

## STANDAR NORMA DAN PENGATURAN HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

### I. PENDAHULUAN

#### A. Mengapa Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi Penting dilindungi?

1. Salah satu tujuan dari negara demokrasi adalah membentuk situasi perlindungan dan penegakan hak asasi manusia. Hal ini tercermin dalam Deklarasi Universal HAM Pasal 21 ayat (3):

*Kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kehendak ini harus dinyatakan dalam pemilihan umum yang dilaksanakan secara berkala dan murni, dengan hak pilih yang bersifat umum dan sederajat, dengan pemungutan suara secara rahasia ataupun dengan prosedur lain yang menjamin kebebasan memberikan suara.*

2. Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan salah satu aspek penting demokrasi. Negara yang demokratis tercermin dari adanya perlindungan terhadap kebebasan berkumpul, mengemukakan pendapat, dan diskusi terbuka.<sup>1</sup> Sebagai negara dengan kedaulatan yang berada di tangan rakyat, perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat dapat mendukung pengawasan, kritik, dan saran terhadap penyelenggaraan pemerintahan.
3. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>2</sup>
4. Kebebasan ekspresi memerlukan jaminan perlindungan hak memperoleh informasi yang merupakan hak asasi manusia dan keterbukaan informasi publik, yang merupakan salah satu ciri penting negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik.<sup>3</sup>

#### B. Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat sebagai Hak dan Kebebasan Dasar

##### *Universal*

5. Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan “*semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan*”. Salah satu universalitas kebebasan ekspresi diatur dalam Pasal 19 DUHAM, yang menyatakan:

---

<sup>1</sup> Charles Tilly, *Democracy*, New York: Cambridge University Press, 2007, hal 8

<sup>2</sup> General Comment No. 34 Para 2

<sup>3</sup> UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik

*“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.”*

6. Sejak Indonesia merdeka di tahun 1945, melalui Konstitusi menegaskan kebebasan berekspresi dalam Pasal 28, dan kini dipertegas dalam Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), yang menyatakan *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”*. Ini bermakna sejak awal pengakuan atas kebebasan tersebut memiliki sejarah yang sama panjangnya dengan negara ini lahir.
7. Ketetapan (TAP) MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia,
  - a. bagian Menimbang, huruf (c) menyatakan *“bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia;*
  - b. bagian Landasan, angka 1 disebutkan *“Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”;*
  - c. bagian Landasan, angka 2 disebutkan *“Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia;*
  - d. bagian Pendekatan dan Substansi, huruf (a) disebutkan *“Perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut: a. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu gugat oleh siapapun.”*
8. Resolusi Majelis Umum PBB 48/121 tentang Deklarasi Vienna menyatakan:
  - a. *“semua negara memiliki kewajiban melakukan penghormatan universal atas, dan kepatuhan serta perlindungan terhadap, semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar untuk semua sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, instrumen lainnya berkaitan dengan hak asasi manusia, dan hukum internasional. Sifat universal dari hak dan kebebasan ini adalah pasti;*
  - b. *Komunitas Internasional masyarakat harus memperlakukan hak asasi manusia secara global dengan cara yang adil dan setara, dengan pijakan yang sama, dan dengan penekanan yang sama.*
9. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:
  - a. Bagian Menimbang, huruf (b) menyebutkan *“bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun;*

- b. Bagian Menimbang, huruf (d) menyebutkan “*bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia*”;
  - c. Pasal 75 huruf (a) menyebutkan “*Komnas HAM bertujuan: a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*”.
10. Prinsip Umum No. 7: “*semua hak asasi manusia bersifat universal, tak terpisahkan, saling tergantung, dan saling terkait. Semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar dalam Deklarasi ini harus diperlakukan dengan adil dan setara, dengan pijakan yang sama dan dengan penekanan yang sama. Pada saat yang sama, realisasi hak asasi manusia harus dipertimbangkan dalam konteks regional dan nasional mengingat perbedaan latar belakang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, sejarah dan agama*”.

#### ***Tidak Dapat Dicabut***

- 11. HAM tidak dapat dicabut, karena melekat pada manusia. Hal ini diakui oleh berbagai instrumen yang ada, baik nasional maupun internasional, sebagaimana akan ditunjukkan di bawah ini.
- 12. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, “*Pada bagian Pendekatan dan Substansi, huruf (a) disebutkan “Perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut: a. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun*”.
- 13. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 2 menyatakan “*Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan*”.
- 14. Deklarasi HAM ASEAN, menegaskan:
  - a. Hak-hak perempuan, anak-anak, orang tua, penyandang cacat, pekerja migran, dan kelompok rentan dan terpinggirkan adalah bagian yang tidak dapat dicabut, integral dan tidak dapat dipisahkan dari hak asasi manusia dan kebebasan mendasar;
  - b. Hak atas pembangunan adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut berdasarkan setiap orang manusia dan rakyat ASEAN berhak untuk berpartisipasi, berkontribusi, menikmati dan mendapatkan manfaat secara adil dan berkelanjutan dari pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik.

### ***Non-diskriminasi***

15. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), Pasal 2 menyatakan “*Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Selanjutnya, tidak akan diadakan perbedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.*”
16. UUDNRI 1945 menegaskan prinsip non-diskriminasi dalam:
  - a. Pasal 28I ayat (2) menyatakan “*setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”;
  - b. Pasal 28D ayat (1) menyatakan “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*”;
  - c. Pasal 28H ayat (2) menyatakan “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”.
17. Deklarasi Vienna dan Program Aksi, pada bagian ke I angka 18 menyatakan “*Hak asasi manusia dari perempuan adalah bagian dari hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut, integral, dan tidak dapat dipisahkan. Partisipasi perempuan yang seutuhnya dan sejajar dalam kehidupan politik, sipil, ekonomi, sosial, budaya pada tingkat nasional, regional, dan internasional, serta pemberantasan semua bentuk diskriminasi berdasarkan jenis kelamin adalah tujuan utama bagi masyarakat internasional*”.
18. Deklarasi HAM ASEAN, dalam (a) Prinsip Umum No. 3 menyatakan “*Setiap orang memiliki hak pengakuan dimanapun sebagai pribadi di hadapan hukum. Setiap orang sama di depan hukum. Setiap orang berhak tanpa diskriminasi atas perlindungan hukum yang setara*”; (b) Prinsip Umum No. 9 menyatakan “*dalam realisasi hak asasi manusia dan kebebasan yang terkandung dalam Deklarasi ini, prinsip-prinsip imparialitas, objektivitas, non-selektivitas, non-diskriminasi, non-konfrontasi dan penghindaran standar ganda dan politisasi, harus selalu dijunjung tinggi. Proses realisasi tersebut harus memperhitungkan partisipasi masyarakat, inklusivitas, dan kebutuhan akan akuntabilitas*”.

### ***Tidak Dapat Dibagi-Bagi, Saling Terhubung, dan Saling Terkait***

19. Hak asasi manusia harus diberlakukan seluruhnya dalam arti tidak bisa dipilih hanya untuk menjalankan hak ekonomi, sosial, budaya dan tidak untuk hak sipil, politik atau sebaliknya. Pelanggaran terhadap suatu hak akan menimbulkan pelanggaran terhadap hak lainnya
20. Suatu hak akan tergantung dari pemenuhan hak lain misal orang yang dilanggar kebebasan berpendapat dan berekspresi, yaitu dianggap menyuarakan aspirasi terhadap

suatu kebijakan dari negara, sangat berpotensi melanggar hak lain, misalnya ditangkap lalu kemudian dilakukan tindakan kekerasan atau bisa jadi diskriminatif.

### ***Tidak dapat dikesampingkan***

21. Kebebasan pikiran, hati nurani, dan menyatakan pikiran dan sikap adalah hak yang tidak dapat dikesampingkan.
22. Kovenan Hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum Indonesia dengan UU No. 12/2005, mengatur syarat tidak dapat dikesampingkan, yaitu:
  - a. dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, telah diumumkan secara resmi;
  - b. sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut;
  - c. tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional; dan
  - d. tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.
23. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada Pasal 4 menyatakan *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*.

### ***Kewajiban Negara***

24. Pasal 28I ayat (4) UUDNRI menyatakan, *“Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama pemerintahan”*. Sedangkan dalam Pasal 28I ayat (5) UUDNRI menyatakan, *“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang dekratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”*
25. Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP)\_menyatakan *“setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada yurisdiksinya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan ataupun sosial, kepemilikan, keturunan, atau status lainnya.”*
26. Negara Pihak pada KIHSP berjanji untuk menjamin bahwa hak-hak yang diatur dalam Kovenan ini akan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.

## **C. Dasar Hukum [Internasional, Regional, & Nasional]**

### ***Instrumen HAM Internasional***

27. Dokumentasi legalitas terhadap kebebasan berekspresi terdapat pada DUHAM yang menegaskan bahwa setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat. Hak ini mencakup pula kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa adanya intervensi dan ditujukan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah. Namun dalam menjalankan hak-hak tersebut, setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakat tempat dia mengembangkan kepribadian dengan bebas dan penuh serta harus tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang bertujuan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain guna memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban, dan kesejahteraan umum dalam sistem masyarakat yang demokratis.
28. Pemberian jaminan terhadap kebebasan berekspresi oleh masyarakat internasional terdapat juga dalam KIHSP. KIHSP merupakan instrumen internasional yang mengikat secara hukum, yang memberikan penjabaran hak-hak dan kebebasan dasar yang telah dinyatakan oleh DUHAM. KIHSP menjamin bahwa setiap orang memiliki hak untuk berpendapat tanpa campur tangan dan memiliki hak atas kebebasan menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatas secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.<sup>4</sup> Dijaminnya hak kebebasan berekspresi dalam KIHSP disertai pula dengan timbulnya kewajiban dan tanggung jawab khusus. Muncul pula pembatasan tertentu yang dapat dilakukan sesuai dengan hukum sepanjang diperlukan dengan tujuan untuk menghormati hak atau nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat.
29. Konvensi tentang Hak-hak Anak menjamin bahwa hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat yang mencakup kebebasan untuk mengemukakan, menerima dan memberi segala macam informasi dan gagasan, terlepas dari perbatasan wilayah baik secara lisan, tertulis atau dalam cetakan, dalam bentuk karya seni, atau melalui media lain yang dipilih anak yang bersangkutan.<sup>5</sup> Penggunaan hak tersebut bergantung pada pembatasan-pembatasan tertentu sebagaimana dinyatakan undang-undang dan jika memang diperlukan dalam rangka menghormati hak-hak atau reputasi orang lain dan untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, kesehatan umum dan moral.
30. Menelusuri berbagai pengaturan internasional terkait kebebasan berekspresi tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengakuan terhadap kebebasan berekspresi meniscayakan adanya kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dengan cara apapun. Kebebasan tersebut diberikan dengan disertai pula tanggung jawab yang muncul untuk tetap menghormati hak-hak individu lainnya.

### ***Instrumen HAM Regional***

---

<sup>4</sup> Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Tahun 1966

<sup>5</sup> Pasal 13 ayat (1) Konvensi tentang Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child/CRC*, 1989)

31. Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN adalah komitmen terhadap DUHAM, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Deklarasi dan Program Aksi Wina, dan instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional yang beranggotakan negara anggota ASEAN. Deklarasi ini memberikan jaminan terhadap hak untuk menyatakan kebebasan pendapat dan berekspresi, yakni kebebasan untuk mempertahankan pendapat tanpa gangguan dan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi, baik secara lisan, tulisan, atau melalui cara lain yang dipilih oleh orang tersebut.<sup>6</sup>
32. Instrumen Regional tentang Hak Asasi Manusia di wilayah Eropa turut menjamin hak setiap orang atas kebebasan untuk menyampaikan pendapat, yang mencakup kebebasan berpendapat dan kebebasan untuk menerima dan memberikan keterangan tanpa campur tangan suatu instansi (institusi) umum dan tanpa mengindahkan perbatasan-perbatasan. Konvensi ini tidak menghalangi suatu negara untuk memberikan syarat izin usaha untuk penyiaran, televisi atau bioskop.<sup>7</sup>

### ***Instrumen HAM Nasional***

33. Secara formal, Indonesia telah mengakui eksistensi hak kebebasan berekspresi dengan mengaturnya dalam berbagai peraturan. Tercatat Undang-Undang Dasar RI 1945 dalam Amandemen ke-2 (yang ditetapkan pada Agustus 2000), Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya pasal 28F mengakui bahwa *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*. Kemudian pengaturan secara konstitusional tersebut berlanjut pada Amandemen ke-4 Pasal 28E ayat (2) Undang-Undang Dasar RI 1945 yang berbunyi *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”*. Selanjutnya dalam ayat (3) dinyatakan pula bahwa *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*.
34. Pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dalam Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, bertujuan untuk mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan hak asasi manusia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar RI 1945. Selain itu, undang-undang ini diharapkan juga mampu mewujudkan iklim yang kondusif bagi berkembangnya partisipasi dan kreativitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi dan merupakan perwujudan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat. Pasal 1 ayat (1) menegaskan bahwa setiap warga negara memiliki hak untuk menyampaikan pikiran dengan lisan dan tulisan secara bebas serta bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian Pasal 5 menjamin kebebasan dan perlindungan hukum terhadap seluruh warga negara dalam hal mengeluarkan pendapat secara bebas di muka umum.

---

<sup>6</sup> Prinsip 23 Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN

<sup>7</sup> Pasal 10 Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental (1958)

35. Pasal 22 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjamin bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesucilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa. Kebebasan atas hak tersebut merupakan hak asasi manusia yang melekat secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak tersebut tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak ini berarti mengingkari martabat kemanusiaan, yang berarti harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
36. Pembentukan Undang-undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers merupakan upaya melegitimasi kemerdekaan pers, yang merupakan wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. Pembentukan undang-undang ini juga merupakan amanat kemerdekaan mengeluarkan pendapat sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar RI 1945. Kemerdekaan pers adalah salah satu wujud kedaulatan rakyat dan menjadi unsur yang sangat penting untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar RI 1945.<sup>8</sup>
37. Kemerdekaan pers dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>9</sup>
38. Undang-undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menjamin bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara<sup>10</sup> dan menjamin pers nasional dalam melaksanakan perannya meliputi (a) Memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; (b) Menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan hak asasi manusia, serta menghormati kebhinekaan; (c) Mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar; (d) Melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan (e) Memperjuangkan keadilan dan kebenaran.<sup>11</sup>
39. Hak memperoleh informasi merupakan hak asasi manusia dan keterbukaan informasi publik merupakan salah satu ciri penting suatu negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik sebagaimana dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.<sup>12</sup>
40. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia mengamanatkan bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi

---

<sup>8</sup> Bagian menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers

<sup>9</sup> Bagian menimbang huruf b Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers

<sup>10</sup> Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers

<sup>11</sup> Pasal 6 Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers

<sup>12</sup> Bagian Menimbang Undang-Undang No. 14 Tahun 2008



manusia yang termaktub dalam DUHAM serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia. Ketetapan MPR ini memberikan jaminan terhadap kemerdekaan berekspresi, antara lain kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.<sup>13</sup>

#### **D. Peran Komnas HAM RI dalam Penyusunan SNP**

##### ***Latar Belakang dan Kewenangan Komnas HAM RI***

41. Komnas HAM RI sesuai dengan amanat Pasal 76 ayat (1) *jo.* Pasal 89 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, mempunyai kewenangan melaksanakan pengkajian dan penelitian, termasuk pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia. Dalam hal ini, Komnas HAM RI mempunyai kewenangan yang lebih signifikan dan strategis dalam usaha preventif atau pencegahan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.
42. Kewenangan yang sesuai dengan visi Komnas HAM RI sendiri yaitu terwujudnya Komnas HAM RI yang kredibel untuk kemanusiaan yang adil dan beradab dengan mengarusutamakan norma hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara. Selama ini Komnas HAM RI seolah hanya berperan sebagai “pemadam kebakaran” atas berbagai peristiwa pelanggaran hak asasi manusia. Peristiwa-peristiwa tersebut terjadi dapat saja karena negara memang tidak mengacuhkan aturan negara sendiri yang sudah dijamin dalam konstitusi dan perundang-undangan negara, namun dapat juga negara sendiri masih gamang untuk menerapkan dan memahami perlindungan hak asasi manusia warga negaranya. Kegamangan itu dapat terjadi karena belum adanya aturan-aturan dasar yang memberikan pedoman bagi pemerintah mengenai norma-norma itu sendiri, misalkan apakah tindakan ini penegakan hukum atau justru pelanggaran hak asasi manusia.
43. Standar Norma dan Pengaturan ini merupakan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa hak asasi manusia yang terjadi di tengah masyarakat. Standar norma dan pengaturan ini merupakan dokumen yang mendudukkan prinsip dan aturan HAM internasional dan disandingkan dengan praktek dan kondisi di Indonesia. Di mana dokumen ini merupakan penurunan norma HAM yang berlaku internasional menjadi nasional dengan tidak menghilangkan prinsip dan karakter Indonesia itu sendiri. Hal ini dibutuhkan karena pemahaman masyarakat bahkan negara dalam masalah HAM masih terbatas pada pembuatan peraturan namun terbata-bata dalam pelaksanaan. Penyebabnya tak lain karena tidak semua prinsip HAM mudah untuk langsung dipahami dan diterapkan. Di sinilah butuhnya penafsiran yang tepat, Komnas HAM RI yang mempunyai kewenangan untuk melakukannya. Dalam konteks pembangunan hukum nasional dan kebijakan, maka Standar Norma dan Pengaturan akan memudahkan semua pihak mendapatkan kepastian tentang yang dimaksudkan HAM itu.
44. Maka sejak 2018, Komnas HAM RI telah mulai menyusun dan mengeluarkan sejumlah aturan untuk menyusun Standar Norma dan Pengaturan atas beberapa isu yang memang menjadi masalah besar dalam kehidupan bernegara di Indonesia. Adapun contoh-

---

<sup>13</sup> Pasal 19 TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

contoh Standar Norma Pengaturan yang telah dikeluarkan Komnas HAM RI adalah Standar Norma Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi dan Etnis, yang saat ini kembali menjadi perhatian dunia, kemudian Standar Norma dan Pengaturan tentang Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi, dan Standar Norma dan Pengaturan tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan.

45. Dasar penyusunan Standar Norma dan Pengaturan yang dilakukan Komnas HAM RI ini dapat dilihat dari:
- Substantif: mengatur berbagai norma hukum HAM, berbagai putusan Pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi, praktek hukum dan HAM;
  - Prosesnya, Komnas HAM RI melibatkan berbagai pihak (negara, lembaga, kelompok masyarakat, akademisi, organisasi, dan individu), membuka diri untuk partisipasi publik, termasuk melalui forum-forum diskusi, *website* Komnas HAM RI, dan lain-lain;
  - Pemerintah diharapkan dan didorong untuk memastikan tidak ada kebijakan dan tindakan yang bertentangan dengan norma HAM sejak perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan, serta memastikan proses hukum dan pemberian sanksi bagi pelaku atas tindakan yang melanggar norma HAM;
  - Penegak hukum diminta untuk melakukan tindakan yang memastikan adanya perlindungan hukum yang adil terhadap warganya dalam pemenuhan HAM, penegakan hukum;
  - Korporasi atau swasta, didorong untuk menghormati hak asasi pekerja dan masyarakat, menghindari perlakuan yang melanggar norma HAM, memastikan patuh atas penyelesaian yang adil dan layak untuk suatu tindakan yang melanggar HAM;
  - Individu atau masyarakat, diharapkan mengerti dan memahami segala hal terkait dengan tindakan yang melanggar norma HAM sehingga dapat memastikan hak asasinya terlindungi, tidak melakukan atau perbuatan yang melanggar norma HAM dan dapat memicu konflik sosial lebih luas, dan membangun sikap saling pengertian dan toleransi.
46. Selain itu, penyusunan Standar Norma dan Pengaturan ini juga mewajibkan negara untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak-hak asasi manusia, menahan diri untuk tidak mencampuri urusan individu, karena campur dapat merusak esensi dari hak itu sendiri. Kemudian juga, negara wajib untuk menjaga agar tidak ada pihak ketiga yang mengganggu penikmatan hak setiap orang, karena Pemerintah adalah perisai atas potensi ancaman dan gangguan dari pihak lain, termasuk menjamin tidak adanya tindakan melanggar norma HAM oleh individu atau organisasi.

### ***Dasar Hukum***

47. Negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan melindungi hak tersebut. Karena kebebasan berekspresi dan berpendapat dilindungi Konstitusi Indonesia, pasal 28E ayat (3) UUD RI 1945, kemudian juga dipertegas perlindungan dan jaminan tersebut di Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, Pasal 2 ayat (1) UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Mengemukakan Berpendapat di Muka Umum, Pasal 19 DUHAM, dan Pasal 9 KIHSP.

48. Walaupun pembatasan atas hak ini juga diatur oleh Negara melalui KUHP dan UU No. 11 Tahun 2016 tentang Perubahan UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE. Namun harus dipahami bahwa pembatasan yang dimaksud adalah untuk memastikan bahwa pelaksanaan hak berekspresi dan berpendapat tersebut juga disesuaikan dengan norma yang hidup di dalam masyarakat serta hukum itu sendiri, bukan untuk menyebabkan orang atau kelompok tidak dapat menggunakan hak berpendapatnya tersebut. Pembatasan lebih pada untuk menangkai bentuk ekspresi yang menyerukan atau propaganda perang, diskriminasi, pelecehan, dan hal-hal yang melanggar norma HAM itu sendiri

### ***Manfaat dan Pentingnya Standar Norma dan Pengaturan oleh Komnas HAM RI***

49. Standar Norma dan Pengaturan oleh Komnas HAM RI ini bukan hanya untuk dipatuhi oleh negara (pemerintah dan aparat), namun juga oleh masyarakat (individu dan kelompok) dalam kehidupan sehari-hari. Sementara dalam konteks pembangunan hukum nasional dan kebijakan pembangunan, Standar Norma dan Pengaturan ini memudahkan semua pihak untuk mendapat kepastian mengenai apa yang dimaksudkan dengan HAM itu sendiri.
50. Apabila dilihat dari segi substantif, maka Standar Norma dan Pengaturan ini menjadi bagian dari pengaturan atas berbagai norma hukum HAM, pedoman dalam putusan pengadilan terutama Mahkamah Konstitusi, praktek hukum dan HAM, terutama dalam standar norma dan pengaturan atas hak kebebasan berekspresi dan berpendapat. Tafsiran yang disusun dan kemudian diterbitkan oleh Komnas HAM RI ini akan berlaku mengikat bagi semua pihak dalam menjawab persoalan HAM yang terjadi di tengah masyarakat, termasuk bagian kehidupan bernegara dan berbangsa yang selama ini dianggap sebagai wilayah abu-abu antara penegakan hukum dan hak kebebasan itu sendiri. Standar Norma dan Pengaturan ini juga berfungsi sebagai tolak ukur untuk menilai/membandingkan tindakan atau perbuatan yang sejalan dengan hak asasi manusia.
51. Dengan adanya perkembangan jaman dalam metode berekspresi dan berpendapat di muka umum, baik pertemuan atau penyampaian ekspresi dan pendapat secara fisik maupun melalui media-media online, di media sosial atau media publik atau forum-forum publik online lainnya. Keterbukaan informasi juga akan mengikuti perkembangan teknologi, dan menjadi dasar untuk menguatkan norma-norma HAM dalam hak atau kebebasan berekspresi dan berpendapat di depan umum yang disusun dan diterbitkan Komnas HAM RI akan menjadi pedoman hukum dalam penyelenggaraan negara.
52. Pelanggaran atas norma HAM bisa terjadi karena negara lalai melaksanakan tugas dan kewajibannya baik karena tindakan (*by commission*) maupun karena tidak bertindak (*by omission*). Oleh karena itu diharapkan, pemerintah berupaya untuk memenuhi Standar Norma dan Pengaturan yang dikeluarkan oleh Komnas HAM RI, dengan:
- Strategi legal, membuat hukum atau kebijakan yang berkesesuaian dengan norma HAM;
  - Strategi anggaran, mengalokasikan anggaran secara proporsional utk mendukung program kampanye atas Standar Norma dan Pengaturan;
  - Strategi kebijakan, memastikan tidak adanya kontradiksi peraturan perundang-undangan dari tingkat atas hingga terendah.

## II. CAKUPAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

### A. Pidato dan Ekspresi Politik

53. Setiap orang berhak untuk menyampaikan pidato politik, baik yang bersifat politik praktis maupun politik secara umum, sebagai bagian dari kemerdekaan berbicara yang dilindungi oleh undang-undang.
54. Pidato politik tidak selalu berhubungan dengan kepentingan politik praktis, misalnya untuk kepentingan mendapatkan dukungan suara (*vote*) dalam pemilihan umum. Akan tetapi, juga menyangkut pidato yang terkait dengan kepentingan publik secara lebih luas. Misalnya, pidato politik yang disampaikan oleh organisasi masyarakat sipil dengan tujuan untuk mengkritik atau mengontrol jalannya pemerintahan, harus dilindungi dan dihormati. Berbagai bentuk ancaman, intimidasi, kekerasan, maupun diskriminasi terhadap pidato politik semacam ini, dilarang dan bisa ditindak sesuai ketentuan hukum.<sup>14</sup>
55. Pidato politik dalam bentuk dan berbagai media, baik pidato secara langsung di hadapan masyarakat ataupun secara tidak langsung melalui media elektronik, misalnya radio, televisi, internet – harus dihormati dan dilindungi.
56. Pidato politik yang mengandung ujar kebencian, SARA, hasutan, dan memicu kekerasan, harus dilarang dan wajib ditindak menurut ketentuan hukum. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis melarang diskriminasi rasial. Pasal 16 UU ini menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 16 tersebut merujuk pada Pasal 4 yang merinci perbuatan-perbuatan mana saja yang dilakukan sebagai sarana menunjukkan kebencian sehingga dapat dipidana, yaitu: (i) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; (ii) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; atau (iii) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain.
57. Pidato politik dan ekspresi politik yang menyerang reputasi orang lain dalam konteks arena politik, tidak bisa dikenakan sanksi. Hal ini karena menjadi bagian dari kontestasi politik dan kontrol politik, terutama jika dilakukan oleh media.
58. Ekspresi politik harus dihormati dan dilindungi sebagai bagian dari hak setiap orang yang dijamin oleh undang-undang. Ekspresi politik dapat mengambil bentuk langsung melalui pernyataan lisan atau tulisan, maupun tidak langsung melalui simbol, seni, dan budaya.

