pasal 28F UUD 1945.<sup>17</sup>

Ketiga, MK juga menambahkan aspek potensi penyalahgunaan pasal di lapangan. Pasal-pasal tersebut juga berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan, dan ekspresi sikap ketika pasal-pasal tersebut selalu digunakan aparat penegak hukum terhadap momentum unjuk rasa di lapangan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28 serta Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945.<sup>18</sup> Keempat, delik penghinaan semestinya ditujukan dalam kualitas pribadi bukan kualitas jabatan (*als ambtsdrager*). Kelima, penuntutan atas delik tersebut semestinya bersifat pengaduan (*bij klacht*).<sup>19</sup> Keenam, pasal tersebut berpotensi menjadi ganjalan pembuktian atau klarifikasi atas pemakzulan terhadap presiden dan/atau wakil presiden yang melakukan pelanggaran dalam Pasal 7A UUD 1945, sebab upaya-upaya untuk melakukan klarifikasi dapat ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap presiden dan/atau wakil presiden.<sup>20</sup>

Ketujuh, MK menyinggung soal relevansi bunyi pasal dengan perkembangan Indonesia sebagai negara demokrasi modern yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. MK berpesan bahwa Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia, tidak relevan lagi jika memuat pasal-pasal yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Ter-

17 *Ibid.*, hal. 60.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, hal. 61.

lebih, ancaman pidana yang dilekatkan, dalam hal ini paling lama enam tahun penjara, dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi, khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.<sup>21</sup> Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK membatalkan seluruh Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP lama.

**b. Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007, tanggal 17 Juli 2007 tentang Pengujian Ekspresi Perasaan Permusuhan, Kebencian, dan Merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia**

Pada kasus yang lain, yaitu Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007, tanggal 17 Juli 2007, MK menggaungkan kembali semangat untuk mengingatkan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menjalankan nilai-nilai konstitusionalisme, serta mengakui jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Pada kasus tersebut, MK dihadapkan dengan pengujian konstitusionalitas pasal pidanaan atas ekspresi perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP lama.<sup>22</sup>

21 *Ibid.*, hal. 61.

22 Pasal 154 KUHP lama mengatur: "*Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah*". Pasal 155 KUHP lama mengatur: "(1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan dimuka umum yang mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencaharian dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pemedanaannya menjadi tetap karena melakukan kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang*

MK melandaskan pertimbangannya berdasarkan dua alasan.

Pertama, MK mengaitkan konstruksi prasyarat delik formil yang hanya berkuat pada perbuatan yang dilarang dengan kecenderungan penyalahgunaan pasal tersebut. Dalam naungan Indonesia sebagai negara merdeka berdasarkan UUD 1945, kualifikasi delik yang dirumuskan dalam Pasal 154 dan 155 KUHP tersebut merupakan delik formil yang cukup hanya mempersyaratkan terpenuhinya unsur adanya perbuatan yang dilarang (*staffbare handeling*) tanpa mengaitkan dengan akibat dari suatu perbuatan. Akibatnya, rumusan kedua pasal pidana tersebut menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan karena secara mudah dapat ditafsirkan menurut selera penguasa. Menurut MK, konstruksi pasal demikian dengan mudah dapat mengkualifikasikan kritik atau pendapat terhadap pemerintah sebagai pernyataan “perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan” terhadap pemerintah karena tidak adanya kepastian kriteria dalam rumusan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP untuk membedakan kritik atau pernyataan pendapat dengan perasaan permusuhan, kebencian, ataupun penghinaan.<sup>23</sup>

Kedua, masih dalam fondasi Indonesia sebagai negara merdeka berdasarkan UUD 1945, pasal-pasal tersebut dianggap tidak rasional dan terdapat pasal makar untuk menghukumkan warga negara yang memusuhi pemerintahannya sendiri. Dalam sejarahnya, pasal-pasal tersebut dimaksudkan untuk menjerat tokoh-tokoh pergerakan kemerdekaan Hindia Belanda (Indo-

---

*menjalankan pencabarian tersebut”.*

23 Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tanggal 17 Juli 2007, hal. 77.

nesia).<sup>24</sup> Atas dasar tersebut, MK membatalkan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP lama.

### c. Putusan MK Nomor 1/PUU-XI/2013, tanggal 16 Januari 2014 tentang Pengujian Perbuatan Tidak Menyenangkan

Pada Putusan MK Nomor 1/PUU-XI/2013, tanggal 16 Januari 2014 yang dipersoalkan adalah Pasal 335 ayat (1) KUHP lama<sup>25</sup> sepanjang frasa “*sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan*”. Dalam pertimbangannya, MK mengungkapkan dua alasan.

