



STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 5 TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI



KOMNAS HAM
REPUBLIK INDONESIA

2021



STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 5
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2021

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 5 TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

Penanggung Jawab:	Sandrayati Moniaga M. Choirul Anam Andante Widi Arundhati		Kania Rahma Nureda Mardhika Agestyaning Hermanto Ade Angelia Yusniar Marbun
Penulis:	Mimin Dwi Hartono R. Herlambang Perdana Wiratraman Anggara Zainal Abidin Okta Rina Fitri Zsabrina Marchsya Ayunda	Editor:	Rima Purnama Salim Febriana Ika Saputri Anggarawati Annisa Radhia Muhidha Indra Galis Panggraito Amira Paripurna
		Layout:	Andi Prasetyo

Alamat Penerbit:

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik (Komnas HAM RI)
Jalan Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta Pusat, 10310
Telepon (021) 392 5230 Fax (021) 3922026

Katalog dalam Penerbitan:

Perpustakaan Nasional: Standar Norma Pengaturan Nomor 5 tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, Jakarta, Komnas HAM, 2020, i-vii + 65 Hal., 21 cm x 29,7 cm ISBN: 978-623-94599-4-9

Website: www.komnasham.go.id | **Twitter:** @komnasham | **E-mail:** info@komnasham.go.id

Lisensi:

Judul buku ini adalah “Standar Norma dan Pengaturan Nomor 5 tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi”

Penulis Mimin Dwi Hartono, R. Herlambang Perdana Wiratraman, Anggara, Zainal Abidin, Okta Rina Fitri, Zsabrina Marchsya Ayunda, Kania Rahma Nureda, Mardhika Agestyaning Hermanto, Ade Angelia Yusniar Marbun, Rima Purnama Salim, Febriana Ika Saputri Anggarawati, Annisa Radhia Muhidha, Indra Galis Panggraito

Lisensi ini mengizinkan setiap orang untuk menggubah, memperbaiki, dan membuat ciptaan turunan, bahkan untuk kepentingan komersial, selama mereka mencantumkan kredit kepada Anda atas ciptaan asli. Lisensi ini adalah lisensi yang paling bebas. Direkomendasikan untuk penyebarluasan secara maksimal dan penggunaan materi berlisensi.



KATA PENGANTAR

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disebut Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia. [Pasal 1 ayat (7) UU No. 39 Tahun 1999]. Komnas HAM RI memiliki kewenangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia untuk membahas berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia serta merekomendasikan pengembalian kewajiban agar melaksanakan apa yang menjadi saran, pendapat, dan rekomendasi Komnas HAM RI.

Komnas HAM RI mempunyai karakter kelembagaan yang imparial, independen, dan otoritatif dalam memberikan pemaknaan atas standar dan norma-norma hak asasi manusia (HAM). Untuk itu, sejak 2018, disusun dan diterbitkan Standar Norma dan Pengaturan (SNP) yang merupakan Program Prioritas Nasional.

Standar Norma dan Pengaturan (SNP) Hak Asasi Manusia adalah dokumen yang merupakan penjabaran secara praktis dan implementatif berbagai instrumen HAM baik internasional dan nasional. SNP ini bermanfaat dalam memahami norma-norma HAM sesuai dengan konteks dan peristiwa. Dengan adanya SNP, standar dan norma-norma HAM berikut pembatasannya diharapkan lebih mudah dipahami sehingga dapat diimplementasikan secara baik, oleh pemangku hak, pengembalian kewajiban, maupun aktor-aktor terkait.

Sampai saat ini, Komnas HAM RI telah mengesahkan SNP tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (PDRE), SNP tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (KBB), SNP tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi (KKB), SNP tentang Hak atas Kesehatan, dan SNP tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.

Makna penting terkait urgensi dan kemanfaatan dari SNP sebagai dokumen yang dikeluarkan oleh lembaga yang independen dan imparial, adalah sebagai panduan bagi pengembalian kewajiban dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi. Sedangkan bagi pemegang hak SNP menjadi panduan dalam memaknai peristiwa yang berdimensi HAM dan memahami mekanisme untuk memastikan (dan memperjuangkan) dihormati dan dipenuhinya hak asasi mereka. Sedangkan bagi aktor-aktor lain yang berkepentingan, SNP menjadi koridor dan batasan agar segala tindakan dan aktivitasnya menghormati HAM dan tidak berkontribusi pada pelanggaran HAM.

Semoga dokumen SNP ini akan terus dimanfaatkan dan didiseminasikan secara luas demi mendorong situasi pelaksanaan HAM yang kondusif, serta meningkatnya pemajuan, penegakan, dan perlindungan HAM bagi seluruh rakyat Indonesia.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI

Ketua



Ahmad Taufan Damanik

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	iv
DAFTAR SINGKATAN	vi
I. PENDAHULUAN	1
A. Pentingnya Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.....	1
B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia.....	1
C. Dasar Hukum Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi	3
D. Tujuan Standar Norma dan Pengaturan	5
II. CAKUPAN HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI	7
Kebebasan Berpendapat	7
Kebebasan Berekspresi	8
A. Pidato dan Ekspresi Politik	8
B. Ekspresi Keagamaan	9
C. Ekspresi Seni	13
D. Ekspresi Simbolis	16
E. Hak atas Pelindungan Data Pribadi	19
F. Kebebasan Pers	25
G. Hak atas Internet	26
H. Hak atas Informasi dan Informasi Publik	29
I. Kebebasan Akademik	30
J. Hak - Hak Keistimewaan	35
III PEMBATASAN.....	36
Prinsip Pembatasan	36
A. Keamanan Nasional	37
B. Keselamatan Publik	38
C. Ketertiban Umum	38
D. Kabar Bohong.....	39
E. Reputasi	40
F. Siar Kebencian	43
G. Izin Terbit dan Sensorship	47
IV. PENEGAKAN HUKUM	49
A. Ekspresi keagamaan	49
B. Siar Kebencian	50

C. Yurisprudensi	50
V. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI	58
DAFTAR ISTILAH (<i>GLOSSARY</i>)	60
LAMPIRAN	66

DAFTAR SINGKATAN

ACHPR	: <i>African Commission on Human and Peoples' Rights</i>
APBD	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APEID	: <i>Asia Pasific Programme of Educational Innovation for Development</i>
ASEAN	: <i>Association of Southeast Asian Nations</i>
CEDAW	: <i>The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Againsts Woman</i>
CESCR	: <i>The Committee on Economic, Social and Cultural Rights</i>
COVID-19	: <i>Corona Virus Disease of 2019</i>
CRC	: <i>Convention on the Rights of the Child</i>
DPD	: Dewan Perwakilan Daerah
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DUHAM	: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
HAM	: Hak Asasi Manusia
ICCPR	: <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICERD	: <i>The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>
KEJ	: Kode Etik Jurnalistik
KIHESB	: Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya
KIHSP	: Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik
Komnas HAM RI	: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
LGBTQI	: <i>Lesbian Gay Bisexual Transgender Queer Intersex</i>
MA	: Mahkamah Agung
MK	: Mahkamah Konstitusi
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
OAS	: <i>The Organization of American States</i>
OSCE	: <i>The Organization for Security and Co-operation in Europe</i>
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
PDRE	: Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis
PP Lembaga Sensor	: Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2014 tentang Lembaga Sensor Film
PTUN	: Pengadilan Tata Usaha Negara

P3SPS	: Pedoman Perilaku Penyiaran dan Standar Program siaran
SARA	: Suku Agama Ras dan Antar golongan
SEAHRN	: <i>Southeast Asian Human Rights Studies Network</i>
SEPAHAM	: Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia
SNP	: Standar Norma dan Pengaturan
TAP MPR	: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
ULAP	: <i>Unjustifiable Lawsuits against Press</i>
UN	: <i>United Nations</i>
UNESCO	: <i>United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization</i>
UU	: <i>Undang-Undang</i>
UUD NRI 1945	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU Dikti	: Undang-Undang No. 12 Tahun 2002 tentang Pendidikan Tinggi
UU HAM	: Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
UU ITE	: Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016
UU Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum	: Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum
UU Keterbukaan Informasi Publik	: Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik
UU Pemajuan Kebudayaan	: Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan
UU Pengadilan HAM	: Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis	: Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis
UU Penyiaran	: Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran
UU Perfilman	: Undang-Undang No. 33 Tahun 2009 tentang Perfilman
UU Pers	: Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers
UU Pornografi	: Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi
WHO	: <i>World Health Organization</i>



STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI¹

I. PENDAHULUAN

A. Pentingnya Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

1. Salah satu tujuan dari negara demokrasi adalah membentuk situasi perlindungan dan penegakan hak asasi manusia ("HAM"). Hal ini tercermin dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia ("DUHAM") 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.²
3. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi dan informasi publik, merupakan hak asasi manusia yang paling hakiki. Perlindungan akan kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat mendukung pengawasan, kritik, dan saran terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Perlindungan ini penting untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.³

B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Universal

4. DUHAM di Pasal 1 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."

1. Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No. 04/PS/00.04/IV/2021 Tanggal 5 April 2021 pada Putusan Nomor 16 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 2 Tahun 2021 Tanggal 20 April 2021.

2. Charles Tilly, *Democracy*, New York: Cambridge University Press, 2007, hlm. 8.

3. Komentar Umum No. 34 Para. 2.

5. Ketetapan (TAP) MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, pada:
 - 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”;*

Tidak Dapat Dicabut

6. HAM tidak dapat dicabut, karena melekat pada manusia. Hal ini diakui oleh berbagai instrumen yang ada, baik nasional maupun internasional, sebagaimana ditunjukkan dalam 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”.
7. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia [‘UU HAM’] di 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”.*

Non-diskriminasi

8. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) di 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.”*
9. Undang Undang Dasar Negara RI 1945 [‘UUD NRI 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”.*

10. 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

11. 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
12. Suatu hak akan tergantung dari pemenuhan hak lain, misalnya, orang yang melanggar kebebasannya dalam berpendapat dan berekspresi dengan cara ditangkap karena dianggap menyuarakan kritik terhadap kebijakan negara, sangat berpotensi melanggar hak lain, yaitu mengalami tindakan kekerasan atau mengalami diskriminasi lebih lanjut.

Kewajiban Negara

13. Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 menyatakan, “Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama pemerintahan” dan Pasal 28I ayat (5), “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”
14. Di dalam Pasal 2 ayat (1) Kovenan tentang Hak-hak Sipil dan Politik (“KIHSP”) dinyatakan “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.”

C. Dasar Hukum Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

Instrumen HAM Internasional

15. DUHAM Pasal 19 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.
16. KIHSP di Pasal 19 ayat (1) dan (2) 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-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.⁴

17. Konvensi tentang Hak-hak Anak ['KHA'] 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.⁵

Instrumen HAM Regional

18. Prinsip 23 Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN memberikan jaminan terhadap hak untuk menyatakan kebebasan berpendapat 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.

Instrumen HAM Nasional

19. UUD NRI 1945 di 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.”*
20. Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 menegaskan, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”* dan ayat (3) dinyatakan, *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*.
21. Pasal 23 ayat (2) UU HAM menjamin bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.
22. Pembentukan Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers [“UU Pers”] merupakan upaya melegitimasi kemerdekaan pers, yang merupakan wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. UU Pers menjamin bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara⁶ dan menjamin pers nasional dalam melaksanakan peranannya 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.⁷

4. Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Tahun 1966.

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

6. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

7. Pasal 6 Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

23. 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 Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU HAM serta Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.⁸
24. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia mengamanatkan bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi 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.⁹

D. Tujuan Standar Norma dan Pengaturan

25. Standar Norma dan Pengaturan (SNP) merupakan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa HAM yang terjadi di tengah masyarakat. Standar norma dan pengaturan merupakan dokumen yang mendudukan prinsip dan aturan HAM internasional dan disandingkan dengan praktik dan kondisi di Indonesia. SNP merupakan penjabaran norma HAM yang berlaku internasional di tingkat nasional dengan tidak menghilangkan prinsip dan karakter Indonesia itu sendiri.
26. Selama ini Komnas HAM RI menerima pengaduan kasus-kasus dugaan pelanggaran HAM. Peristiwa-peristiwa tersebut terjadi karena negara masih belum melaksanakan secara konsisten aturan yang sudah dijamin dalam konstitusi dan perundang-undangan, dan dapat juga negara sendiri masih gamang untuk menerapkan dan memahami perlindungan HAM. Pemahaman masyarakat bahkan negara dalam masalah HAM masih terbatas pada pembuatan peraturan namun kesulitan dalam pelaksanaan. Hal ini karena tidak semua prinsip HAM mudah untuk langsung dipahami dan diterapkan, sehingga dibutuhkan penafsiran yang tepat, dan Komnas HAM RI yang mempunyai kewenangan untuk melakukannya.
27. Dalam konteks pembangunan hukum nasional dan kebijakan, SNP akan memudahkan semua pihak mendapatkan kepastian tentang yang dimaksudkan HAM itu. Dalam proses penyusunannya, Komnas HAM RI melibatkan berbagai pihak (negara, lembaga, kelompok masyarakat, akademisi, organisasi, dan individu), membuka diri atas partisipasi dan transparansi publik, termasuk melalui forum-forum diskusi, media sosial, media elektronik, *website* Komnas HAM RI, dan lain-lain.
28. Apabila dilihat dari segi substantif, SNP menjadi bagian dari pengaturan atas berbagai norma hukum HAM, pedoman dalam putusan pengadilan terutama Mahkamah Konstitusi, praktik hukum dan HAM, terutama dalam hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. 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 dan kebebasan itu sendiri. SNP juga berfungsi sebagai tolak ukur untuk menilai/membandingkan tindakan atau perbuatan yang sejalan dengan hak asasi manusia.