---

<sup>14</sup> U.N. Human Rights Comm., General Comment No. 25 (57), U.N. Doc. CCPR/C/2/Rev.1/Add.7 (Aug 27, 1996)

59. Ekspresi politik yang mengandung unsur SARA, hasutan, kebencian, dan diskriminasi, adalah dilarang dan wajib ditindak sesuai dengan undang-undang.
60. Pidato dan ekspresi politik dibatasi berdasarkan undang-undang sepanjang untuk kepentingan umum, ketertiban sosial, keamanan nasional, dan menghormati hak dan reputasi orang lain, sebagaimana diatur di dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP.
61. Pembatasan harus berdasarkan pada ketentuan sebagai berikut:
  - Legalitas atau berdasarkan undang-undang, hal ini sebagaimana diatur di dalam Pasal 73 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia.
  - Proporsionalitas, artinya pembatasan harus menyesuaikan dengan tingkat ancaman sebagai akibat dari pidato atau ekspresi politik tersebut, melalui pentahapan, yaitu peringatan, teguran tertulis, dan tindakan hukum yang tegas. Ekspresi dapat dihukum sebagai ancaman terhadap keamanan nasional hanya ketika suatu pemerintahan dapat menunjukkan bahwa: (a) ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang akan terjadi; (b) ekspresi tersebut dapat memotivasi terjadinya kekerasan semacam itu; dan (c) ada hubungan langsung dan dekat antara ekspresi tersebut dengan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan semacam itu.<sup>15</sup>
  - Diperlukan, artinya pembatasan dibutuhkan untuk mengantisipasi dampak lebih lanjut jika pidato dan ekspresi politik tersebut dibiarkan dikhawatirkan akan menimbulkan kekerasan.
  - Tatanan demokratis, artinya pembatasan yang dilakukan adalah sarana pembatasan yang serendah mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut dan berkesesuaian dengan prinsip-prinsip demokrasi.<sup>16</sup>
  - Non-diskriminasi, artinya pembatasan dilakukan tanpa membedakan latar belakang suku, ras, agama, antar golongan, status sosial ekonomi, dan aliran politik.

## **B. Ekspresi Keagamaan (*Religious Speech*)**

62. Istilah "*religious speech*" (ungkapan keagamaan) sering disandingkan dengan istilah "*religious expression*" (ekspresi keagamaan). Secara umum ekspresi keagamaan ini mencakup, diantaranya penggunaan simbol-simbol, penggunaan tipe-tipe pakaian atau aksesoris keagamaan tertentu. Dengan demikian, penggunaan istilah "*religious speech*" mencakupi berbagai bentuk dari ekspresi yang terkait dengan keagamaan.<sup>17</sup>
63. Ekspresi Keagamaan merupakan bagian dari "*freedom of speech*". Pengertian "*freedom of speech*" dalam hukum HAM internasional merujuk pada kebebasan berekspresi, yang termasuk hak untuk mencari, menerima, dan menyebarkan informasi dan gagasan dalam berbagai bentuk dan dengan alat apapun.<sup>18</sup> Dengan demikian, maksud

<sup>15</sup> Prinsip 6: Ekspresi yang Dapat Mengancam Keamanan Nasional dalam Prinsip-Prinsip Johannesburg tentang Keamanan Nasional, Kebebasan Bereksresi, dan Akses terhadap Informasi, Kebebasan Bereksresi dan Akses terhadap Informasi, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996)

<sup>16</sup> Prinsip 1.3 – ibid.

<sup>17</sup> Steven G. Gey, When is religious speech not "free speech"?, 2000, hal. 380, Diakses dari <https://illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2000/02/gey6.pdf>

<sup>18</sup> Amnesty International, Freedom of Speech, diakses dari <https://www.amnesty.org.uk/free-speech-freedom-expression-human-right>

dari ekspresi keagamaan dalam konteks ini adalah ekspresi keagamaan sebagaimana yang dilindungi berdasarkan Pasal 19 ayat (2) KIHSP. Cakupan dari ekspresi keagamaan adalah penggunaan bahasa-bahasa keagamaan di ruang publik, dakwah keagamaan, meyakini kebenaran atas agama atau kepercayaannya, teks-teks keagamaan serta berbagai ekspresi keagamaan lainnya.

64. Pasal 19 ayat (2) KIHSP mewajibkan negara untuk menjamin hak atas kebebasan berekspresi, yang termasuk hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan informasi dan gagasan dalam berbagai bentuk dan dengan alat apapun. Hak ini mencakup ekspresi dan menerima informasi atas semua bentuk gagasan dan opini yang dapat disebarkan kepada pihak lain, yang diantaranya mencakup hal-hal yang terkait dengan diskursus politik, komentar atas pendapat seseorang dan masalah-masalah publik, pengumpulan dukungan (*canvassing*), diskusi HAM, jurnalisme, ekspresi budaya dan artistik, pengajaran (*teaching*), dan wacana keagamaan. Namun hak ini dapat menjadi subyek pembatasan berdasarkan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>19</sup>
65. Ekspresi keagamaan dapat menjadi subyek pembatasan berdasarkan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>20</sup> Ekspresi artistik dapat batasi sesuai ketentuan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>21</sup> Pasal 19 ayat (3) KIHSP menyatakan bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus dan oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (i) Menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (ii) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral publik.
66. Ekspresi lainnya yang tidak dilindungi dan negara harus melakukan pembatasan adalah pengaturan dalam Pasal 20 KIHSP menyatakan bahwa: (i) Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum; dan (ii) Segala advokasi yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.<sup>22</sup>
67. Merujuk pada *the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, penghasutan yang langsung dan terbuka (*direct and public*) untuk melakukan genosida juga harus dilarang. *The International Criminal Tribunal for Rwanda* menyatakan maksud “direct and public” mencakupi banyak bentuk komunikasi dan harus didefinisikan sebagai memprovokasi pelaku secara langsung untuk melakukan genosida, apakah melalui pidato (*speeches*), teriakan (*shouting*) atau ancaman (*threats*) di ruang publik atau melalui berbagai alat komunikasi audio visual lainnya.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Komentar Umum No. 34: Pasal 19 ICCPR, para 11

<sup>20</sup> *Ibid.* Komentar Umum No. 34: Pasal 19 ICCPR, para 11

<sup>21</sup> UN Human Rights Committee, *General Comment No. 34...*, op.cit., Para 11.

<sup>22</sup> Pengaturan yang hampir sama juga terdapat dalam *American Convention on Human Rights*. Pasal 13 Konvensi ini secara eksplisit melarang advokasi yang mengajurkan kebencian rasial dan keagamaan dan bahwa segala propaganda perang dan advokasi kebencian rasial dan keagamaan yang berupa penghasutan pada kekerasan yang tidak berdasarkan hukum (*lawless violence*) atau segala tindakan serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok berbasikan pada latar belakang diantaranya ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal-usul kebangsaan.

<sup>23</sup> UN General Assembly, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/66/290, 10 Agustus 2011, para 23-24.

68. Pembuatan video dan penayangannya di *youtube* atau media sosial lainnya yang berisi pidato keagamaan yang berisi pidato untuk menyerang atau membunuh pemeluk agama lain karena alasan perintah agama, haruslah dilarang. Pelarangan dimaksud dapat dilakukan dengan cara mencabut, menghapus atau menurunkan (*take down*) video tersebut. Dalam hal hasutan untuk melakukan serangan kepada pemeluk agama lain dilakukan secara publik dan langsung memprovokasi massa, serta berdampak pada adanya ancaman nyata akan terjadinya genosida, maka negara harus bertindak atau merespon dengan cara menghentikan dan dalam hal memenuhi pelanggaran HAM, maka pelaku harus diproses secara hukum.
69. Ekspresi keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekspresi yang merupakan *derogable rights*, dapat menjadi subyek pengurangan (*derogation*) penikmatan hak, sebagaimana diatur dalam 4 KIHSP dan sekaligus subyek pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Namun, Pasal 4 KIHSP juga menegaskan bahwa pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 ayat (1) dan (2), 11, 15, 16 dan 18 KIHSP sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.
70. Negara, kelompok atau perorangan wajib menghindari kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, termasuk ekspresi keagamaan, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam KIHSP. Negara wajib menghindari pembatasan atau pengurangan ekspresi keagamaan menurut hukum, konvensi, peraturan atau kebiasaan, dengan alasan bahwa KIHSP ini tidak mengakui hak-hak tersebut, atau mengakuinya sebagai hak yang lebih rendah sifatnya.
71. Bahwa pengurangan atau penyimpangan kewajiban terhadap hak-hak tertentu haruslah dilakukan dalam situasi yang situasi yang eksepsional (*exceptional circumstances*) dan bersifat sementara (*temporary*) dan hanya bisa diterapkan dalam situasi kehidupan negara terancam atau dalam pertaruhan (*life of the nation is at stake*). Selain itu, pengurangan ini harus dilakukan dengan ketat dan proporsional dan sesuai dengan hukum-hukum HAM internasional, antara lain: dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya; telah diumumkan secara resmi; sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut; tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional; tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.
72. Sementara terkait pembatasan, misalnya karena alasan kesehatan publik, dengan merujuk pada Prinsip Siracusa, bahwa keselamatan publik harus dimaknai sebagai perlindungan dari bahaya terhadap keselamatan orang, hidup mereka atau integritas fisik atau kerusakan serius dari propertinya. Kebutuhan untuk melindungi keselamatan publik dapat menjustifikasi pembatasan yang diatur dalam undang-undang. Prinsip Siracusa juga mengatur bahwa Peraturan dari Kesehatan Internasional dari *World Health Organisation* (WHO) harus diperhatikan.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Prinsip Siracusa, para 25-26.

73. Terkait konteks pengurangan-pengurangan (*derogations*) atau pembatasan (*limitations*) ekspresi keagamaan karena adanya pandemi COVID-19, haruslah dengan dengan standar-standar pengaturan tentang pengurangan dan pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal pemerintah menetapkan pengurangan hak-hak terkait dengan ekspresi keagamaan, harus ada penetapan keadaan darurat yang berdasarkan pada adanya kondisi yang eksepsional, dengan jangka waktu tertentu, proporsional dan penerapannya sejalan dengan norma-norma HAM internasional. Sementara jika dasar kebijakan yang dibentuk adalah pembatasan pada hak-hak tertentu, maka harus berdasarkan pada pembatasan sesuai Pasal 19 ayat (3) KIHSP, misalnya karena alasan kesehatan publik atau ketertiban umum, yang berbeda dengan pengurangan hak, pembatasan ini tidak memerlukan adanya justifikasi kedaruratan (*emergency*), dapat diterapkan pembatasan yang permanen dan tujuan pembatasan ini ditujukan untuk menyeimbangkan kepentingan antara kepentingan publik dengan kepentingan atau hak-hak individu atau kelompok tertentu.
74. Dalam konteks opini dan keyakinan keagamaan, setiap orang memiliki tanggung jawab untuk menghindari sejauh mungkin ekspresi yang dapat menyinggung orang lain atau kelompok lain. Setiap orang juga bertanggung jawab memastikan bahwa ekspresi, praktik dan pemajuan dari pandangan yang berbeda, kepercayaan atau keyakinan yang terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender itu harus disampaikan dengan cara-cara yang sesuai dengan HAM.
75. Dalam hal terjadi perbedaan pandangan tentang masalah-masalah tertentu yang bersumber dari keagamaan atau keyakinan, negara harus menghormati pandangan-pandangan tersebut namun tidak dapat menentukan satu pandangan sebagai kebenaran tertentu dan menjadikan pandangan lain tidak dapat disampaikan. Perbedaan-perbedaan pandangan, misalnya terkait dengan orientasi seksual dan pandangan politik, harus diletakkan pada konteks adanya debat publik dan perlindungan terhadap kebebasan berekspresi.
76. Pelanggaran kebebasan berekspresi dalam konteks keagamaan, yaitu kebebasan berekspresi atas nama 'melindungi agama dan kepekaan agama'; ekspresi kebebasan beragama dan ekspresi keyakinan (atau tidak percaya); ekspresi identitas seksual dan gender untuk konon "melindungi kepekaan agama". Sedangkan yang termasuk kekerasan dalam konteks kebebasan berekspresi dalam konteks keagamaan yang juga wajib dihindari adalah hasutan untuk membenci berdasarkan agama, mengakibatkan kekerasan dan diskriminasi berdasarkan agama, keyakinan atau kepercayaan dan terhadap individu yang berbicara untuk kebebasan berekspresi atau kebebasan beragama, berkeyakinan dan beriman.<sup>25</sup>
77. Pelaksanaan ekspresi keagamaan sering bersinggungan dengan ekspresi-ekspresi lainnya yang sah, misalnya kritik-kritik atas doktrin agama atau kritik pada pemimpin agama. Dalam hal ekspresi yang terkait dengan keagamaan, Komite HAM PBB menyatakan bahwa pelarangan penayangan materi (*display*) yang dianggap kurang menghormati suatu agama atau sistem keyakinan tertentu dan termasuk diantaranya

---

<sup>25</sup> Sebagaimana disampaikan dalam diskusi "Expression, Opinion and Religious Freedoms in Asia" pada 3-5 Juni 2015 dengan hasil Jakarta Recommendations on Freedom of Expression in the Context of Religion, Global Freedom of Expression, Columbia University, 17 Juni 2015.



hukum-hukum tentang penodaan agama (*blasphemy law*), tidak sejalan dengan KIHSP, kecuali dalam kondisi-kondisi yang sesuai dengan Pasal 20 ayat (2) KIHSP dan sesuai dengan persyaratan ketat dari Pasal 19 ayat (3) KIHSP, serta Pasal 2, 5, 17, 18 dan 26 KIHSP. Sebagai contohnya, tidak diperbolehkan adanya hukum yang mendiskriminasi karena menguntungkan atau berpihak atau untuk melawan suatu agama atau sistem keyakinan tertentu. Juga tidak diperbolehkan pelarangan digunakan untuk mencegah atau menghukum kritik terhadap pemimpin agama, atau berkomentar tentang doktrin agama dan prinsip-prinsip suatu keyakinan.<sup>26</sup>

78. HAM tidak hanya membela satu pandangan pandangan tertentu. Lebih lanjut, irisan kunci antara kebebasan berekspresi dengan kebebasan keagamaan adalah bahwa HAM tidak membela satu keyakinan, keagamaan, keyakinan keagamaan, atau pandangan tertentu yang dilandasi oleh keyakinan keagamaan.
79. Sebagaimana tercantum dalam Standar Norma dan Pengaturan tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, cakupan yang terlalu luas dan kabur dalam kasus-kasus yang diduga sebagai penyimpangan, penodaan, dan permusuhan agama sering mengakibatkan terjadinya pembatasan negara secara berlebihan dan tidak memenuhi dasar dan syarat pembatasan HAM, khususnya kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 ayat (3) dan kebebasan beragama Pasal 18 ayat (3) KIHSP.<sup>27</sup>
80. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa dalam masyarakat yang demokratis harus dimungkinkan untuk mengkritik gagasan keagamaan, yang mungkin saja kritikan tersebut akan dianggap melukai perasaan keagamaan pemeluknya. Kebebasan berekspresi dalam Pasal 10 Konvensi HAM Eropa mencakupi bukan saja informasi atau gagasan yang mungkin tidak menyerang atau tidak berbeda, tetapi juga pandangan yang mengejutkan (*shocking*), menyerang (*offend*) dan mengganggu (*disturb*). Maka, para pemimpin agama harus menoleransi kritik publik dan perdebatan atas aktivitas keagamaan mereka, sepanjang kritik tersebut tidak berupa penghasutan tentang kebencian keagamaan dan tidak merupakan penghasutan yang mengganggu perdamaian publik atau mendiskriminasi penganut agama tertentu.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Komentar Umum No. 34: Pasal 19 ICCPR, para 48

<sup>27</sup> Terkait penyebaran agama, vide: Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (Komnas HAM, 2020).

<sup>28</sup> Council of Europe, *Freedom of expression and respect for religious beliefs: striking the right balance*, Fact Sheet, September 2017, hal. 1. Kasus ekspresi keagamaan di Pengadilan HAM Eropa adalah kasus *Murphy v. Ireland*. Pada awal 1995, seorang pastor dari Irish Faith Centre Irlandia, mengajukan pemasangan iklan kepada stasiun radio lokal untuk ditampilkan di tempat mereka atas suatu video tentang “fakta-fakta sejarah tentang Kristus” dan “bukti kebangkitannya”. Pada Maret 1995, Komisi Independen Radio dan Televisi menghentikan tayangan tersebut berdasarkan Pasal 10(3) UU Radio dan Televisi, yang menyatakan “tidak boleh ada iklan ditayangkan yang dimaksudkan untuk tujuan suatu agama atau politik, atau memiliki keterkaitan dengan perselisihan industrial”. Pelarangan ini tidak mempengaruhi penayangan via satelit. Pemohon menggunakan klaim bahwa tindakannya adalah ekspresi keagamaan bahwa pelarangan pemasangan iklan tersebut telah melanggar Pasal 10 Konvensi HAM Eropa. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa pihak berwenang telah mempertimbangkan sensitivitas yang ekstrim atas pertanyaan tentang penayangan iklan keagamaan di Irlandia dan adanya fakta bahwa isu-isu agama merupakan masalah yang dapat memecah belah di Irlandia Utara. Selain pengiklanan dalam media audio visual, permohonan yang mendalilkan hak atas ekspresi keagamaan ini tidak dibatasi. Pemohon telah mendapatkan hak yang sama seperti warga negara lainnya untuk berpartisipasi dalam program-program terkait dengan masalah-masalah keagamaan dan adanya penayangan aktivitas pelayanan-pelayanan gereja.

81. Bahwa pengiklanan diharapkan mempunyai tujuan khusus yang berbeda dan adanya fakta bahwa waktu pengiklanan yang telah dibeli akan berakibat pada keberpihakan atas penggunaan yang tidak seimbang dari kelompok-kelompok keagamaan dengan sumberdaya yang besar. Pengadilan memandang bahwa pertimbangan-pertimbangan tersebut merupakan alasan-alasan yang sangat relevan untuk melarang penayangan. Pengadilan juga menemukan alasan pemerintah yang menyakinkan bahwa pelonggaran (*relaxation*) yang penuh atau parsial atas pelarangan akan sulit untuk mendamaikan sifat dan tingkat sensitivitas keagamaan yang dipertaruhkan dan prinsip netralitas dari media penayang (*broadcast media*). Suatu aturan yang memperbolehkan satu agama dan bukan agama lainnya akan sulit untuk dibenarkan (*to justify*), sementara aturan yang memperbolehkan penapisan (*filtering*) oleh pihak berwenang atas iklan keagamaan yang tidak dapat diterima berdasarkan kasus per kasus juga akan sulit diterapkan secara adil, objektif dan koheren.<sup>29</sup>
82. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengekspresikan keyakinan agamanya dalam berbagai bentuk atau berpendapat terkait dengan keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekspresi.
83. Ada irisan di antara hak atas kebebasan berekspresi, kebebasan beragama dan berkeyakinan, serta kebebasan berkumpul atau berserikat mengenai:
- a. Permusuhan: Pasal 156a KUHP tentang penodaan dan penyalahgunaan agama yang mempunyai kesamaan dengan Pasal 59 ayat (3) UU No. 16 Tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan Menjadi Undang-Undang (UU Ormas); Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).
  - b. Penghinaan: Pasal 156 KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.
  - c. Kebencian dan permusuhan: Pasal 156 KUHP dan Pasal 28 UU ITE.
84. Irisan antara kebebasan berekspresi dan keagamaan juga terdapat pada Pasal 27 KIHSP, khususnya irisan dengan pengakuan masyarakat adat. Sebagai negara yang memiliki kelompok-kelompok yang beragam berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, maka negara wajib menghormati, memenuhi dan melindungi orang-orang yang tergolong dalam kelompok tersebut dalam masyarakat, bersama-sama anggota kelompoknya yang lain, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri. Setiap orang bertanggung jawab menghormati asal usul budaya tindakan individu lainnya. Dalam konteks Indonesia, pengakuan terhadap masyarakat adat dan tradisi dan keyakinannya sudah sangat kuat baik dalam konstitusi maupun perundang-undangan lainnya. Negara harus mengakui, menjamin dan melindungi keyakinan masyarakat adat, termasuk dalam menjalankan keyakinan tersebut.
85. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dengan dalih ekspresi keagamaan, misalnya larangan untuk melakukan permusuhan, kebencian, penghinaan berbasis rasial, agama atau golongan. Pasal 156 KUHP dan Pasal 157

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 7-8. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa tindakan pelarangan tersebut tidak melanggar Pasal 10 Konvensi HAM Eropa

KUHP mengatur pemidanaan atas tindakan yang menyatakan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia. Pasal 156 KUHP mendefinisikan “golongan” sebagai bagian-bagian dari masyarakat yang berbeda ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara. Melalui pasal yang sama, setiap orang yang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia. Sementara Pasal 157 KUHP menyatakan setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum.

86. Hukum Indonesia juga melarang tindakan yang menimbulkan kebencian atau permusuhan terhadap golongan di ranah online. Pasal 28 ayat (2) UU ITE melarang perbuatan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).
87. Kedua pengaturan di KUHP dan UU ITE tersebut masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan (*hostility*) dan kebencian (*hatred*), sehingga harus ditafsirkan secara jelas merujuk pada definisi-definisi yang telah dirumuskan dalam berbagai norma HAM agar tidak digunakan secara eksekutif dan secara mudah ekspresi-ekspresi keagamaan yang dianggap melakukan permusuhan dan mendorong adanya kebencian. Dengan demikian, penerapan larangan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan haruslah menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM (*balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights*).<sup>30</sup>
88. Lebih spesifik, dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis juga melarang diskriminasi rasial. Pasal 16 UU ini menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 16 tersebut merujuk pada Pasal 4 yang merinci perbuatan-perbuatan mana saja yang dilakukan sebagai sarana menunjukkan kebencian sehingga dapat dipidana, yaitu: (i) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; (ii) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; atau (iii) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain.
89. Indonesia juga telah melarang tindakan genosida sebagaimana diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kejahatan genosida didefinisikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan

---

<sup>30</sup> Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Dengan demikian, segala bentuk ekspresi keagamaan yang ditujukan untuk melakukan genosida adalah dilarang.

### **Penegakan**

90. Salah satu skenario penegakan kasus-kasus terkait ekspresi dan kaitannya dengan kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah membangun toleransi berupa dialog apabila terjadi perbedaan. Mengacu pada ketentuan Pasal 18 KIHSP, intoleransi wajib diselesaikan dengan dialog, sehingga tidak diselesaikan melalui pidana.
91. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus terkait ekspresi, termasuk ekspresi keagamaan adalah memastikan bahwa ekspresi keagamaan yang dipermasahkan harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka siar kebencian haruslah ditetapkan berdasarkan pada standar-standar pelarangan yang diperbolehkan yakni siar kebencian berbasis kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.
92. Penegakan pembatasan ekspresi, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan konkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memungkinkan mereka memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.
93. *Rabat Action Plan* membedakan berbagai bentuk ekspresi, yakni: (i) ekspresi yang harus dilarang oleh hukum dan pelakunya dihukum, (ii) ekspresi yang tidak dapat dihukum, namun dibenarkan untuk adanya gugatan perdata atau sanksi administratif, dan (iii) yang terakhir adalah ekspresi-ekspresi yang tidak dapat dihukum pidana, subyek gugatan perdata atau diberikan sanksi administratif, namun terkait dengan intoleransi, keadaban (*civility*) dan penghormatan terhadap hak-hak orang lain.
94. Penegakan hukum atas ekspresi keagamaan harus mendasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan ekspresi keagamaan untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana dan pemenjaraan.

### **C. Siar Kebencian (*Hate Speech*)**

95. *Hate speech* atau ‘siar kebencian’, secara umum dapat didefinisikan sebagai pernyataan lisan (*speech*) yang menyatakan kebencian atau mendorong kekerasan kepada seseorang atau kelompok berdasarkan pada latar belakang tertentu seperti ras, agama, jenis kelamin, atau orientasi seksual.<sup>31</sup> Siar kebencian biasanya mencakup komunikasi anonim atau perendahan (*disparagement*) atas seseorang atau kelompok berdasarkan pada karakteristik kelompok seperti ras, warna kulit, asal usul, jenis kelamin, disabilitas, agama atau orientasi seksual.
96. Sebagian siar kebencian adalah juga pelintiran kebencian (*hate spin*). Pelintiran kebencian menggabungkan konsep *hate speech* atau hasutan kebencian (*vilification* atau *offence-giving*) dengan kemarahan karena ketersinggungan (*indignation* atau *offence-taking*). Pelintiran kebencian isinya mengandung kebohongan, pemutarbalikan fakta sehingga menimbulkan sentimen/kebencian publik. Oleh karena itu pada umumnya pelintiran kebencian ini dapat dikenali dari adanya selang waktu antara pernyataan awal dengan kemarahan massa. Selang waktu ini adalah waktu yang digunakan oleh *entrepreneur conflict* untuk memelintir pernyataan awal tersebut dan menyiarkannya. Contoh pelintiran kebencian adalah penyiaran fakta yang tidak benar tentang suatu kelompok masyarakat yang menyuarakan aspirasinya dalam mengkritisi kebijakan. Seperti mengatakan pencemaran nama baik, menghina seseorang dan lain-lain padahal sebenarnya tidak demikian. Tujuan penyebaran ini tentu saja untuk membangkitkan kemarahan publik, sehingga publik takut untuk menyuarakan pendapatnya.
97. Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefinisikan siar kebencian sebagai “segala jenis komunikasi dalam bentuk lisan, tulisan atau tingkah laku (*behaviour*), yang menyerang atau menggunakan bahasa yang merendahkan (*pejorative*) atau diskriminatif yang menyerang yang ditujukan kepada seseorang atau kelompok tertentu berdasarkan siapa mereka, dengan kata lain, berdasarkan pada agama, etnisitas, kebangsaan (*nationality*), ras, warna kulit, asal keturunan, gender atau faktor identitas mereka lainnya.” Siar kebencian ini seringkali berakar, dan mendorong intoleransi dan kebencian dan, dalam konteks tertentu, dapat menjadi merendahkan (*demeaning*) dan memecah belah (*divisive*).<sup>32</sup>
98. Dalam Rekomendasi 97 ayat (2) *the Council of Europe’s Committee of Ministers*, siar kebencian didefinisikan sebagai istilah yang mencakup semua bentuk ekspresi yang menyebarkan (*spread*), menghasut (*incite*), memajukan (*promote*) atau membenarkan (*justify*) kebencian rasial, xenophobia, anti-Semitisme atau bentuk lain dari kebencian yang berbasiskan pada intoleransi, termasuk: intoleransi yang dinyatakan oleh nasionalisme dan etnosentrisme agresif, diskriminasi dan permusuhan terhadap minoritas, migran, dan imigran. Dalam konteks ini, “siar kebencian” mencakup komentar-komentar yang selalu ditujukan terhadap seseorang atau kelompok. Dalam *case law* Pengadilan HAM Eropa, pengertian “siar kebencian” sebagai “semua bentuk ekspresi yang menyebarkan, menghasut, memajukan, dan membesarkan kebencian berbasiskan pada intoleransi (termasuk intoleransi keagamaan).<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Cambridge Dictionary, *Hate Speech*, diakses dari <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hate-speech>

<sup>32</sup> UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019.