Pertama, MK memperdebatkan tentang objektivitas pengukuran suatu kualifikasi rumusan delik, dalam hal ini “*sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan*”. Menurut MK, frasa tersebut pengukurannya amat subjektif dan secara umum, hal tidak menyenangkan merupakan dampak dari semua tindak pidana, sebab semua tindak pidana tidak menyenangkan dan tidak ada dampak tindak pidana yang menyenangkan.<sup>26</sup>

Kedua, dengan konstruksi pasal yang “karet” demikian, dapat menjadi peluang bagi penyidik dan penuntut umum untuk berbuat sewenang-wenang. Dengan demikian, pasal

24 *Ibid.*, hal. 78-79.

25 Pasal 335 ayat (1) KUHP lama mengatur, “*Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah: 1. barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan kekerasan, dengan sesuatu perbuatan lain atau dengan perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan ancaman kekerasan, dengan ancaman perbuatan lain atau dengan ancaman perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain; 2. Barang siapa memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan ancaman pencemaran atau pencemaran tertulis. (2) Dalam hal yang dimaksud dalam nomor 2, kejahatan itu dituntut hanya atas pengaduan orang yang terkena kejahatan itu.*”

26 *Ibid.*, hal. 37.

tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan karena memberikan peluang terjadinya kesewenang-wenangan penyidik dan penuntut umum dalam implementasinya, terutama bagi pihak yang dilaporkan.<sup>27</sup> Berdasarkan argumentasi tersebut, MK membatalkan frasa “*sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan*” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 UU Peraturan Hukum Pidana *jo.* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

#### **d. Putusan MK Nomor 31/PUU-XIII/2015, tanggal 10 Desember 2015 tentang Penghinaan terhadap Pejabat Negara**

Pada perkara *a quo*, yang dipersoalkan adalah keberlakuan Pasal 319 KUHP lama sepanjang frasa “*kecuali berdasarkan Pasal 316*”<sup>28</sup> yang menjadi delik biasa dan memberikan tambahan 1/3 hukuman pidana jika penghinaan ditujukan ke seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah. Pada pengujian ini, MK kembali menegaskan pergeseran paradigmatis Indonesia ke arah negara hukum yang lebih demokratis. MK menguraikan tiga pertimbangan.

Pertama, MK mengaitkan pertimbangannya dengan relevansi pengaturan kebijakan pidana dalam Pasal 319 KUHP lama dengan kondisi saat ini. Perbedaan perlakuan bagi korban

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 37-38.

<sup>28</sup> Pasal 319 KUHP lama mengatur sebagai berikut, “*Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan dari orang yang terkena kejahatan itu, kecuali berdasarkan Pasal 316*”. Pasal 316 KUHP lama mengatur sebagai berikut, “*Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dibina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah*”.

penghinaan yang didasarkan atau diukur dari kedudukan korban sebagai pegawai negeri dan/atau pejabat atau warga negara biasa, sudah waktunya untuk ditinjau ulang, mengingat tidak adanya perubahan/perkembangan nilai-nilai dalam masyarakat dan kehidupan bernegara.<sup>29</sup>

Kedua, Pasal 319 KUHP lama membuka kemungkinan suatu penghinaan atau pencemaran nama baik diproses oleh aparat penegak hukum berdasarkan: (a) laporan korban, yaitu orang yang secara langsung merasa dirugikan akibat tindakan penghinaan atau pencemaran nama baik; (b) laporan orang lain yang tidak dirugikan secara langsung; atau (c) diproses langsung oleh aparat penegak hukum tanpa laporan atau aduan dari siapapun.<sup>30</sup> Konstruksi delik aduan yang demikian memunculkan potensi: (a) korban penghinaan, bisa jadi sebenarnya tidak merasa dirugikan, tetapi digunakan oleh pihak ketiga yang ingin memanfaatkan momentum untuk “menyerang” pelaku penghinaan, atau memanfaatkan momentum untuk membangun citra tertentu bagi korban penghinaan tanpa dikehendaki oleh korban; (b) korban penghinaan merasa dirugikan, tetapi “menyuruh” orang lain untuk melakukan pelaporan kepada aparat penegak hukum.<sup>31</sup>

Ketiga, MK mengingatkan kembali pergeseran negara Indonesia sebagai negara yang lebih demokratis. Untuk mewujudkan kesetaraan hubungan antara negara dengan warga negara, harus dimulai salah satunya dengan mereposisi hubungan antara warga negara dengan penyelenggara kekuasaan negara di hadapan hukum. Oleh karena itu, tidak lagi relevan untuk

29 Putusan MK Nomor 31/PUU-XIII/2015, tanggal 10 Desember 2015 tentang pengujian KUHP, hal. 29.

30 *Ibid.*, hal. 30.