8. Bagian Menimbang Undang-Undang No. 14 Tahun 2008.

9. Pasal 19 TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

29. SNP dibahas dan disahkan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM RI sebagai forum pemegang kekuasaan tertinggi Komnas HAM RI, serta ditetapkan sebagai Peraturan Komnas HAM RI. Berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (“UU 12/2011”) sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan yang dikeluarkan oleh komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang, mempunyai kekuatan mengikat sepanjang berdasarkan kewenangan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 8 ayat (1), bahwa *“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”*Kemudian di ayat (2) disebutkan, *“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”*
30. Tujuan penyusunan SNP adalah:
 - Bagi lembaga penyelenggara negara, diharapkan dan didorong untuk memastikan tidak ada regulasi, 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;
 - Bagi penegak hukum, agar dalam melakukan tindakan memastikan adanya perlindungan hukum yang adil terhadap warganya dalam perlindungan dan pemenuhan HAM;
 - Bagi korporasi atau swasta, didorong untuk menghormati HAM, menghindari perlakuan yang melanggar norma HAM, memastikan untuk patuh atas penyelesaian yang adil dan layak atas tindakan yang melanggar HAM;
 - Bagi individu atau masyarakat, supaya 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.

II. CAKUPAN HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

31. Kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi diatur cakupannya merujuk pada pasal 19 KIHSP, yakni:
 1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
 2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
 3. Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan pada ayat 2 dalam Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum sepanjang diperlukan untuk:
 - a. Menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - b. Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau Kesehatan atau moral masyarakat.
32. Kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi merupakan syarat mutlak bagi seseorang mengembangkan diri secara penuh. Kebebasan tersebut penting bagi masyarakat mana pun. Kebebasan merupakan batu fondasi bagi setiap masyarakat yang bebas dan demokratis. Kedua kebebasan tersebut terkait erat, dengan kebebasan berekspresi yang menyediakan wahana untuk pertukaran dan pengembangan opini.

Kebebasan Berpendapat

33. Kebebasan berpendapat, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (1) KIHSP, merupakan kebebasan pribadi yang berkaitan dengan pikiran yang dimilikinya.
34. Kebebasan berfikir, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 KIHSP, berkontribusi terhadap kebebasan berpendapat karena pendapat mewakili proses berfikirnya.
35. Pasal 19 ayat (1) KIHSP menuntut Negara pihak untuk menahan diri dari campur tangan apa pun terhadap kebebasan berpendapat, termasuk untuk tidak melakukan indoktrinasi, cuci otak, memengaruhi pikiran sadar, atau bawah sadar dengan obat-obatan psikoaktif atau cara manipulasi lainnya.
36. Kebebasan berpendapat meluas ke hak untuk mengubah pendapat kapanpun dan untuk alasan apapun yang dipilih dengan bebas. Tidak ada orang yang dapat dirugikan hak-haknya berdasarkan KIHSP atas dasar pendapatnya yang sebenarnya, yang dipersepsikan atau diduga. Semua bentuk opini dilindungi, termasuk opini yang bersifat politik, ilmiah, sejarah, moral atau agama. Pelecehan, intimidasi atau stigmatisasi terhadap seseorang, termasuk penangkapan, penahanan, pengadilan atau pemenjaraan karena alasan pendapat yang mereka miliki, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 19 ayat 1 KIHSP.
37. Segala bentuk upaya untuk memaksa memegang atau tidak memegang suatu opini dilarang. Kebebasan menyatakan pendapat harus mencakup kebebasan untuk tidak menyatakan pendapat.

Kebebasan Berekspresi

38. Kebebasan berekspresi merupakan kebebasan menyatakan pendapat yang berhubungan dengan publik atau hubungan antar manusia, yang dilindungi dalam Pasal 19 ayat (2) KIHSP, dan berkaitan dengan kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun.
39. Hak kebebasan berekspresi ini termasuk ekspresi dan penerimaan komunikasi dari setiap bentuk gagasan dan pendapat yang dapat ditularkan kepada orang lain, tunduk pada ketentuan dalam Pasal 19 ayat (3) dan pasal 20 KIHSP. Ruang lingkup kebebasan berekspresi dapat meliputi wacana politik, komentar sendiri dan tentang urusan publik, diskusi tentang hak asasi manusia, jurnalisme, ekspresi budaya dan seni, pengajaran, dan wacana agama, serta iklan komersial. Ruang lingkup Pasal 19 ayat (2) KIHSP bahkan mencakup ungkapan yang dapat dianggap sangat menyinggung, meskipun ungkapan tersebut dapat dibatasi sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat 3 dan Pasal 20.
40. Pasal 19 ayat (2) KIHSP melindungi semua bentuk ekspresi dan cara penyebarannya. Bentuk seperti itu termasuk bahasa lisan, tulisan dan isyarat dan ekspresi non-verbal seperti gambar dan objek seni. Sarana ekspresi termasuk buku, koran, pamflet, poster, spanduk, pakaian dan pengaduan/permohonan hukum. Kebebasan pula mencakup semua bentuk mode ekspresi audio-visual serta elektronik dan berbasis internet.

A. Pidato dan Ekspresi Politik

41. 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.
42. Pidato politik tidak selalu berhubungan dengan kepentingan politik praktis, misalnya untuk kepentingan mendapatkan dukungan suara 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 mengkritik atau mengontrol jalannya pemerintahan, harus dilindungi dan dihormati. Berbagai bentuk ancaman, intimidasi, kekerasan, maupun diskriminasi terhadap pidato politik semacam ini, dilarang dan wajib ditindak sesuai ketentuan hukum.¹⁰
43. Pidato politik yang disampaikan dalam berbagai bentuk dan media, baik pidato secara langsung di hadapan masyarakat ataupun secara tidak langsung melalui media elektronik, misalnya radio dan televisi, maupun media berbasis internet, harus dihormati dan dilindungi.
44. 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 diantaranya melalui simbol, seni, gerak tubuh, dan budaya.

10. Komentar Umum No. 25 Para. 57.

45. Pidato politik dan ekspresi politik yang bertujuan untuk mengkritisi kebijakan dan program baik dalam ranah kontestasi politik ataupun kontrol atas jalannya pemerintahan, harus dihormati dan dilindungi.
46. Pidato politik dan ekspresi politik yang mengandung ujar kebencian, SARA, hasutan, dan memicu kekerasan, dan diskriminasi adalah dilarang dan wajib ditindak menurut ketentuan hukum.

B. Ekspresi Keagamaan

47. Istilah “ujar keagamaan” sering disandingkan dengan istilah “ekspresi keagamaan” Ekspresi keagamaan dalam konteks ini adalah ekspresi sebagaimana yang dilindungi berdasarkan Pasal 19 ayat (2) KIHSP. Cakupan dari ekspresi keagamaan adalah penggunaan bahasa dan simbol-simbol, penggunaan tipe-tipe pakaian atau aksesoris keagamaan tertentu diruang publik, dakwah keagamaan, meyakini kebenaran atas agama atau kepercayaannya, teks-teks keagamaan serta berbagai ekspresi keagamaan lainnya.
48. Ekspresi Keagamaan merupakan bagian dari “kebebasan berbicara” yang berdasarkan hukum HAM internasional merujuk pada kebebasan berekspresi, yakni termasuk hak untuk mencari, menerima, dan menyebarkan informasi serta gagasan dalam berbagai bentuk dan dengan alat apapun.¹¹ 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, diskusi HAM, jurnanisme, ekspresi budaya dan artistik, pengajaran, dan wacana keagamaan.
49. Negara wajib menjamin hak perorangan atau kelompok untuk berpindah keyakinan dari satu agama atau keyakinan tertentu ke yang lainnya. Jaminan ini termasuk dan tidak terbatas kepada layanan administrasi kependudukan, pendidikan, harta kekayaan, pengurusan dokumen, dan lainnya.
50. 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 prinsip-prinsip HAM.
51. 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 pandangan politik, orientasi seksual dan identitas gender, harus diletakkan pada konteks adanya debat publik dengan tetap mengedepankan perlindungan HAM untuk kelompok minoritas dan rentan.

¹¹ Amnesty International, Freedom of Speech, diakses dari <https://www.amnesty.org.uk/free-speech-freedom-expression-human-right>.

52. Pelanggaran kebebasan berekspresi dalam konteks keagamaan, yaitu kebebasan berekspresi atas nama ‘melindungi agama dan sensitifitas agama’; ekspresi kebebasan beragama dan ekspresi keyakinan (atau tidak percaya); ekspresi terkait orientasi seksual dan identitas gender untuk “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.¹²
53. 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 yang dianggap kurang menghormati suatu agama atau sistem keyakinan tertentu dan termasuk diantaranya hukum-hukum tentang penodaan agama, 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.¹³
54. HAM tidak hanya membela satu pandangan atau keyakinan tertentu. Irisan antara kebebasan berekspresi dengan kebebasan keagamaan adalah bahwa HAM tidak membela satu keyakinan, keagamaan, keyakinan keagamaan, atau pandangan tertentu yang dilandasi oleh keyakinan keagamaan.
55. Sebagaimana tercantum dalam Standar Norma dan Pengaturan No.2 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.¹⁴
56. 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 kontroversial, menyerang, dan mengganggu. Maka, para pemimpin agama harus menoleransi kritik publik dan perdebatan atas aktivitas keagamaan mereka, sepanjang kritik tersebut tidak berupa penghasutan tentang

12. 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.

13. Komentar Umum No. 34 Pasal 19 ICCPR, para 48.

14. Terkait penyebaran agama, vide: Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (Komnas HAM, 2020).

kebencian keagamaan dan tidak merupakan penghasutan yang mengganggu perdamaian publik atau mendiskriminasi penganut agama tertentu.¹⁵

57. Bahwa iklan keagamaan diharapkan mempunyai tujuan khusus yang berbeda. Terdapat 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 iklan keagamaan. Pengadilan HAM Eropa juga menemukan alasan pemerintah yang meyakinkan bahwa pelanggaran secara penuh atau sebagian atas pelarangan akan sulit untuk mendamaikan sifat dan tingkat sensitivitas keagamaan yang dipertaruhkan dan prinsip netralitas dari media penayang. Suatu aturan yang memperbolehkan satu agama dan bukan agama lainnya akan sulit untuk dibenarkan. Sementara aturan yang memperbolehkan penapisan oleh pihak berwenang atas iklan keagamaan yang tidak dapat diterima berdasarkan kasus per kasus juga akan sulit diterapkan secara adil, objektif dan koheren.¹⁶
58. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengekspresikan keyakinan agamanya dalam berbagai bentuk atau berpendapat terkait dengan keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekspresi.
59. 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.
60. 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

15. Council of Europe, *Freedom of expression and respect for religious beliefs: striking the right balance*, Fact Sheet, September 2017, hlm. 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-gereja.

16. *Ibid.*, hal. 7-8. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa tindakan pelarangan tersebut tidak melanggar Pasal 10 Konvensi HAM Eropa.

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.

61. Pengaturan-pengaturan tentang berbagai ketentuan hukum pidana pada umumnya masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan dan kebencian, 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.¹⁷
62. 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.
63. 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.

17. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

C. Ekspresi Seni

64. 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.¹⁸ Fungsi kesenian dapat sebagai bentuk ritual-ritual yang sifatnya religius, sarana mengemukakan ekspresi estetik, penyampaian pandangan politik, dan menegaskan identitas kultural.
65. Istilah “kebebasan ekspresi seni” atau “kebebasan seni” sering digunakan secara bergantian. UNESCO atau Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pendidikan, Keilmuan, dan Kebudayaan, mendefinisikan bahwa kebebasan berkesenian adalah kebebasan untuk berimajinasi, menciptakan dan mendistribusikan ekspresi budaya yang beragam, 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 kera-kerja tersebut dan penting bagi kesejahteraan masyarakat.¹⁹
66. Definisi-definisi lain yang terkait dengan ekspresi seni adalah “ekspresi kultural” dan “materi budaya”. Konvensi tentang Pemajuan Keberagaman dan Ekspresi Budaya 2005, 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 penikmatan seni, melalui berbagai alat atau teknologi²⁰. Sementara pengertian “materi budaya” merujuk pada arti-arti simbolik, dimensi-dimensi seni dan nilai-nilai kultural yang berasal dari atau merupakan ekspresi budaya.²¹
67. Bentuk-bentuk ekspresi seni mencakup semua aktivitas dan bentuk seni, diantaranya: (i) lukisan dan gambar; (ii) mematung; (iii) drama; (iv) musik; (v) tarian; penulisan kreatif; dan fotografi.²² Ekspresi artistik juga mencakup bentuk ekspresi bahasa 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 pegiat seni dalam konteks yang spesifik.
68. 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, kebebasan berserikat yang termasuk hak artis atau pegiat seni dan untuk membentuk dan bergabung dengan serikat kerja, hak untuk mendapatkan keuntungan atas perlindungan kepentingan moral dan material dari hasil karya tulis atau seni mereka, dan hak untuk bersenang-senang.²³

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

19. *Unesco, Artistic Freedom*, 2015, diakses dari:

https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_pdf_web.pdf

20. *Convention on the Promotion of the Diversity and Cultural Expression 2005*, Pasal 4 angka 1.