<sup>33</sup> Weber, loc.cit.

99. Dalam praktik, tuduhan “siar kebencian” seringkali digunakan untuk menyerang lawan politik, orang-orang yang tidak berkepercayaan (*non-believers*), orang-orang yang berbeda pandangan (*dissenters*) dan kritik.<sup>34</sup> Dengan demikian, harus terdapat garis batas antara apa yang dapat disebut sebagai siar kebencian atau tidak, sehingga penting untuk secara hati-hati membedakannya dengan penghinaan (*insulting*), pandangan atau ekspresi yang tidak populer atau ekstrem (*insulting, unpopular or extreme views and expressions*). Contohnya, suatu pernyataan dapat berbeda atau bertolak belakang dengan pendapat mayoritas, dianggap sebagai menyerang atau mengungkapkan perasaan kebencian, namun hal itu mungkin bukan secara tepat menghasut (*incite*) kebencian atau kekerasan (*violence*).<sup>35</sup>
100. KIHSP menjamin bahwa pada dasarnya pendapat dan segala bentuk ekspresi dilindungi kebebasannya, dan apabila Negara membatasi maka harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Namun demikian, terdapat bentuk-bentuk ekspresi yang tidak dilindungi, bahkan Negara berkewajiban untuk melarangnya dalam yurisdiksi masing-masing. Pasal 20 ICCPR menyatakan bahwa: (i) Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum; dan (ii) Segala advokasi yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.<sup>36</sup>
101. Hukum HAM internasional memberikan perlindungan yang luas terhadap larangan diskriminasi yang menjadi fokus pada Pasal 20 ayat (2) KIHSP tentang kebencian berdasarkan ras atau agama. Perbedaan tentang pembatasan yang diijinkan terhadap kebebasan berekspresi dengan propaganda perang dan siar kebencian adalah bahwa kedua tindakan ini menuntut adanya respon spesifik dari Negara yaitu dengan melarang keduanya berdasarkan undang-undang. Namun, negara-negara pihak tidak berkewajiban untuk menghukum pidana ekspresi-ekspresi tersebut. Terkait dengan pelarangan siar kebencian ini, Negara harus memberlakukan legislasi yang menetapkan sanksi sepantasnya yang berlaku sama bagi perseorangan maupun badan Negara.
102. Ekspresi-ekspresi yang dilarang berdasarkan pada Pasal 20 ayat (2) KIHSP adalah advokasi yang merupakan penghasutan. Seseorang yang tidak mengadvokasi kebencian yang berupa penghasutan untuk melakukan diskriminasi, peperangan atau kekerasan, tidak dilarang berdasarkan Pasal tersebut. Misalnya, seseorang yang mengadvokasi suatu kelompok minoritas atau bahkan terhadap interpretasi yang menyerang prinsip-prinsip agama atau peristiwa sejarah tertentu, atau seseorang yang membagikan contoh-contoh dari kebencian dan penghasutan untuk membuat laporan atau meningkatkan

---

<sup>34</sup> UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/74/486, 9 Oktober 2019, para 1.

<sup>35</sup> Human Rights Guide, *Hate Speech*, diakses dari <https://www.inimoiugustegiid.ee/en/themes/freedom-of-expression-media/freedom-of-expression/hate-speech>

<sup>36</sup> Pengaturan yang hampir sama juga terdapat dalam *American Convention on Human Rights*. Pasal 13 Konvensi ini secara eksplisit melarang advokasi yang mengajurkan kebencian rasial dan keagamaan dan bahwa segala propaganda perang dan advokasi kebencian rasial dan keagamaan yang berupa penghasutan pada kekerasan yang tidak berdasarkan hukum (*lawless violence*) atau segala tindakan serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok berbasikan pada latar belakang diantaranya ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal-usul kebangsaan.

kepedulian (*awareness*) pada isu-isu tersebut, harus dilindungi oleh negara, bahkan jika negara tidak setuju atau tersinggung terhadap ekspresi-ekspresi tersebut.<sup>37</sup>

103. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/ICERD*), juga meminta Negara-negara untuk “menghapuskan sebagai bentuk hasutan atau tindakan diskriminasi rasial”, dengan mempertimbangkan hak-hak lain yang dilindungi berdasarkan hukum HAM internasional, termasuk kebebasan berekspresi.<sup>38</sup> Berdasarkan Pasal 4 Konvensi tersebut, negara pihak berkewajiban, diantaranya: (a) menyatakan pelarangan yang dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum (*punishable by law*) semua bentuk diseminasi gagasan yang didasarkan pada keunggulan atau kebencian rasial, penghasutan untuk melakukan diskriminasi rasial, serta semua tindakan kekerasan atau penghasutan seperti terhadap setiap ras atau kelompok berdasarkan warna kulit atau asal-usul etnis; dan (b) menyatakan suatu organisasi ilegal atau dilarang, dan juga terhadap semua bentuk aktivitas propaganda termasuk yang terorganisir, yang mempromosikan dan menghasut diskriminasi rasial, dan harus mengakui bahwa keterlibatan (*participation*) dalam organisasi-organisasi atau aktivitas tersebut dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum.<sup>39</sup>
104. Pasal 20 ayat (2) KIHSP dan Pasal 4 ICERD menyebut kategori-kategori ekspresi yang spesifik, yang sering dikarakteristikan sebagai “siar kebencian”. Perumusan Pasal 20 ayat (2) dan Pasal 4 KIHSP, mempersempit larangan siar kebencian yang bersifat umum, sehingga sulit untuk mendefinisikan bahasa emosi (kebencian, permusuhan) dan pelarangan dengan konteks yang tinggi (advokasi penghasutan). Komite HAM PBB telah menyimpulkan bahwa Pasal 19 dan 20 KIHSP adalah sesuai dan saling melengkapi (*compatible with and complement each other*), namun tetap memerlukan interpretasi.<sup>40</sup>
105. Hukum HAM internasional secara tegas melarang tindakan penghasutan untuk diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Tindakan-tindakan tersebut sangat berbahaya karena secara eksplisit dan dengan sengaja bertujuan untuk memicu diskriminasi, permusuhan dan kekerasan, yang juga berpotensi atau berdampak pada terjadi kejahatan-kejahatan yang kejam.<sup>41</sup>
106. Komentar Umum No. 34 Komite HAM PBB menyatakan bahwa dalam hal Negara membatasi ekspresi, termasuk ekspresi-ekspresi yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP, tetap harus ada justifikasi atas pelarangan tersebut dan aturan-aturan yang melarang tersebut harus secara ketat sesuai dengan Pasal 19 KIHSP.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> UN General Assembly, *Report of...* op.cit., ara 10.

<sup>38</sup> UN General Assembly, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Pasal 4 dan 5.

<sup>39</sup> UN General Assembly, *Report of...* op.cit., Para 11,

<sup>40</sup> *Ibid.*, Para 12

<sup>41</sup> UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019, hal. 2.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Para 13. Lihat juga Office of the High Commissioner of Human Rights, *General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred* (Art. 20), 29 Juli 1983, para 2

107. Pembatasan kebebasan berpendapat diperlukan untuk mengatasi ujar kebencian tetapi perlu memperhatikan tiga pengujian agar tidak terjadi pelanggaran hak berpendapat di sisi yang lain. Tes tersebut adalah legalitas, yaitu apakah pembatasan menggunakan hukum; apakah proporsionalitas/seimbang; dan apakah memang diperlukan (*necessity*).<sup>43</sup>
108. Berdasarkan *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*,<sup>44</sup> merumuskan interpretasi Pasal 20 ayat (2) ICCPR, diantaranya sebagai berikut:
- ...“kebencian” dan “permusuhan” mengacu pada emosi intens dan kritikan tajam irasional, permusuhan dan kebencian terhadap kelompok sasaran; istilah "advokasi" harus dipahami sebagai mensyaratkan niat untuk mempromosikan kebencian secara terbuka kepada kelompok sasaran; dan istilah "penghasutan" mengacu pada pernyataan tentang kelompok nasional, ras atau agama yang menciptakan resiko diskriminasi, kekerasan atau permusuhan terhadap anggota kelompok tersebut.”<sup>45</sup>
109. Untuk menilai berat tidaknya ujar kebencian secara umum, *Rabat Plan of Action* juga memberikan ujian dengan enam bagian batasan (*six-part threshold test*) untuk mempertimbangkan keseriusan suatu hasutan agar dapat dijatuhi hukuman pidana atau hanya dilarang:<sup>46</sup>
- “Konteks sosial dan politik yang lazim pada saat pidato dibuat dan disebarluaskan”;
  - Status pembicara, "khususnya posisi individu atau organisasi yang melakukan hasutan dalam konteks penonton kepada siapa pidato diarahkan”;
  - Niat, yang berarti bahwa "kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk dianggap pelanggaran berdasarkan Pasal 20 KIHSP", yang menyatakan bahwa distribusi atau sirkulasi belaka tidak sama dengan advokasi atau hasutan;
  - Isi dan bentuk pidato, khususnya "sejauh mana pidato itu provokatif dan langsung, serta bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan”;
  - Luas atau jangkauan ujar, seperti "luas dan jumlah pendengarnya", termasuk apakah itu "selebaran tunggal atau disiarkan di media arus utama atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan luasnya komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk menindaklanjuti hasutan”;
  - Kemungkinannya, termasuk yang akan segera terjadi, yang berarti bahwa “beberapa tingkat resiko kerugian harus diidentifikasi”, termasuk melalui penentuan (oleh pengadilan, sebagaimana disarankan dalam *Rabat Plan of Action*) mengenai “kemungkinan masuk akal bahwa pidato akan berhasil menghasut dilakukannya tindakan nyata terhadap kelompok sasaran”.
110. Hukum HAM internasional, regional, dan hukum-hukum berbagai negara melarang ujar kebencian dan diskriminasi kepada kelompok LGBTIQI. Dalam kasus *Toonen v. Australia* (1994), Komite HAM memutuskan bahwa Pasal 2 ayat (1) KIHSP melindungi orang-orang dari diskriminasi yang berbasiskan pada orientasi seksual. Selain itu, Komite

---

<sup>43</sup> Rabat Plan of Action.

<sup>44</sup> Rabat Plan of Action, lampiran dalam Laporan Komisioner Tinggi PBB untuk HAM, A/HRC/22/17/Add.4, 11 Januari 2013, hal. 10

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*, hal. 11



HAM dalam berbagai rekomendasinya menekankan bahwa KIHSP menjamin kesetaraan hak bagi semua orang, terlepas dari orientasi seksual mereka. Dengan demikian, siar kebencian dengan dasar orientasi seksual adalah sah untuk dilarang. Pengalaman berbagai negara telah mengatur tentang siar kebencian yang berbasiskan pada orientasi seksual dan identitas gender. Parlemen Uruguay, misalnya, pada 2003 menambahkan pengaturan dalam hukum pidananya yang melarang kekerasan dan penghasutan kebencian.

### *Hukum Nasional*

111. Hukum-hukum Indonesia telah mengatur jaminan perlindungan kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi keagamaan. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengekspresikan keyakinan agamanya dalam berbagai bentuk atau berpendapat terkait dengan keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekspresi.
112. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dengan dalih ekspresi keagamaan, misalnya larangan untuk melakukan permusuhan, kebencian, penghinaan berbasis rasial, agama atau golongan. Pasal 156 KUHP dan Pasal 157 KUHP mengatur pidana atas tindakan yang menyatakan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia. Pasal 156 KUHP mendefinisikan “golongan” sebagai bagian-bagian dari masyarakat yang berbeda ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara. Melalui pasal yang sama, setiap orang yang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia. Sementara Pasal 157 KUHP menyatakan setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum.
113. Hukum Indonesia juga melarang tindakan yang menimbulkan kebencian atau permusuhan terhadap golongan di ranah online. Pasal 28 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) melarang perbuatan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).
114. Kedua pengaturan di KUHP dan UU ITE tersebut masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan (*hostility*) dan kebencian (*hatred*), sehingga harus ditafsirkan secara jelas merujuk pada definisi-definisi yang telah dirumuskan dalam berbagai norma HAM agar tidak digunakan secara eksekutif dan secara mudah ekspresi-ekspresi keagamaan yang dianggap melakukan permusuhan dan mendorong adanya kebencian.<sup>47</sup> Dengan demikian, penerapan larangan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan haruslah menyeimbangkan antara kepentingan penegakan

---

<sup>47</sup> Terkait dengan siar kebencian, Kepolisian Republik Indonesia juga telah membuat Surat Edaran Nomor: SE/ 6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian. Surat Edaran ini dimaksudkan sebagai panduan bagi anggota kepolisian dalam penanganan dan pencegahan ujaran kebencian. Namun demikian, Surat Edaran ini masih mengatur berbagai definisi yang terlalu luas yang juga dapat diinterpretasikan secara luas, yang akan berpotensi melanggar kebebasan berekspresi.

hukum dan pengormatan pada HAM (*balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights*).<sup>48</sup>

115. Lebih spesifik, dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis juga melarang diskriminasi rasial. Pasal 16 UU ini menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 16 tersebut merujuk pada Pasal 4 yang merinci perbuatan-perbuatan mana saja yang dilakukan sebagai sarana menunjukkan kebencian sehingga dapat dipidana, yaitu: (i) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; (ii) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; atau (iii) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain.
116. Indonesia juga telah melarang tindakan genosida sebagaimana diatur dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kejahatan genosida didefinisikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Dengan demikian, segala bentuk ekspresi keagamaan yang ditujukan untuk melakukan genosida adalah dilarang.

### ***Penegakan***

117. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus ujar kebencian adalah memastikan bahwa ujar kebencian harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka ujar kebencian haruslah ditetapkan berdasarkan pada standar-standar pelarangan yang diperbolehkan yakni ujar kebencian berbasis kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.
118. Penegakan atas ujar kebencian, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan kongkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memampukan mereka memahami

---

<sup>48</sup> Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.

119. Penegakan hukum atas ujar kebencian harus berdasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan ujar kebencian untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana dan pemenjaraan.

#### D. Ekspresi Artistik (*Artistic Speech*)

120. Seni merupakan hal penting bagi setiap orang, secara individu maupun dalam komunitas bersama-sama dengan individu lainnya untuk membangun dan mengekspresikan kemanusiaannya. Mereka menciptakan, menggunakan, atau terikat dengan ekspresi dan penciptaan seni.<sup>49</sup> Fungsi kesenian dapat sebagai bentuk ritual-ritual yang sifatnya religius, sarana mengemukakan ekspresi estetik, penyampaian pandangan politik, dan menegaskan identitas kultural.
121. Istilah “kebebasan atas ekspresi artistik” (*freedom of artistic expression*) atau “kebebasan artistik” (*artistic expression*) sering digunakan secara bergantian. UNESCO mendefinisikan bahwa kebebasan artistik (*artistic freedom*) adalah kebebasan untuk berimajinasi, menciptakan dan mendistribusikan ekspresi budaya yang bebas dari sensor pemerintah, campur tangan politik atau tekanan dari aktor-aktor non-negara. Kebebasan ini mencakup hak-hak warga negara untuk mempunyai akses pada kerangka kerja tersebut dan penting bagi kesejahteraan masyarakat.<sup>50</sup>
122. Definisi-definisi lain yang terkait dengan ekspresi artistik adalah “ekspresi kultural” dan “materi budaya” (*cultural content*). Konvensi tentang Pemajuan Keberagaman dan Ekspresi Budaya 2005 (*Convention on the Promotion of the Diversity and Cultural Expression*), mendefinisikan “ekspresi kultural” adalah berbagai bentuk ekspresi sebagai hasil dari kreativitas individu, kelompok atau masyarakat dan mempunyai materi budaya. Keragaman budaya dibentuk bukan hanya melalui warisan budaya yang diekspresikan, ditambahkan atau ditransmisikan melalui ekspresi budaya, namun juga melalui berbagai model penciptaan, distribusi, diseminasi dan penimkatan seni, melalui berbagai alat atau teknologi<sup>51</sup>. Sementara pengertian “materi budaya” merujuk pada arti-arti simbolik, dimensi-dimensi seni dan nilai-nilai kultural yang berasal dari atau merupakan ekspresi budaya.<sup>52</sup>
123. Bentuk-bentuk ekspresi artistik mencakup semua aktivitas dan bentuk seni, diantaranya: (i) lukisan dan gambar (*painting and drawing*); (ii) memahat (*sculpting*); (iii) drama; (iv) musik (*music*); (v) tari (*dance*); penulisan kreatif (*creative writing*);

<sup>49</sup> *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, Farida Shaheed, A/HRC/23/34, para 2.

<sup>50</sup> Unesco, *Artistic Freedom*, 2015, diakses dari: [https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic\\_freedom\\_pdf\\_web.pdf](https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_pdf_web.pdf)

<sup>51</sup> *Convention on the Promotion of the Diversity and Cultural Expression 2005*, Pasal 4 angka 1.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Pasal 4 angka 2.

dan fotografi.<sup>53</sup> Ekspresi artistik juga mencakup bentuk ekspresi bahasa (*linguistic*) dari materi kiasan atas kerja-kerja seni yang verbal. Dalam konteks ini, ekspresi artistik dari suatu karya seni tergantung dari nilai simbolis dari ekspresi yang digunakan oleh penulis atau pekerja seni dalam konteks yang spesifik.

124. Kebebasan atas ekspresi artistik terkait dengan hak atas kebebasan berpendapat, berfikir, berkesadaran dan agama, karena seni juga merupakan alat untuk mengekspresikan suatu keyakinan. Hak-hak tersebut juga terkait dengan hak untuk berkumpul secara damai (*peaceful assembly*), kebebasan berserikat (*the right to freedom of association*) yang termasuk hak artis/pekerja seni dan untuk membentuk dan bergabung dengan serikat kerja, hak untuk mendapatkan keuntungan (*benefit*) atas perlindungan kepentingan moral dan material dari hasil karya tulis atau seni mereka, dan hak untuk bersenang-senang (*right to leisure*).<sup>54</sup>
125. Seni dilindungi karena memajukan pengetahuan dan mengejar kebenaran; merupakan tindakan realisasi diri; dapat mengawasi pemerintah; serta dapat bertindak sebagai katup pengaman untuk meredakan tekanan yang menumpuk pada individu atau masyarakat.<sup>55</sup> Dengan demikian, semua orang dapat menikmati hak kebebasan atas ekspresi dan kreasi artistik, yang termasuk hak untuk secara bebas menikmati atau mengalami (*experience*) dan berkontribusi pada ekspresi dan kreasi artistik, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, mempunyai akses pada seni dan menikmati seni, serta menyebarluaskan pengalaman ekspresi dan kreasinya.<sup>56</sup>

### ***Pengaturan Hukum HAM Internasional***

126. Kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi artistik, telah diakui sebagai hak asasi manusia dalam berbagai instrumen HAM internasional dan regional. Salah satu tujuan pokok dari hak ini adalah menciptakan ruang bagi pertukaran gagasan tentang seni, sastra, akademis, politik, agama dan sains, sebagai suatu ruang yang menjamin bagi para pekerja seni untuk secara bebas mengekspresikan dirinya, dan hak bagi pihak lain untuk menikmati hasil karya seni<sup>57</sup>.
127. Pasal 19 ayat (2) KIHSP menjamin bahwa hak atas kebebasan berekspresi termasuk hak untuk mencari, menerima dan menyebarluaskan informasi dan gagasan dalam segala bentuknya, termasuk dalam bentuk seni (*in the form of art*).<sup>58</sup> Dinyatakan pula bahwa kebebasan berekspresi mencakup ekspresi budaya dan ekspresi artistik (*cultural*

---

<sup>53</sup> Williamsburg Landing, *Artistic Expression: A Beautiful Way for Seniors to Capture Moments*, diakses dari: <https://www.williamsburglanding.org/article/6/17/2016/artistic-expression-beautiful-way-seniors-capture-moments>

<sup>54</sup> Farida Shaheed, *The right to freedom of artistic expression and creativity*, Speech, European Parliament, 2 Oktober 2013, hal. 2.

<sup>55</sup> [https://www.law.upenn.edu/journals/jlasc/articles/volume11/issue1Eberle11U.Pa.J.L.&Soc.Change1\(2007\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jlasc/articles/volume11/issue1Eberle11U.Pa.J.L.&Soc.Change1(2007).pdf)

<sup>56</sup> UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, Farida Shaheed, A/HRC/23/34, 11 Maret 2013, para 85.

<sup>57</sup> Kersti Ahlgren, *Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Practices between Estonia and Finland*, 2019, Thesis, Faculty of Law, Lund University, hal. 2.

<sup>58</sup> UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 2.

*and artistic expression*).<sup>59</sup> Bentuk ekspresi ini termasuk ekspresi yang disampaikan secara lisan, tertulis, “*sign language*” dan ekspresi non-verbal seperti gambar (*images*) dan obyek seni (*objects of art*). Alat-alat ekspresi seni diantaranya buku, surat kabar, poster, dan lainnya, termasuk audio-visual serta ekspresi melalui sarana elektronik maupun internet.<sup>60</sup>

128. Perlindungan kebebasan atas ekspresi dan kerja-kerja artistik/seni juga diatur dalam Pasal 27 DUHAM yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk menikmati seni (*to enjoy the arts*) dan Pasal 15 ayat (3) KIHESB yang menyatakan bahwa negara-negara pihak berkewajiban menghormati kebebasan yang sangat diperlukan, diantaranya adalah aktivitas kreatif.<sup>61</sup> Pasal 27 KIHSP juga merupakan pasal penting untuk menjamin kebebasan artistik dan ekspresi dari orang-orang dari etnis, agama dan bahasa minoritas<sup>62</sup>.
129. Penerapan jaminan kebebasan artistik harus dilakukan tanpa diskriminasi dengan latar belakang apapun, seperti latar belakang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, opini politik dan lainnya, asal-usul kebangsaan, properti, kelahiran atau status lainnya. Larangan diskriminasi ini terdapat dalam Pasal 2 KIHSP dan KIHESB, Pasal 5 ICERD, Pasal 23 CEDAW, Pasal 43 dan 45 *Convention on the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families* dan Pasal 21 *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, yang menekankan bahwa semua orang, terlepas dari situasi khusus atau status mereka, mempunyai hak atas kebebasan artistik dan kreativitas.
130. Pasal 10 Konvensi HAM Eropa melindungi bukan hanya substansi dari informasi atau gagasan, tetapi juga bentuk atau model ekspresinya. Maka, dokumen tercetak, siaran radio, lukisan, film, puisi, novel, termasuk ekspresi satire. Pengujian atas ekspresi-ekspresi tersebut perlu dilakukan dengan melihat kasus per kasus. Satire misalnya, sebagai salah satu bentuk ekspresi artistik dan komentar sosial, yang biasanya melebih-lebihkan dan mendistorsi kenyataan (*distortion of reality*), bertujuan untuk memprovokasi dan mengagitasi, sehingga campur tangan (*interference*) dalam kasus-kasus terkait satire juga dilakukan dengan menganalisa kasus secara spesifik<sup>63</sup>.
131. Merujuk pada perlindungan kebebasan artistik dalam berbagai hukum HAM internasional, maka cakupan dari kebebasan artistik diantaranya adalah: (i) hak untuk mencipta tanpa sensor dan intimidasi; (ii) hak untuk mempunyai kerja seni yang didukung, disebarluaskan dan dihargai (*distributed and remunerated*); (iii) hak atas kebebasan bergerak; (iv) hak atas kebebasan berorganisasi; (v) hak atas perlindungan ha-hak sosial dan ekonomi; dan (vi) hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya (*cultural life*).

---

<sup>59</sup> UN Human Rights Committee, *General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34, 12 September 2011, Para 11.

<sup>60</sup> Ibid., Para. 12

<sup>61</sup> Instrumen HAM lainnya yang memberikan perlindungan atas kebebasan artistik diantaranya adalah: Pasal 13 dan 31 Konvensi Hak-Hak Anak; Pasal 13 (1) Konvensi HAM Amerika; Pasal 9 dan Pasa 17 Pasal 42 *the Arab Charter for Human Rights*; Pasal 10 *the European Convention for the Safeguard of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

<sup>62</sup> UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 13,

<sup>63</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights - A handbook for legal practitioners*, Juli 2017, hal 18.

132. Dalam rekomendasi UNESCO tentang Status Pekerja Seni (Artist) 1980, Negara harus membantu menciptakan dan menjaga iklim yang mendorong kebebasan ekspresi artistik, memfasilitasi terjadinya bakat-bakat kreatif, mendukung karya pekerja seni, pendidikan dan pelatihan artis, hak-hak sosial dan kerja pekerja seni, serta hak cipta. Artis harus dapat memperoleh manfaat dari hak-haknya.
133. Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi, membela serta membantu pekerja seni dan kebebasan karyanya. Pekerja seni harus mempunyai kebebasan untuk membentuk serikat, organisasi profesional, dan harus memastikan pekerja seni dilibatkan dalam kebijakan-kebijakan yang terkait dengan mereka. Selain itu, negara harus memajukan pergerakan internasional pekerja seni (*free international movement of artists*) dan tidak menghambat kebebasan mereka untuk berkarya di negara yang mereka inginkan.
134. Upaya yang dapat dilakukan untuk mengurangi serangan terhadap kebebasan artistik, antara lain:
- Memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa kebebasan artistik adalah suatu hal yang penting bagi kehidupan dan perkembangan masyarakat itu sendiri;
  - Membuka ruang dialog terkait pemahaman hak dan kewajiban dalam konteks kebebasan artistik;
  - Menjalin hubungan baik antara Kementerian/Lembaga terkait, serta masyarakat sipil dalam konteks kebebasan artistik;
  - Membuka jaringan dengan organisasi di luar sektor kebudayaan, misalnya aliansi dengan lembaga advokasi;
  - Mendokumentasikan dan terus mengawasi kegiatan penyensoran;
  - Mengadakan kerja sama dengan kepolisian maupun aparat penegak hukum untuk mengadvokasi pertunjukan atau pameran seni; dan
  - Memenuhi hak atas kebebasan artistik dengan mengonsolidasikan gerakan masyarakat sipil yang bergerak di bidang kesenian dan kebudayaan, baik secara sumber daya manusia, pendanaan, maupun pengetahuan.
135. *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions 2005* menegaskan Negara harus berupaya untuk menciptakan lingkungan yang mendorong para individu dan kelompok sosial untuk menciptakan, memproduksi, menyebarluaskan, membagikan dan mempunyai akses pada ekspresi budaya mereka sendiri. Negara juga perlu mengakui pentingnya kontribusi pekerja seni serta orang-orang yang terlibat dalam proses kreatif, dan peran penting mereka dalam memberdayakan keragaman ekspresi budaya.
136. Ekspresi artistik dapat dibatasi sesuai ketentuan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>64</sup> Pasal 19 ayat (3) KIHSP menyatakan bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus dan oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (i) Menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (ii) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral publik.