31 *Ibid.*, hal. 32.

membedakan pengaturan pengaduan dan penghukuman untuk delik penghinaan terhadap pejabat negara.<sup>32</sup> Atas dasar tersebut, MK menginvalidasi Pasal 319 KUHP lama sepanjang frasa “*kecuali berdasarkan Pasal 316*”.

Keempat preseden di atas menunjukkan komitmen MK dalam menjaga ruang gerak masyarakat sipil agar tidak direduksi keutuhannya dengan potensi kriminalisasi yang datang dari penyelenggara negara yang terusik akibat kritik mencekik. MK pun berulang kali menegaskan bahwa terdapat pergeseran paradigmatik kebijakan hukum pidana, yang saat ini berorientasi pada pemenuhan hak-hak sipil dan politik dalam naungan demokrasi. Oleh karena itu, kebebasan mengekspresikan pendapat, sikap, maupun kritik terhadap jalannya pemerintahan, tidak dapat direduksi dengan aturan-aturan hukum “karet” tanpa ukuran objektif dan membuka peluang penyalahgunaan oleh penyelenggara negara dan aparat penegak hukum.

Pada pengujian undang-undang kebijakan hukum pidana, tidak menutup kemungkinan, ada yang berargumentasi bahwa MK tidak seharusnya mengintervensi kebijakan hukum pidana karena merupakan *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang memberikan keterbukaan bagi DPR dan Pemerintah untuk mengatur substansi norma hukum. Hal ini sebagaimana terdeteksi dalam pertimbangan Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, tanggal 14 Desember 2017. Pada putusan tersebut, MK menyatakan bahwa tidak dapat memasuki wilayah kebijakan hukum pidana (*criminal policy*). Namun demikian, konteks pengujian pada perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, tanggal 14 Desember 2017 adalah berbeda dengan perkara-perkara pemenuhan hak-hak sipil dan politik di mata hukum dan demo-

32 *Ibid.*, hal. 33.

krasi pada keempat presiden sebelumnya.

Pada perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016, MK diminta untuk tak hanya mengujikan konstusionalitas suatu norma. Pada pengujian tersebut, MK tak sekadar diminta memperluas ruang lingkup perbuatan atau tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana, tetapi juga merumuskan tindak pidana baru. Para Pemohon memintakan MK untuk mengubah rumusan delik dalam KUHP yang dimohonkan pengujiannya, sehingga dengan sendirinya, bukan hanya akan mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana, tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut, dalam hal ini perluasan ppidanaan untuk zina dan kelompok LGBTQ. Hal tersebut menurut MK, akan mengubah konsep-konsep mendasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana.<sup>33</sup>

Oleh karena itu, menyandingkan kewenangan MK untuk memutus kebijakan hukum pidana dengan sifat pengekangan diri (*judicial restraint*) MK dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, tanggal 14 Desember 2017 bernilai tidak relevan. Sebab pengujian pada perkara *a quo* yang dihadapi oleh Haris dan Fatia tidak ditujukan untuk menciptakan kualifikasi perbuatan pidana baru dan subjek yang dapat diancamkan pidana, melainkan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil dan politik yang merupakan hak konstusional warga negara, guna menjaga iklim demokrasi dan memperluas aktivisme masyarakat sipil dalam ruang gerak masyarakat sipil.

33 Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, tanggal 14 Desember 2017 tentang Pengujian KUHP lama jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, h. 431.

## 2. Mengadopsi *Legal Reasoning* Preseden Putusan MK pada Pengujian Undang-Undang *a quo*

Menilik keempat preseden putusan MK sebelumnya, pada bagian ini, kami merekomendasikan pendekatan pertimbangan yang dapat MK adopsi dalam memeriksa, memutus, dan mengadili perkara *a quo*. Pertimbangan tersebut kami sajikan dalam matriks Tabel 1.

Rekomendasi Pendekatan Pertimbangan MK dalam Memutus Perkara *a quo*

No.	Dasar Pertimbangan	Uraian	Batu Uji dalam UUD 1945	Preseden Putusan
1.	Relevansi dengan perkembangan demokrasi yang menjunjung tinggi hak asasi manusia	MK mempertimbangkan apakah keberlakuan pasal masih relevan dengan perkembangan Indonesia sebagai negara demokrasi modern yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, kedaulatan rakyat, dan negara hukum	Prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum (Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945)	Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006; Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007; Putusan MK Nomor 31/PUU-XIII/2015
2.	Bunyi pasal "karet" atau tanpa pertimbangan objektif	MK mempertimbangkan apakah bunyi pasal yang diujikan rentan multitafsir dan dinilai berdasarkan kriteria ukuran yang amat subjektif	Kepastian hukum yang adil (Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945); Menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi (Pasal 28F UUD 1945)	Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006; Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007; Putusan MK Nomor 1/PUU-XI/2013
3.	Potensi penyalahgunaan pasal oleh aparat penegak hukum di lapangan	MK mempertimbangkan apakah dengan konstruksi pasal yang ada, berpeluang untuk menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan, dan ekspresi sikap	Kebebasan berekspresi dan berpendapat (Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945)	Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007; Putusan MK Nomor 1/PUU-XI/2013; Putusan MK Nomor 31/PUU-XIII/2015