21. *Ibid.*, Pasal 4 angka 2.

22. *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>.

23. Farida Shaheed, *The right to freedom of artistic expression and creativity*, Speech, European Parliament, 2 Oktober 2013, hlm. 2.

69. Salah satu prinsip dalam Konvensi tentang Pemajuan Keberagaman dan Ekspresi Budaya 2005 menyebutkan bahwa keberagaman budaya hanya bisa dilindungi dan dipromosikan jika ada jaminan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan fundamental seperti kebebasan berekspresi, informasi, dan komunikasi, juga terjaminnya hak seseorang untuk bisa memilih ekspresi budayanya sendiri.
70. 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.²⁴ Dengan demikian, semua orang dapat menikmati hak kebebasan atas ekspresi dan kreasi artistik, yang termasuk hak untuk secara bebas menikmati atau mengalami 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 kreasinya²⁵.
71. Pelindungan kebebasan berkesenian dalam lingkup ekspresi dan berpendapat kepada pegiat seni perlu mencakup praktik kesenian yang bersifat ritual, rumahan, dan nonkomersial serta pada para pelaku dalam ekosistem seni di luar seniman yang mencakup, dan tidak terbatas pada, kritikus seni, penyelenggara acara seni, pengelola gedung pertunjukan, institusi pendidikan, pengajar, tenaga teknis, dan jurnalis seni.
72. Kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi seni, 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 pegiat seni untuk secara bebas mengekspresikan dirinya, dan hak bagi pihak lain untuk menikmati hasil karya seni²⁶.
73. 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.²⁷ Dinyatakan pula bahwa kebebasan berekspresi mencakup ekspresi budaya dan ekspresi seni.²⁸ Bentuk ekspresi ini termasuk ekspresi yang disampaikan secara lisan, tertulis, “*sign language*” dan ekspresi non-verbal seperti gambar dan obyek seni. Alat-alat ekspresi seni diantaranya buku, surat kabar, poster, dan lainnya, termasuk audio-visual serta ekspresi melalui sarana elektronik maupun internet.²⁹
74. Pelindungan kebebasan atas ekspresi dan kerja-kerja seni juga diatur dalam Pasal 27 DUHAM yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk menikmati seni dan Pasal 15 ayat (3) KIHESB yang menyatakan bahwa negara-negara pihak berkewajiban menghormati kebebasan yang

24. [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).

25. 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.

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

27. UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 2.

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

29. Ibid., Para. 12.

sangat diperlukan, diantaranya adalah aktivitas kreatif.³⁰ Pasal 27 KIHSP juga merupakan pasal penting untuk menjamin kebebasan artistik dan ekspresi dari orang-orang dari etnis, agama dan bahasa minoritas³¹.

75. 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 Konvensi Internasional tentang Pelindungan Hak Semua Buruh Migran Dan Anggota Keluarganya dan Pasal 21 Konvensi Internasional tentang Pelindungan Hak-Hak Penyandang Disabilitas (ICRPD), yang menekankan bahwa semua orang, terlepas dari situasi khusus atau status mereka, mempunyai hak atas kebebasan seni dan kreativitas.
76. Hak-hak dasar kebebasan artistik mencakup: (i) hak untuk berkarya tanpa sensor atau intimidasi; (ii) hak untuk mendapatkan dukungan, jalur distribusi, dan balas jasa atas karya; (iii) hak atas kebebasan berpindah tempat; (iv) hak atas kebebasan berserikat; (v) hak atas pelindungan hak sosial dan ekonomi; serta (vi) hak untuk ikut serta dalam kehidupan kebudayaan.
77. 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, bertujuan untuk memprovokasi dan mengagitasi, sehingga campur tangan dalam kasus-kasus terkait satire juga dilakukan dengan menganalisa kasus secara spesifik³².
78. Dalam Rekomendasi UNESCO tentang Status Seniman Tahun 1980, negara harus membantu menciptakan dan menjaga iklim yang mendorong kebebasan ekspresi artistik, memfasilitasi terjadinya bakat-bakat kreatif, mendukung karya pegiat seni, pendidikan dan pelatihan artis, hak-hak sosial dan kerja pegiat seni, serta hak cipta. Artis harus dapat memperoleh manfaat dari hak-haknya.
79. Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi, membela serta membantu pegiat seni dan kebebasan karyanya. Pegiat seni harus mempunyai kebebasan untuk membentuk serikat, organisasi profesional, dan harus memastikan pegiat seni dilibatkan dalam kebijakan-kebijakan yang terkait dengan mereka. Selain itu, negara harus memajukan pergerakan internasional pegiat seni dan tidak menghambat kebebasan mereka untuk berkarya di negara yang mereka inginkan.
80. Ketentuan yang melindungi kebebasan atas ekspresi seni, antara lain UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan. Disebutkan pada Pasal 3 huruf h bahwa pemajuan kebudayaan di Indonesia berasaskan kebebasan berekspresi. Dalam bagian penjelasan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan 'asas kebebasan berekspresi' adalah bahwa upaya Pemajuan

30. 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 Pasal 17 Pasal 42 *the Arab Charter for Human Rights*; Pasal 10 *the European Convention for the Safeguard of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

31. UN Human Rights Council, *Report of...*, op.cit., Para 13,

32. Dominika Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights - A handbook for legal practitioners*, Juli 2017, hlm. 18.

Kebudayaan menjamin kebebasan individu atau kelompok dalam menyampaikan ekspresi kebudayaannya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Kemudian, Pasal 41 memberikan jaminan kepada setiap orang atas hak kebebasan berekspresi dan hak atas perlindungan hasil ekspresi budaya. Lebih lanjut, Pasal 42 dan 43 memberikan tugas kepada pemerintah untuk menjamin terpenuhinya hak kebebasan berekspresi dan hak atas perlindungan hasil ekspresi budaya dari masyarakat.

81. Dalam konteks Hukum Indonesia ekspresi seni akan bersinggungan dengan diantaranya ketentuan-ketentuan terkait dengan kesusilaan dan penyensoran atau pelarangan.
82. Upaya yang dapat dilakukan untuk mengurangi serangan terhadap kebebasan artistik, antara lain:
 - a. Memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa kebebasan artistik adalah suatu hal yang penting bagi kehidupan dan perkembangan masyarakat itu sendiri;
 - b. Membuka ruang dialog terkait pemahaman hak dan kewajiban dalam konteks kebebasan artistik;
 - c. Menjalin hubungan baik antara Kementerian/Lembaga terkait, serta masyarakat sipil dalam konteks kebebasan artistik;
 - d. Membuka jaringan dengan organisasi di luar sektor kebudayaan, misalnya aliansi dengan lembaga advokasi;
 - e. Mendokumentasikan dan terus mengawasi kegiatan penyensoran;
 - f. Mengadakan kerja sama dengan kepolisian maupun aparat penegak hukum untuk mengadvokasi pertunjukan atau pameran seni; dan
 - g. 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.
83. 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 jabatan 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.³³

D. Ekspresi Simbolis

84. Istilah “ungkapan simbolik” berakar dari perlindungan kebebasan berekspresi dalam Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat, yang menyatakan bahwa Kongres tidak boleh membuat hukum yang melarang kebebasan berbicara.³⁴ Pengadilan Amerika Serikat menyatakan bahwa ungkapan simbolik termasuk dalam kebebasan berbicara,³⁵ kecuali

33. Ibid., Para 25.

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

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

tindakan-tindakan tersebut menyebabkan ancaman langsung atau ancaman tertentu kepada orang lain dan ketertiban umum.³⁶

85. Definisi “ungkapan simbolik” secara umum adalah suatu bentuk komunikasi non-verbal atau tidak tertulis yang dilakukan dengan tujuan untuk mengkomunikasikan gagasan, keyakinan atau pandangan tertentu atau spesifik, termasuk pandangan politik.³⁷ Berdasarkan pada Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada kasus *United States v. O’Brien*, ungkapan simbolik bukan sekedar kata-kata, namun juga mencakup perbuatan atau tindakan.³⁸
86. Bahwa terdapat banyak contoh dari tindakan simbolik yang bertujuan untuk mengkomunikasikan pandangan tertentu, diantaranya adalah pembakaran bendera, pengibaran bendera,³⁹ memakai seragam atau tanda-tanda angkatan bersenjata, menghormat atau menolak menghormati bendera, *marching*, protes dengan diam, slogan di kaos tertentu, lirik musik, pertunjukan drama,⁴⁰ pembakaran foto pejabat, penggunaan simbol-simbol tubuh dan sebagainya. Penggunaan ungkapan simbolik ini seringkali dimaksudkan untuk memberikan pesan yang tidak dapat disampaikan melalui kata-kata dan akan berdampak lebih efektif.⁴¹
87. 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, dan termasuk ungkapan simbolik.
88. Ungkapan simbolik, yang biasanya dimaksudkan untuk melakukan ekspresi tertentu atau kritik pada negara, badan publik atau keagamaan dilindungi berdasarkan Pasal 19 KIHSP. Hukum-hukum pidana tentang penghinaan atau pembatasan-pembatasan tertentu, yang menasar 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.
89. 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

36. 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).

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

38. Kahn, *loc.cit.*

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

40. ACLU, *loc.cit.*

41. Wojciech Sadurski, *Freedom of speech and its limits*, Kluwer Academic Publishers, 1999, hlm. 45.

tentang *lese majeste* dan hukum tentang ketidakhormatan pada bendera atau simbol-simbol tertentu dan lainnya.⁴²

90. 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*).⁴³
91. Joint Declarations of the Representatives of Intergovernmental Bodies to Protect Free Media and Expression [‘Deklarasi Bersama’] menyatakan bahwa hukum-hukum tersebut harus sesuai dengan standar perlindungan,⁴⁴ misalnya objek-objek seperti bendera atau simbol negara, badan-badan pemerintahan, dan lainnya harus mencegah untuk mengajukan tuntutan pencemaran nama baik.⁴⁵ Deklarasi ini juga menyoroti hukum-hukum tentang penghinaan yang dimaksudkan untuk melindungi reputasi negara, simbol-simbol negara atau bendera, serta simbol-simbol keagamaan.⁴⁶
92. Dalam Deklarasi Bersama tentang Universalitas dan Hak atas Kebebasan Berekspresi⁴⁷ 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, atau simbol-simbol negara atau agama.
93. 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.
94. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dalam bentuk ekspresi simbolik, misalnya tentang makar, bendera, serta ketentuan terkait dengan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia.

42. Komentar Umum No. 34, Para 38.

43. Article 19, *Johannesburg Principles*, 1 Oktober 1995, Prinsip 7.

44. Adeline Hulin (Ed), *Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression*, OSCE, 2013, hlm. 22-23.

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*, hlm. 59.

47. 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*.

95. Penerapan ketentuan-ketentuan terkait ekspresi simbolik harus dilakukan dengan menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM.⁴⁸

E. Hak Atas Pelindungan Data Pribadi

96. Kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan diri pribadi merupakan komponen yang sangat penting dalam suatu masyarakat yang terbuka dan demokratis. Kedua hak ini saling berkaitan dalam pemenuhannya, terutama pada era digital⁴⁹. Agar suatu pemerintahan yang demokratis dan akuntabel dapat tercapai, kebebasan berekspresi harus dihormati dan dilindungi. Sedangkan hak atas pelindungan diri pribadi memiliki peran yang sangat penting dalam pemenuhan otonomi dan martabat seseorang manusia⁵⁰, proses pengembangan diri dan memungkinkan mereka dalam menjalin hubungan dengan orang lain.
97. Hak atas atas pelindungan 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 manusia⁵¹.
98. Konsep pelindungan 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 tersebut⁵². 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, pelindungan terhadap gangguan lingkungan, serta hak untuk membangun dan mengembangkan hubungan dengan orang lain⁵³.
99. Hak atas pelindungan diri pribadi juga mencakup hak atas pelindungan 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.⁵⁴

48. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

49. 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>

50. Tim Privacy International dan ELSAM, Privasi 101: Panduan Memahami Privasi, Perlindungan Data, dan Surveilans Komunikasi, ELSAM, 2015. hlm. 1.