---

<sup>64</sup> UN Human Rights Committee, *General comment no. 34...*, op.cit., Para 11.

137. Pasal 4 ICERD juga melarang semua diseminasi gagasan yang berbasiskan pada superioritas atau kebencian ras, penghasutan untuk diskriminasi rasial, serta tindakan-tindakan kekerasan atau penghasutan terhadap kegiatan-kegiatan tersebut kepada setiap ras atau kelompok orang berdasarkan warna kulit atau asal usul etnisitas. Berbagai ketentuan tersebut menjadi parameter dalam melakukan pembatasan terhadap kebebasan artistik.
138. Laporan Pelapor Khusus PBB menyatakan pembatasan pada kebebasan artistik ini hanya dilakukan jika sangat diperlukan (*absolutely necessary*). Negara-negara juga harus mempertimbangkan bahwa mereka tidak boleh melarang konsepsi seseorang tentang keindahan atau kesucian atas nama pelindung yang resmi, sebagaimana dipersyaratkan bahwa semua orang adalah sama dihadapan hukum dan berhak bebas dari diskriminasi dan perlindungan hukum yang sama.
139. Pembatasan hanya dapat dilakukan dalam sejumlah tahap menciptakan karya seni, dari gagasan, pembuatan, sampai pada diseminasi dan publikasi. Namun, perlu diperhatikan bahwa restriksi tersebut dapat terjadi karena adanya hukum-hukum yang opresif, atau karena adanya paksaan fisik atau ekonomi.<sup>65</sup>
140. Bahwa ekspresi politik yang berbeda dan partisipasi dalam debat politik dalam bentuk seni, dilindungi berdasarkan Pasal 19 KIHSP. Para publik figur dan orang-orang dalam jawaban publik adalah subjek yang sah untuk dikritik, sehingga hukum-hukum yang melarang kritik pada pejabat publik, misalnya penghinaan dan *lese majeste*, atau hukum-hukum yang mempidanakan ketidakhormatan pada simbol negara seperti bendera, perlu dirumuskan dengan tidak melanggar kebebasan berekspresi.<sup>66</sup>
141. Salah satu pembatasan yang cukup terkait dengan kebebasan artistik adalah moral publik. Bahwa konsepsi moral publik haruslah berasal dari banyak tradisi sosial, filosofis, dan agama dan moral publik bervariasi seiring waktu dan dari satu budaya ke yang lain. Maka, pembatasan untuk melindungi moral harus berdasarkan prinsip-prinsip yang tidak hanya berasal dari satu tradisi saja.<sup>67</sup> Negara yang menerapkan pembatasan hak berdasarkan moral publik di satu sisi memiliki margin diskresi, namun di sisi lain harus menunjukkan bahwa pembatasan yang diterapkan memang sangat penting untuk menjaga penghormatan nilai-nilai dasar masyarakat. Margin diskresi yang diserahkan kepada Negara tetap harus mempertahankan prinsip non-diskriminasi.<sup>68</sup>
142. Hukum HAM internasional secara tegas melarang pornografi anak, termasuk penyebaran pornografi anak melalui internet. Pelarangan atas pornografi anak ini adalah pembatasan yang sah (*legitimately restricted*) dan negara dipersyaratkan untuk menjadikan perbuatan pornografi anak sebagai tindak pidana. Merujuk pada *the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children*, negara-negara pihak harus memastikan bahwa produksi, distribusi, penyebaran, impor,

---

<sup>65</sup> UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 53.

<sup>66</sup> *Ibid.*, Para 25.

<sup>67</sup> Komentar Umum No. 34, para 32.

<sup>68</sup> Prinsip Siracusa, para 27-28.

ekspor, menawarkan, menjual dan memiliki pronografi anak merupakan tindak pidana.<sup>69</sup>

143. Bahwa pembatasan harus secara jelas mengindikasikan maksud dan dapat dilakukan banding di muka hukum. Negara harus menghapuskan badan-badan atau sistem sensor atau sistem dan menggunakan pengenaan saksi hanya diperlukan sesuai dengan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP. Para pembentuk kebijakan, termasuk para hakim, ketika menguji pembatasan kebebasan artistik harus mempertimbangkan sifat dari kreativitas artistik, serta hak pekerja seni untuk berbeda pandangan, untuk menggunakan simbol-simbol politik, agama dan ekonomi sebagai wacana tandingan (*counter-discourse*) atas kekuatan dominan, dan untuk mengekspresikan keyakinan mereka sendiri.
144. Komite HAM PBB mempunyai contoh kasus terkait dengan ekspresi artistik. Dalam Kasus *Shin Vs Korea*, menyatakan bahwa gambar yang dilukis oleh Hak-Chul Shin sesuai dengan cakupan hak atas kebebasan berekspresi sebagaimana yang dilindungi oleh Pasal 19 ayat (2) KIHSP, terkait dengan “bentuk seni”. Komite HAM PBB menyatakan bahwa, bahkan dalam hal pelanggaran terhadap hak kebebasan berekspresi dari pencipta seni tersebut, melui penyitaan dan penjatuhan hukuman yang dinyatakan sebagai penegakan hukum, Negara tetap harus menunjukkan bahwa langkah-langkah penyitaan dan penghukuman tersebut diperlukan dan sesuai dengan pasal 19 ayat (3) KIHSP. Oleh karenanya, setiap pembatasan hak harus dapat dibenarkan sesuai dengan Pasal 19 (3) KIHSP.<sup>70</sup>
145. Bahwa dalam seni terdapat aspek pembelaan sebagai yang dilindungi terkait dengan kebebasan berekspresi berupa satire dan humor.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> UN General Assembly, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/66/290, 10 Agustus 2011, para 20-21, 81.

<sup>70</sup> UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 15. *Shin vs korea*, Para 7.2. Pengadilan HAM juga mempunyai sejumlah kasus terkait dengan hak atas ekspresi artistik, sebagaimana yang dilindungi dalam Pasal 10 Konvensi HAM Eropa. Misalnya dalam kasus *Akdaş vs. Turkey*, yang terkait dengan novel erotis berjudul “Les onze mille verges” yang ditulis oleh pengarang Perancis Guillaume Apollinaire dan pertama kalinya diterbitkan di Perancis pada 1907. Akdaş mempublikasikan terjemahan buku tersebut yang diantaranya berisi deskripsi grafis sadomasokisme (*sadomasochism*), *necrophilia* dan *vampirism*, dan kemudian dijatuhi hukuman oleh Pengadilan Turki karena mempublikasikan “material yang berisi kecabulan dan tidak bermoral yang merangsang dan mengeksploitasi keinginan seksual penduduk”. Akdaş berpendapat bahwa buku tersebut adalah fiksi dan menggunakan teknik-teknik tertentu misalnya melebih-lebihkan dan metafora, yang tidak berisi materi kekerasan serta teks-teksnya bersifat humor dan berlebih-lebihan sehingga akan “memadamkan” gairah seksual. Pengadilan Turki memerintahkan penyitaan dan pemusnahan semua cetakan dan memberikan sanksi denda yang dapat diganti dengan pidana penjara. Pengadilan HAM Eropa, sebagai bagian dari analisisnya, mengenalkan kriteria baru terkait dengan perlindungan kebebasan berekspresi, yakni (i) reputasi internasional pengarang buku; (ii) publikasi pertama buku dan telah diterjemahkan di berbagai negara dan bahasa; (iii) buku tersebut telah menjadi buku yang diakui sebagai sastra dan menjadi koleksi yang prestisius. Berdasarkan faktor-faktor tersebut serta pengakuan atas partikularitas budaya, sejarah dan agama, maka tidak boleh ada pelarangan atas akses publik pada buku tersebut dengan bahasa-bahasa tertentu (dalam kasus ini bahasa Turki) atas kerja seni yang menjadi “warisan sastra Eropa”. Maka, pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa penyitaan dan penghukuman pada penerbit buku tersebut telah “menghalangi akses publik atas kerja-kerja (seni) yang merupakan warisan sastra Eropa”, dan hal ini merupakan pelanggaran atas kebebasan berekspresi sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Konvensi HAM Eropa (Kersti Ahlgren, *Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Practices between Estonia and Finland*, 2019, Thesis, Faculty of Law, Lund University, hal. 10-11).

<sup>71</sup> *Ibid.*, hal. 36-37. Pengadilan HAM Eropa juga memberikan sejumlah standar perlindungan kebebasan artistik, yang mendasarkan pada sasaran pada penggunaan *three-part test*. Dalam kasus-kasus



## *Hukum Nasional*

146. Hukum Indonesia mengakui kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi artistik. Demikian pula perlindungan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan sebagai salah satu upaya Indonesia dalam memajukan seni. Dalam Pasal 5 disebutkan bahwa 10 objek fokus pemajuan kebudayaan, meliputi tradisi lisan, manuskrip, adat istiadat, ritual, pengetahuan tradisional, teknologi tradisional, seni, bahasa, permainan rakyat, dan olahraga tradisional.
147. Hukum Indonesia yang akan bersinggungan dengan ekspresi artistik diantaranya ketentuan-ketentuan dalam KUHP tentang tindak pidana kesusilaan, UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, misalnya yang diatur dalam Pasal 4 tentang larangan dan pembatasan serta mengatur cakupan tentang perbuatan pornografi, dan Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur tentang larangan menyebarkan konten yang bermuatan kesusilaan. Kesemua UU tersebut terkait erat dengan dengan isu-isu moral publik.
148. Penegakan hukum dalam kasus-kasus terkait dengan ekspresi artistik yang dianggap melanggar kesusilaan dan pornografi haruslah sejalan dengan pembatasan-pembatasan yang diperbolehkan, misalnya dalam menetapkan suatu perbuatan melanggar moral publik atau bukan. Pandangan tentang moral publik yang berasal dari nilai-nilai kelompok tertentu saja atau menetapkan standar kesusilaan dari kelompok tertentu tidak sesuai dengan cakupan dan maksud dari pembatasan berdasarkan moral publik.
149. Peraturan perundang-undangan tentang pemberitahuan acara, ijin terbit dan sensor adalah regulasi yang akan berdampak pada perlindungan ekspresi artistik. Pembubaran dan pelarangan acara seni atau diskusi dan penyensoran karya-karya seni yang tidak sesuai dengan pembatasan yang diperbolehkan adalah termasuk dalam pelanggaran terhadap kebebasan artistik.<sup>72</sup>

## *Penegakan*

150. Penerapan hukum terkait kebebasan ekspresi artistik harus dilakukan dengan menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM (*balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights*).<sup>73</sup>

---

terkait campur tangan, Pengadilan HAM Eropa seringkali menilai apakah campur tangan (*interference*) tersebut diperlukan dalam masyarakat yang demokratis dan sesuai dengan kebutuhan pluralisme, toleransi dan pikiran terbuka. Misalnya dalam kasus *Vereinigung Bildender Künstler* dan *Karatas*, dengan secara spesifik menyatakan bahwa sifat artistik (*artistic nature*) adalah pembelaan atas adanya campur tangan (*interference*). Dalam Kasus *Karatas* ini, puisi yang bersifat artistik dapat digunakan untuk pembelaan terhadap adanya campur tangan karena mempunyai dimensi-dimensi politik.

<sup>72</sup> Sebagai contohnya adalah pembubaran secara paksa oleh polisi pada kegiatan Pekan Olah Raga dan Seni Waria-Bissu se-Sulawesi Selatan (2017), pelarangan diskusi Sastra Erotika *Enny Arrow* di Semarang oleh Kepolisian Sektor Banyumanik (2017), pelarangan pementasan tari “Maknawi Kidung Maria” di Yogyakarta (2015); pelarangan pembacaan naskah drama “50 Tahun Memori 1965” di Jakarta (2015); pelarangan Festival Belok Kiri di Jakarta (2016); dan pelarangan pemutaran film “Pulau Buru: Tanah Air Beta” di Jakarta (2014).

<sup>73</sup> Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

151. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus terkait ekspresi, termasuk ekspresi artistik adalah memastikan bahwa ekspresi artistik yang dipermasalahkan harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka ujar kebencian haruslah ditetapkan berdasarkan pada standar-standar pelarangan yang diperbolehkan yakni ujar kebencian berbasiskan kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.
152. Penegakan pembatasan ekspresi, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan kongkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memampukan mereka memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.
153. *Rabat Action Plan* telah jelas membedakan berbagai bentuk ekspresi, yakni: (i) ekspresi yang harus dilarang oleh hukum dan pelakunya dihukum, (ii) ekspresi yang tidak dapat dihukum, namun dibenarkan untuk adanya gugatan perdata atau sanksi administratif, dan (iii) yang terakhir adalah ekspresi-ekspresi yang tidak dapat dihukum pidana, subyek gugatan perdata atau diberikan sanksi administratif, namun terkait dengan intoleransi, keadaban (*civility*) dan penghormatan teradap hak-hak orang lain.
154. Penegakan hukum atas ekspresi artistik harus mendasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan ekspresi simbolis untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana dan pemenjaraan.

#### **E. Ekspresi Simbolis (*Symbolic Speech*)**

155. Istilah “ungkapan simbolik” atau “*symbolic speech*” berakar dari perlindungan kebebasan berekspresi dalam Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat, yang menyatakan bahwa Konggres tidak boleh membuat hukum yang melarang kebebasan berbicara (*free speech*).<sup>74</sup> Pengadilan Amerika Serikat menyatakan bahwa ungkapan simbolik termasuk dalam kebebasan berbicara,<sup>75</sup> kecuali tindakan-tindakan tersebut

---

<sup>74</sup> Kathleen Ann Ruane, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment*, Congressional Research Service, September 2014, hal. 33. diakses dari <https://fas.org/sgp/crs/misc/95-815.pdf>  
Lihat juga American Civil Liberties Union (ACLU), *Freedom of Expression*, diakses dari <https://www.aclu.org/other/freedom-expression>

<sup>75</sup> Eliana Spitzer, *What is Symbolic Speech*, ThoughtCo., 15 Oktober 2018, diakses dari: <https://www.thoughtco.com/symbolic-speech-4176007>

menyebabkan ancaman langsung atau ancaman tertentu kepada orang lain dan ketertiban umum.<sup>76</sup>

156. Definisi “ungkapan simbolik” secara umum adalah suatu bentuk komunikasi non-verbal atau tidak tertulis (*non-written*) yang dilakukan dengan tujuan untuk mengkomunikasikan gagasan (*idea*), keyakinan atau pandangan tertentu atau spesifik, termasuk pandangan politik.<sup>77</sup> Berdasarkan pada Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada kasus *United States v. O'Brien*, ungkapan simbolik bukan sekedar kata-kata (*words*), namun juga mencakup perbuatan atau tindakan (*actions*).<sup>78</sup>
157. Bahwa terdapat banyak contoh dari tindakan simbolik (*symbolic action*) yang bertujuan untuk mengkomunikasikan pandangan tertentu, diantaranya adalah pembakaran bendera (*flag burning*), pengibaran bendera (*flag waving*),<sup>79</sup> memakai seragam atau tanda-tanda angkatan bersenjata, menghormati atau menolak menghormati bendera, *marching*, protes dengan diam (*silently protesting*), slogan di kaos tertentu, lirik musik, pertunjukan drama,<sup>80</sup> dan sebagainya. Penggunaan ungkapan simbolik ini seringkali dimaksudkan untuk memberikan pesan yang tidak dapat disampaikan melalui kata-kata dan akan berdampak lebih efektif.<sup>81</sup>
158. Kebebasan berekspresi mencakup pengakuan atas hak-hak individual dalam menyampaikan pendapat dan hak-hak kolektif seperti menerima informasi dan sebagainya. Kebebasan berekspresi juga mencakupi pernyataan melalui kata-kata, tindakan, atau ekspresi simbolik (*symbolic expression*), dan termasuk ungkapan simbolik (*symbolic speech*).
159. Ekspresi keagamaan dapat menjadi subyek pembatasan berdasarkan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>82</sup> Ekspresi artistik dapat batasi sesuai ketentuan Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 KIHSP.<sup>83</sup> Pasal 19 ayat (3) KIHSP menyatakan bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus dan oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (i) Menghormati hak atau nama baik orang lain; dan (ii) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral publik.
160. Ekspresi lainnya yang tidak dilindungi dan negara dapat melakukan pembatasan adalah pengaturan dalam Pasal 20 ICCPR menyatakan bahwa: (i) Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum; dan (ii) Segala advokasi yang menganjurkan

---

<sup>76</sup> Ronald Kahn, *Symbolic Speech*, diakses dari [https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1022/symbolic-speech#:~:text=CC%20BY%204.0\)-,Symbolic%20speech%20consists%20of%20nonverbal%2C%20nonwritten%20forms%20of%20communication%2C%20such,another%20individual%20or%20public%20order](https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1022/symbolic-speech#:~:text=CC%20BY%204.0)-,Symbolic%20speech%20consists%20of%20nonverbal%2C%20nonwritten%20forms%20of%20communication%2C%20such,another%20individual%20or%20public%20order).

<sup>77</sup> Symbolic Speech - Flag, Court, Law, and Burning - JRank Articles <https://law.jrank.org/pages/22498/Symbolic-Speech.html#ixzz6QOVN1Rfo>

<sup>78</sup> Kahn, *loc.cit.*

<sup>79</sup> Ibid. Lihat juga Eliana Spitzer, What is Symbolic Speech, ThoughtCo., 15 Oktober 2018, diakses dari: <https://www.thoughtco.com/symbolic-speech-4176007>

<sup>80</sup> ACLU, *loc.cit.*

<sup>81</sup> Wojciech Sadurski, *Freedom of speech and its limits*, Kluwer Academic Publishers, 1999, hal. 45.

<sup>82</sup> Komentar Umum No. 34: Pasal 19 ICCPR, para 11

<sup>83</sup> UN Human Rights Committee, *General comment no. 34...*, *op.cit.*, Para 11.

kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.<sup>84</sup>

161. *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, penghasutan yang langsung dan terbuka (*direct and public*) untuk melakukan genosida juga harus dilarang. *The International Criminal Tribunal for Rwanda* menyatakan maksud “direct and public” mencakupi banyak bentuk komunikasi dan harus didefinisikan sebagai secara langsung memprovokasi pelaku untuk melakukan genosida, apakah melalui pidato (*speeches*), teriakan (*shouting*) atau ancaman (*threats*) di ruang publik atau melalui berbagai alat komunikasi audio visual lainnya.<sup>85</sup>
162. Ungkapan simbolik, yang biasanya dimaksudkan untuk melakukan ekspresi tertentu atau kritik pada negara, badan publik atau keagamaan dilindungi berdasarkan Pasal 19 KIHSP. Hukum-hukum-hukum pidana tentang penghinaan atau pembatasan-pembatasan tertentu, yang menyasar larangan menghina simbol-simbol negara dan lainnya adalah hambatan dalam pelaksanaan kebebasan berekspresi. Pengecualian dapat dilakukan dalam hal ekspresi yang dilakukan dengan ungkapan simbolik, melanggar pembatasan yang diperbolehkan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat 3 dan Pasal 20 KIHSP, misalnya penghasutan untuk melakukan kekerasan dan propaganda perang.
163. Komentar Umum PBB No. 34, Komite HAM menekankan bahwa dalam diskursus politik, adanya fakta tentang bentuk ekspresi yang dianggap menghina figur publik tidak cukup untuk membenarkan pengenaan hukuman karena semua pejabat publik adalah sah untuk dikritik. Oleh karenanya, Komite HAM mengkhawatirkan pengenaan hukuman-hukuman seperti hukum tentang *lese majeste* dan hukum tentang ketidakhormatan pada bendera atau simbol-simbol tertentu dan lainnya.<sup>86</sup>
164. Johannesburg Principles telah merumuskan penjelasan tentang maksud dari tujuan keamanan nasional sebagai dasar dari pembatasan kebebasan berekspresi. Dalam Prinsip 7 terkait ekspresi yang dilindungi, bahwa ekspresi yang damai tidak boleh dianggap sebagai ancaman pada keamanan nasional atau sebagai bahan pembatasan atau hukuman, yang termasuk diantaranya adalah kritik atau “penghinaan” kepada negara atau simbol-simbol negara. Seseorang juga tidak dapat dihukum atas kritik dan penghinaan (*insult*) terhadap negara dan simbol-simbol negara, kecuali bahwa kritik dan penghinaan tersebut dimaksudkan untuk menghasut kekerasan yang nyata (*imminent violence*).<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Pengaturan yang hampir sama juga terdapat dalam *American Convention on Human Rights*. Pasal 13 Konvensi ini secara eksplisit melarang advokasi yang mengajurkan kebencian rasial dan keagamaan dan bahwa segala propaganda perang dan advokasi kebencian rasial dan keagamaan yang berupa penghasutan pada kekerasan yang tidak berdasarkan hukum (*lawless violence*) atau segala tindakan serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok berbasikan pada latar belakang diantaranya ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal-usul kebangsaan.

<sup>85</sup> UN General Assembly, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/66/290, 10 Agustus 2011, para 23-24.

<sup>86</sup> GC, 34, para 38.

<sup>87</sup> Article 19, *Johannesburg Principles*, 1 Oktober 1995, Prinsip 7.

165. Dalam Deklarasi tentang 10 Tantangan Kunci Kebebasan Bereksprei pada Dekade Mendatang (*Ten key challenges to freedom of expression in the next decade*),<sup>88</sup> mengharapkan agar Negara-negara mempertimbangkan kembali hukum-hukum pidana tentang penghinaan (*defamation*) terkait dengan simbol-simbol. Deklarasi Bersama ini menyatakan bahwa hukum-hukum tersebut harus sesuai dengan standar perlindungan, misalnya objek-objek seperti bendera atau simbol negara, badan-badan pemerintahan, dan lainnya harus mencegah untuk mengajukan tuntutan pencemaran nama baik.<sup>89</sup> Deklarasi ini juga menyoti hukum-hukum tentang penghinaan yang dimaksudkan untuk melindungi reputasi negara, symbol-simbol negara atau bendera, serta simbol-simbol keagamaan.<sup>90</sup>
166. Dalam *Joint Declaration on Universality and the Right to Freedom of Expression*,<sup>91</sup> juga menyatakan bahwa pembatasan-pembatasan hukum tertentu tidak dapat dibenarkan atas nama tradisi, budaya dan nilai-nilai lokal, dan pembatasan tersebut melanggar HAM. Hukum-hukum yang membatasi tersebut diantaranya yang: (a) melindungi agama atas kritik atau melarang ekspresi atas pandangan agama yang berbeda; (b) melarang debat terkait kelompok minoritas atau kelompok lainnya; dan (c) hukum-hukum yang memberikan perlindungan khusus pada kritik terhadap pejabat publik, hal-hal terkait sejarah (*historical figures*), atau simbol-simbol negara atau agama.
167. Pasal 10 Konvensi HAM Eropa melindungi ekspresi yang bukan terbatas pada kata-kata atau ucapan tetapi memperluas perlindungan pada gambar, tindakan, dan juga warisan budaya yang dimaksudkan untuk mengekspresikan gagasan atau menampilkan informasi. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutuskan dan memperkenalkan *case law* terkait dengan ungkapan simbolik.<sup>92</sup> Hal ini misalnya dalam dua kasus di Pengadilan HAM Eropa terkait dengan dengan perlindungan ekspresi politik. Pada Maret 2018, Pengadilan Spanyol menghukum denda kepada dua orang karena menyalakan api di bawah foto pasangan kerajaan Spanyol pada saat demonstrasi. Pengadilan HAM Eropa menyatakan pada tindakan protes politik tersebut tidak melakukan penghasutan untuk kebencian atau kekerasan, maka hukuman karena menghina kerajaan itu tidak diperlukan dalam masyarakat yang demokratis. Kasus lainnya adalah penghukuman kepada anggota band musik punk oleh pemerintah Rusia karena dianggap mencoba untuk menyanyi di Katedral Ortodox, yang disertai dengan siaran *online* pada saat pertunjukan. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa

---

<sup>88</sup> Ditandatangani oleh *the United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information.*

<sup>89</sup> Adeline Hulin (Ed), *Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression*, OSCE, 2013, hal. 22-23.

<sup>90</sup> *Ibid.*, hal. 59.

<sup>91</sup> Deklarasi ini ditandatangani oleh *the United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information.*

<sup>92</sup> Dominik Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights - A handbook for legal practitioners*, Juli 2017, hal. 17-18.

tindakan tersebut dilindungi oleh hak-hak yang terkait dengan tindakan simbolik atas protes politik.<sup>93</sup>

### ***Hukum Indonesia***

168. Hukum Indonesia telah mengatur jaminan perlindungan kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi keagamaan. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengekspresikan keyakinan agamanya dalam berbagai bentuk atau berpendapat terkait dengan keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekspresi.
169. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dalam bentuk ekspresi simbolik, misalnya Pasal 104 KUHP tentang makar, Pasal 154a KUHP tentang Penodaan terhadap bendera kebangsaan Indonesia, Pasal 156 KUHP dan Pasal 157 KUHP mengatur pemidanaan atas tindakan yang menyatakan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia, Pasal 207 KUHP tentang Penghinaan terhadap penguasa atau badan umum di Indonesia, Pasal 316 KUHP tentang penghinaan terhadap pejabat yang bertugas, Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang larangan melakukan perbuatan yang berisi muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan tentang larangan merusak, merobek, menginjak-injak, membakar, atau melakukan perbuatan lain dengan maksud menodai, menghina, atau merendahkan kehormatan Bendera Negara.
170. Penerapan ketentuan-ketentuan terkait ekspresi simbolik harus dilakukan dengan menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM (*balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights*).<sup>94</sup>
171. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus terkait ekspresi, termasuk ekspresi simbolis adalah memastikan bahwa ekspresi simbolis yang dipermasalahkan harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka siar kebencian haruslah ditetapkan berbasarkan pada standar-standar pelarangan yang yang diperbolehkan yakni siar kebencian berbasiskan kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.
172. Penegakan pembatasan ekspresi, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan kongkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memampukan merka

---

<sup>93</sup> *Mariya Alekhina and Others v. Russia*, 38004/12, 17 July 2018. Lihat juga the Information Society Department, *Freedom of Expression in 2018*, Laporan, April 2019, hal. 6, diakses dari <https://rm.coe.int/freedom-of-expression-2018-/1680943557>

<sup>94</sup> Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.