Dengan merujuk pada pertimbangan preseden putusan MK tersebut, MK akan menegaskan komitmen dalam menjaga ruang gerak masyarakat sipil yang proaktif mengawal penyelenggaraan negara dan melindungi hak asasi manusia dari ancaman pemidanaan. MK perlu untuk mengambil sikap demikian guna menjaga konsistensi dan keutuhan sikap MK dalam merawat 25 tahun demokrasi Indonesia yang telah diidamkan sejak era reformasi. Tak hanya itu, MK pun memberikan kepastian hukum yang adil bagi perlindungan hak-hak konstitusional atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.

# 4

## Penutup dan Kesimpulan

ADANYA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG *a quo* merupakan salah satu bukti nyata bahwa demokrasi Indonesia bernilai “*partly free*”, sebagaimana ditegaskan dalam indeks demokrasi yang diluncurkan oleh Freedom House. Laporan Studi PSHK Indonesia pun memperlihatkan kondisi yang mengkhawatirkan dalam penyelenggaraan demokrasi Indonesia. Pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* menyumbang kriminalisasi dan penyempitan ruang gerak masyarakat sipil, khususnya yang aktif melakukan pengawalan terhadap penyelenggaraan pemerintahan dan perlindungan hak asasi manusia.

Pada dasarnya, MK telah menerangkan konstelasi pemahaman atas kebijakan hukum pidana Indonesia yang saat ini telah bergeser kepada penegakkan nilai-nilai demokrasi dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. MK perlu konsisten untuk menegakkan paradigma tersebut agar kobaran api demokrasi tidak luruh dan mati akibat ancaman dari penyelenggara negara yang tak kuasa menerima kritik dari rakyatnya. Oleh karena itu, MK seyogianya mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya dan membatalkan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*. Atau apabila MK memiliki pendapat lain, mohon untuk diputus seadil-adilnya, dengan tetap dipayungi oleh prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum.

Jakarta, 12 Februari 2024

Hormat Kami,

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia

## Daftar Pustaka

### Sumber Umum

- CIVICUS, "Facts - Tracking conditions for citizen action," Civicus.org., Diakses dari <https://monitor.civicus.org/data/>, pada 6 Februari 2024.
- CIVICUS, "Global Findings 2023: People Under Attack 2023," Civicus.org.
- Freedom House, "All Data, FIW 2013-2023" Freedomhouse.org., Diakses dari <https://freedomhouse.org/report/freedom-world#Data>, pada 6 Februari 2024.
- General Interpretative Principles Relating to the Justification of Limitations dalam Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights.
- ICJR, "Menelisik Pasal Berita Bohong dalam Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946 Serta Revisi Kedua UU ITE", Juli 2023, hlm. 8-9.
- Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, "Indonesia dan Hak Asasi Manusia", Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Maret 2019. Diakses dari [https://kemlu.go.id/portal/id/read/40/halaman\\_list\\_lainnya/indonesia-dan-hak-asasi-manusia](https://kemlu.go.id/portal/id/read/40/halaman_list_lainnya/indonesia-dan-hak-asasi-manusia) pada 9 Februari 2024.
- Mahkamah Konstitusi "Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama", Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Muhammad Rasyid Ridha S., "Bahaya Pasal Karet Tindak Pidana Penyebaran Berita Bohong," 12 Februari 2020. Diakses dari <https://bantuanhukum.or.id/bahaya-pasal-karet-tindak-pidana-penyebaran-berita-bohong/>, diakses 7 Februari 2024.

- SAFEEnet, “Laporan Pemantauan Hak-Hak Digital Triwulan III 2023”, Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEEnet), Februari 2023.
- SAFEEnet, “Laporan Situasi Hak-Hak Digital Indonesia 2022: Robohnya Hak-Hak Digital Kami”, Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEEnet), Februari 2023.
- Universal Periodic Review Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodical Examination, A/HRC/12/16, 4 Juni 2009, Diakses dari <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-16.pdf> pada 11 Februari 2024.

### **Putusan Mahkamah Konstitusi**

- Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Putusan MK Nomor 6/PUU-V/2007 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tanggal 17 Juli 2007.
- Putusan MK Nomor 31/PUU-XIII/2015, tanggal 10 Desember 2015 tentang pengujian KUHP.
- Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, tanggal 14 Desember 2017 tentang Pengujian KUHP lama jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia.





**PSHK**  
Pusat Studi Hukum &  
Kebijakan Indonesia