51. *Ibid.*

52. Ferdinand Schoeman, "Privacy: Philosophical Dimensions", dalam Ferdinand D. Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Antology*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), hlm. 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>.

53. 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.

54. Tim Privacy International dan ELSAM, *Op.Cit.* hlm. 32.

100. 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) memiliki hak untuk memperbaikinya, atau menghapusnya, dan tunduk pada pengecualian yang sah.
101. Pembatasan kebebasan berekspresi atas dasar hak perlindungan diri pribadi boleh dilakukan apabila diatur secara jelas dan terbatas dan memiliki tujuan yang sah 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 komunikasinya⁵⁵.
102. Hukum melindungi seseorang dari bahaya besar, termasuk namun tidak terbatas pada pelecehan, ancaman kekerasan, *malicious disclosure*, penyebaran konten seksual pribadi (termasuk foto atau film), atau pengungkapan atas informasi personal yang sensitif selain nama 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 menerapkan penjatuhan sanksi yang tidak proporsional.⁵⁶
103. Pelindungan terhadap hak atas perlindungan diri pribadi, baik dari sisi pidana maupun perdata, tidak boleh digunakan sebagai dasar sekedar untuk melindungi seseorang dari kerugian atas 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 lainnya⁵⁷.
104. Pengawasan komunikasi⁵⁸ berupa pengumpulan tanpa tujuan, penyimpanan dan analisis terhadap komunikasi digital maupun tradisional, atau data komunikasi seseorang tanpa alasan yang diperbolehkan menurut hukum, oleh aktor negara⁵⁹ maupun non-negara, melanggar hakikat hak atas perlindungan diri pribadi⁶⁰. Hak ini berdampak luas pada kebebasan berekspresi dan hak untuk menyampaikan pendapat berupa mencari, mengakses dan menyebarluaskan

55. Article 19, Op.Cit. hlm. 12.

56. *Ibid*.

57. Prinsip ini telah diakui pula dalam berbagai instrumen 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.

58. 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*) kekomputer misalnya. Tim Privacy International dan ELSAM, Op.Cit. hlm. 44.

59. Tim Privacy International dan ELSAM, *Ibid*. hlm. 43.

60. 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.

informasi secara *online*. Karena itu pengawasan komunikasi massal merupakan pelanggaran yang tidak proporsional terhadap hak atas perlindungan diri pribadi dan kebebasan berekspresi⁶¹

105. 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 berikut⁶²:
 - a. Kewajiban penyimpanan data yang bersifat umum dan tanpa tujuan adalah pembatasan yang tidak proporsional terhadap hak atas privasi dan kebebasan berekspresi harus dihapuskan; dan
 - b. Penyimpanan data dengan sasaran 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
106. 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.⁶³ Keberadaan peraturan yang melarang atau membatasi anonimitas akan memudahkan Negara untuk mengawasi lalu lintas komunikasi dan menimbulkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) dalam kebebasan dan pertukaran ide dan gagasan⁶⁴. Dalam memenuhi hak ini, negara harus menghapuskan⁶⁵:
 - 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.
107. Setiap orang memiliki hak atas perangkat komunikasi yang aman, khususnya terhadap keberadaan enkripsi pada setiap perangkat keras dan perangkat lunak 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”⁶⁶. Negara wajib mengatur dalam legislasi maupun praktik. Perusahaan harus mematuhi keberadaan enkripsi sebagai prasyarat dasar dalam melindungi kerahasiaan dan integritas komunikasi.⁶⁷

61. Article 19, Op.Cit. hlm. 14.

62. *Ibid.* hlm. 11.

63. 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. 6. https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf.

64. Frank La Rue, Op.Cit. Para 48-49.

65. 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.

66. 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.

67. 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

108. 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, dan proporsional berdasarkan standar hukum hak asasi internasional⁶⁸. 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.
109. Akses, 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 berikut⁶⁹:
 - a. Mekanismenya diatur sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak, dan proporsional;
 - b. Penggeledahan terhadap rumah atau tempat kerja, akun online, penyimpanan data jarak jauh, kumpulan metadata dan penyitaan terhadap informasi hanya bisa dilakukan berdasarkan perintah pengadilan sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak, 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. Penggeledahan dan surat perintah penyitaan tidak boleh dilakukan tanpa batas, dan didasarkan pada kecurigaan yang secara inheren tidak proporsional.
110. 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, diantaranya⁷⁰:
 - 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;

sengaja menurunkan standar enkripsi merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional; Lihat Pasal 19, 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.

68. *Ibid.* hlm. 16.

69. *Ibid.* hlm. 17.

70. *Ibid.* hlm. 18.

- 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.
111. Dalam hal materi yang dipublikasikan merupakan foto, rekaman video atau rekaman suara, cara mendapatkan pengambilan materi perlu diperhatikan, termasuk diantaranya⁷¹:
- 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 diperoleh dengan cara melanggar hukum;
 - 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.
112. 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:⁷²
- a. Ada kepentingan publik dalam penyebarluasan informasi yang dicari atau ditemukan;
 - b. Informasi semacam itu tidak dapat diperoleh dengan cara lain yang kurang mengganggu privasi; dan
 - c. Upaya telah dilakukan untuk mengatasi masalah privasi, misalnya dengan mengaburkan wajah, mengedit informasi atau meminimalisir intrusi atas privasi seseorang.
113. Hak atas kebebasan berekspresi juga mensyaratkan adanya perjanjian hukum mengenai aliran data 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.⁷³
114. 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 demokratis⁷⁴. 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

⁷¹ *Ibid.* hlm. 18-19.

⁷² *Ibid.* hlm. 19.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.* hlm. 19.

didepan 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 mendapatkan keuntungan dan dapat menyebarluaskan pandangannya dari keberadaannya di muka publik.

115. Apabila suatu informasi sudah bisa diakses publik, maka harus diasumsikan bahwa ia harus tetap aksesibel sebagai domain publik⁷⁵. 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 standar privasi apabila bersifat lebih melindungi hak atas perlindungan diri pribadi dan harus secara proaktif diinformasikan kepada pengguna.
116. 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.⁷⁶
117. Pengakuan terhadap hak untuk dilupakan terbatas pada hak individu, berdasarkan hukum perlindungan data, untuk meminta kepada penyelenggara mesin pencari untuk menghapus pencarian yang tidak akurat atau kadaluarsa terhadap nama pemohon⁷⁷.
118. 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 maksimum⁷⁸.
119. 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 berekspresi⁷⁹.
120. Dalam memberikan sanksi terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi yang melanggar hak atas perlindungan diri pribadi, pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa independen harus mengedepankan sanksi alternatif diluar denda, 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

75. *Ibid.* hlm. 21.

76. *Ibid.*

77. *Ibid.* hlm. 22.

78. *Ibid.* hlm. 25.

79. *Ibid.* hlm. 27.

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 menyolok⁸⁰.

F. Kebebasan Pers

121. Pers adalah lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara dan atau gambar serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik dan segala jenis saluran yang tersedia.
122. Tidak semua media cetak, media elektronik dan segala jenis saluran yang tersedia merupakan produk pers, karena pers sebagai media diuji dari standar profesi jurnalistik secara konsisten dan bertanggung jawab.
123. Kebebasan pers merupakan salah satu sarana mewujudkan fungsi negara hukum dan demokrasi konstitusional.
124. Pers berfungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial, serta dapat berfungsi sebagai lembaga ekonomi.⁸¹
125. Pers berperan memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui, menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan hak asasi manusia serta menghormati kebhinekaan, mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar, melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; serta memperjuangkan keadilan dan kebenaran.⁸²
126. Pers dan kerja jurnalis dilandasi oleh Kode Etik Jurnalistik atau KEJ sebagai cerminan bersikap independen dan profesional, menghasilkan berita yang akurat, berimbang, dan tidak beritikad buruk.⁸³
127. Cara-cara bredel atau pemberangusan pers dan praktik sensor dilarang.
128. Jaminan kebebasan pers meliputi jaminan hak-hak jurnalis, kerja jurnalistik untuk mendapatkan akses informasi, kebebasan editorial, serta kebebasan mendirikan usaha penerbitan maupun penyiaran. Monopoli atas media massa, campur tangan kuasa politik dan ekonomi, dilarang karena akan mempengaruhi kebebasan pers menjalankan fungsinya.
129. Kebebasan pers harus didukung dengan pengelolaan manajemen yang sehat dalam suatu industri pers.

80. *Ibid.* hlm. 27.

81. Pasal 3 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.

82. Pasal 6 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.

83. Kode Etik Jurnalistik ditegaskan dalam Surat Keputusan Dewan Pers Nomor 03/SK-DP/III/2006.

130. Segala bentuk kekerasan terhadap kerja jurnalistik bertentangan dengan upaya menjamin kebebasan pers. Impunitas atas tindakan kekerasan dan lemahnya sistem hukum menjadi persoalan dasar yang mempengaruhi jaminan kebebasan pers.
131. Penyelesaian atas kasus-kasus hukum pers diupayakan tidak melalui peradilan, karena mekanisme peradilan itu sendiri merupakan ancaman bagi kebebasan pers.
132. Penyelesaian atas kasus pers melalui peradilan pidana harus dihapus atau tidak lagi perlu digunakan.
133. Penyelesaian kasus pers melalui gugatan keperdataan dapat dilakukan setelah menempuh mekanisme khusus hukum pers, seperti menggunakan hak jawab, hak koreksi, dan pengaduan melalui institusi yang disertai tanggung jawab perlindungan kebebasan pers, seperti Dewan Pers. Sekalipun demikian, gugatan model ULAP (*Unjustifiable Lawsuits against Press*) atau gugatan-gugatan tak layak atau tidak dapat dibenarkan terhadap pers harus tegas dilawan dan sekaligus dijelaskan dalam sistem hukum pers Indonesia.⁸⁴ Hal ini perlu menjadi pedoman bagi para hakim dan praktisi pers untuk menilai proses hukum akan berjalan dalam rangka semangat membangun dan mengembangkan kebebasan pers.
134. Penyelesaian kasus kebebasan pers, terutama terkait suatu pemberitaan pers yang merugikan pihak-pihak tertentu, maka mekanisme yang pertama harus ditempuh adalah menggunakan Hak Jawab.⁸⁵ Hak Jawab adalah hak seseorang atau sekelompok orang untuk memberikan tanggapan atau sanggahan terhadap pemberitaan berupa fakta yang merugikan nama baiknya.
135. Setiap orang juga memiliki hak untuk mengoreksi atau membetulkan kekeliruan informasi yang diberitakan oleh pers, baik tentang dirinya maupun tentang orang lain, atau yang disebut dengan Hak Koreksi.⁸⁶
136. Dalam perkembangan teknologi media tumbuh jurnalisme warga (*citizen journalism*) yang pula dijamin dalam sistem negara hukum demokratis. Demokrasi memberi ruang kebebasan media bagi siapapun, tidak lagi bergantung dari pemilik media dengan modal dan manajemen kelembagaan yang besar, tetapi memerlukan kerja-kerja inisiatif dan pengembangan politik kewargaan dalam rangka membangun partisipasi publik, khususnya dalam mewarnai pemberitaan-pemberitaan.
137. Jurnalisme warga harus ditempatkan dalam konteks hak asasi manusia. Sebagai hak asasi manusia, jurnalisme warga merupakan bagian tak terpisahkan dari perlindungan hak untuk berpendapat, hak untuk memperoleh informasi, hak untuk berkomunikasi, hak untuk berpartisipasi dalam proses demokrasi, dan kebebasan ekspresi yang memungkinkan warga melibatkan dirinya dalam kehidupan politik kewargaannya.

G. Hak Atas Internet

138. Negara wajib memastikan akses atas internet bagi setiap orang sebagai bagian dari akses atas informasi dan informasi publik. Akses atas internet ini juga menyangkut kecepatan atas koneksi

84. Herlambang P. Wiratraman, *Press Freedom, Law and Politics in Indonesia: A Socio Legal Study*. E.M. Meijers Institute, Wöhrmann: Zutphen, 2014: 233-237.

85. Pasal 1 angka 11 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.

86. Pasal 1 angka 12 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.

yang wajib dipenuhi oleh negara secara bertahap dan secara merata tanpa diskriminasi. Dengan demikian, perlindungan dan pemenuhan akses atas internet bagi setiap orang menjadi sangat penting.

139. 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.
140. 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.
141. Setiap orang berhak menerima perlindungan yang sama terhadap kebebasan berekspresi secara *online*.⁸⁷ 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.⁸⁸
142. 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.
143. 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 tertentu⁸⁹ adalah bentuk dari pelanggaran HAM.⁹⁰ 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.
144. Tindakan untuk melakukan kontrol akses atas internet harus dilandasi oleh dasar hukum dan berdasar pada urgensi yang ada, agar tidak timbul kesewenang-wenangan. Praktik pembatasan internet terjadi dalam beberapa variasi melalui pembatasan infrastruktur internet, yakni

87. 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

88. 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.