173. Penegakan hukum atas ekspresi simbolis harus didasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan ekspresi simbolis untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana dan pemenjaraan.<sup>95</sup>

## F. Kebebasan Berekspresi dan Hak Atas Perlindungan Data Pribadi

174. Kebebasan berekspresi dan hak atas perlindungan diri pribadi merupakan komponen yang sangat penting dalam suatu masyarakat yang terbuka dan demokratis. Kedua hak ini saling berkaitan dalam pemenuhannya, terutama pada era digital<sup>96</sup>. Agar suatu pemerintahan yang demokratis dan akuntabel dapat tercapai, kebebasan berekspresi harus dihormati dan dilindungi. Sedangkan hak atas perlindungan diri pribadi memiliki peran yang sangat penting dalam pemenuhan otonomi dan martabat seseorang manusia<sup>97</sup>, proses pengembangan diri dan memungkinkan mereka dalam menjalin hubungan dengan orang lain.
175. Kebebasan berekspresi mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide dalam bentuk apapun, terlepas dari batasan, baik dalam bentuk ucapan, tulisan, maupun cetak, dalam bentuk seni, atau melalui media atau platform apapun yang ia pilih. Selain itu, kebebasan berekspresi menyangkut pula hak seseorang untuk menyinggung, mengkritik, berkomentar atau berbicara tentang orang lain, termasuk pada aspek kehidupan pribadi mereka, yang bersifat pribadi maupun yang diketahui oleh publik, dengan atau tanpa persetujuan mereka<sup>98</sup>.
176. Hak atas perlindungan diri pribadi merupakan hak seseorang untuk dihormati kehidupan privat dan keluarganya, rumah, dan komunikasi, serta hak untuk dilindungi oleh hukum terhadap campur tangan sewenang-wenang atau melawan hukum atau serangan terhadap mereka. Hak atas kehidupan privat mencakup pula aspek yang berkaitan dengan identitas pribadi, seperti nama seseorang, gambar, atau fisik dan integritas moral. Hal ini terutama bertujuan untuk memastikan perkembangan, tanpa intervensi dari pihak luar, dari kepribadian setiap individu dalam hubungannya dengan sesama manusia<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Putusan MK Nomor 7/PUU-XV/207, hal. 158., tentang Makar, menyatakan Mahkamah Konstitusi mengingatkan bahwa penegak hukum harus berhati-hati dalam menerapkan pasal-pasal yang berkenaan dengan makar sehingga tidak menjadi alat untuk membungkam kebebasan menyampaikan pendapat dalam negara yang demokratis yang menjadi salah satu semangat UUD 1945.

<sup>96</sup> Article 19, the Global Principles on Protection of Freedom of Expression and Privacy, Article 19, London, 2017. hlm. 4. Lihat: Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2013. Para 47. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/03/PDF/G1313303.pdf?OpenElement>

<sup>97</sup> Tim Privacy International dan ELSAM, Privasi 101: Panduan Memahami Privasi, Perlindungan Data, dan Surveilans Komunikasi, ELSAM, 2015. hlm. 1.

<sup>98</sup> Article 19, Op.Cit. hlm. 11.

<sup>99</sup> Ibid.

177. Konsep perlindungan diri pribadi juga memungkinkan seseorang untuk mengontrol sejumlah elemen kehidupan pribadinya, diantaranya: informasi tentang diri pribadinya; kerahasiaan identitas pribadinya; atau, pihak – pihak yang memiliki akses indrawi terhadap seseorang / pribadi tersebut<sup>100</sup>. Sedangkan dalam perkembangan penafsiran Pasal 8 Konvensi HAM Eropa dinyatakan bahwa kehidupan pribadi meliputi: akses terhadap data pribadi, intersepsi komunikasi, pilihan atau perubahan nama, kehidupan seksual, profesi atau domisili, perlindungan terhadap gangguan lingkungan, serta hak untuk membangun dan mengembangkan hubungan dengan orang lain<sup>101</sup>.
178. Hak atas perlindungan diri pribadi juga mencakup hak atas perlindungan data pribadi, yang mengatur mengenai cara informasi tentang seseorang, yang bersifat privat maupun publik, dikumpulkan, diproses, disimpan, dan dipertahankan secara elektronik baik oleh badan publik maupun privat.<sup>102</sup>
179. Pembukaan data pribadi haruslah dilakukan secara sah dan adil untuk kepentingan yang spesifik dan berdasarkan persetujuan dari pihak yang bersangkutan, atau dengan alasan lain yang sah sesuai dengan hukum yang berlaku. Tanpa mengurangi hak atas perlindungan data pribadi dalam prinsip ini, informasi personal dapat diproses tanpa persetujuan seseorang apabila informasi itu telah tersedia untuk umum. Setiap orang memiliki hak untuk mengakses data yang dipegang oleh pihak ketiga (pengontrol data) tentang dirinya, dan hak untuk memperbaikinya, atau menghapusnya, dan tunduk pada pengecualian yang sah.
180. Pembatasan kebebasan berekspresi atas dasar hak perlindungan diri pribadi boleh dilakukan apabila diatur secara jelas dan terbatas dan memiliki tujuan yang asli dan dapat dibuktikan untuk melindungi seseorang dari campur tangan yang bertentangan dengan hukum, atau serangan terhadap hak mereka atas kehidupan pribadi dan keluarga, rumah dan komunikasinya<sup>103</sup>.
181. Hukum melindungi seseorang dari bahaya besar, termasuk namun tidak terbatas pada pelecehan, ancaman kekerasan, *malicious disclosure*, penyebarluasan konten seksual pribadi (termasuk foto atau film), atau pengungkapan atas informasi personal yang sensitif selain nama atau atau pengenal lainnya secara tanpa izin, dapat menjadi alasan untuk membatasi kebebasan berekspresi sepanjang dilakukan secara terbatas, memberikan kesempatan untuk melindungi kebebasan berekspresi dan tidak diterapkan dijatuhkan sanksi yang tidak proporsional<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Ferdinand Schoeman, "Privacy: Philosophical Dimensions", dalam Ferdinand D. Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Antology*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), hal. 2. Dalam Wahyudi Djafar, *Hukum Perlindungan Data Pribadi di Indonesia*. Hlm. 3. <https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2020/04/Hukum-Perlindungan-Data-Pribadi-di-Indonesia-Wahyudi-Djafar.pdf>

<sup>101</sup> Adrienn Lukács, *What Is Privacy? The history and Definition of Privacy*, dalam Keresztes, Gábor (ed.): *Tavaszi Szél 2016 Tanulmánykötet I.*, Budapest, Doktoranduszok Országos Szövetsége, 2016. Dalam Wahyudi Djafar, *Ibid.* hlm. 4.

<sup>102</sup> Tim Privacy International dan ELSAM, *Op.Cit.* hlm. 32.

<sup>103</sup> Article 19, *Op.Cit.* hlm. 12.

<sup>104</sup> *Ibid.*



182. Perlindungan terhadap hak atas perlindungan diri pribadi, baik dari sisi pidana maupun perdata, tidak boleh digunakan sebagai dasar sekedar untuk melindungi seseorang dari kerugian reputasi yang tidak sesuai atau tidak mereka miliki. Secara khusus, pelanggaran atas hak perlindungan diri pribadi dalam hukum perdata juga tidak dibenarkan apabila bertujuan untuk mencegah kritik terhadap seorang figur publik, pengungkapan korupsi, kesalahan penyelenggaraan negara, atau melindungi reputasi presiden dan/atau wakil presiden, pejabat publik atau tokoh publik lainnya<sup>105</sup>.
183. Pemantauan komunikasi<sup>106</sup> berupa pengumpulan tanpa tujuan, penyimpanan dan analisis terhadap komunikasi digital maupun tradisional, atau data komunikasi seseorang tanpa alasan yang diperbolehkan menurut hukum, oleh aktor negara<sup>107</sup> maupun non-negara, melanggar hakikat hak atas perlindungan diri pribadi<sup>108</sup>. Hak ini juga berdampak luas pada kebebasan berekspresi dan hak untuk menyampaikan pendapat berupa mencari, mengakses dan menyebarkan informasi secara *online*. Karena itu pengawasan komunikasi massal merupakan pelanggaran yang tidak proporsional terhadap hak atas perlindungan diri pribadi dan kebebasan berekspresi<sup>109</sup>.
184. Peraturan kewajiban penyimpanan data yang mengharuskan penyedia internet atau komunikasi untuk mengumpulkan dan menyimpan konten dari komunikasi pengguna, rekam jejak dan identitas komunikasi data dan informasi pengguna, merupakan pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan hak atas perlindungan diri pribadi. Negara wajib memastikan bahwa ketentuan mengenai penyimpanan data disusun sesuai dengan standar-standar berikut<sup>110</sup>:
- a. Kewajiban penyimpanan data yang bersifat umum dan tanpa tujuan adalah pembatasan yang tidak proporsional terhadap hak atas privasi dan kebebasan berekspresi dan harus dihapuskan; dan
  - b. Penyimpanan data dengan sasaran (*targeted retention*) hanya bisa diterapkan apabila diperlukan untuk menghadapi kejahatan yang serius, dimana kategori data yang disasar dan masa waktu penyimpanannya terbatas sesuai yang dibutuhkan, dan dilengkapi dengan perlindungan dari potensi penyalahgunaan
185. Dalam melaksanakan kebebasan berekspresi dan memenuhi hak atas perlindungan diri pribadi, seseorang juga memiliki hak untuk melakukannya secara anonim. Hal ini juga mencakup hak untuk menyampaikan pandangan, membaca atau mengakses informasi online maupun fisik secara anonim.<sup>111</sup> Keberadaan peraturan yang melarang atau

---

<sup>105</sup> Prinsip ini telah diakui pula dalam berbagai instrument hukum hak asasi manusia internasional maupun yurisprudensi pengadilan di berbagai negara. Baca Toby Mendel, a Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights, Centre for Law and Democracy. hlm. 13.

<sup>106</sup> Pemantauan komunikasi bisa saja terjadi dalam skala massal sebagaimana terjadi pada program Tempora di Inggris, atau pada skala yang kecil, seperti instalasi perangkat lunak berbahaya (*malware*) ke komputer misalnya. Tim Privacy International dan ELSAM, Op.Cit. hlm. 44.

<sup>107</sup> Tim Privacy International dan ELSAM, Ibid. hlm. 43.

<sup>108</sup> Saat ini ada setidaknya empat kategori teknologi yang digunakan untuk melakukan pemantauan komunikasi, yakni Pengawasan Internet, Pemantauan Ponsel, Penyadapan Telepon Kabel, dan Teknologi Penerabas Komunikasi (Intrusion Technology). Tim Privacy International dan ELSAM, Ibid. hlm. 46.

<sup>109</sup> Article 19, Op.Cit. hlm. 14.

<sup>110</sup> Ibid. hlm. 11.

<sup>111</sup> Anonimitas bukanlah hal baru. Keberadaan konsep ini telah lama digunakan, khususnya untuk memfasilitasi ide-ide yang kontroversial. Article 19, Right to Online Anonymity, Article 19, London, 2017. hlm.

membatasi anonimitas akan memudahkan Negara untuk mengawasi lalu lintas komunikasi dan menimbulkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) dalam kebebasan dan pertukaran ide dan gagasan<sup>112</sup>. Dalam memenuhi hak ini, negara harus menghapuskan<sup>113</sup>:

- a. Larangan anonimitas;
- b. Peraturan atau kebijakan yang mewajibkan registrasi nama asli atau informasi lain yang dapat mengidentifikasi seseorang atau kewajiban registrasi terhadap perangkat dan koneksi sebagai prasyarat untuk mengakses internet.

186. Setiap orang memiliki hak atas perangkat komunikasi yang aman, khususnya terhadap keberadaan enkripsi pada setiap perangkat keras (*hardware*) dan perangkat lunak (*software*) dan metode kriptografis lain sesuai pilihannya. Enkripsi diartikan sebagai proses penyandian atau pengacakan konten data atau komunikasi suara dengan algoritma dan variabel yang dipilih secara acak yang berkaitan dengan algoritma, yang dikenal sebagai “kunci”<sup>114</sup>. Oleh karena itu, Negara wajib mengatur dalam legislasi maupun praktik dan perusahaan harus mematuhi keberadaan enkripsi sebagai prasyarat dasar dalam melindungi kerahasiaan dan integritas komunikasi.<sup>115</sup>
187. Penyelenggara jasa hanya boleh diwajibkan untuk membuka informasi pribadi berdasarkan perintah pengadilan, yang harus dilakukan sesuai dengan persyaratan dan dasar yang sah, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak (*necessity*), dan proporsional berdasarkan standar hukum hak asasi internasional<sup>116</sup>. Dalam membuka informasi pribadi pengguna, penyelenggara jasa harus memberitahu pengguna bahwa data pribadinya diminta oleh pejabat yang berwenang atau pihak ketiga lainnya, kecuali dalam hal kerahasiaan secara spesifik diperintahkan pengadilan untuk waktu yang terbatas dimana pembukaan informasi pribadi dapat menimbulkan ancaman yang nyata terhadap seseorang atau memungkinkan seorang tersangka untuk menghancurkan barang bukti dan secara serius membahayakan penyelidikan. Penyelenggara jasa juga wajib mempublikasikan laporan transparansi dengan informasi yang spesifik tentang pembukaan data pribadi dari pemerintah, pengadilan dan pihak-pihak privat. Hal ini juga termasuk informasi tentang tindakan yang diambil oleh perusahaan terhadap permintaan dan perintah tersebut.

---

6. [https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity\\_and\\_encryption\\_report\\_A5\\_final-web.pdf](https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf)

<sup>112</sup> Frank La Rue, Op.Cit. Para 48-49

<sup>113</sup> David Kaye, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2015. Para 49-51. Ibid. hlm. 14-15.

<sup>114</sup> D. Banisar, Stopping Science: the Case of Cryptography, Health Matrix, Vol 9:253, 1999. For the purposes of this paper, ‘encryption’ refers to electronic encryption. However, the same general principles apply to analogue forms of encryption also. Dalam Article 19, Right to Online Anonymity, Article 19, London, 2017. hlm. 16.

<sup>115</sup> Laporan dari Pelapor Khusus PBB 2015 menyampaikan bahwa terdapat upaya-upaya dilakukan oleh pemerintah berbagai negara yang untuk mendapatkan akses belakang pintu (*backdoor access*) terhadap komunikasi warganya dengan cara sengaja menurunkan standar enkripsi merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional. Lihat ARTICLE 19, ARTICLE 19 to UN Watchdog: Online Anonymity and Encryption Must Be Protected, contribution to the UN Special Rapporteur on Freedom of Expression’s call for comments on anonymity and encryption to his 2015 thematic report to the Human Rights Council, February 2015. Dalam Article 19, Ibid. Lihat Article 19, Op.Cit. hlm. 15.

<sup>116</sup> Ibid. hlm. 16.

188. Akses, dan pencarian serta penyitaan atas informasi merupakan intervensi yang signifikan terhadap hak atas perlindungan diri pribadi dan kebebasan berekspresi. Hal ini hanya boleh dilakukan berdasarkan syarat-syarat berikut<sup>117</sup>:
- a. Mekanismenya diatur sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak (*necessity*), dan proporsional;
  - b. Penggeledahan terhadap rumah atau tempat kerja, akun online, *remote data storage*, kumpulan metadata dan penyitaan terhadap informasi hanya bisa dilakukan jika dilakukan berdasarkan perintah pengadilan sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak (*necessity*), dan proporsional berdasarkan standar hukum hak asasi internasional;
  - c. Untuk menilai perlu dan proporsionalitas suatu penyitaan informasi, harus pula mempertimbangkan kerahasiaan narasumber, materi jurnalistik dan keistimewaan informasi; dan
  - d. Pencarian dan surat perintah penyitaan, yang tidak disusun secara terbatas dan didasarkan pada kecurigaan yang masuk akan secara inheren tidak proporsional.
189. Dalam menghadapi pertentangan atas kebebasan berekspresi dan hak atas perlindungan diri pribadi, khususnya atas publikasi terhadap informasi pribadi, pengadilan atau badan penyelesaian sengketa lain harus mempertimbangkan situasi di balik perkara yang muncul, diantaranya<sup>118</sup>:
- a. sejauh mana publikasi berkontribusi pada perdebatan yang menjadi perhatian publik;
  - b. tingkat ketenaran atau kerentanan orang yang terdampak;
  - c. subjek yang dicakup oleh publikasi dan sejauh mana informasi menyangkut hal yang bersifat privat;
  - d. tindakan sebelumnya dari orang yang bersangkutan;
  - e. konten, bentuk, dan konsekuensi dari publikasi, termasuk sarkastik, humor, atau sindiran yang digunakan oleh penulis publikasi dan sejauh mana informasi tersebut berdampak kepada kehidupan pribadinya dan berdampak pada integritas pribadinya;
  - f. cara informasi didapat dan apakah konsisten dengan prinsip-prinsip pengambilan informasi;
  - g. maksud dari individu atau entitas yang menyebarkan informasi yang sedang dipermasalahkan, khususnya menilai tingkat resiko dan kebahayaannya;
  - h. sejauh mana individu yang privasinya dipermasalahkan adalah figur publik.
190. Dalam hal materi yang dipublikasikan merupakan foto, rekaman video atau rekaman suara, cara mendapatkan pengambilan materi perlu diperhatikan, termasuk diantaranya<sup>119</sup>:
- a. apakah individu secara sukarela mengambil, setuju untuk diambil, digunakan atau didiseminasikan foto, rekaman video atau rekaman suaranya;
  - b. apakah seseorang setuju atas penggunaan, pembukaan, atau penyebarluasan materi;
  - c. apakah materi didapat tanpa sepengetahuan seseorang atau tidak diperoleh dengan akal-akalan atau cara terlarang lainnya;

---

<sup>117</sup> Ibid. hlm. 17.

<sup>118</sup> Ibid. hlm. 18

<sup>119</sup> Ibid. hlm. 18-19

- d. tingkat keseriusan dari tindakan itu mengingat gambar dan rekaman suara adalah informasi pribadi yang sangat sensitif, karena mengungkap karakteristik unik seseorang;
- e. keberadaan metode lain yang bisa meminimalisir intrusi terhadap privasi seseorang.
191. Penggunaan teknik investigasi yang melanggar hak atas perlindungan diri pribadi, seperti kamera tersembunyi, pesawat nirawak (*drones*), reportase melalui penyamaran, jika dilakukan untuk tujuan jurnalisme, hanya boleh dilakukan dalam situasi berikut:<sup>120</sup>
- Ada kepentingan publik dalam penyebarluasan informasi yang dicari atau ditemukan;
  - Informasi semacam itu tidak dapat diperoleh dengan cara lain yang kurang mengganggu privasi; dan
  - Upaya telah dilakukan untuk mengatasi masalah privasi, misalnya dengan mengaburkan wajah, mengedit informasi atau meminimalisir intrusi atas privasi seseorang
192. Hak atas kebebasan berekspresi juga mensyaratkan adanya perjanjian hukum mengenai aliran data (*data flows*) guna melindungi hak atas perlindungan diri pribadi dan perlindungan data pribadi. Perjanjian aliran data juga harus memastikan norma yang diatur memberikan perlindungan tertinggi terhadap data pribadi.<sup>121</sup>
193. Sistem hukum nasional harus secara jelas mengatur, baik secara eksplisit maupun melalui yurisprudensi pengadilan, bahwa perdebatan yang terbuka dan bebas pada isu yang menjadi perhatian publik merupakan inti dari suatu masyarakat demokratis<sup>122</sup>. Figur publik, terutama Presiden, Wakil Presiden, Menteri, Anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD, serta pejabat Negara lain, dan individu yang memiliki kepentingan atau menjalankan peran publik, seperti politisi dan selebriti, secara sadar dan tidak terhindari membuka dirinya pada pengawasan oleh jurnalis dan publik. Oleh karena itu, hak atas perlindungan diri pribadinya lebih rendah dibanding orang biasa dalam kaitan tentang hal yang menjadi perhatian publik. Kepentingan publik dalam hal ini bisa mencakup kehidupan privat karena berkaitan dengan, atau mempengaruhi, peran mereka di depan publik. Akan tetapi, hal ini tidak mencakup hal-hal yang sepenuhnya bersifat pribadi dimana kepentingan publik, jika ada hanya bersifat sensasional. Seseorang, selebriti, yang tidak melakukan fungsi publik, bisa digolongkan sebagai figur publik jika melalui kemahsyurannya mendapat mendapatkan keuntungan dan dapat menyebarluaskan pandangannya dari keberadaannya di muka publik.
194. Apabila suatu informasi sudah bisa diakses publik, maka harus diasumsikan bahwa ia harus tetap aksesibel sebagai domain publik<sup>123</sup>. Prinsip ini juga berlaku apabila seseorang mempublikasikan sesuatu tentang dirinya pada *platform* publik, termasuk *social media*, dimana pengaturan privasinya telah dibuka untuk publik. Perusahaan memiliki kewajiban untuk membuat perlindungan hak atas perlindungan diri pribadi secara jelas dan mudah dipahami untuk memastikan setiap orang memiliki kontrol penuh terhadap bagaimana informasi disebarkan. Perusahaan hanya boleh mengubah

---

<sup>120</sup> Ibid. hlm. 19

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid. hlm. 19

<sup>123</sup> Ibid. hlm. 21.

standar privasi apabila bersifat lebih melindungi hak atas perlindungan diri pribadi dan harus secara proaktif diinformasikan kepada pengguna.

195. Kebebasan berekspresi harus pula diartikan bahwa setiap orang memiliki hak untuk tidak berbicara, untuk mengubah atau menghapus pernyataannya, meminta pihak ketiga atau penyelenggara komunikasi untuk menghapus kontak yang dibuat dan dipublikasikan oleh seseorang, termasuk secara online.<sup>124</sup>
196. Pengakuan terhadap hak untuk dilupakan (*right to be forgotten*) terbatas pada hak individu, berdasarkan hukum perlindungan data, untuk meminta kepada penyelenggara mesin pencari untuk menghapus pencarian yang tidak akurat atau kadaluarsa terhadap nama pemohon<sup>125</sup>.
197. Setiap badan publik, termasuk badan *privat* yang melakukan fungsi publik, penyelenggara pelayanan publik, pengelola sumberdaya publik, atau penggunaan dana publik harus menerapkan keterbukaan data secara maksimum. Pengecualian terhadap hal itu hanya boleh didasarkan pada penilaian “kebahayaan” dan “kepentingan publik”. Selain itu, informasi tentang pejabat publik juga harus diterapkan berdasarkan prinsip keterbukaan maksimum<sup>126</sup>.
198. Negara harus menyediakan mekanisme yang mudah, cepat dan efektif, serta sesuai dengan prinsip *due process of law* untuk menyelesaikan sengketa tentang pelanggaran hak atas perlindungan diri pribadi dan perlindungan data. Sanksi yang diberikan pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa independen harus sesuai dan proporsional terhadap kerugian yang diterima dengan mempertimbangkan pentingnya penghormatan terhadap kebebasan berekspresi<sup>127</sup>.
199. Dalam memberikan sanksi terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi yang melanggar hak atas perlindungan diri pribadi, pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa independen harus mengedepankan sanksi non-uang, seperti permintaan maaf, pencabutan pernyataan, atau koreksi. Metode ini adalah cara yang proporsional dibandingkan dengan sanksi perdata maupun pidana. Sanksi, apabila dilakukan dengan berlebihan, akan menimbulkan dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi. Apabila dalam situasi yang mendesak sanksi pidana akan diterapkan, maka penilain harus dilakukan secara proporsional dengan mempertimbangkan tingkat keseriusan pelanggaran, dan hanya terhadap kasus yang sangat serius dimana terdapat kesengajaan yang tinggi atau kelalaian yang menyolok<sup>128</sup>.

## **G. Ekspresi dan Media: Perkembangan Fake News, Hoax, atau Berita Palsu**

200. Berita palsu (fake news), atau pula disebut berita mengandung kebohongan (hoax), atau pula propaganda, merupakan penyebaran informasi yang menyesatkan melalui media sosial atau platform komunikasi, yang tidak hanya bertentangan dengan kebebasan

---

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Ibid. hlm. 22.

<sup>126</sup> Ibid. hlm. 25.

<sup>127</sup> Ibid. hlm. 27.

<sup>128</sup> Ibid. hlm. 27.

ekspresi (Pasal 19 KIHSP), namun pula berdampak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

201. Dampak pelanggaran hak asasi manusia atas berita palsu pula dapat menyebabkan pelanggaran hak atas pemilihan umum yang bebas dan adil (Pasal 25 KIHSP), pelanggaran terhadap hak atas kesehatan (Pasal 12 KIHESB) seperti informasi palsu tentang risiko yang terkait dengan vaksin, dapat menyebabkan orang keliru mengambil keputusan perawatan kesehatan yang justru tidak melindungi kesehatan mereka, atau pula pelanggaran hak untuk bebas dari serangan yang melanggar hukum atas kehormatan dan reputasi seseorang (Pasal 17 KIHSP) dan hak untuk tidak mendiskriminasi (Pasal 2 ayat (1) dan 26 KIHSP), sehingga bisa melahirkan diskriminasi, permusuhan dan bahkan kekerasan.
202. Secara umum, berita palsu (*fake news*), atau pula disebut berita mengandung kebohongan (*hoax*), atau pula propaganda, karakternya berupa: (1) Disinformasi: informasi yang salah, tidak akurat, atau menyesatkan dirancang, disajikan, dan dipromosikan untuk secara sengaja menyebabkan kerugian publik atau untuk keuntungan; (2) Informasi yang salah (misinformasi): penyebaran informasi yang salah atau tidak sengaja tanpa sengaja atau tidak sengaja tanpa niat jahat.
203. Kategori 'berita palsu' dapat berupa: (a) fabrikasi, konten buatan, dimana konten 100% salah dan dirancang untuk menipu dan membahayakan; (b) manipulasi, informasi atau keaslian dimanipulasi untuk menipu; (c) *imposter content*, yakni tatkala sumber asli ditiru; (d) Konteks salah atau palsu (*false context*), konten asli dibagikan dengan informasi kontekstual palsu; (e) Konten yang menyesatkan (*misleading content*), yakni menyesatkan informasi untuk membingkai peristiwa atau fakta; (f) Koneksi salah (*false connection*), yakni tindakan ketika informasi tak mendukung konten; (g) Satire atau parodi: Tidak ada niat untuk melukai, tetapi ada potensi untuk dikesankan menipu.
204. Untuk merespon keragaman kategori 'berita palsu' diperlukan pendekatan berbasis hak asasi manusia yang dapat membantu, baik dalam hal mengidentifikasi bahaya yang harus ditangani, maupun dalam menyusun tanggapan yang tepat, termasuk menguji bentuk-bentuk ekspresi yang pula landasan kebebasannya (*legitimate expression*).
205. Dalam kasus hukum berkaitan dengan berita palsu, pertimbangan kerugian objektif harus terhubung dengan pertanggungjawaban yang melekat pada bagian informasi tertentu. Bahkan bila melibatkan kejahatan yang terorganisir, sebagaimana munculnya industri hoaks maupun *buzzers*, maka negara harus hadir untuk mendorong pertanggungjawaban yang sesuai dengan standar peraturan perundang-undangan yang berlaku.
206. Pertimbangan juga mencakup keharusan memastikan bahwa pendekatan penegakan hukum sejalan dengan hukum dan standar HAM internasional. Pendekatan ini memberikan mekanisme hukum yang adil untuk membela diri atau komplain atas tindakan hukum aparat penegak hukum, yang mana institusi tersebut haruslah mencerminkan prinsip independensi, memiliki kapasitas atau wewenang, kepastian batas waktu yang layak, serta dilakukan sebelum berproses lebih jauh melalui mekanisme peradilan.

