

Hak atas Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat

**Muhammad Roqib, Happy Anugraha Sutrisno Putra, Anwar Noris, Hotma
Parlindungan Ambarita
Universitas Airlangga
Muhammad.roqib-2018@fh.unair.ac.id, happyanugraha@gmail.com,
anwarnoris2019@gmail.com, parlindungan1202@gmail.com**

Abstrak

Hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat adalah hak untuk mengekspresikan secara bebas keyakinan dan pendapat melalui kata-kata (secara lisan), tertulis, cetakan, gambar-gambar dan cara-cara tertentu. Namun, seringkali hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat ini disalahgunakan. Suatu adagium kuno berbunyi : *neminem loedit qui suo iure utitur* yang terjemahan bebasnya adalah "tidak seorang pun dirugikan oleh penggunaan hak". Berdasarkan adagium itulah dikembangkan pemikiran bahwa penggunaan suatu hak atau kewenangan per definisi harus suatu tindakan menurut hukum, sehingga tidak secara sekaligus juga menghasilkan suatu tindakan yang melanggar hukum. Rumusan Masalah membandingkan norma hukum hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat?. Tujuan Penelitian untuk mengetahui perbedaan norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat pada sistem hukum di Indonesia dan sistem hukum di Amerika Serikat. Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Indonesia dan di Amerika Serikat diakui sebagai hak asasi manusia dalam konstitusi. Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Amerika Serikat diatur dalam dokumen Virginia Bill Of Rights (12 Juni 1776), Declaration Of Independence (4 Juli 1776) dan undang-undang dasar. Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F. Di Amerika Serikat dan di Indonesia juga diberlakukan pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Berbagai pembatasan atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Amerika Serikat dikukuhkan melalui putusan pengadilan. Di antaranya dalam kasus Schenk vs US (1919), kasus Whitney vs California (1919). Di Indonesia, pembatasan terhadap hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat diatur dalam beberapa undang-undang.

Kata Kunci: Hak kebebasan berekspresi; hak berpendapat di Indonesia; di Amerika Serikat

Abstract

*The right to freedom of expression and opinion is the right to freely express beliefs and opinions through words (spoken), written, printings, pictures, and certain media. But unfortunately, this right is often misused. An old maxim once said: *neminem loedit qui suo iure utitur* which means "he who uses a right injures no one". Based on the maxim, a thought has been developed that use of right or authority must be an act according to law, so it is not at once caused an unlawful action. The question of this study compares legal norm between the right to*

freedom of expression and opinion in Indonesia and United States of America (USA). This study aims to find out the difference between legal norms of right to freedom of expression and opinion towards law system in Indonesia and USA. The right to express and hold opinion both in Indonesia and USA has been recognized as human right under the constitution. Furthermore, the right to freedom of expression and opinion in USA is protected under Virginia Bill of Rights document (June 12, 1776), Declaration of Independence (July 4, 1776), and the Act. While in Indonesia it is guaranteed by Article 28, Article 28E paragraph (2), Article 28E paragraph (3) and Article 28F in Indonesian Constitution 1945. Any restrictions on freedom of expression and opinion in USA is prescribed by court judgement, for example the case of Schenk vs US (1919) and Whitney vs California (1919). Whereas in Indonesia, limitations on the right to freedom of expression and opinion is regulated by some statutes.