89. Yang dimaksud dengan konten tertentu adalah konten yang tersedia secara daring. Namun tidak bisa dijelaskan karena berkembang dalam praktik dan tergantung interpretasi, misalnya konten yang menimbulkan pro-kontra apakah mengandung muatan terorisme atau asusila. Ini harus diputus pengadilan sesuai dengan ketentuan undang-undang dan dilakukan secara sah.

90. Article 19, Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech, Article 19, London, 2016. hlm. 7.

penutupan dan perlambatan kecepatan akses internet, pembatasan penggunaan enkripsi dan anonimitas, dan penyaringan dan penghambatan akses terhadap konten.⁹¹

145. 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.⁹²
146. Deklarasi Bersama tentang Hak Berekspresi di Internet memandatkan bahwa:⁹³
 - 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.⁹⁴
 - 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.
147. 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.
148. 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.⁹⁵
149. 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.

91. *Ibid.* hlm. 11.

92. *Ibid.* hlm. 10.

93. Lihat Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, Juni 2011.

<https://www.osce.org/files/f/documents/e/9/78309.pdf>.

94. 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 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.

95. Prinsip 11: Peraturan Umum tentang Akses terhadap Informasi dalam Prinsip-Prinsip Johanessburg.

150. 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.
151. 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.⁹⁶
152. 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 dilakukan dengan melibatkan publik dan melalui proses legislasi yang normal.⁹⁷ Keberadaan mekanisme prosedural dan perlindungan dari lembaga yudisial untuk memberikan perlindungan terhadap seseorang apabila enkripsi dan anonimitasnya hendak dibatasi.⁹⁸ Pembatasan yang bersifat “pukul rata” (*blanket ban*) dari penggunaan enkripsi membatasi kebebasan berekspresi secara tidak proporsional.

H. Hak atas Informasi dan Informasi Publik

153. Informasi adalah keterangan, pernyataan, gagasan, dan tanda- tanda yang mengandung nilai, makna, dan pesan, baik data, fakta maupun penjelasannya yang dapat dilihat, didengar, dan dibaca yang disajikan dalam berbagai kemasan dan format sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi secara elektronik ataupun nonelektronik.
154. Informasi publik adalah informasi yang dihasilkan, disimpan, dikelola, dikirim, dan/atau diterima oleh suatu badan publik yang berkaitan dengan penyelenggara dan penyelenggaraan negara dan/atau penyelenggara dan penyelenggaraan badan publik lainnya serta informasi lain yang berkaitan dengan kepentingan publik.
155. Hak atas informasi dan hak atas informasi publik saling terkait dan tergantung dengan hak untuk berpendapat dan berekspresi. Terpenuhinya hak atas informasi akan menjamin pelaksanaan hak untuk berpendapat dan berekspresi secara optimal, begitu pula sebaliknya.
156. Hak atas informasi dan hak atas informasi publik sangat penting dalam mendukung partisipasi publik dalam penyelenggaraan pemerintahan, termasuk dalam mengontrol jalannya pemerintahan.
157. UUD NRI 1945 di Pasal 28F menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak

96. David Kaye, Op.Cit. Para 12, 16, 56.

97. Legislasi yang dibuat harus pula menghindari adanya perizinan untuk menggunakan enkripsi, penggunaan standar yang rendah terhadap enkripsi, dan kontrol terhadap impor dan ekspor alat enkripsi. Ibid, Para 40-41.

98. Ibid., Para 31-35.

untuk mencari, memperoleh, memiliki, dan menyimpan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

158. Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia di Pasal 14 ayat (1) menegaskan bahwa *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadinya dan lingkungan sosialnya”* dan ayat (2), *“Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.”*
159. Negara wajib memenuhi hak setiap orang untuk memperoleh informasi. Badan Publik berkewajiban untuk menyediakan dan melayani permintaan informasi secara cepat, tepat waktu, biaya ringan/proporsional, dan cara sederhana. Untuk kategori informasi yang dikecualikan, harus bersifat ketat dan terbatas. Badan Publik berkewajiban untuk membenahi sistem dokumentasi dan pelayanan Informasi. Hal-hal tersebut ditegaskan di dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.
160. Hak atas informasi khususnya informasi publik, wajib disediakan oleh badan publik melalui media yang mudah diakses dan terjangkau baik secara ekonomi, fisik, maupun budaya.
161. Badan publik yang meliputi Lembaga eksekutif, yudikatif, legislatif, serta penyelenggara negara lainnya yang mendapatkan dana dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) dan mencakup pula organisasi non pemerintah, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum, seperti lembaga swadaya masyarakat, perkumpulan, serta organisasi lainnya yang mengelola atau menggunakan dana yang sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD, sumbangan masyarakat, dan/atau luar negeri, berkewajiban untuk memenuhi hak atas informasi publik.

I. Kebebasan Akademik

Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Nasional

162. Secara konstitusional, kebebasan akademik dilindungi dengan penafsiran meluas (*extensive interpretation*) atas ketentuan Pasal 28⁹⁹, 28C¹⁰⁰, 28E¹⁰¹, 28F¹⁰² UUD NRI 1945. Sedangkan dalam perundang-undangan, kebebasan akademik dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2002 tentang Pendidikan Tinggi (“UU Dikti”).
163. 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

99. Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang.

100. 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.

101. 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.

102. 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.

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 membela kebenaran untuk kepentingan bangsa.”

164. 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.”
165. 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

166. 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.¹⁰³
167. 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;

103. 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*).

- 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.
168. Budaya akademik yang bertanggungjawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan merupakan standar etika akademik yang diperlukan untuk menumbuhkan iklim kebebasan akademik. Untuk menjaga standar etika akademik, perguruan tinggi maupun kalangan profesi terkait sebagai mekanisme *peer* (kesejawatan) dapat menjadi bagian penting untuk mengambil peran dalam menguji atau menyelesaikan masalah secara lebih terbuka dan bertanggungjawab kepada institusi akademik dan publik.

Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Internasional

169. 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).
170. Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan pentingnya kebebasan akademik yang 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.
171. 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.
172. 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”.¹⁰⁴

104. CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art 13), adopted at the Twenty-first Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 8 December 1999 (contained in Document E/C.12/1999/10) (selanjutnya disingkat: CESCR, General Comment 13). Sedangkan terkait kebebasan individual mengacu pada 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.

173. Komponen tersebut pula mencakup kebebasan berpendapat, kebebasan ekspresi, kebebasan berkumpul dan kebebasan berserikat/berasosiasi¹⁰⁵ 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.¹⁰⁶
174. 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."*¹⁰⁷
175. 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.¹⁰⁸
176. Komentar Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, otonomi universitas merupakan prasyarat untuk pelaksanaan hak individu dosen 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, pengelolaannya haruslah dijalankan dengan fair, adil, pantas/tepat dan sedapat mungkin berjalan transparan dan partisipatif."*¹⁰⁹

Kritik dan Ekspresi terhadap Institusi Akademiknya

177. 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. *Laporan Pelapor Khusus tentang Promosi dan Proteksi Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi Mr. Abid Hussain, sesuai dengan Resolusi Komisi HASM 1993/45, Sesio 51, E/CN.4/1995/32, 14 Desember 1994 Alinea 27.*
178. 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

105. Komentar Umum No. 13 Para. 39.

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

107. CESCR, General Comment 13, para. 39.

108. CESCR, General Comment 13, para. 40.

109. *Ibid.* (CESCR, General Comment 13, para. 40.)

untuk menjamin kebebasan akademik. Hal ini termasuk upaya mengembangkan keilmuan dengan menyampaikan pemikiran atau pendapatnya, sehingga harus dilindungi secara hukum dan konstitusi.

Pelindungan bagi Ahli di Persidangan maupun Proses Hukum

179. 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 telah dilahirkan, sebagai kewajiban yang dipenuhi oleh seorang akademisi. Karya-karya akademis dapat menjadi pertimbangan hakim untuk dihadirkan dalam persidangan, sebelum disumpah.
180. 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.
181. 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*.
182. 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.
183. Dalam laporan yang ditulis oleh Charas Suwanwela, "Kebebasan Akademik Negara-negara di Asia" (APEID, UNESCO Bangkok, October 2005), menyatakan rekomendasi kepada pemerintah terkait kebebasan akademik, yakni:
 - a. Pemerintah harus menegakkan dan menjaga kebebasan akademik.
 - b. Pemerintah dan aparturnya tidak boleh melanggar kebebasan akademik dan wajib mengambil tindakan untuk menangani pelaku pelanggaran. Tegaknya hukum menjadi tanggung jawab pemerintah.
 - c. Pemerintah harus mengugah kesadaran masyarakat dan mempromosikan toleransi atas setiap perbedaan.

J. Hak - Hak Keistimewaan

184. Beberapa jenis pernyataan berikut mendapat keistimewaan dalam perlindungan kebebasan berekspresi sehingga terhindar dari gugatan defamasi.¹¹⁰ Pertama, pernyataan yang dibuat dalam sidang parlemen. Hal ini juga dikenal sebagai *forum previligiatum* 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.
185. Pernyataan yang dibuat dalam setiap tahapan persidangan atau persidangan lainnya yang memiliki karakteristik peradilan. Pelindungan pernyataan ini berlaku bagi siapapun yang terlibat didalamnya, termasuk hakim, para pihak, saksi-saksi, dan pengacara.
186. Pernyataan yang dibuat oleh institusi resmi yang bertanggungjawab menginvestigasi pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini termasuk pada lembaga seperti komisi pencarian kebenaran.
187. Setiap dokumen yang diperintahkan oleh lembaga legislatif untuk dipublikasikan dan pernyataan-pernyataan yang dimuat dalam laporan resmi yang dibuat oleh suatu lembaga pemerintahan.

110. Article 19, Op.Cit. hlm. 28

III PEMBATASAN

Prinsip Pembatasan

187. Pembatasan atas hak atas kebebasan berekspresi diatur di dalam Pasal 28J ayat (1) UUD RI 1945, yaitu dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang denganmaksud semata-mata untukmenjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
188. Di dalam KIHSIP Pasal 19 ayat (3) diatur bahwa pembatasan atas hak atas kebebasan menyatakan pendapat dibatasi sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk menghormati hak atas nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.
189. 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 bukan organisasi, lembaga, atau sekelompok orang.
190. Pembatasan hak atas berekspresi hanya diperkenankan dalam kondisi mendasar yaitu keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan negara pihak harus menyatakan secara resmi negara dalam keadaan darurat.¹¹¹
191. Pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak atas 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.
192. Pemberlakuan keadaan darurat yang membatasi hak atas 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.
193. Di dalam Prinsip-Prinsip Siracusa, pembatasan hak-hak sipil dan politik terutama hak atas kebebasan 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.

111. Komentar Umum PBB Nomor 29.

A. Keamanan Nasional

194. Untuk membenarkan pembatasan berdasarkan keperluan keamanan nasional, pemerintah harus membuktikan bahwa ancaman berat dapat ditimbulkan, tetapi tidak perlu membuktikan kemungkinan bahwa ancaman itu mendesak atau sangat mungkin.¹¹²
195. Kebebasan berekspresi terkadang dibatasi dengan “keamanan nasional”. Istilah keamanan nasional tidak boleh ditafsirkan secara ambigu, multitafsir, karet, dan sapu jagat seolah-olah mencakup segalanya. Ketidakjelasan atau ketidak pastian hukum dapat menyebabkan penyalahgunaan hukum.
196. Pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dengan alasan untuk kepentingan Keamanan Nasional, diatur di dalam Prinsip-prinsip Johannesburg.¹¹³
197. 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.
198. Pembatasan hak atas kebebasan ekspresi 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.
199. Hak atas kebebasan 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;
 - c. ada hubungan langsung dan dekat antara ekspresi tersebut dengan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan.
200. Pelaksanaan secara damai hak atas kebebasan 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;

112. Sandra Coliver, 1993, *Buku Pedoman Article 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat, Hukum dan Perbandingan Hukum, Standar dan Prosedur Internasional*, hlm. 116.

113. U.N. Doc E/CN.4/1996/39.

- 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-agensya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, pemerintahnya, agen-agensya. Ekspresi, baik secara tertulis maupun lisan, tidak pernah boleh dilarang berdasarkan alasan bahwa ekspresi tersebut dilakukan dalam bahasa tertentu, khususnya bahasa minoritas nasional.

B. Keselamatan Publik

201. Kebebasan berekspresi dapat dibatasi atas dasar keselamatan publik. 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.
202. Berdasarkan Prinsip Siracusa, keselamatan publik memiliki dimensi yang luas yaitu mulai dari keselamatan karena hal teknis (misalnya keselamatan akan kekuatan suatu bangunan) hingga yang beririsan dengan keamanan mulai dari resiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam.

C. Ketertiban Umum

203. 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.
204. 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.