## H. Hak Atas Akses Informasi: *Throttling, Filtering, Blocking, Internet Shutdown*

207. Negara wajib memastikan akses atas internet bagi setiap orang sebagai bagian dari akses atas informasi dan informasi publik. Pada 2019, sebanyak 64,8 persen dari 270 juta penduduk Indonesia memiliki akses atas internet untuk berbagai keperluan, baik pendidikan, pekerjaan, pelayanan publik, maupun kegiatan sosial politik. Dengan demikian, perlindungan dan pemenuhan akses atas internet bagi setiap orang menjadi sangat penting.
208. Akses atas internet adalah hak dasar bagi setiap orang. Pada 27 Juni 2016, Dewan HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa mengeluarkan resolusi yang menegaskan pentingnya promosi, proteksi, dan penikmatan hak asasi manusia atas internet yang menekankan bahwa akses atas internet menjadi hak setiap orang sehingga harus dijamin dan dilindungi.
209. Akses atas internet menjadi instrumen dalam meningkatkan transparansi dalam mengawasi pemerintahan, memberi akses pada informasi, dan juga memfasilitasi warga untuk berpartisipasi dalam membangun masyarakat yang demokratis. Internet bukan hanya memungkinkan seseorang untuk menggunakan hak untuk berpendapat secara bebas, tetapi juga menyuarakan hak asasi manusia dan mendorong kemajuan masyarakat ke arah yang lebih baik. Tanpa akses ke informasi yang memadai, gagasan akan transparansi, akuntabilitas pejabat publik, pemberantasan korupsi ataupun partisipasi publik dalam proses penyusunan kebijakan, tidak akan pernah terwujud.<sup>129</sup>
210. Setiap orang berhak menerima perlindungan yang sama terhadap kebebasan berekspresi secara *online*.<sup>130</sup> Pemutusan akses internet, terlepas apapun justifikasi yang diberikan, tidak proporsional dan bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Pemerintah harus menjaga akses internet setiap waktu, termasuk ketika terjadi kerusuhan politik.<sup>131</sup>
211. Pemutusan akses atas internet tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (3) KIHSP, khususnya pemutusan atau pelarangan akses atas internet yang sifatnya umum - baik itu terhadap *website*, *blog* atau aplikasi berbasis internet, sistem yang berbasis elektronik, dan media sosial.
212. Memutus akses atas internet, atau sebagian dari internet, terhadap keseluruhan penduduk maupun sekelompok tertentu dalam komunitas, tidak bisa dibenarkan walaupun dengan alasan ketertiban umum dan keamanan nasional.<sup>132</sup> Pemutusan dan atau pembatasan akses atas internet, akan memutus rantai informasi dan komunikasi yang dibutuhkan oleh publik untuk memperoleh atau bertukar informasi, bahkan membatasi publik untuk mengawasi jalannya pemerintahan dan proses pembangunan.

---

<sup>129</sup> Pelapor Khusus PBB tentang Hak atas Berpendapat dan Berekspre Frank La Rue (2011)

<sup>130</sup> UN Human Rights Council Resolution A/HRC/20/L.13, 2012. Dalam Internet Society, Policy Brief: Internet Shutdowns. [https://www.internetsociety.org/policybriefs/internet-shutdowns#\\_edn26](https://www.internetsociety.org/policybriefs/internet-shutdowns#_edn26)

<sup>131</sup> Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2011. Para 53.

<sup>132</sup> International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet (2011), available at <https://www.osce.org/fom/78309?download=true>.

213. Pemutusan atas akses internet adalah pelanggaran HAM. Pada 2016, 64% penduduk dunia hidup di negara yang membatasi kebebasan internet secara signifikan. *Freedom House* mencatat bahwa dalam tujuh tahun berturut-turut pembatasan itu cenderung memburuk.<sup>133</sup> Pembatasan tersebut dalam beberapa variasi melalui pembatasan infrastruktur internet, yakni penutupan dan perlambatan kecepatan akses internet, pembatasan penggunaan enkripsi dan anonimitas, dan penyaringan dan penghambatan akses terhadap konten.<sup>134</sup>
214. Pembatasan akses atas internet harus sesuai ketentuan undang-undang dan sah. Bentuk pembatasan akses atas internet meliputi penyaringan dan penghambatan akses terhadap konten (*blocking/filtering*) adalah tindakan yang bertujuan untuk mencegah pengguna internet untuk mengakses konten tertentu adalah bentuk dari pelanggaran HAM.<sup>135</sup> Perbedaan diantara keduanya terdapat pada skala dan sudut pandang, penyaringan (*filtering*) biasanya terkait dengan penggunaan teknologi yang menutup halaman atau konten pada suatu *website*. Sedangkan penghambatan (*blocking*) adalah pencegahan akses terhadap suatu *website*, domain, alamat IP atau protokol dan layanan.
215. Dalam standar hukum hak asasi manusia internasional, tindakan penyaringan atau penghambatan akses terhadap konten hanya bisa dilakukan berdasarkan perintah pengadilan atau badan penyelesaian sengketa independen lainnya setelah melewati tes tiga tahap yang dikenal dalam hukum hak asasi manusia internasional.<sup>136</sup>
216. Tindakan untuk melakukan kontrol akses atas internet harus dilandasi oleh dasar hukum (legalitas) dan berdasar pada urgensi yang ada (nesesitas), agar tidak timbul kesewenang-wenangan. Pada gugatan oleh SAFE-net dan Aliansi Jurnalis Indonesia pada peristiwa pemutusan atas kebebasan internet warga Papua dan Papua Barat dengan dalih untuk meredam hoaks, dalam bentuk *throttling* atau perlambatan akses/*bandwidth* dan pemutusan (*shutdown*) pada 21 Agustus 2019. Majelis Hakim PTUN Jakarta dalam putusannya pada 2 Juni 2020 menyatakan bahwa kebijakan pembatasan dan pemutusan internet itu melanggar hukum dan HAM, karena tidak proporsional dan tidak berdasar hukum.
217. Deklarasi Bersama tentang Hak Berekspresi di Internet memandatkan bahwa:<sup>137</sup>
- a. pembatasan terhadap keseluruhan website, alamat IP, portal, protokol jaringan, atau tipe penggunaan (seperti pada media sosial) adalah tindakan ekstrim - setara dengan pelarangan surat kabar atau kegiatan penyiaran - yang hanya bisa dilakukan sesuai dengan standar internasional, misalnya untuk melindungi anak-anak dari kekerasan seksual.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> Article 19, Public interest, private infrastructure: An analysis of the barriers and drivers for adopting human rights standards in the Internet infrastructure industry, 2018. hlm 6.

<sup>134</sup> Ibid. hlm. 11.

<sup>135</sup> Article 19, Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech, Article 19, London, 2016. hlm. 7.

<sup>136</sup> Ibid, hlm. 10.

<sup>137</sup> Lihat Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, Juni 2011. <https://www.osce.org/files/f/documents/e/9/78309.pdf>

<sup>138</sup> Special Rapporteur PBB juga berpandangan bahwa blocking terhadap suatu website hanya bisa dilakukan dalam situasi yang tertentu dengan tujuan untuk merespon kategori ekspresi yang bertentangan sesuai kerangka hukum internasional, diantaranya pornografi anak (*child pornography*), hasutan untuk melakukan



- b. Sistem penyaringan konten yang dilakukan oleh pemerintah atau penyedia jasa komersial dan yang tidak bisa dikontrol oleh pengguna adalah bentuk *prior-censorship* dan tidak bisa digunakan sebagai bentuk pembatasan kebebasan berekspresi.
- c. Sebuah produk yang didesain untuk memfasilitasi pengguna internet, penyaringan harus dibarengi dengan adanya informasi yang jelas tentang bagaimana produk itu bekerja dan potensi permasalahan yang muncul .
218. Pemerintah dapat membatasi akses atas internet dalam rangka untuk menjaga ketertiban sosial dan moral, misalnya melindungi anak-anak dari konten yang mengandung muatan pornografi dan pelecehan, melalui ketentuan yang diatur dalam undang-undang yang diatur secara proporsional, jelas, terukur, dan non-diskriminatif.
219. Setiap orang memiliki hak untuk memperoleh informasi dari pihak berwenang, termasuk informasi yang berkaitan dengan keamanan nasional. Pembatasan apa pun terhadap hak ini tidak boleh dilakukan berdasarkan alasan keamanan nasional kecuali jika pemerintah dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut ditentukan oleh hukum dan dibutuhkan dalam masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah.<sup>139</sup>
220. Pembatasan akses atas internet harus sah dan legitimate. Pembatasan internet melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dalam UU No. 19 Tahun 2016 harus bisa diuji melalui putusan pengadilan. Hal ini karena tafsir atas pencemaran nama baik dan batasan atas jenis informasi yang bersifat privat dan umum dalam undang-undang a quo, multi tafsir.
221. Ketentuan hukum yang multitafsir dalam pembatasan akses atas internet adalah tidak sah menurut HAM, karena berpotensi terjadinya kesewenang-wenangan dan melanggar ketentuan pembatasan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 4 jo. Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Selain itu, melanggar Prinsip-Prinsip Johannesburg yang menegaskan bahwa pembatasan apa pun terhadap ekspresi dan informasi harus ditentukan oleh hukum, harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.
222. Bentuk perlindungan akses atas internet diantaranya adalah enkripsi dan anonimitas. Hal ini karena keberadaannya dapat memberikan privasi dan keamanan yang diperlukan dalam melaksanakan kebebasan berekspresi di dunia digital.<sup>140</sup>
223. Setiap upaya pembatasan terhadap enkripsi dan anonimitas harus memenuhi tes tiga-tahap yang diakui berdasarkan standar hukum hak asasi manusia internasional. Setiap legislasi atau kebijakan yang berusaha untuk membatasi enkripsi dan anonimitas harus

---

genosida (incitement to commit genocide), advokasi kebencian berdasarkan nasional, rasial, atau agama yang merupakan hasutan untuk diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, dan hasutan untuk melakukan terorisme. Frank Law Rue, Op.Cit. 2011.

<sup>139</sup> Prinsip 11: Peraturan Umum tentang Akses terhadap Informasi dalam Prinsip-Prinsip Johannesburg

<sup>140</sup> David Kaye, Op.Cit. Para 12, 16 and 56.

dilakukan dengan melibatkan publik dan melalui proses legislasi yang normal.<sup>141</sup> Keberadaan mekanisme prosedural dan perlindungan dari lembaga yudisial untuk memberikan perlindungan terhadap seseorang apabila enkripsi dan anonimitasnya hendak dibatasi.<sup>142</sup> Pembatasan yang bersifat “pukul rata” (*blanket ban*) dari penggunaan enkripsi membatasi kebebasan berekspresi secara tidak proporsional.

## I. Kebebasan Akademik

### *Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Nasional*

224. Secara konstitusional, kebebasan akademik dilindungi dengan penafsiran meluas (*extensive interpretation*) atas ketentuan Pasal 28<sup>143</sup>, 28C<sup>144</sup>, 28E<sup>145</sup>, 28F<sup>146</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945). Sedangkan dalam perundang-undangan, kebebasan akademik dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2002 tentang Pendidikan Tinggi (UU Dikti).
225. Pertimbangan UU Dikti menyatakan, bahwa “*pendidikan tinggi sebagai bagian dari sistem pendidikan nasional memiliki peran strategis dalam mencerdaskan kehidupan bangsa dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan memperhatikan dan menerapkan nilai humaniora serta kebudayaan dan pemberdayaan bangsa Indonesia yang berkelanjutan*”; dan bahwa “*untuk meningkatkan daya saing bangsa dalam menghadapi globalisasi di segala bidang, diperlukan pendidikan tinggi yang mampu mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta menghasilkan intelektual, ilmuwan, dan/atau profesional yang berbudaya dan kreatif, toleran, berkarakter tangguh, serta berani kebenaran untuk kepentingan bangsa.*”
226. Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Dikti, “*Dalam penyelenggaraan Pendidikan dan pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi berlaku kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan.*” Sedangkan dalam ayat (3) disebutkan, “*Pelaksanaan kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan di Perguruan Tinggi merupakan tanggung jawab pribadi Sivitas Akademika, yang wajib dilindungi dan difasilitasi oleh pimpinan Perguruan Tinggi.*” Huruf kapital dan cetak tebal untuk memperlihatkan posisi seorang akademisi dalam

<sup>141</sup> Legislasi yang dibuat harus pula menghindari adanya perizinan untuk menggunakan enkripsi, penggunaan standar yang rendah terhadap enkripsi, dan control terhadap impor dan ekspor alat enkripsi. Ibid, paras 40-41.

<sup>142</sup> Ibid., Para 31-35.

<sup>143</sup> Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang.

<sup>144</sup> Pasal 28C (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

<sup>145</sup> Pasal 28E (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya; (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

<sup>146</sup> Pasal 28 Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

mengembangkan ilmu pengetahuannya bagi kesejahteraan masyarakat dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

227. Pasal 9 ayat (1) UU Dikti, mendefinisikan “*Kebebasan akademik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan kebebasan Sivitas Akademika dalam Pendidikan Tinggi untuk mendalami dan mengembangkan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi secara bertanggung jawab melalui pelaksanaan Tridharma.*” Ayat (2): “*Kebebasan mimbar akademik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan wewenang profesor dan/atau Dosen yang memiliki otoritas dan wibawa ilmiah untuk menyatakan secara terbuka dan bertanggung jawab mengenai sesuatu yang berkenaan dengan rumpun ilmu dan cabang ilmunya.*” Dan ayat (3): “*Otonomi keilmuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan otonomi Sivitas Akademika pada suatu cabang Ilmu Pengetahuan dan/atau Teknologi dalam menemukan, mengembangkan, mengungkapkan, dan/atau mempertahankan kebenaran ilmiah menurut kaidah, metode keilmuan, dan budaya akademik.*”

### ***Prinsip-Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik***

228. Definisi hukum sebagaimana dalam UU Dikti, terbatas secara konsep maupun perlindungan hukum. Itu sebab, komunitas akademik, para peneliti, serta mereka yang menjadi korban dari tekanan atau pelanggaran hak atas kebebasan akademik, berkumpul di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, pada 5-6 Desember 2017 untuk merumuskan doktrin yang terumuskan dalam Prinsip-Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik.<sup>147</sup>
229. Prinsip Surabaya tentang Kebebasan Akademik (2017), meliputi lima prinsip:
- a. Kebebasan akademik adalah kebebasan yang bersifat fundamental dalam rangka mengembangkan otonomi institusi akademik;
  - b. Insan akademis, mereka yang melakukan aktivitas di ranah akademik, memiliki kebebasan penuh dalam mengembangkan pengabdian masyarakat, pendidikan, penelitian, serta mempublikasikan hasil-hasilnya sesuai dengan kaidah-kaidah keilmuan;
  - c. Insan akademis yang bekerja sebagai pengajar pada dunia pendidikan memiliki kebebasan di dalam kelas untuk mendiskusikan mata kuliah dengan mempertimbangkan kompetensi keilmuan dan penghormatan terhadap nilai-nilai kemanusiaan;
  - d. Insan akademis harus bebas dari pembatasan dan pendisiplinan dalam rangka mengembangkan budaya akademik yang bertanggung jawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan;
  - e. Otoritas publik memiliki kewajiban untuk menghargai dan melindungi serta memastikan langkah-langkah untuk menjamin kebebasan akademik.

---

<sup>147</sup> Pertemuan tersebut difasilitasi oleh tiga institusi, Southeast Asian Human Rights Studies Network (SEAHRN), sebuah lembaga komunitas akademik yang bekerja untuk isu hak asasi manusia dan berbasis di Bangkok, Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM) Indonesia, serta Pusat Studi Hukum Hak Asasi Manusia (*Center of Human Rights Law Studies*) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, sebagai tuan rumah, telah melahirkan Prinsip-Prinsip Surabaya tentang Kebebasan Akademik (*Surabaya Principles on Academic Freedom*).

### ***Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Internasional***

230. Secara hukum HAM internasional, kebebasan akademik merupakan kebebasan yang dijamin dalam standar hukum hak asasi manusia, baik dalam kerangka hukum internasional maupun nasional, KIHSP maupun KIHESB, khususnya terkait hak atas pendidikan dan mengembangkan ilmu pengetahuan (Pasal 13).
231. Perserikatan Bangsa-Bangsa pula menyatakan pentingnya kebebasan akademik yang pula dapat dibela berdasarkan kebebasan ekspresi maupun hak asasi manusia sebagai hak atas pendidikan. Keduanya diberikan jaminan, tidak hanya dalam Konstitusi dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia, melainkan pula KIHSP dan KIHESB.
232. Secara umum, ada dua komponen berkaitan dengan prinsip kebebasan akademik, yakni:
- a. Pertama, Kebebasan Akademik bagi komunitas anggotanya. Dalam bahasa hukum di Indonesia sebut sebagai Civitas Akademik, yang terdiri dari dosen dan mahasiswa, baik sebagai individu maupun kelompok;
  - b. Kedua, Kebebasan bagi Universitas, atau kerap kali disebut sebagai Otonomi Kampus.
233. Komponen Pertama: Kebebasan Akademik bagi Civitas Akademik. Dalam komentarnya pada Pasal 13, Komite menyatakan, *“.... anggota komunitas akademik, secara individu atau kolektif, bebas untuk mengejar, mengembangkan dan menyampaikan pengetahuan dan gagasan, melalui penelitian, pengajaran, studi, diskusi, dokumentasi, produksi, pembuatan atau penulisan. Kebebasan akademik mencakup kebebasan individu untuk mengekspresikan pendapat secara bebas tentang lembaga atau sistem tempat mereka bekerja, untuk memenuhi fungsi mereka tanpa diskriminasi atau tanpa ada takut akan tekanan oleh Negara atau aktor lain, untuk berpartisipasi dalam badan akademik profesional atau perwakilan, dan menikmati semua hak asasi manusia yang diakui secara internasional yang berlaku untuk individu-individu dalam yurisdiksi yang sama”*.<sup>148</sup>
234. Komponen tersebut pula mencakup kebebasan berpendapat, kebebasan ekspresi, kebebasan berkumpul dan kebebasan berserikat/berasosiasi (Komentar Umum No. 13 Paragraf 39). Dalam hal kebebasan berpendapat, pendidikan tidak hanya melibatkan bagaimana mendapatkan pengetahuan tetapi juga pengembangan gagasan. Hak tersebut adalah mutlak dan hukum melarang campur tangan dalam segala situasi.<sup>149</sup>
235. Kebebasan berekspresi adalah bagian penting dari kebebasan akademik karena memungkinkan pertukaran pengetahuan dan ide. Seperti yang dijelaskan dalam Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, akademisi bebas untuk mengupayakan pertukaran ide *“melalui penelitian, pengajaran, studi, diskusi, dokumentasi, produksi, penciptaan atau penulisan.”*<sup>150</sup>

<sup>148</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316, 999 U.N.T.S. 171, December 16, 1966.

<sup>149</sup> Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Kehl Am Rhein, Germany: N.P. Engel, 1993), p. 339.

<sup>150</sup> CESCR, General Comment 13, para. 39.

236. Komponen kedua adalah Otonomi Kampus. Komentar Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya menjelaskan, "*Menikmati kebebasan akademik membutuhkan otonomi institusi pendidikan tinggi.*" Untuk berfungsi sebagai forum di mana akademisi dapat bertukar pengetahuan dan ide secara bebas, universitas harus independen dari negara.<sup>151</sup>
237. Komentar Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, otonomi universitas merupakan prasyarat untuk pelaksanaan hak individu profesor dan mahasiswa. Komite mendefinisikan otonomi sebagai "*Penikmatan kebebasan akademi mensyaratkan otonomi institusi perguruan tinggi pada derajat tata kelola yang efektif untuk pengambilan keputusan menyangkut kerja, standar, manajemen dan aktivitas lainnya secara akademik. Juga mampu menyeimbangkannya dengan tepat antara otonomi dan akuntabilitas perguruan tinggi. Sekalipun tidak ada model yang tunggal untuk itu, pengelolannya haruslah dijalankan dengan fair, adil, pantas/tepat dan sedapat mungkin berjalan transparan dan partisipatif.*"<sup>152</sup>

### ***Kritik dan Ekspresi terhadap Institusi Akademiknya***

238. Kritik dan ekspresi kritik ilmuwan terhadap institusinya secara hukum merupakan bagian tak terpisahkan dari kebebasan akademik, khususnya komponen pertama, kebebasan individu sebagai civitas akademik. Prinsip kebebasan akademik demikian diatur dalam sistem hukum hak asasi manusia internasional, terutama berkaitan dengan hak atas pendidikan, kebebasan berekspresi, dan kebebasan berpendapat. Dasar hukum terkait meliputi:
- a. Pasal 26 DUHAM;
  - b. Pasal 13 KIHESB;
  - c. *Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression: Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1993/45, Fifty-First Session, E/CN.4/1995/32, December 14, 1994, para. 27.*
239. Tekanan terhadap akademisi yang mengkritisi institusinya bertentangan dengan prinsip 4 dan 5 Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik. Hal ini karena insan akademis harus bebas dari pembatasan dan pendisiplinan dalam rangka mengembangkan budaya akademik yang bertanggung jawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan, serta berkaitan dengan kewajiban otoritas publik untuk menghargai dan melindungi serta memastikan langkah-langkah untuk menjamin kebebasan akademik, termasuk upaya mengembangkan keilmuan dengan menyampaikan pemikiran atau pendapatnya, sehingga harus dilindungi secara hukum dan konstitusi.

### ***Perlindungan bagi Ahli di Persidangan maupun Proses Hukum***

240. Ahli atau akademisi yang menyampaikan pendapatnya di persidangan maupun proses hukum lainnya, merupakan aktivitas atau kegiatan akademik yang dilindungi oleh hukum. Hal ini karena apa yang disampaikan merupakan bagian tak terpisahkan dengan karya-karya akademis, baik berupa penelitian, pengajaran dan publikasi yang

<sup>151</sup> CESCR, General Comment 13, para. 40.

<sup>152</sup> Ibid. (CESCR, General Comment 13, para. 40.)

telah dilahirkan, sebagai kewajiban yang dipenuhi oleh seorang akademisi. Karya-karya akademis dapat menjadi pertimbangan hakim untuk dihadirkan dalam persidangan, sebelum disumpah.

241. Keterangan ahli yang diberikan, tentunya merupakan hasil pemikiran yang didasarkan metode ilmiah yang telah diyakini oleh yang bersangkutan, menjelaskannya di muka persidangan. Dalam proses persidangan, tentunya hakim, pengacara, atau jaksa dalam kasus pidana, memiliki hak untuk menguji keahliannya dalam kaitan keterangan keahliannya. Para pihak dapat menghadirkan ahli lain untuk menyandingkan, menguji argumen lainnya, bilamana dinilai keterangan ahli terkait tidak memuaskan atau dianggap tidak tepat.
242. Karena sebagai aktivitas akademik, pemikiran atas dasar metode ilmiah, maka untuk menguji keterangan ahli yang telah disampaikan, harus dikembalikan pada komunitas para ahli terkait, baik melalui institusi pendidikan tinggi yang bersangkutan, atau melalui asosiasi akademik yang memungkinkan mengujinya atas dasar keahlian. Ini yang disebut mekanisme menguji dengan keahlian terkait, atau *peer review mechanism* dalam menguji nalar atau argumen, metode, maupun hasil dari suatu pemikiran/penelitian akademis. Karena, yang bisa menentukan apakah keterangan ahli tersebut tidak tepat, keliru, berbeda atau bahkan mengandung unsur kebohongan, hanyalah *peer review mechanism*.
243. Persidangan di pengadilan yang diselenggarakan khusus menguji keilmuan atau keahlian berkaitan dengan apa yang telah disampaikan sebelumnya di muka persidangan, termasuk Gugatan Penggugat *A Quo*, bukan *peer review mechanism*. *Peer review mechanism* dikenal dalam jurnal untuk menguji karya akademik sebelum diterbitkan, atau dalam sidang akademik sebelum persyaratan kelulusan, atau bahkan sidang etik akademik yang beragam formatnya untuk menguji dugaan pelanggaran etik akademik, seperti kebohongan, plagiarisme, atau mengabaikan nilai-nilai etika dalam menjalankan kegiatan akademik lainnya.
244. Dalam laporan yang ditulis oleh Charas Suwanwela, "*Academic Freedom in Countries of Asia*" (*APEID, UNESCO Bangkok Occasional Paper Series Paper No. 5 October 2005*), menyatakan rekomendasi kepada pemerintah terkait kebebasan akademik, yakni:
  - a. *Governments should uphold and safeguard academic freedom in the country.*
  - b. *Governments and its agencies themselves must not be the abuser of academic freedom, and must take appropriate actions against abusers. The rule of laws must be the responsibility of the governments.*
  - c. *Governments should encourage voices of conscience in the society and promote toleration of differences.*

## **J. Ekspresi dan Keamanan Nasional**

245. Kebebasan berekspresi hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.

246. Prinsip Siracusa menerjemahkan keselamatan publik sebagai perlindungan terhadap bahaya untuk keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau kerusakan parah terhadap benda milik mereka.
247. Berdasarkan Prinsip Siracusa, keselamatan publik memiliki dimensi yang luas yaitu mulai dari keselamatan karena hal teknis (seperti kekuatan bangunan) hingga yang beririsan dengan keamanan, “mulai resiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam”.
248. Pasal 6 huruf d pada UU No. 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menyebutkan bahwa warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum. Kedudukan keamanan nasional lebih tinggi daripada kepentingan public, akan tetapi keamanan nasional tersebut hanya dibatasi pada skala yang benar-benar mengancam.