Keywords: *Right to freedom of expression; right of opinion; in Indonesia; in USA.*

PENDAHULUAN

Dalam berbagai dokumen resmi, seperti dalam undang-undang dasar (UUD) norma hak atas kebebasan berekspresi (*the right to freedom of expression*) lazim disenapaskan dengan norma hak atas kebebasan berpendapat (*the right to freedom of opinion*) sehingga lazim disebut *the right to freedom of expression and opinion*. Ada pula yang menggunakan ungkapan hak atas kebebasan berbicara dan berekspresi (*freedom of speech and expression*). Perbedaan ungkapan tersebut secara maknawi sama dengan maksud yang sama pula.¹

Sebagian ahli hukum mengutarakan, norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat merupakan norma hak yang paling penting di antara seluruh rangkaian norma hak asasi, terutama ditinjau sebagai suatu hak politik (*political right*). Norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat dipandang sebagai salah satu kunci demokrasi. Norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat diperlukan untuk mewujudkan pemerintahan akuntabel dan tunduk pada kemauan umum. Melalui penggunaan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, memungkinkan pemerintahan

senantiasa dalam pengawasan dan kendali umum (*public control and direction*).

Perdebatan paling intens dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) antara Hatta dan Yamin di satu pihak dengan Supomo dan Soekarno di pihak lain adalah mengenai hak asasi dalam UUD, berpusat terutama pada norma hak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran. Akhirnya sebagai semacam *gentlement agreement*, dimuat dalam Pasal 28. Secara harfiah pasal ini hanyalah pasal penunjuk untuk mengatur dalam undang-undang. Secara hakiki, adalah pengakuan terhadap eksistensi hak atas kebebasan berapat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran. Undang-undang yang akan dibuat (undang-undang organik), tidak mungkin meniadakan hak-hak tersebut.

Supomo sama sekali bukan tidak mengakui atau menolak hak asasi manusia. Ia hanya keberatan (begitu pula Soekarno) kalau dimuat dalam UUD. Selain atas alasan tidak sesuai dengan paham kekeluargaan (integralistik), memasukkan hak asasi ke dalam UUD berarti akan didapati dualisme yaitu paham kekeluargaan dan paham individualisme. Supomo tidak keberatan kalau diatur dalam

¹ Bagir Manan, *Politik Publik Pers*, Jakarta, Dewan Pers, 2014, h. 91

undang-undang. Hatta sendiri dapat menerima rumusan Pasal 28. Bagi Hatta yang penting adalah pengakuan atas eksistensi hak-hak tersebut, bukan soal di dalam atau di luar UUD.

Hak merupakan satu paket dalam penciptaan manusia sebagai makhluk yang mempunyai aspek fisik dan aspek eksistensial. Diakui atau tidak oleh hukum, hak itu tetap saja ada sebagai bagian dari keberadaan manusia itu sendiri.² Hak mengandung unsur perlindungan, kepentingan dan juga kehendak, demikian kata Paton (Satjipto Raharjo, 1982 : 95). Dalam hukum, hak selalu dikaitkan dengan orang dan tertuju kepada orang. Hak ada yang bersifat relatif dan absolut. Pada awalnya, sebagai pribadi, orang per orang mempunyai hak asasi (*personal rights*) dan berubah menjadi hak asasi manusia (*human rights*) ketika antarsesamanya bergumul dalam kehidupan bersama. Hal ini sesuai dengan fitrah keberadaan manusia sebagai makhluk social (*zoon politicon*, kata Aristoteles). Pada tataran titik awal inilah, hak asasi manusia dan hukum bertemu.³

Hak itu sendiri selalu ada korelasinya dengan kewajiban sebagai refleksi keseimbangan dalam hidup bermasyarakat.

Keseimbangan antara hak, kewajiban, dan tanggungjawab itulah yang mampu mewujudkan keseimbangan dalam hidup bermasyarakat.

Tanggungjawab merupakan wujud kesadaran manusia sebagai anggota masyarakat dalam setiap perbuatan yang dilakukan. Kesadaran adanya tanggungjawab atas perbuatan yang berdampak kepada anggota masyarakat harus terus dipupuk. Kuatnya rasa tanggungjawab menyebabkan suatu perbuatan tidak dilakukan asal-asalan atau semau sendiri.