205. 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-undangnya 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.
206. Pembatasan yang dilaksanakan oleh negara juga harus diatur dan menyiapkan pengaman serta ganti rugi atas dampak yang terjadi akibat adanya pembatasan ilegal dan cenderung disalahgunakan, misalnya penurunan jaringan internet di suatu wilayah tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya pemberitahuan terlebih dahulu dan bukan dengan alasan yang sah menurut hukum.
207. 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.
208. Berdasarkan Prinsip Siracusa, Negara dalam membuat pembatasan diperintahkan 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.
209. 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.
210. Berdasarkan Prinsip Siracusa, Pemerintah adalah pihak yang wajib menjamin hak kebebasan berekspresi tersebut dan ketertiban umum. Negara 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.
211. 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.

D. Kabar Bohong

212. Berita palsu, 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 berekspresi, namun pula berdampak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.
213. 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.

214. Secara umum, berita palsu, atau pula disebut berita mengandung kebohongan (*hoaks*), 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 mendapatkan keuntungan; (2) Informasi yang salah (misinformasi): penyebaran informasi yang salah atau tidak sengaja tanpa niat jahat.
215. 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, konten asli dibagikan dengan informasi kontekstual palsu; (e) Konten yang menyesatkan, yakni menyesatkan informasi untuk membingkai peristiwa atau fakta; (f) Koneksi salah, yakni tindakan ketika informasi tak mendukung konten; (g) Satire atau parodi: Tidak ada niat untuk melukai, tetapi ada potensi untuk dikesankan menipu.
216. 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 landasan kebebasannya.
217. 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.
218. 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. Institusi hukum haruslah mencerminkan prinsip independensi, memiliki kapasitas atau wewenang, kepastian batas waktu yang layak, serta dilakukan sebelum berproses lebih jauh melalui mekanisme peradilan.

E. Reputasi

219. Dalam suatu masyarakat demokratis, kebebasan berekspresi harus dilindungi dan hanya bisa dibatasi secara sempit untuk mencapai tujuan yang sah, salah satunya adalah reputasi. Pelindungan kebebasan berekspresi dan pelindungan reputasi dikenal dalam berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional maupun kerangka hukum hak asasi manusia di Indonesia.
220. 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 dihindari¹¹⁴.

221. Pengadilan harus memastikan terhadap pernyataan yang menimbulkan kerugian yang serius dan substantif, tidak untuk pelanggaran yang bersifat nominal dan minor¹¹⁵. Secara lebih spesifik, defamasi tidak bisa digunakan untuk menjustifikasi hal-hal berikut¹¹⁶:
 - a. Mencegah kritik terhadap pejabat publik atau figur publik atau pengungkapan kesalahan atau tindakan koruptif seseorang;
 - b. Pelindungan terhadap reputasi suatu objek, seperti simbol negara atau agama, bendera, atau lambang nasional;
 - c. Pelindungan 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.
222. Badan publik, termasuk badan legislatif, eksekutif, yudisial, atau badan lain yang menyelenggarakan fungsi publik dilarang untuk mengajukan perkara defamasi. Pembatasan ini diperlukan dalam rangka membuka ruang kritik terhadap pemerintah dan badan publik dalam suatu masyarakat yang demokratis.
223. Mempertimbangkan perkembangan konsensus dalam kerangka hukum hak asasi manusia internasional, segala bentuk ketentuan pidana haruslah dihapuskan dan dihindari penggunaannya. Ketentuan pidana harus diganti dengan penggunaan pendekatan perdata yang efektif.
224. Penggunaan ketentuan pidana masih dimungkinkan, namun harus dibatasi-penggunaannya dengan syarat-syarat sebagai berikut¹¹⁷:
 - 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;
 - 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.
225. Setiap orang yang mengalami kerugian baik langsung maupun tidak langsung, terhadap kebebasan berekspresi harus dapat mengajukan perkaranya di pengadilan yang independen.

114. Article 19, Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, Article 19, London, 2017. hlm. 6.

115. *Ibid.* hlm. 7.

116. *Ibid.*

117. *Ibid.* hlm. 10.

Mekanisme yang dimaksud harus disediakan oleh negara dengan memastikan pula efektifitas dan efisiensi biaya bagi pihak yang berperkara¹¹⁸.

226. Untuk menghindari penyalahgunaan perkara penghinaan, masa waktu pengajuan perkara perlu dibatasi¹¹⁹. 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.
227. 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 hukum¹²⁰;
 - b. Pembelaan publikasi yang masuk akal (*reasonable publication*). 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 hukum¹²¹. 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 waktu¹²²;
 - c. Publikasi tidak bersalah (*innocent publication*) 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 penyebaran pernyataan yang dianggap mengandung penghinaan¹²³.
228. Pengadilan harus memprioritaskan penggunaan sanksi diluar sanksi denda maupun sanksi pidana dalam kasus penghinaan, misalnya diberikan hak untuk mengoreksi atau hak untuk menjawab¹²⁴. Penggunaan sanksi denda ataupun sanksi pidana hanya bisa dilakukan apabila hak untuk mengoreksi atau hak untuk menjawab tidak cukup untuk memperbaiki kerusakan reputasi yang ditimbulkan. Penerapan sanksi uang harus mempertimbangkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi.
229. 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

118. *Ibid.* hlm. 13.

119. *Ibid.* hlm. 18.

120. *Ibid.* hlm. 21.

121. *Ibid.* hlm. 24.

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

123. Article 19, *Op.Cit.* hlm. 30

124. *Ibid.* hlm. 34-36.

pernyataan secara permanen (*permanent injunctions*) hanya boleh dilakukan melalui putusan pengadilan, dan hanya terhadap kasus-kasus tertentu¹²⁵.

230. Pernyataan korban kekerasan seksual, dan konsumen dalam hubungan jual beli barang atau jasa mendapat perlindungan sebagai kebebasan berekspresi dan tidak dapat digugat atas tuduhan defamasi.

F. Siar Kebencian

231. Siar kebencian secara umum dapat didefinisikan sebagai pernyataan lisan yang menyatakan kebencian atau mendorong kekerasan kepada seseorang atau kelompok berdasarkan pada latar belakang tertentu seperti ras, agama, jenis kelamin, atau orientasi seksual.¹²⁶ Siar kebencian biasanya mencakup komunikasi anonim atau perendahan atas seseorang atau kelompok berdasarkan pada karakteristik kelompok seperti ras, warna kulit, asal usul, jenis kelamin, disabilitas, agama atau orientasi seksual.
232. Sebagian siar kebencian adalah juga pelintiran kebencian. Pelintiran kebencian menggabungkan konsep siar kebencian atau hasutan kebencian dengan kemarahan karena ketersinggungan. 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.
233. Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefinisikan siar kebencian sebagai “segala jenis komunikasi dalam bentuk lisan, tulisan atau tingkah laku, yang menyerang atau menggunakan bahasa yang merendahkan atau diskriminatif yang menyerang yang ditujukan kepada seseorang atau kelompok tertentu berdasarkan siapa mereka, dengan kata lain, berdasarkan pada agama, etnisitas, kebangsaan, 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 dan memecah belah.¹²⁷
234. 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, menghasut, memajukan atau membenarkan 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

125. *Ibid.* hlm. 38.

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

127. UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019.

HAM Eropa, pengertian “siar kebencian” sebagai “semua bentuk ekspresi yang menyebarkan, menghasut, memajukan, dan membesarkan kebencian berbasiskan pada intoleransi (termasuk intoleransi keagamaan).¹²⁸

235. Dalam praktik, tuduhan “siar kebencian” seringkali digunakan untuk menyerang lawan politik, orang-orang yang tidak berkepercayaan, orang-orang yang berbeda pandangan dan kritik.¹²⁹ 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, pandangan atau ekspresi yang tidak populer atau ekstrem. 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 kebencian atau kekerasan.¹³⁰
236. 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.¹³¹
237. 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. Pembedaan 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.
238. 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

128. Weber, loc.cit.

129. 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.

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

131. Pengaturan yang hamper 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 berbasiskan pada latar belakang diantaranya ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal-usul kebangsaan.

untuk membuat laporan atau meningkatkan kepedulian (*awareness*) pada isu-isu tersebut, harus dilindungi oleh negara, bahkan jika negara tidak setuju atau tersinggung terhadap ekspresi-ekspresi tersebut.¹³²

239. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (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.¹³³ Berdasarkan Pasal 4 Konvensi tersebut, negara pihak berkewajiban, diantaranya: (a) menyatakan pelarangan yang dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum 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 dalam organisasi-organisasi atau aktivitas tersebut dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum.¹³⁴
240. 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, namun tetap memerlukan interpretasi.¹³⁵
241. 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 untuk terjadinya kejahatan-kejahatan yang kejam.¹³⁶
242. 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.¹³⁷
243. Pembatasan kebebasan berekspresi diperlukan untuk mengatasi siar kebencian tetapi perlu memperhatikan tiga pengujian agar tidak terjadi pelanggaran hak berekspresi di sisi yang lain. Tes tersebut adalah legalitas, yaitu apakah pembatasan menggunakan hukum; apakah proporsionalitas/seimbang; dan apakah memang diperlukan.¹³⁸

132. UN General Assembly, *Report of...* op.cit., ara 10.

133. UN General Assembly, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Pasal 4 dan 5.

134. UN General Assembly, *Report of...* op.cit., Para 11.

135. *Ibid.*, Para 12.

136. UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019, hlm. 2.

137. *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.

138. Rabat Plan of Action.

244. Berdasarkan *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*,¹³⁹ merumuskan interpretasi Pasal 20 ayat (2) KIHSP, 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”¹⁴⁰.

245. Untuk menilai berat tidaknya siar kebencian secara umum, *Rabat Plan of Action* juga memberikan enam bagian batasan (*six-part threshold test*) untuk mempertimbangkan keseriusan suatu hasutan agar dapat dijatuhkan hukuman pidana atau hanya dilarang:¹⁴¹
- a. “Konteks sosial dan politik yang lazim pada saat pidato dibuat dan disebarluaskan”;
 - b. Status pembicara, “khususnya posisi individu atau organisasi yang melakukan hasutan dalam konteks penonton kepada siapa pidato diarahkan”;
 - c. 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;
 - d. Isi dan bentuk pidato, khususnya “sejauh mana pidato itu provokatif dan langsung, serta bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan”;
 - e. Luas atau jangkauan siar, seperti “luas dan jumlah pendengarnya”, termasuk apakah itu “sebaran tunggal atau disiarkan di media arus utama atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan luasnya komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk menindaklanjuti hasutan”;
 - f. 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”.
246. Hukum HAM internasional, regional, dan hukum-hukum berbagai negara melarang siar kebencian dan diskriminasi kepada kelompok LGBTQI. 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 HAM dalam berbagai rekomendasinya menekankan bahwa KIHSP menjamin kesetaraan hak bagi semua orang, terlepas dari orientasi seksual mereka. Berdasarkan Prinsip-Prinsip Yogyakarta tentang Pemberlakuan Hukum Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender juga menekankan tentang perlindungan hak dan jaminan hak kesetaraan.¹⁴² Dengan demikian, siar kebencian dengan dasar orientasi seksual adalah sah untuk dilarang. Pengalaman

¹³⁹. *Rabat Plan of Action*, lampiran dalam Laporan Komisioner Tinggi PBB untuk HAM, A/HRC/22/17/Add.4, 11 Januari 2013, hlm. 10.

¹⁴⁰. *Ibid.*

¹⁴¹. *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁴². Prinsip-Prinsip Yogyakarta tentang Pemberlakuan Hukum Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender, 2006, dapat diakses di: [https://www.komnasham.go.id/files/20151130-prinsip-prinsip-yogyakarta-\\$O9YQS.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20151130-prinsip-prinsip-yogyakarta-$O9YQS.pdf).

berbagai negara telah mengatur tentang ujar 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.

247. Pengaturan dalam KUHP dan UU ITE masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan dan kebencian, 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.¹⁴³ Dengan demikian, penerapan larangan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan haruslah menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM.¹⁴⁴
248. 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.
249. 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.

G. Izin Terbit dan Sensorship

250. Izin terbit dan sensor merupakan instrumen hukum administratif yang memiliki dampak pembatasan kebebasan dan pelanggaran hak asasi manusia, bahkan dalam praktiknya berpotensi kesewenang-wenangan.