## **K. Izin Terbit dan Sensorship**

249. Ijin terbit dan sensor merupakan instrumen hukum administratif yang memiliki dampak pembatasan kebebasan dan pelanggaran hak asasi manusia, bahkan dalam praktiknya lebih memperlihatkan kesewenang-wenangan.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> Ijin terbit dan sensor dalam konteks hukum Indonesia telah berlangsung sejak Indonesia merdeka, masa Orde Lama, yang kemudian dilanjutkan pula di masa Orde Baru, hingga saat ini. Di Masa Orde Lama, militer berwenang dalam mengendalikan pers dengan membangun sistem izin penerbitan (Surat Izin Terbit/SIT) untuk surat kabar dan majalah di Jakarta (Otoritas Militer Djakarta Raya pada 1 Oktober 1958). Standar ijin terbit saat itu, untuk mencegah publikasi tentang hal-hal yang 'sensasional' dan tidak bermoral, semua surat kabar dan majalah harus mendaftar dengan otoritas Militer Jakarta Raya, yang dapat menolak atau mencabut izin publikasi. Ini adalah mekanisme lisensi pertama untuk surat kabar sejak kemerdekaan di 1945. Di masa Orde Baru Suharto, peran Menteri Penerangan Republik Indonesia sangat penting, karena Keputusan No.52/Kep/Menpen/1968 tentang “Larangan terbit bagi penerbitan berita surat kabar, yang bertentangan dengan Pantjasila menggunakan tjara-tjara pornograts dan lain-lain penjelewengan yang membahayakan pembinaan achlak Pantjasila.” Terhadap produk pers atau surat kabar, dikenal Surat Ijin Cetak (SIC) dan Surat Ijin Terbit (SIT). SIC dan SIT ini merupakan instrumen administratif yang sifatnya represif, karena tanpa keduanya, surat kabar akan dengan mudah dibredel atau dihentikan penerbitannya, sebagaimana kasus Harian Kami dan Mahasiswa Indonesia, dua surat kabar yang bersikap anti PKI dan anti Sukarno (Hill 1995: 35). Baik di masa Orde Lama dan Orde Baru, lahir Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetakan Yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1963 Nomor 23, Tambahan Lembaran Republik Indonesia Nomor 2533) juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Republik Indonesia Nomor 2900). Kedua ketentuan ini memungkinkan adanya sensor atas barang-barang cetakan. Penetapan Presiden ini dirancang agar pemerintah dapat menyensor terbitan, terutama terbitan asing, yang tidak sejalan dengan revolusi Indonesia. Dengan pengaturan ini Kejaksaan Agung, Polisi, atau alat negara lain dapat mengamankannya dengan alasan ketertiban umum. Pengaturan ini menyerupai pengaturan yang berlaku pada periode kolonial, karena terdapat pengaturan penerbit diharus menyerahkan salinan materi cetak kepada pihak yang berwenang. Setelah perubahan Undang-Undang Pers Tahun 1982, pemerintah menjadikan SIC dan SIT tersebut menjadi Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP). Di tahun 1986, Harian Sinar Harapan merupakan pers yang pertama kali dicabut SIUPPnya, menyusul Mingguan Prioritas. Hingga Tempo, Editor, dan Detik, yang SIUPP-nya ditarik oleh Menteri Penerangan Harmoko. Alasan-alasan dibalik regulasi dan keputusan ijin terbit sebenarnya lebih menunjukkan sikap pemerintah yang anti kritik, dan menggunakan instrumen hukum yang berkarakter represif dalam memberangus pers. Oleh sebab itu, pada 5 Juni 1998, Yunus Yosfiah, Menteri Penerangan, membatalkan Keputusan Menteri 1/1984 tentang SIUPP dan No. 47/Kep/Menpen/1975 dan 184/1978, keduanya ketentuan terkait perijinan. Melalui Surat Keputusan Jaksa Agung Nomor 139 s.d.

250. Sensor dalam perkembangan teknologi digital yang berdampak luas pada media, baik pers maupun media sosial, sebagaimana telah disinggung juga sebelumnya, termasuk pelambatan bandwidth (*throttling*), pemblokiran konten (*blocking*), pencabutan akun, atau bahkan mematikan jaringan internet (*internet shutdown*).
251. Ijin terbit bagi pers dan dampaknya bagi pembredelan semakin tegas dilarang dalam sistem hukum pers, sejak disahkannya Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. Tegas dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (2): “*Terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran.*”
252. Dalam suatu negara yang menggunakan hukum atau mekanisme untuk mencegah atau bahkan menghentikan materi dan pesan, dapat mencabut ijin-ijin yang telah diberikannya, yang disebut sebagai bredel. Ijin, pada akhirnya lebih memperlihatkan instrumen hukum represif, bukan preventif.
253. Terkait sensor buku, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 menegaskan kerugian hak konstitusional akibat adanya pelarangan buku yang dilakukan oleh Jaksa Agung. Melalui pengujian formil terhadap UU 4/PNPS/1963, pelarangan harus melalui mekanisme peradilan dengan putusan yang mengikat secara hukum. Dengan putusan ini, tidak ada lagi alasan kesewenang-wenangan aparat untuk melakukan pelarangan buku atau barang cetakan.<sup>154</sup>
254. Bila tidak mendasarkan pada standar dan mekanisme dalam kerangka pembatasan yang diijinkan (*permissible limitations*), sebagai diatur dalam pasal 19 ayat (2) dan (3) KIHSP maupun doktrin hukum dalam Prinsip Siracusa, maka akan sangat berdampak pada pembatasan kebebasan sekaligus pelanggaran hak asasi manusia.
255. Sensor bisa pula terjadi secara tidak langsung, atau pula disebut sebagai swa-sensor (*self censorship*). Tindakan swa-sensor bisa disebabkan oleh tidak adanya perlindungan hukum yang memadai bagi pekerja media atau warga yang memanfaatkan teknologi media. Atau, juga bisa disebabkan oleh impunitas atas kekerasan atau pelanggaran hukum, sehingga membuat pekerja media atau warga takut melakukan transfer pengetahuan, informasi atau pesan lainnya pada publik. Kasus-kasus serangan terhadap aku media sosial tanpa diketahui jelas siapa yang melakukan serangan tersebut, secara tidak langsung melahirkan ketakutan di tengah masyarakat terkait pemberitaan maupun ekspresi di media.

## L. Ekspresi dan Ketertiban umum

---

143/A/JA/12/2009 tanggal 22 Desember 2009, terjadi pelarangan buku, antara lain (1) Dalih Pembunuhan Massal: Gerakan 30 September dan Kudeta Soeharto karya John Rosa; (2) Suara Gereja Bagi Umat Tertindas: Penderitaan Tetesan Darah dan Cucuran Air Mata Umat Tuhan di papua Barat Harus Diakhiri karya Sofyan Yoman; (3) Lekra Tak Membakar Buku: Suara Senyap Lembar Kebudayaan Harian Rakyat 1950-1965 Karya Rhoma Dwi Aria Yuliantri dan Muhidin M Dahlan; (4) Enam Jalan Menuju Tuhan Karya Darmawan; dan (5) Mengungkap Misteri Kebenaran Agama karya Syahrudin Ahmad.

<sup>154</sup> Di penghujung tahun 2009 Jaksa Agung Republik Indonesia mengeluarkan Surat Keputusan Pelarangan buku dengan landasan hukum Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969.



256. Kebebasan berekspresi adalah hak asasi yang harus dijamin oleh negara pemenuhan dan perlindungannya, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 19 DUHAM, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pasal 19 KIHSP, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25, Pasal 70, Pasal 73, Pasal 74 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.
257. Aturan yang diakui internasional dapat dilihat dari *General Comment No. 34 Article 19: Freedom of Opinion and Expression*, Pasal 5 ayat (1) KIHSP, Pembatasan yang diijinkan sesuai dengan standar dan mekanisme yang diakui hukum internasional, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984)*, *Rule of law in a state of emergency: the Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency (International Law Association's Committee, 1984)*, *Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (November 1996)*, *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality (Prinsip-Prinsip Camden tentang Kebebasan Berekspresi dan Kesetaraan, 2009)*, Prinsip Camden tentang Kebebasan Berekspresi dan Kesetaraan.
258. Aturan internasional yang lain dapat dilihat dari Prinsip-prinsip Johannesburg tentang Keamanan Nasional, Kebebasan Berekspresi dan terhadap Informasi, dimana didalamnya terkandung Prinsip mengenai Kebebasan Berpendapat, Berekspresi dan Informasi (Prinsip 1) yang menyebutkan (a) Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa intervensi (b) Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan berbagai ide, apapun batasannya, baik secara lisan, tulisan maupun tercetak, dalam bentuk seni atau melalui media lain yang dipilihnya.
259. Prinsip-prinsip Johannesburg juga mengatur mengenai pembatasan terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi dengan alasan-alasan khusus sebagaimana diatur dalam hukum internasional, termasuk untuk melindungi keamanan nasional, dengan beberapa prinsip yaitu: (Prinsip 5) Perlindungan terhadap Pendapat, (Prinsip 6) Ekspresi yang Dapat Mengancam Keamanan Nasional dan (Prinsip 7) Perlindungan terhadap Ekspresi.
260. Pembatasan yang dimaksud dalam Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam KIHSP, bahwa ketertiban umum dalam kovenan sipil dan politik didefinisikan sebagai sejumlah aturan yang menjamin bekerjanya masyarakat atau seperangkat prinsip dasar bagi keberadaan masyarakat yang berada di wilayah tersebut dan harus dilindungi, untuk menghormati hak asasi manusia lainnya.
261. Pembatasan yang dilakukan oleh negara hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang dengan alasan dan tujuan untuk menjaga ketertiban umum, tidak justru menjadi menghilangkan jaminan perlindungan pemenuhan hak berekspresi itu sendiri. Pembatasan harus didefinisikan dengan jelas dan sempit serta merupakan tanggapan dari kebutuhan sosial yang mendesak, serta menjadi langkah yang paling sedikit menyebabkan gangguan. Kemudian negara menilai tidak ada langkah yang lebih efektif daripada pembatasan yang dimaksud, tidak ada langkah lain yang memberikan ruang pada kebebasan berekspresi daripada pembatasan yang dimaksud, pembatasan tidak bersifat melebar atau tidak membatasi hak berekspresi dengan cara yang lebih luas tanpa sasaran yang jelas. Tidak boleh ada pembatasan di luar pembatasan ekspresi

yang merugikan, bahkan membatasi ekspresi yang sah, pembatasan tersebut merupakan tindakan melindungi kepentingan yang lebih besar dibandingkan kerugian yang ditimbulkan akibat kebebasan berekspresi tersebut. Prinsip ini mewajibkan negara memakai kerangka hukum yang ada untuk memastikan bahwa pembatasan tersebut telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan.

262. Dengan demikian negara memang mempunyai kewajiban menjaga ketertiban umum, namun untuk memberikan pembatasan terhadap kebebasan berekspresi di muka umum maka negara harus membuat peraturan perundang-undangannya dengan tidak melanggar atau mengurangi atau meniadakan hak berekspresi di muka umum itu sendiri. Rumusan pembatasan itu sendiri harus jelas dan terperinci, sehingga tidak ada pembatasan lain atau tafsiran lain di luar pembatasan yang sudah ditetapkan.
263. Pembatasan yang dilaksanakan oleh negara juga harus diatur dan menyiapkan pengaman serta ganti rugi atas dampak yang terjadi akibat adanya pembatasan ilegal dan cenderung disalah gunakan, misalnya penurunan jaringan internet di suatu wilayah tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya pemberitahuan terlebih dahulu dan bukan dengan alasan yang sah menurut hukum.
264. Negara tidak dapat menjadikan pembatasan yang ada di aturan internasional untuk merepresikan hak kebebasan berekspresi warganya baik individu ataupun kelompok, negara tidak dapat melakukan pembatasan yang diterapkan atau diputuskan sepihak sehingga pemerintah dapat melakukan kriminalisasi terhadap individu atau kelompok yang sedang menggunakan hak berekspresinya.
265. Negara dalam membuat pembatasan diperintahkan (berdasarkan Prinsip Siracusa) untuk dengan tegas menyatakan bahwa pembatasan merupakan kebutuhan untuk mencapai tujuan yang ditentukan, dimana pembatasan tersebut harus proporsional dengan tujuan, kepentingan publik, dan tidak kemudian mengurangi atau menghapus hak itu sendiri.
266. Setiap orang kemudian wajib untuk tunduk pada pembatasan yang diatur dalam melaksanakan hak berekspresinya, sepanjang pembatasan tersebut diatur dengan Undang-Undang yang dilaksanakan demi ketertiban umum.
267. Berdasarkan Prinsip Siracusa, Pemerintah adalah pihak yang wajib menjamin hak kebebasan berekspresi tersebut dan ketertiban umum, merupakan pihak yang juga harus diawasi atau dipantau, pengawasan atau pemantauan itu dilakukan oleh parlemen atau pengadilan atau lembaga atau badan independen lain yang kompeten.
268. Dalam kondisi darurat pembatasan terhadap kebebasan berekspresi tetap harus dilindungi oleh hukum. Penegakan hukum selama proses kondisi darurat harus dijamin proses peradilannya independen dan profesional dalam prosedur biasa, bukan dalam kondisi darurat.

## **M. Ekspresi dan Reputasi**

269. Dalam suatu masyarakat demokratis, kebebasan berekspresi harus dilindungi dan hanya bisa dibatasi secara sempit untuk mencapai tujuan yang sah, salah satunya adalah reputasi. Perlindungan kebebasan berekspresi dan perlindungan reputasi dikenal dalam

berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional maupun kerangka hukum hak asasi manusia di Indonesia.

270. Konsep hukum yang mengatur mengenai pertentangan kedua hak ini dikenal secara internasional sebagai hukum tentang defamasi. Secara prinsip, defamasi hanya boleh digunakan untuk melindungi reputasi seseorang, terhadap kerugian, termasuk perasaan direndahkan, ejekan didepan publik, atau menyebabkan seseorang dijauhi atau dihindari<sup>155</sup>.
271. Defamasi hanya boleh dilakukan, dan pengadilan harus memastikan, terhadap pernyataan yang menimbulkan kerugian yang serius dan substantif, tidak untuk pelanggaran yang bersifat nominal dan minor<sup>156</sup>. Secara lebih spesifik, defamasi tidak bisa digunakan untuk menjustifikasi hal-hal berikut<sup>157</sup>:
- a. Mencegah kritik terhadap pejabat publik atau figur publik atau pengungkapan kesalahan atau tindakan koruptif seseorang;
  - b. Perlindungan terhadap reputasi suatu objek, seperti simbol negara atau agama, bendera, atau lambang nasional;
  - c. Perlindungan reputasi suatu daerah atau negara;
  - d. Memperbolehkan seseorang untuk menggugat atas nama orang yang sudah meninggal;
  - e. Memperbolehkan seseorang menggugat atas nama suatu kelompok yang tidak memiliki status untuk melakukan gugatan;
  - f. Melindungi perasaan subjektif atau pemahaman subjektif terhadap selera humor.
272. Badan publik, termasuk badan legislatif, eksekutif, yudisial, atau badan lain yang menyelenggarakan fungsi publik, harus dilarang untuk mengajukan perkara defamasi. Pembatasan ini diperlukan dalam rangka membuka ruang kritik terhadap pemerintah dan badan publik dalam suatu masyarakat yang demokratis.
273. Mempertimbangkan perkembangan konsensus dalam kerangka hukum hak asasi internasional, segala bentuk ketentuan pidana haruslah dihapuskan dan dihindari penggunaannya. Ketentuan pidana harus diganti dengan penggunaan pendekatan perdata yang efektif.
274. Sebelum ketentuan pidana defamasi dihapuskan, penggunaannya harus memenuhi syarat-syarat berikut<sup>158</sup>:
- a. Hanya dilakukan apabila terbukti bahwa pernyataan itu salah dan dibuat dengan pengetahuan tentang kepalsuannya dan dibuat dengan tujuan untuk menimbulkan kerugian bagi korban;
  - b. Penegak hukum, termasuk polisi dan jaksa, tidak boleh menjadi pihak yang melaporkan kasus pidana penghinaan;

---

<sup>155</sup> Article 19, *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, Article 19, London, 2017. hlm. 6.

<sup>156</sup> Ibid. hlm. 7

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> Ibid. hlm. 10.

- c. Sanksi penjara, pembatasan sementara kebebasan berekspresi atau larangan melakukan kegiatan jurnalisme, denda yang berlebihan, dan hukuman keras lainnya tidak bisa digunakan sebagai sanksi terlepas seberapa buruk pernyataan yang disampaikan.
275. Setiap orang yang mengalami kerugian baik langsung maupun tidak langsung, terhadap kebebasan berekspresi harus dapat mengajukan perkaranya di pengadilan yang independen. Mekanisme yang dimaksud harus disediakan oleh negara dengan memastikan pula efektifitas dan efisiensi biaya bagi pihak yang berperkara<sup>159</sup>.
276. Untuk menghindari penyalahgunaan perkara penghinaan, masa waktu pengajuan perkara perlu dibatasi<sup>160</sup>. Dalam hal ini, standar yang berlaku secara internasional adalah dalam waktu maksimal satu tahun setelah suatu pernyataan dipublikasikan. Terhadap hal ini, berlaku pengecualian terhadap kasus-kasus tertentu.
277. Beberapa pembelaan yang bisa digunakan untuk menghindari perkara penghinaan diantaranya:
- a. Pembelaan kebenaran substantif (*substantial truth*). Pembelaan kebenaran substantif berlaku terhadap pernyataan yang dipermasalahkan, padahal secara substansial benar, maka seseorang dapat dibebaskan dari tanggung jawab hukum<sup>161</sup>;
  - b. Pembelaan publikasi yang masuk akal (*reasonable publikation*). Pembelaan ini berlaku apabila suatu pernyataan yang menjadi perhatian publik nyata-nyata salah, maka selama beralasan bagi seseorang yang ada di posisi yang sama untuk mendiseminasikan informasi yang tersebut, seseorang bisa dilepaskan dari tanggung jawab hukum<sup>162</sup>. Dalam praktiknya, doktrin ini misalnya berlaku bagi jurnalis. Selama media memberitakan dengan masuk akal, atau sesuai dengan etika profesional maka pemberitaan harus dilindungi sebagai kebebasan berekspresi. Doktrin ini memberikan ruang kesalahan (*a breathing space for error*) bagi jurnalis dalam melakukan pekerjaannya. Pengadilan perlu memahami mekanisme kerja jurnalis yang berkejaran dengan waktu<sup>163</sup>;
  - c. Publikasi tidak bersalah (*innocent publikation*) dan menyampaikan pernyataan orang lain (*words of other*). Seseorang tidak dapat dipersalahkan apabila tidak bisa menyampaikan pernyataan orang lain secara akurat. Selain itu, seseorang tidak pula dapat dipersalahkan atas pernyataan yang tidak ditulis, sunting, maupun dipublikasikan dimana ia tidak tahu atau tidak punya alasan untuk mempercayai bahwa telah terlibat dalam penyebarluasan pernyataan yang dianggap mengandung penghinaan<sup>164</sup>.
278. Pengadilan harus memprioritaskan penggunaan sanksi non-uang dalam kasus penghinaan, misalnya hak untuk mengkoreksi atau hak untuk menjawab<sup>165</sup>.

---

<sup>159</sup> Ibid. hlm. 13.

<sup>160</sup> Ibid. hlm. 18.

<sup>161</sup> Ibid. hlm. 21.

<sup>162</sup> Ibid. hlm. 24.

<sup>163</sup> Putusan Pengadilan HAM Eropa pada perkara *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 1991, § 60. Dalam Toby Mendel, Op.Cit. hlm. 15.

<sup>164</sup> Article 19, Op.Cit. hlm. 30

<sup>165</sup> Ibid. hlm. 34-36.

Penggunaan sanksi uang hanya bisa dilakukan apabila sanksi non-uang tidak cukup untuk memperbaiki kerusakan reputasi yang ditimbulkan. Penerapan sanksi uang harus mempertimbangkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi.

279. Perintah penghapusan pernyataan secara sementara (*interim injunctions*) tidak bisa dilakukan sebelum suatu pernyataan dipublikasikan. Hal ini merupakan bentuk larangan pernyataan atau sensor sebelum pernyataan dibuat (*prior restraint*). Sedangkan perintah penghapusan pernyataan secara permanen (*permanent injunctions*) hanya boleh dilakukan melalui putusan pengadilan, dan hanya terhadap kasus-kasus tertentu<sup>166</sup>.

#### **N. Hak - Hak Keistimewaan**

280. Beberapa jenis pernyataan berikut mendapat keistimewaan dalam perlindungan kebebasan berekspresi sehingga terhindar dari gugatan defamasi.<sup>167</sup> Pertama, pernyataan yang dibuat dalam sidang parlemen. Hal ini juga dikenal sebagai *forum privilegiatum* dan dilindungi sebagai prinsip fundamental dari berfungsinya sebuah parlemen. Keberadaan keistimewaan ini berlaku bagi anggota parlemen dalam perdebatan publik maupun di dalam rapat-rapat komisi, termasuk oleh saksi yang dipanggil untuk memberikan keterangan oleh parlemen. Konsep keistimewaan ini juga berlaku pada parlemen di tingkat daerah.
281. Pernyataan yang dibuat dalam setiap tahapan persidangan atau persidangan lainnya yang memiliki karakteristik peradilan. Perlindungan pernyataan ini berlaku bagi siapapun yang terlibat didalamnya, termasuk hakim, para pihak, saksi-saksi, dan pengacara.
282. Pernyataan yang dibuat oleh institusi resmi yang bertanggungjawab menginvestigasi pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini termasuk pada lembaga seperti komisi pencarian kebenaran.
283. Setiap dokumen yang diperintahkan oleh lembaga legislatif untuk dipublikasikan dan pernyataan-pernyataan yang dimuat dalam laporan resmi yang dibuat oleh suatu lembaga pemerintahan.

### **III PEMBATASAN KEBEBASAN BEREKSPRESI DAN BERPENDAPAT**

#### **A. Pembatasan yang Diperkenankan**

284. Pembatasan atas hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi diatur di dalam Pasal 28J ayat (1) UUD RI 1945, yaitu untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.
285. Di dalam KIH SIP Pasal 19 ayat (3) diatur bahwa pembatasan atas hak atas kebebasan menyatakan pendapat dibatasi sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk

---

<sup>166</sup> Ibid. hlm. 38.

<sup>167</sup> Article 19, Op.Cit. hlm. 28

menghormati hak atas nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

286. Pembatasan kebebasan berekspresi dalam konteks menghormati hak atas nama baik orang lain (reputasi) tidak berlaku untuk reputasi organisasi atau lembaga atau sekelompok orang. Hal ini karena hak melekat pada individu orang, bukan organisasi, lembaga, atau sekelompok orang.
287. Pembatasan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi hanya diperkenankan dalam kondisi mendasar yaitu keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan negara pihak harus menyatakan secara resmi negara dalam keadaan darurat (Komentar Umum PBB Nomor 29).
288. Pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam kondisi darurat, haruslah bersifat sementara waktu, dimaksudkan untuk tujuan mengatasi keadaan krisis, dan dengan maksud dikembalikannya keadaan normal untuk mempertahankan hak-hak asasi manusia yang bersifat fundamental.
289. Pemberlakuan keadaan darurat yang membatasi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi harus dinyatakan secara resmi oleh pemerintah supaya penduduk mengetahui materi, wilayah dan lingkup waktu pelaksanaan tindakan darurat itu dan dampaknya terhadap pelaksanaan hak asasi manusia.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Menurut Jimly Asshidiqie (2017), asas-asas yang berlaku dalam hubungannya dengan pemberlakuan keadaan darurat yaitu sebagai berikut:

- a. Asas deklarasi, bahwa setiap pemberlakuan keadaan darurat atau keadaan luar biasa harus diumumkan atau diproklamasikan (dideklarasikan) secara resmi dan terbuka kepada publik sehingga semua orang mengetahuinya. Adanya tindakan deklarasi yang resmi dan terbuka adalah bentuk dari transparansi dan akuntabilitas.
- b. Asas legalitas, bahwa tindakan darurat yang dilakukan dalam suatu negara harus tetap berada dalam koridor atau kerangka hukum.
- c. Asas komunikasi, kewajiban untuk memberitahukan tindakan pemberlakuan keadaan darurat itu kepada setiap negara warga negara, negara-negara sahabat dan negara-negara lainnya yang menjadi peserta perjanjian yang relevan, pemberitahuan harus disampaikan secara resmi melalui perwakilan-perwakilan negara-negara yang bersangkutan lewat pelapor khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa.
- d. Asas kesementaraan, bahwa keadaan darurat perlu dibatasi waktu pemberlakuannya untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan yang dapat mengancam kebebasan dan jaminan-jaminan konstitusional hak asasi manusia.
- e. Asas keistimewaan, bahwa adanya ancaman mengacu kepada keyakinan bahwa krisis yang terjadi itu merupakan bahaya yang nyata dan sedang terjadi (actual threats), atau setidaknya bahaya yang secara potensial sungguh-sungguh mengancam komunitas kehidupan bersama.
- f. Asas proporsionalitas, bahwa tindakan yang diambil harus segera dan tepat karena adanya kegentingan yang memaksa (compelling need) dan yang secara proporsional (berimbang atau wajar) benar-benar memerlukan tindakan yang diperlukan untuk menghadapi atau mengatasi keadaan darurat tersebut.
- g. Asas intangibility, bahwa pembatasan yang menyangkut hak asasi manusia yang bersifat khusus yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (non derogable right), tidak diperkenankan.
- h. Asas pengawasan, bahwa pengawasan sifat legal berlakunya keadaan darurat harus melalui tindakan-tindakan proklamasi, deklarasi, atau ratifikasi dan tindakan-tindakan yang diambil selama keadaan darurat yang dapat berupa penangguhan, pengurangan, ataupun pembatasan hak-hak asasi manusia tertentu harus tetap berada dalam kerangka prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum.