143. Terkait dengan ujar 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.

144. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

251. Sensor dalam perkembangan teknologi digital yang berdampak luas pada media, baik pers maupun media sosial, termasuk pelambatan bandwidth (*throttling*), pemblokiran konten (*blocking*), pencabutan akun, atau bahkan mematikan jaringan internet (*internet shutdown*).
252. 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.*”
253. Pemberangusan (bredel) atas ijin yang dapat menghentikan materi dan pesan merupakan instrumen hukum represif dan bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
254. Terkait sensor buku, pelarangan harus melalui mekanisme peradilan dengan putusan yang mengikat secara hukum, sehingga tidak ada lagi alasan kesewenang-wenangan aparat untuk melakukan pelarangan buku atau barang cetakan.¹⁴⁵
255. Pembatasan yang tidak berdasarkan standar dan mekanisme dalam kerangka pembatasan yang diijinkan (*permissible limitations*), sebagaimana diatur dalam pasal 19 ayat (2) dan (3) KIHSP maupun doktrin hukum dalam Prinsip-prinsip Siracusa, maka akan sangat berdampak pada pelanggaran hak asasi manusia.
256. 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 akun media sosial tanpa diketahui jelas siapa yang melakukan serangan tersebut, secara tidak langsung melahirkan ketakutan di tengah masyarakat terkait pemberitaan maupun ekspresi di media.

145. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 menegaskan kerugian hak konstitusional akibat adanya pelarangan buku yang dilakukan oleh Jaksa Agung, yang berdasar UU 4/PNPS/1963.

IV. PENEGAKAN HUKUM

A. Ekspresi keagamaan

257. Salah satu skenario penegakan kasus-kasus terkait ekspresi dan kaitannya dengan kebebasan beragama atau 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, kecuali tindakan-tindakan intoleransi telah masuk ke dalam upaya-upaya untuk melakukan kekerasan atau penghasutan untuk melakukan kekerasan yang berdasarkan pada diskriminasi ras dan agama maka negara dapat melakukan tindakan pelarangan.
258. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus terkait ekspresi, termasuk ekspresi keagamaan adalah memastikan bahwa ekspresi keagamaan 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.
259. *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.
260. 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.
261. 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.

B. Siar Kebencian

262. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus siar kebencian adalah memastikan bahwa siar kebencian 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 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.
263. Penegakan atas siar kebencian, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah, 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 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.
264. Penegakan hukum atas siar kebencian harus mendasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan siar 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 berupa pemenjaraan.

C. Yurisprudensi

Indonesia

265. 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 separatistis. 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.¹⁴⁶
266. 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

146. Anggara Suwahu, 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.

mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang 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 eksekutif oleh penegak hukum untuk membatasi kebebasan berekspresi.

267. 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.
268. 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.
269. Terkait dengan pembatasan internet, pada gugatan oleh SAFE-net dan Aliansi Jurnalis Independen pada peristiwa pemutusan atas kebebasan internet warga Papua dan Papua Barat dengan dalih untuk meredam hoaks, dalam bentuk *throttling* atau pelambatan 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.
270. 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.
271. Serangan balik dalam bentuk kriminalisasi maupun gugatan perdata dari pihak manapun, maupun proses penegakan hukum lainnya tidak sekalipun ditujukan untuk membungkam kebebasan ekspresi dan berpendapat. Serangan balik yang demikian sekalipun dengan

memanfaatkan hukum merupakan cara yang bertentangan dengan Deklarasi Pembela Hak Asasi Manusia dan prinsip Negara Hukum demokratis.

Amerika Serikat

272. 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 membatasi namun tidak lebih dari sebuah pembatasan yang 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.
273. 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 ilegal.
274. 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 memutus bahwa hak untuk menerima dan memiliki informasi dilindungi, terlepas darimana sumber informasi

tersebut. Meskipun peraturan dibuat pada masa perang dingin, Mahkamah memutuskan ketentuan yang menghalangi penerimaan propaganda politik komunis melalui surat bertentangan dengan perlindungan kebebasan berekspresi yang diatur pada amandemen pertama Konstitusi Amerika Serikat.

275. 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 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.
276. 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 atau sensor mandiri (*self-sensorship*), yang dapat berdampak pada masyarakat luas. Prinsip ini juga berlaku bagi pihak ketiga atau perantara di internet.
277. 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 mengadung 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 orang, institusi, kepercayaan atau simbol 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 yang berbeda.¹⁴⁷
278. Mahkamah Agung Amerika Serikat juga sejak lama memberikan perlindungan tertinggi terhadap pernyataan-pernyataan politik (*political speech*). Mahkamah berpandangan 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

¹⁴⁷. Dalam situasi lain, *U.S. Trademark Office* menerima pendaftaran merek dagang “Celebrasians” dan “Asian Efficiency”.

hanya dalam bentuk tertulis maupun ucapan, termasuk pula dukungan dalam bentuk uang dan tindakan simbolis lainnya.

279. 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. 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

280. 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 sosial 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. Oleh karena itu, upaya pembatasan terhadap *Youtube* melanggar hak atas kebebasan berekspresi.¹⁴⁸
281. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutuskan 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*¹⁴⁹, pembatasan terhadap keseluruhan *website* atas dasar keberadaan satu halaman atau dokumen (*excessive blocking*)¹⁵⁰, dan pembatasan menyeluruh (*wholesale blocking*) terhadap tiga media karena pemberitaannya¹⁵¹. Secara garis besar, keseluruhan putusan ini berlandaskan pemikiran pentingnya keberadaan internet sebagai alat dalam melaksanakan hak atas kebebasan berekspresi.
282. Dalam perkara *Kalda v. Estonia*, Pengadilan HAM Eropa memutuskan 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 memutuskan bahwa tindakan itu telah melanggar hak untuk mendapatkan informasi bagi narapidana. Pengadilan memandang bahwa narapidana berhak mendapatkan akses terhadap

148. Hal serupa sudah lebih dulu diputus oleh pengadilan pada perkara Ahmet Yildirim v. Turkey.

149. Vladimir Kharitonov V. Russia.

150. Bulgakov v. Russia.

151. OOO Flavus and Others v. Russia.

website tertentu, bahkan ketika informasi tersebut bisa didapat dengan alternatif komunikasi lainnya, karena sulit untuk memperoleh informasi melalui alternatif tersebut.

283. 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 risiko buruk, khususnya terhadap penghormatan atas hak individu dibandingkan dengan koran (*printed press*).
284. Dalam konteks keberadaan *hate speech*, berbeda dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang melindunginya, Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai perkara memutuskan 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*).¹⁵²
285. Dalam konteks pertanggungjawaban pihak ketiga, Pengadilan HAM Eropa dalam perkara *Magyar Jeti ZRT v. Hungary* memutuskan 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 Hungaria karena menyebarkan 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 tidak bisa diterapkan untuk menilai tuduhan defamasi yang 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, menghormati etika jurnalis, dan melakukan uji tuntas sesuai dengan prinsip jurnalisme yang bertanggungjawab.

¹⁵². Human Rights Action. 2013. European Court of Human Rights Judgments on the Right to Freedom of Expression. Hlm. 1. <http://www.hraccion.org/wp-content/uploads/Bulletin-X.pdf>.

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. Serangan tersebut harus dilakukan dengan cara menimbulkan prasangka yang berdampak pada hak untuk menghormati kehidupan pribadi (*right to respect for private life*).

286. Mahkamah Agung Amerika Serikat dan Pengadilan HAM Eropa sama-sama menaruh perlindungan yang lebih tinggi pada beberapa jenis pernyataan. Misalnya, pernyataan politik dan perdebatan yang menyangkut kepentingan publik di internet. Pelindungan 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.
287. Pelindungan 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.¹⁵³ Dengan demikian, pidana yang dijatuhkan pada pelaku akan menghasilkan dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) pada keberadaan ekspresi yang bersifat satire, dan tidak proporsional terhadap pelindungan kebebasan berekspresi.
288. 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.
289. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutuskan dan memperkenalkan case law terkait dengan ungkapan simbolik. Hal ini misalnya dalam dua kasus di Pengadilan HAM Eropa terkait dengan dengan pelindungan 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

153. *Alves da Silva v. Portugal*

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 tindakan tersebut dilindungi oleh hak-hak yang terkait dengan tindakan simbolik atas protes politik.

290. Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai putusan juga menyadari pentingnya posisi pers untuk memberikan dan menerima informasi pada internet. Kebebasan berpendapat dan berekspresi akan lebih dilindungi jika memiliki dampak pada isu yang terkait dengan kepentingan publik.¹⁵⁴ Tindakan apapun yang bertujuan untuk membatasi akses terhadap informasi yang berhak dimiliki oleh publik harus memiliki alasan yang sangat kuat (*compelling reason*).¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶
291. Serangan balik dalam bentuk kriminalisasi maupun gugatan perdata dari pihak manapun, maupun proses penegakan hukum lainnya tidak boleh ditujukan untuk membungkam kebebasan ekspresi dan berpendapat. Serangan balik yang demikian sekalipun dengan memanfaatkan hukum merupakan cara yang bertentangan dengan Deklarasi Pembela Hak Asasi Manusia dan prinsip Negara Hukum demokratis

154. Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway.

155. Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova.

156. 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.

V. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI

292. Komnas HAM RI adalah Lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lain yang memiliki fungsi pengkajian, penelitian, pemantauan dan mediasi hak asasi manusia. Tujuan Komnas HAM RI sebagaimana diatur dalam Pasal 75 UU HAM adalah:
- a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal HakAsasiManusia;
 - b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.
293. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk memastikan berjalannya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.
294. Komnas HAM RI memiliki tugas, fungsi dan kewenangan untuk menerima laporan atau aduan dari setiap orang maupun kelompok masyarakat terkait pelaksanaan hak asasi manusia. Sesuai Pasal 76 ayat (1) jo. Pasal 89 ayat (1), (2), (3), dan (4), Komnas HAM RI berwenang melakukan:
- 1) Pemajuan Hak Asasi Manusia
Kewenangan tersebut merupakan Tindakan pencegahan oleh Komnas HAM RI dalam upaya mendorong pemenuhan HAM yang dilaksanakan melalui kewenangan:
 - a. Pengkajian dan Penelitian: melakukan kajian dan penelitian terhadap berbagai masalah berkaitan dengan perlindungan, penegakan dan pemajuan HAM yang hasil akhirnya berupa rekomendasi diantaranya dalam pembentukan, perubahan dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia;
 - b. Penyuluhan: melakukan segala upaya dalam peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia dengan penyebarluasan wawasan HAM kepada seluruh masyarakat Indonesia, baik melalui lembaga formal, non-formal serta kalangan lainnya.
 - 2) Penegakan Hak Asasi Manusia
Kewenangan tersebut merupakan tindakan dalam menangani kasus atau pengaduan yang dilaporkan masyarakat kepada Komnas HAM RI yang dilaksanakan melalui kewenangan:
 - a. Pemantauan dan Penyelidikan: melakukan pengamatan dan pemantauan pelaksanaan HAM, penyelidikan atas dugaan pelanggaran HAM, dan penyusunan laporan hasil dari pengamatan dan penyelidikan tersebut;
 - b. Mediasi: melakukan perdamaian antara para pihak atas kasus pelanggaran HAM dan penyampaian rekomendasi kepada pemerintah dan DPR RI untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya.
295. Penanganan kasus atau laporan atau pengaduan mengenai peristiwa pelanggaran atau pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dilakukan melalui mekanisme pemantauan

sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (3) UU HAM dan melalui mekanisme mediasi sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (4) UU HAM.

296. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk bertugas melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (“UU PDRE”), termasuk dalam pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi yang bertujuan agar setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.

DAFTAR ISTILAH (*GLOSSARY*)

Derogable Rights

Seperangkat hak yang tidak dapat dikurangi/dibatasi dalam keadaan apapun. Keadaan apapun diantaranya termasuk perang, sengketa bersenjata, dan/atau keadaan darurat. Berdasarkan Pasal 4 Ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik terdapat tujuh hak yang bersifat *non-derogable*, yaitu:

1. Pasal 6 (hak untuk hidup)
2. Pasal 7 (hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan lain yang tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia)
3. Pasal 8 Ayat (1) dan (2) (hak bebas dari perbudakan)
4. Pasal 11 (hak bebas dari pemenjaraan karena ketidakmampuan dari memenuhi kewajiban kontraktual)
5. Pasal 15 (hak bebas dari hukum pidana yang bersifat retroaktif)
6. Pasal 16 (hak untuk diakui di depan hukum)
7. Pasal 18 (hak kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama)

Genosida

Genosida berarti setiap perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya:

1. Membunuh anggota kelompok tersebut;
2. Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
3. Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Siar Kebencian (*Hate Speech*)

Siar yang terdapat unsur hasutan (*incitement*) untuk melakukan diskriminasi, kekerasan, atau permusuhan berdasarkan identitas kebangsaan, ras, atau agama. Siar kebencian harus dilarang oleh hukum.

Pelintiran Kebencian (*Hate Spin*)

Strategi yang menggabungkan perkataan yang mendorong kebencian (hasutan dengan fitnah) dengan kemarahan karena ketersinggungan yang disengaja.

Hasutan Kebencian (*Vilification* Atau *Offence-Giving*)

Perkataan yang merendahkan dan mendorong kebencian

Kemarahan Karena Ketersinggungan (*Indignation* Atau *Offence-Taking*)

Kemarahan yang dipicu oleh perlakuan yang tidak adil.