290. Di dalam Prinsip-Prinsip Siracusa, pembatasan hak-hak sipil dan politik terutama hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, hanya bisa dilakukan dalam dan untuk kondisi sebagai berikut:
- a. diatur berdasarkan hukum;
  - b. diperlukan dalam masyarakat demokratis;
  - c. untuk melindungi ketertiban umum;
  - d. untuk melindungi kesehatan publik;
  - e. untuk melindungi moral publik;
  - f. untuk melindungi keamanan nasional;
  - g. untuk melindungi keselamatan publik;
  - h. melindungi hak dan kebebasan orang lain.
291. Pembatasan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dengan alasan untuk kepentingan Keamanan Nasional, diatur di dalam Prinsip-prinsip Johannesburg (U.N. Doc E/CN.4/1996/39).
292. Pembatasan apa pun terhadap ekspresi dan informasi yang dijustifikasi berdasarkan alasan keamanan nasional harus memiliki tujuan yang sesungguhnya dan harus menunjukkan dampak melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah tersebut (Prinsip 1.2).
293. Pembatasan hak atas kebebasan berpendapat dan untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah, harus memenuhi syarat sebagai berikut:
- a. ekspresi atau informasi yang bersangkutan merupakan ancaman yang serius terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah;
  - b. pembatasan yang dilakukan adalah sarana pembatasan yang serendah mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut; dan
  - c. pembatasan tersebut berkesesuaian dengan prinsip-prinsip demokrasi.
294. Hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat dihukum sebagai ancaman terhadap keamanan nasional hanya jika dapat dibuktikan bahwa:
- a. ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang akan terjadi;
  - b. ekspresi tersebut dapat memotivasi terjadinya kekerasan semacam itu;
  - c. ada hubungan langsung dan dekat antara ekspresi tersebut dengan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan semacam itu.
295. Pelaksanaan secara damai hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tidak boleh dianggap sebagai ancaman terhadap keamanan nasional atau menjadi subyek pembatasan atau penghukuman apa pun, yaitu:
- (a) Ekspresi yang tidak mengandung ancaman terhadap keamanan nasional, namun tidak terbatas pada, ekspresi yang:
    - i. mengadvokasi perubahan yang bersifat non-kekerasan dari kebijakan pemerintah atau pemerintah itu sendiri;

- ii. mengandung kritik terhadap, atau penghinaan terhadap, bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publiknya;
  - iii. mengandung keberatan, atau advokasi keberatan tersebut, berdasarkan agama, kepercayaan, terhadap mobilisasi atau pelayanan militer, konflik tertentu, atau ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menyelesaikan perselisihan internasional;
  - iv. ditujukan untuk mengkomunikasikan informasi tentang tuduhan pelanggaran terhadap standar-standar hak asasi manusia internasional atau hukum humaniter internasional
- (b) Tidak seorang pun boleh dihukum karena mengkritisi atau menghina bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, pemerintah, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, pemerintahnya, agen-agennya. Ekspresi, baik secara tertulis maupun lisan, tidak pernah boleh dilarang berdasarkan alasan bahwa ekspresi tersebut dilakukan dalam bahasa tertentu, khususnya bahasa minoritas nasional.
296. Pembatasan hak berpendapat di dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum dijabarkan dalam Pasal 6, bahwa dalam menyampaikan pendapat, diwajibkan untuk: a) menghormati hak-hak orang lain; b) menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum; c) menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; d) menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan e) menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.
297. Terkait dimensi ruang, UU No. 9/1998 mengatur pembatasan menyampaikan pendapat di tempat-tempat tertentu, misalnya obyek vital nasional seperti bandara dan pelabuhan, serta tempat-tempat ibadah. Hal ini dengan alasan untuk kepentingan keamanan dan ketertiban umum.
298. Terkait dimensi waktu, UU No. 9/1998 membatasi penyampaian pendapat tidak dilakukan pada hari libur nasional dan melebihi waktu yang ditentukan. Hal ini untuk menghormati hak-hak orang lain, misalnya yang sedang menjalankan ritual keagamaan di hari raya dan sedang beristirahat.

#### **IV. PENEGAKAN HUKUM**

##### **A. Penegakan Hukum: Perkembangan Yurisprudensi Kebebasan Berekspresi di Internet**

299. Bagian ini merupakan kompilasi dari putusan pengadilan di tiga yurisdiksi, yakni Amerika Serikat, Uni Eropa dan Indonesia. Putusan-putusan ini dipilih karena memiliki substansi yang mengarah pada perlindungan kebebasan berekspresi. Penting untuk dicatat bahwa dari perbandingan ketiga negara, Mahkamah Agung Amerika Serikat dikenal memiliki standar perlindungan kebebasan berekspresi yang paling tinggi (*free speech maximalist*). Budaya ketatanegaraan Amerika Serikat memiliki titik tekan yang tinggi pada pentingnya kebebasan berpendapat dan berekspresi. Sedangkan pada Pengadilan HAM Eropa, kebebasan berekspresi akan selalu diseimbangkan (*balancing*)



dengan hak asasi manusia lainnya. Hal ini disebabkan perkembangan budayanya yang lebih berfokus pada keberadaan hak asasi manusia yang bermartabat.

### **Amerika Serikat**

300. Secara umum, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui bahwa perlindungan kebebasan berekspresi juga berlaku pada internet. Dalam konteks Amerika Serikat, hal ini pertama kali diputus pada perkara *Reno v. America Civil Liberties Union* (1997). Perkara ini terkait dengan lahirnya ketentuan dalam *Communication Decency Act 1996* yang melarang pernyataan atau konten tidak senonoh yang dibuat secara online (*indecent onlince communication*) sebagai upaya perlindungan terhadap anak. Terhadap ketentuan ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat memandang bahwa meskipun kepentingan untuk melindungi anak dari konten yang berbahaya telah diakui di berbagai putusan, hal itu tidak bisa menjadi justifikasi adanya pembatasan yang luas terhadap konten yang dapat diakses orang dewasa. Pemerintah tidak boleh memaksa orang dewasa untuk hanya bisa mengakses konten yang dapat diterima untuk anak. Untuk mencapai tujuan perlindungan terhadap anak, Pemerintah harus membuat kebijakan yang tidak lebih membatasi (*less restrictive*), dan hanya fokus berdampak pada anak. Selain itu, bagian penting dari putusan ini adalah Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui pentingnya internet sebagai forum demokrasi yang luas (*vast democratic forum*). Melalui putusan ini, Mahkamah memberikan perlindungan konstitusional yang sama antara ekspresi yang dimuat didalam buku, majalah, film, dan ekspresi yang dipublikasikan di internet.
301. Posisi serupa juga diambil Mahkamah Agung Amerika Serikat ketika memutus perkara *Packingham v. North Carolina* (2017). Perkara ini terkait dengan pengujian peraturan di negara bagian North Carolina yang melarang pelaku kejahatan seksual terdaftar (*registered sex offenders*) untuk mengakses sosial media atau situs serupa lainnya. Terhadap hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Amandemen Pertama Konsitusi Amerika Serikat. Dalam putusannya, Mahkamah Agung menganggap bahwa salah satu prinsip fundamental pada amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat adalah setiap orang memiliki hak untuk mengakses tempat dimana mereka bisa berbicara dan mendengar. Dengan melarang pelaku kejahatan seksual menggunakan sosial media, negara bagian North Carolina melakukan pembatasan meluas pada akses terhadap sumber utama untuk mendapatkan informasi terkini tentang kejadian, mencari informasi lapangan pekerjaan, berbicara dan mendengar. Selain itu, Pengadilan juga menitikberatkan pada sebuah prinsip umum bahwa pemerintah tidak boleh mengekang kebebasan berekspresi sebagai sarana untuk menghapuskan ekspresi yang illegal.
302. Yurisprudensi Amerika Serikat juga menekankan mengenai pentingnya hak untuk menerima dan menyimpan informasi sebagai bagian dari hak atas kebebasan berekspresi. Mahkamah Agung Amerika Serikat pada perkara *Stanley v. Georgia* (1969) membatalkan peraturan negara bagian Georgia yang mengkriminalisasi tindakan menyimpan film porno. Bagi Mahkamah, hak untuk menerima informasi dan ide, terlepas dari nilai sosialnya, merupakan prinsip fundamental pada tatanan masyarakat yang bebas. Hal serupa juga diputus dalam perkara *Lamont v. Postmaster General* (1965). Perkara ini terkait dengan pengujian Pasal 305 a dari *Postal Service and Federal Employees Salary Act of 1962* yang mengharuskan Direktur Jenderal Pos (*Postmaster General*) untuk menahan dan hanya mengirim berdasarkan permintaan,

surat-surat asing yang dianggap sebagai propaganda politik komunis. Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa hak untuk menerima dan memiliki informasi dilindungi, terlepas darimana sumber informasi tersebut. Meskipun peraturan dibuat pada masa perang dingin (*cold war*), Mahkamah memutuskan ketentuan yang menghalangi penerimaan propaganda politik komunis melalui surat bertentangan dengan perlindungan kebebasan berekspresi yang diatur pada amandemen pertama Konstitusi Amerika Serikat.

303. Aspek lain dari kebebasan berekspresi dan internet adalah hak atas anonimitas. Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Mc Intyre v. Ohio Elections Commission* (1995) memutuskan bahwa anonimitas merupakan salah satu tradisi Amerika Serikat dan dilindungi konstitusi. Perkara ini terkait dengan adanya peraturan pada negara bagian Ohio yang melarang mendistribusikan bahan kampanye anonim. Menurut Mahkamah, pilihan seseorang untuk tetap menjadi anonim merupakan aspek penting dalam kebebasan berekspresi. Hal ini merupakan perwujudan dari Deklarasi Hak Asasi Manusia (*Bill of Rights*) dan amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat, khususnya untuk melindungi individu yang tidak populer dari cercaan, dan pandangannya dari tekanan, ditengah masyarakat yang tidak toleran. Anonimitas berfungsi sebagai perisai dari tirani mayoritas.
304. Pihak ketiga atau perantara informasi tidak bisa dikenakan tanggung jawab mutlak atas ekspresi yang disampaikan oleh orang lain. Yang dimaksud sebagai pihak ketiga disini misalnya penjual buku atau media perantara lain. Prinsip ini pertama kali dimuat dalam perkara *Smith v. California* (1959). Pada perkara ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat berpendapat penjual buku tidak bertanggungjawab terhadap konten cabul (*obscene*) yang dimuat dalam buku yang ia jual. Prinsip ini penting agar penjual buku tidak melakukan penegakan yang berlebihan (*over-enforce*) atau sensor mandiri (*self-sensorship*), yang dapat berdampak pada masyarakat luas. Prinsip ini juga berlaku bagi pihak ketiga atau perantara di internet.
305. Dari sisi substansi, terdapat beberapa jenis ekspresi yang dilindungi sebagai kebebasan berekspresi di Amerika Serikat. Dalam perkara *Matal v. Tam* (2017), Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa perlindungan kebebasan berekspresi juga mencakup pernyataan yang dipandang ofensif atau mengandung kebencian (*hateful or derogatory viewpoints*). Perkara ini terkait dengan pendaftaran merek dagang sebuah grup band bernama *the Slants*, yang ditolak oleh *U.S. Trademark Office*, karena dipandang merendahkan orang keturunan asia. *U.S. Trademark Office* mendasarkan keputusannya pada ketentuan dalam *Lanham Act* yang melarang pendaftaran merek dagang yang dapat merendahkan (*disparage*) orang, institusi, kepercayaan atau symbol nasional. Terhadap perkara ini, Mahkamah Agung berpandangan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat karena membuka ruang bagi pemerintah untuk melakukan diskriminasi terhadap sudut pandang (*viewpoint-based discrimination*).<sup>169</sup>
306. Mahkamah Agung Amerika Serikat juga sejak lama memberikan perlindungan tertinggi terhadap pernyataan-pernyataan politik (*political speech*). Mahkamah berpandangan

---

<sup>169</sup> Dalam situasi lain, *U.S. Trademark Office* menerima pendaftaran merek dagang "Celebrasians" dan "Asian Efficiency".

bahwa *political speech* merupakan jantung dari amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat. Dalam perkara *Mills v State of Alabama* (1966), Mahkamah Agung berpandangan bahwa keberadaan diskusi yang bebas terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan merupakan tujuan utama dari amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat. Pada perkembangannya, dalam perkara *Buckley v. Valeo* (1976) dan *Texas v. Johnson* (1989), pernyataan politik (*political speech*) tidak hanya dalam bentuk tertulis maupun ucapan, termasuk pula dukungan dalam bentuk uang dan tindakan simbolis lainnya.

307. Amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat melindungi pula pernyataan yang salah dan juga pernyataan yang berdampak pada reputasi seorang figur publik. Dalam perkara *New York Times v. Sullivan* (1964), Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa keberadaan perdebatan terhadap isu publik tanpa hambatan dan terbuka secara luas merupakan suatu komitmen nasional yang mendalam. Hal ini juga termasuk adanya kritik yang pedas dan tajam terhadap pejabat pemerintah dan publik. Dalam perkara *United States v. Alvarez*, Mahkamah Agung Amerika Serikat membatalkan sebagian dari Undang-Undang *Stolen Valor Act*, yang mengkriminalisasi pernyataan yang salah tentang kepemilikan tanda kehormatan militer (*military medal*). Ketentuan ini dibuat sebagai upaya untuk membendung kasus-kasus dimana seseorang mengklaim mendapatkan tanda penghormatan, dan dalam rangka melindungi penerima sebenarnya. Bagi Mahkamah Agung Amerika Serikat, fakta bahwa suatu pernyataan salah tidak bisa menjadi alasan tidak mendapat perlindungan kebebasan berekspresi.

### ***Pengadilan HAM Eropa***

308. Pada Pengadilan HAM Eropa, pentingnya perlindungan kebebasan berekspresi di internet juga ditekankan pada berbagai kasus. Misalnya pada perkara *Chengiz and Others v. Turkey*. Perkara ini terkait upaya pembatasan akses terhadap *Youtube* yang terjadi di Turki. Pengadilan HAM Eropa berpandangan bahwa *Youtube* merupakan sarana unik untuk mendiseminasikan informasi, khususnya yang berkaitan dengan isu social dan politik, dan memiliki manfaat penting bagi jurnalisme warga (*citizen journalism*). Selain itu, Pengadilan juga berpandangan bahwa upaya pemblokiran pada keseluruhan *website* akan membatasi akses pada informasi yang luas, dan berpengaruh pada hak-hak pengguna internet dan memiliki dampak yang besar (*collateral effect*). Oleh karena itu, upaya pembatasan terhadap *Youtube* melanggar hak atas kebebasan berekspresi.<sup>170</sup>
309. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutus upaya untuk melakukan berbagai bentuk pembatasan (*blocking*) terhadap *website* maupun internet sebagai pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi. Bentuk-bentuk pembatasan (*blocking*) itu diantaranya pembatasan akses terhadap *IP address* sebuah *website*<sup>171</sup>, pembatasan terhadap keseluruhan *website* atas dasar keberadaan satu halaman atau dokumen (*excessive blocking*)<sup>172</sup>, dan pembatasan menyeluruh (*wholesale blocking*) terhadap tiga media karena pemberitaannya<sup>173</sup>. Secara garis besar, keseluruhan putusan ini berlandaskan

<sup>170</sup> Hal serupa sudah lebih dulu diputus oleh pengadilan pada perkara *Ahmet Yildirim v. Turkey*.

<sup>171</sup> *Vladimir Kharitonov V. Russia*

<sup>172</sup> *Bulgakov v. Russia*

<sup>173</sup> *OOO Flavus and Others v. Russia*

pemikiran pentingnya keberadaan internet sebagai alat dalam melaksanakan hak atas kebebasan berekspresi.

310. Dalam perkara *Kalda v. Estonia*, Pengadilan HAM Eropa memutus mengenai keberadaan hak untuk mendapatkan informasi. Kasus ini terkait dengan dibatasinya hak seorang terpidana yang hendak mengakses *website* lembaga peradilan dan pemerintahan Estonia, serta Pengadilan HAM Eropa dan Konsil Eropa (*Council of Europe*). Terhadap tindakan tersebut, Pengadilan HAM Eropa memutus bahwa tindakan itu telah melanggar hak untuk mendapatkan informasi bagi narapidana. Pengadilan memandang bahwa narapidana berhak mendapatkan akses terhadap *website* tertentu, bahkan ketika informasi tersebut bisa didapat dengan alternatif komunikasi lainnya, karena sulit untuk memperoleh informasi melalui alternatif tersebut.
311. Pengadilan HAM Eropa juga pernah melakukan upaya penyeimbangan antara kebebasan berekspresi di internet dengan hak asasi manusia lain. Dalam perkara *Delfi AS v. Estonia*, Pengadilan menyadari disamping memiliki peran penting dalam meningkatkan akses publik terhadap berita dan memfasilitasi penyebaran informasi secara umum, konten dan komunikasi internet juga memiliki resiko buruk, khususnya terhadap penghormatan atas hak individu dibandingkan dengan koran (*printed press*).
312. Dalam konteks keberadaan *hate speech*, berbeda dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang melindunginya, Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai perkara memutus bahwa *hate speech* tidak dilindungi sebagai kebebasan berekspresi. Terdapat beberapa kategori pernyataan yang dipandang sebagai *hate speech*, misalnya pernyataan yang bertujuan untuk membangkitkan kebencian terhadap ras atau etnis (*Feret v. Belgium* dan *Garaudy v. France*), pernyataan yang menghasut kebencian terhadap seseorang atas dasar orientasi seksualnya (*vejdeland and others v. Sweden*), Agama (*Norwood v. Britania*), dan pernyataan yang menyangkal pentingnya demokrasi dan mendukung tindakan totalitarian dan anti-demokrasi (*The Welfare Party and Others v. Turkey*).<sup>174</sup>
313. Dalam konteks pertanggungjawaban pihak ketiga, Pengadilan HAM Eropa dalam perkara *Magyar Jeti ZRT v. Hungary* memutus bahwa perusahaan media tidak dapat dibebankan tanggungjawab terhadap konten yang dihubungkan (*hyperlinked*) dengan artikel yang mereka tulis. Perkara ini terkait dengan *Magyar Jeti ZRT*, sebuah perusahaan media Hungaria, yang diputus bersalah oleh Pengadilan di Hongaria karena menyebarluaskan konten yang berisi informasi yang salah (*false information*). Dalam menilai perkara ini, Pengadilan HAM Eropa memulai pandangannya dengan menjelaskan pentingnya peran internet pada peningkatan kebebasan berekspresi. Namun, sebagaimana diputus pada *Delfi v. Estonia*, internet juga memiliki dampak yang lebih buruk pada penghormatan kehidupan privat dibanding media tradisional. Oleh karena itu, kewajiban dan tanggungjawab portal berita *online* berbeda dengan penerbit tradisional. Selain itu, sebagaimana diputus pada *Magyar Tartalomszolgaltatok Egyesulete and index.hu Zrt v. Hungary*, dalam situasi tertentu, portal berita dapat dibebankan tanggungjawab atas konten yang dibuat oleh penggunanya. Atas pertimbangan itu, Pengadilan berpandangan prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability*) tidak bisa diterapkan untuk menilai tuduhan defamasi yang

---

<sup>174</sup> Human Rights Action. 2013. European Court of Human Rights Judgments on the Right to Freedom of Expression. Hlm. 1. <http://www.hraction.org/wp-content/uploads/Bulletin-X.pdf>

dimuat dalam sebuah *hyperlink*. Pengadilan akan menilai hal tersebut kasus-per-kasus dan memperkenalkan lima faktor yang bisa dipertimbangkan, diantaranya:

- a. Apakah jurnalis mendukung konten;
- b. Apakah jurnalis mengulang konten (tanpa mendukungnya);
- c. Apakah jurnalis semata-mata menaruh *hyperlink* (tanpa mendukung dan mengulang);
- d. Apakah jurnalis mengetahui atau secara masuk akal mengetahui bahwa konten yang terhubung (*hyperlinked*) bernilai defamasi atau bertentangan dengan hukum;
- e. Apakah jurnalis bertindak dengan itikad baik (*good faith*), menghormati etika jurnalis, dan melakukan uji tuntas (*due diligence*) sesuai dengan prinsip jurnalisme yang bertanggungjawab.

Dalam artikel yang dimuat *Magyar Jeti ZRT*, tidak ada dukungan, penolakan atau komentar terhadap konten yang dihubungkan (*hyperlinked*). Selain itu, merujuk pada perkara Delfi, pengadilan menekankan bahwa serangan pada kehormatan dan reputasi pribadi harus mencapai tingkat keseriusan tertentu dan harus dilakukan dengan cara menimbulkan prasangka yang berdampak pada hak untuk menghormati kehidupan pribadi (*right to respect for private life*).

314. Sama seperti Mahkamah Agung Amerika Serikat, Pengadilan HAM Eropa juga menaruh perlindungan yang lebih tinggi pada beberapa jenis pernyataan. Misalnya, pernyataan politik dan perdebatan yang menyangkut kepentingan publik di internet. Perlindungan ini penting untuk membuka ruang bagi pejabat publik, misalnya dalam konteks pihak oposisi, dalam menyampaikan kritik terhadap pemerintah dalam isu yang terkait dengan kepentingan umum. Dalam perkara *Renaud v. France* (2010), terkait dengan seseorang yang dituduh melakukan tindak pidana defamasi dan penghinaan di internet atas kritiknya terhadap suatu proyek konstruksi di kota Sens, Perancis. Menurut Pengadilan HAM Eropa, meskipun pernyataan yang dilontarkan sangat keras (*very polemic and virulent*), hal itu merupakan bagian dari debat publik (*public debate*) yang esensial dalam demokrasi. Sehingga, sanksi pidana yang dijatuhkan merupakan pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berekspresi dan memiliki dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap partisipasi pada perdebatan publik.
315. Perlindungan serupa juga diberikan kepada pernyataan yang bernilai satire. Dalam perkara *Eon v France*, dimana seseorang dipidana karena membawa sebuah plakard berisi kata-kata "*Casse toi pov'con*" (*get lost, you prick*) terhadap presiden Perancis. Perkataan itu merupakan pengulangan dari pernyataan yang pernah dibuat presiden Perancis ketika menolak berjabat tangan dengan seorang petani enam bulan sebelumnya. Bagi Pengadilan, tindakan yang dilakukan itu merupakan bentuk ekspresi satire. Pada berbagai putusan sebelumnya, pengadilan berpandangan bahwa satire merupakan bentuk ekspresi artistik (*artistic expression*) dan komentar sosial, yang memang secara alami bertujuan untuk memprovokasi dan agitasi. Ekspresi satire memiliki peran penting pada diskusi yang terbuka terhadap isu publik, yang merupakan jantung dari masyarakat demokratis.<sup>175</sup> Dengan demikian, pidana yang dijatuhkan pada pelaku akan menghasilkan dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) pada keberadaan

---

<sup>175</sup> *Alves da Silva v. Portugal*

ekspresi yang bersifat satire, dan tidak proporsional terhadap perlindungan kebebasan berekspresi.

316. Selain itu, Pengadilan sudah sejak lama berpandangan bahwa politisi dan pejabat publik lainnya harus memberikan toleransi yang lebih tinggi terhadap kritik sebagai akibat dari jabatannya dalam suatu tatanan masyarakat yang demokratis. Hal ini misalnya dapat dilihat pada perkara *Lingens v. Austria*, terkait dengan kritik oleh seorang jurnalis terhadap pimpinan partai sosialis Austria atas sikapnya yang akomodatif terhadap mantan Nazi yang terlibat dalam politik Austria.
317. Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai putusan juga menyadari pentingnya posisi pers untuk memberikan dan menerima informasi pada internet. Kebebasan berekspresi dan berpendapat akan lebih dilindungi jika memiliki dampak pada isu yang terkait dengan kepentingan publik.<sup>176</sup> Tindakan apapun yang bertujuan untuk membatasi akses terhadap informasi yang berhak dimiliki oleh publik harus memiliki alasan yang sangat kuat (*compelling reason*).<sup>177</sup> Negara harus sangat menghormati fungsi jurnalis dalam menyebarkan berita pada isu yang menjadi perhatian publik, termasuk apabila bersifat berlebihan dan provokatif. Meskipun demikian, perlindungan jurnalis harus pula memenuhi prinsip-prinsip jurnalisme yang bertanggungjawab.<sup>178</sup>

### **Indonesia**

318. Dalam konteks yurisprudensi pengadilan, terdapat berbagai putusan yang belum sepenuhnya mempertimbangkan pentingnya kebebasan berekspresi pada suatu tatanan masyarakat yang demokratis di Indonesia. Hal ini misalnya tercermin pada perkara *Indonesia v. Johan Teterissa* (2008) dan *Indonesia v. Sembilan Aktivis Maluku*, yang menggunakan sanksi pidana sebagai respon terhadap kritik atau aksi demonstrasi damai yang dinilai bermuatan separatis. Dalam perspektif global, kritik dan aksi demonstrasi damai merupakan bagian dari kebebasan berekspresi yang harus dilindungi. Selain itu, penggunaan sanksi pidana yang eksekutif (Johan Teterissa diputus hukuman 15 tahun penjara), bahkan keberadaan sanksi pidana itu sendiri, sudah dihapuskan karena memiliki dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi. Meskipun demikian, terdapat beberapa putusan pengadilan yang penting dicatat sebagai upaya peningkatan perlindungan kebebasan berekspresi di Indonesia.<sup>179</sup>
319. Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi pada Perkara No. 50/PUU-VI/2008 dan Perkara No. 2/PUU-VII/2009 yang memutuskan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagai delik aduan absolut. Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur larangan bagi setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang

<sup>176</sup> *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*

<sup>177</sup> *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*

<sup>178</sup> *Stoll v. Switzerland*, dalam Research Division of European Court of Human Rights. 2015. Internet: case-law of the European Court of Human Rights, hlm. 30. [https://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_internet\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf)

<sup>179</sup> Anggara Suwahju, dkk. "Menimbang Ulang Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan : Pertimbangan Putusan Pengadilan Terkait Penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia", *Indonesia Criminal Justice Reform dan American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI)*, Jakarta, 2016.

memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Dalam pertimbangannya mahkamah menyebutkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delik yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut. Putusan ini berdampak penting karena sebelumnya, penegak hukum merasa memiliki subjektifitas yang tinggi untuk menilai apakah sebuah ekspresi memuat penghinaan atau pencemaran nama baik, tanpa perlu dilaporkan oleh korban. Pada praktiknya, pasal ini digunakan secara ekksesif oleh penegak hukum untuk membatasi kebebasan berekspresi.

320. Putusan Mahkamah Konstitusi di atas tidak hanya berdampak pada kewajiban pengaduan oleh korban atau pihak yang dirugikan. Pengadilan dalam putusannya juga mengartikan apabila sebuah pernyataan yang tidak secara jelas menyebut nama seseorang, maka tidak bisa dituduhkan sebagai penghinaan. Hal ini dapat dilihat pada Putusan Pengadilan Negeri Raba Bima dalam putusan No. 292/Pid.B/ 2014/PN. Rbi.
321. Kedua, validitas bukti elektronik sebagai kunci untuk membuktikan ada atau tidaknya suatu perbuatan pidana. Dalam putusan No. 1832/Pid.B/2012/PN.Jkt.Sel, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memutuskan bahwa pembuktian kepemilikan akun media sosial tidak cukup berdasarkan kesamaan nama akun dengan nama terdakwa. Bagi hakim, akun media sosial bisa saja dibuat dengan menggunakan nama orang tertentu. Sehingga, pembuktian tentang kepemilikan akun media sosial tidak cukup dengan kesamaan nama, melainkan harus benar-benar dibuktikan validitas kepemilikan akun. Putusan ini memperkenalkan pentingnya pembuktian kepemilikan akun sebagai bukti elektronik dalam perkara penghinaan melalui media sosial. Dalam perkara serupa, Pengadilan Negeri Makassar dalam putusan No. 390/Pid.B/ 2014/PN. Mks memutuskan dua mekanisme untuk membuktikan kebenaran kepemilikan akun media sosial. Pertama, menghadirkan dua orang atau lebih saksi yang dapat membuktikan kepemilikan sebuah akun. Kedua, melalui *digital forensic* oleh ahli ITE.
322. Aspek penting lainnya dalam perkembangan kebebasan berekspresi adalah diakuinya keberadaan alasan yang dapat menghilangkan tanggung jawab pidana seseorang. Pada perkara No. 1269/PID.B/2009/PN.TNG, terkait dengan keluhan yang disampaikan di media sosial tentang pelayanan medis oleh sebuah rumah sakit, Pengadilan Negeri Tangerang memutuskan bahwa terdakwa tidak dapat dipidana atas penghinaan maupun pencemaran nama baik karena pernyataan yang disampaikan merupakan kritik dan merupakan kepentingan umum.

\*\*\*