Conflict Entrepreneur

Mengacu pada individu atau kelompok yang menggunakan konflik untuk mendapatkan keuntungan pribadi bagi mereka.

Case Law

Hukum yang didasarkan pada putusan yudisial, bukan didasarkan pada undang-undang.

Non-Diskriminasi

Prinsip ini memastikan bahwa tidak seorangpun dapat meniadakan hak asasi orang lain karena faktor-faktor luar, seperti misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lainnya, kebangsaan, kepemilikan status kelahiran atau lainnya.

Ekspresi Seni (Artistic Expression)

Penggunaan imajinasi secara sadar dalam produksi objek yang dimaksudkan untuk direnungkan atau dihargai sebagai indah, seperti dalam pengaturan bentuk, suara, atau kata-kata.

Kebebasan Berkesenian (Artistic Freedom)

Kebebasan untuk membayangkan, membuat dan mendistribusikan ekspresi budaya yang beragam tanpa sensor dari pemerintah, campur tangan politik atau tekanan aktor non-negara. Ini termasuk hak semua warga negara untuk memiliki akses ke karya-karya ini dan penting untuk kesejahteraan masyarakat.

Materi Budaya (Cultural Content)

Mengacu pada makna simbolik, dimensi seni, dan nilai budaya untuk mengekspresikan identitas budaya.

Hak Untuk Bersenang-Senang (Right to Leisure)

Salah satu hak ekonomi, sosial, dan budaya yang mengatur hak seseorang untuk beristirahat dan menggunakan waktu istirahatnya untuk bersenang-senang. Hak ini juga termasuk pengaturan dan pembatasan jam kerja yang wajar serta hak untuk mendapatkan waktu liburan yang dibayar secara berkala.

Satir

Gaya bahasa yang dipakai dalam kesusastraan untuk menyatakan sindiran terhadap suatu keadaan atau seseorang.

Ungkapan Simbolik (Symbolic Speech)

Ungkapan yang dilontarkan secara sengaja dan jelas untuk menyampaikan pesan atau pernyataan tertentu kepada audiensnya.

Ekspresi Simbolik (Symbolic Expression)

Suatu bentuk komunikasi non-verbal atau tidak tertulis yang dilakukan dengan tujuan untuk mengkomunikasikan gagasan, keyakinan atau pandangan tertentu atau spesifik, termasuk pandangan politik.

Tindakan Simbolik (*Symbolic Action*)

Tindakan seseorang atau kelompok dengan menggunakan simbol, dimana symbol tersebut memiliki maksud di belakangnya dan bertujuan untuk mengajak atau meyakinkan audiensnya.

Lese Majeste

Kejahatan yang dilakukan terhadap kekuasaan yang berdaulat, atau pelanggaran yang melanggar martabat penguasa sebagai wakil dari kekuasaan yang berdaulat, dan kejahatan serupa yang menghina atau mencemarkan nama baik Negara dan para pejabatnya.

Defamasi (*Defamation*)

Pernyataan palsu tentang seseorang yang dilontarkan secara sengaja, baik tertulis atau lisan, yang ditujukan untuk merusak reputasi seseorang.

Efek Meluas Yang Buruk (*Chilling Effect*)

Mengacu pada fenomena di mana individu atau kelompok menahan diri untuk tidak berekspresi karena takut melanggar undang-undang atau peraturan. Efek ini umumnya terjadi Ketika undang-undang atau peraturan terlalu luas atau terlalu kabur. Individu atau kelompok menjauh dari jangkauan hukum karena takut akan pembalasan, penuntutan, atau Tindakan pemerintah yang menghukum.

Anonimitas

Tanpa nama atau tanpa identitas. Keawanamaan.

Enkripsi

Suatu Langkah untuk mengamankan berita/pesan/informasi dengan cara mengubah pesan tersebut ke dalam system kode yang jika dibaca tanpa pemecahan akan menjadi kata yang tidak bermakna. Dengan kata lain, pesan tersebut menjadi tidak dapat dibaca tanpa dipecahkan terlebih dahulu.

Metode Kriptografis

Ilmu mengenai Teknik enkripsi dimana “naska asli” (*plain text*) diacak menggunakan suatu kunci enkripsi menjadi “naskah acak yang sulit dibaca” (*cipher text*) oleh seseorang yang tidak memiliki kunci dekripsi.

Algoritma

Urutan langkah-langkah logis penyelesaian masalah yang disusun secara sistematis dan logis.

Hak Untuk Dilupakan (*Right to Be Forgotten*)

"Hak untuk dilupakan" mengacu pada keadaan yang memungkinkan individu untuk meminta dari mesin pencari untuk menghapus daftar informasi tentang mereka yang muncul setelah pencarian nama mereka. "Hak untuk dilupakan" juga dapat merujuk pada permintaan kepada *host* situs web untuk menghapus informasi tertentu. Lebih luas lagi, dianggap sebagai hak individu "untuk menentukan sendiri kapan, bagaimana, dan sejauh mana informasi tentang mereka dikomunikasikan kepada orang lain" atau sebagai hak yang memberi individu kontrol yang lebih besar atas informasi tentang mereka.

Prinsip *Due Process of Law*

Prinsip yang menjamin bahwa tidak ada orang yang akan “dirampas kehidupannya, kebebasannya, atau property miliknya, tanpa proses hukum.

Propaganda

Rencana sistematis atau Gerakan Bersama untuk penyebarluasan suatu keyakinan atau doktrin atau tindakan tertentu.

Berita Palsu (*Fake News*)

Informasi palsu atau menyesatkan yang disajikan sebagai berita. Berita palsu sering bertujuan untuk merusak reputasi seseorang atau entitas, atau menghasilkan uang melalui pendapatan iklan.

Berita Mengandung Kebohongan (*Hoax*)

Informasi yang sesungguhnya tidak benar, tetapi dibuat seolah-olah benar adanya. Tujuan dari berita bohong adalah membuat masyarakat merasa tidak aman, tidak nyaman, dan kebingungan. Dalam kebingungan, masyarakat akan mengambil keputusan yang lemah, tidak meyakinkan, dan bahkan salah.

Buzzer

Individu yang mempromosikan produk-produk tertentu dengan atau tanpa imbalan.

Penyaringan Akses Terhadap Konten (*Filtering*)

Penggunaan program untuk menyaring dan mengecualikan dari akses atau ketersediaan halaman Web atau email yang dianggap tidak menyenangkan.

Pelambatan Akses/*Bandwidth* (*Throttling*)

Aktivitas atau proses membatasi *bandwidth* yang tersedia bagi pengguna system komunikasi elektronik (seperti internet).

Prior-Censorship

Tindakan pemerintah yang melarang ucapan atau ekspresi lain sebelum dipublikasi secara aktual.

Internet Shutdown

Pembatasan mutlak yang diberlakukan pada penggunaan layanan internet karena perintah yang dikeluarkan oleh badan pemerintah.

A Quo

Istilah latin dari “tersebut”.

Peer Review Mechanism

Mekanisme pengujian keilmiah/saintifikasi oleh sejawat yang memiliki kapasitas, baik kapasitas secara keilmuan maupun secara profesi.

Swa-Sensor (Self Censorship)

Tindakan secara sengaja dan sukarela menekan informasi yang masuk dari orang lain Ketika tidak ada hambatan secara formal.

Kebenaran Substantif (*Substantial Truth*)

Doktrin kebenaran substansif merupakan pembelaan penting dalam undang-undang mengenai defamasi yang memungkinkan individu menghindari tanggungjawab jika inti pernyataan mereka benar.

Forum Privilegiatum

Pemberhentian pejabat tinggi negara, termasuk presiden, melalui proses peradilan khusus (*special legal proceedings*). Pejabat yang dianggap melanggar hukum diberhentikan melalui mekanisme pengadilan yang dipercepat tanpa melalui proses dari tingkat bawah (konvensional)

Hyperlink

Hyperlink adalah suatu caramenghubungkan suatu bagian di dalam *slide*, file, program ataupun halaman web dengan bagian yang lainnya dalam bidang tersebut. *Hyperlink* biasanya digunakan untuk menunjukan lokasi dari teks ataupun objek yang diperlihatkan atau dipresentasikan. *Hyperlink* ini bisa menghubungkan beberapa objek, file, dokumen, halaman web dan lain-lain.

Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability)

Seseorang yang secara hukum bertanggungjawab atas konsekuensi yang timbul dari suatu aktivitas bahkan jika seseorang tersebut tidak memiliki kesalahan atau maksud kriminal.

Uji Tuntas (Due Dilligence)

Penyelidikan, peninjauan, atau audit yang dilakukan untuk mengkonfirmasi fakta dari suatu hal yang sedang dipertimbangkan.

Agitasi

Tindakan membangkitkan perhatian (*to excite*) atau mendorong (*stir it up*) suatu Tindakan terhadap sebuah isu faktual.

Forensik Digital

Bagian dari ilmu forensik yang melingkupi penemuan dan investigasi materi (data) yang ditemukan pada perangkat digital.

Jurnalisme Warga (Citizen Journalism)

Istilah untuk suatu kegiatan partisipasi aktif yang dilakukan masyarakat dalam kegiatan jurnalisme seperti pengumpulan, pelaporan, analisis, serta penyampaian informasi dan berita.

LGBTQIA+

L (Lesbian): seorang perempuan yang tertarik dengan perempuan lain.

G (Gay): seorang pria yang tertarik dengan pria lain atau sering dipakai untuk menggambarkan homoseksual.

B (Biseksual): orang yang tertarik baik kepada pria maupun perempuan.

T (Transgender): orang yang identitas gendernya bukan laki-laki dan perempuan atau berbeda dengan yang biasa ditulis dokter di sertifikat kelahiran.

Q (*Queer*): pada awalnya dibuat sebagai istilah kebencian. Kata ini bisa digunakan sebagai pernyataan politik dan menunjukkan seseorang yang tidak mau diidentifikasi sebagai gender yang bisa dipasangkan, misalnya laki dan perempuan, homoseksual dan heteroseksual, atau mereka yang tidak mau diberi label berdasarkan orientasi seksual mereka.

Q (*Questioning*): seseorang yang masih mengeksplorasi identitas gender dan orientasi seksual mereka.

I (Interseks): orang yang tubuhnya jelas bukan laki atau perempuan. Ini mungkin karena mereka memiliki kromosom yang bukan XX atau XY atau karena alat reproduksi mereka bukan dikategorikan sebagai “standar”.

A (*Allies*): orang yang mengidentifikasi diri sebagai heteroseksual namun mendukung komunitas LGBTQQIA+.

A (Aseksual): orang yang tidak tertarik secara seksual kepada gender apa pun.

P (Panseksual): orang yang ketertarikan seksualnya bukan berdasarkan gender dan bisa mengkategorikan diri ke gender atau identitas seksual apa pun.

Malicious Disclosure

Pengontrol informasi pribadi atau pemroses informasi pribadi atau pejabat, karyawan, atau agennya, yang, dengan niat jahat atau niat buruk, mengungkapkan informasi yang tidak beralasan atau palsu terkait dengan informasi pribadi apa pun dan siapa pun atau informasi sensitif pribadi yang diperolehnya.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 2 TAHUN 2021 TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN
PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN
BEREKSPRESI



**KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA**

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 2 TAHUN 2021
TENTANG

PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS
KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

- Menimbang : a. bahwa hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan hak setiap orang yang wajib dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh Negara;
- b. bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak atas penghormatan dan perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi;
- c. bahwa pelanggaran hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi masih sering terjadi sebagai akibat dari tafsir pengemban kewajiban, pemangku hak dan aktor-aktor terkait lainnya yang masih sangat beragam;
- d. bahwa sebagai bentuk pelaksanaan fungsi dan kewenangan Komnas HAM RI, perlu disusun Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi sebagai panduan atas pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah

dan peristiwa terkait dengan pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi;

- d. bahwa Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada 5 April 2021 telah menerima dan mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi;
- e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi;

Mengingat

- : 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886);
3. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4026);
4. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi dan Etnis; (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4919);
5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557);
6. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran

Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183,
Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor
6398).

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA TENTANG PENGESAHAN STANDAR
NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS
KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI.

Pasal 1

- (1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan pelaksanaan norma-norma, bentuk-bentuk pelanggaran dan pembatasan yang diperkenankan terhadap hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.
- (2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi ini:

- (1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terkait dengan hak atas berpendapat dan berekspresi di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi; dan
- (2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang

Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal yang diundangkan.

Agar setiap orang yang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Komisi ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta

Pada tanggal, 20 April 2021

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REUBLIK INDONESIA



AHMAD TAUFAN DAMANIK



Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Republik Indonesia

Jl. Latuharhary No.4B, RT.1/RW.4, Menteng, Kec. Menteng,
Kota Jakarta Pusat, Daerah Khusus Ibukota Jakarta, 10310
Telp: 021-3925230, Fax: 021-3925227

Website : www.komnasham.go.id | Email : info@komnasham.go.id



Komnas HAM



Komnas HAM



@KomnasHAM



@komnas.ham