Amerika Serikat memiliki sejarah dan pengalaman yang panjang dalam pengakuan hak asasi manusia, hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat dalam konstitusi Amerika Serikat. Meski menganut sistem *Common Law*, Amerika Serikat memiliki konstitusi tertulis yang berbeda dengan negara-negara lainnya yang menganut sistem *Common Law*.

Dokumen yang bertalian dengan norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Amerika Serikat di antaranya yakni :

- a. *Virginia Bill Of Rights* (12 Juni 1776).

² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2017, h. 155

³ A. Masyhur Effendi and Taufani Sukmana Evandri, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis*,

Sosial, dan Politik, Bogor, Ghalia Indonesia, 2007, h.42

Dalam deklarasi ini terdapat pernyataan sebagai dasar kebebasan berekspresi dan berpendapat, khususnya kemerdekaan pers. Dalam Pasal 12 dinyatakan : *“That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic government* (Bahwa kemerdekaan pers merupakan salah satu benteng besar kebebasan, dan tidak akan pernah dapat dibatasi kecuali oleh suatu pemerintahan dispotik).”

Secara tersirat, hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat tercakup dalam makna kebebasan (*liberty*). Dalam Pasal 1 Pernyataan Virginia disebutkan : *“That all man by nature equality free and independent, and have certain inherent rights, of which,...enjoyment of life and liberty...”* (Bahwa manusia secara alamiah sama-sama merdeka atau bebas, dan memiliki berbagai hak yang melekat, yaitu antara lain hak atas kenikmatan hidup dan kebebasan).

b. *Declaration of independence* (4 Juli 1776)

Dalam *“Declaration of independent”* tidak didapati secara langsung jaminan atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Berbeda dengan Pernyataan Virginia yang secara ekspresis mencantumkan jaminan kemerdekaan pers, sebagai satu bagian yang tidak terpisahkan dari hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. *Declaration of Independence* lebih menekankan pada alasan-alasan deklarasi dengan menunjukkan berbagai kesalahan pemerintah Inggris (Raja) sebagai penjajah. Hal yang berkaitan dengan kebebasan (termasuk kebebasan berekspresi dan berpendapat), tersirat dalam Aline Kedua antara lain yakni : *“we hold these truths to be self evident, that all men are created equal, that they are endowed by the Creator with certain inalienable rights; that among of these, are life, liberty, and the pursuit of happines”* (Kami meyakini kebenaran (yang telah disebutkan di atas), bahwa

semua orang diciptakan sama, bahwa oleh Pencipta mereka dibekali dengan berbagai hak yang tidak terpisahkan atau hak yang senantiasa melekat, di antaranya hak atas kehidupan, kebebasan, dan mendapatkan kebahagiaan).

Norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat dimasukkan dalam konstitusi Amerika Serikat. Dalam sejarahnya, konstitusi Amerika Serikat bermula pada tahun 1786 di mana utusan pengusaha dari seluruh Amerika Serikat mengadakan “*Trade Convention*” di Annapolis, Maryland. Konvensi ini mengusulkan agar diadakan ‘*Constitutional Convention*’ untuk membahas berbagai persoalan ketatanegaraan Amerika Serikat dengan mengundang delegasi dari setiap negara bagian. Kemudian usul ini disetujui oleh Kongres dan ‘*Constitutional Convention*’ itu diselenggarakan pada bulan Mei 1787. Empat bulan kemudian para perancang dan perumus UUD berhasil menyelesaikan tugasnya sehingga tercipta naskah konstitusi yang dikenal sekarang dan diterima sebagai konstitusi Amerika Serikat oleh Konvensi pada tanggal 17 September 1787.⁴

⁴ Nuruddin Hady, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi*, Malang, Setara Press, 2016, h. 51

Konstitusi Amerika Serikat ini kemudian diratifikasi oleh negara-negara bagian dan resmi berlaku di seluruh Amerika Serikat sejak tanggal 21 Juni 1788. Naskah aslinya cukup singkat yaitu hanya berisi 7 artikel. Jika ditambah dengan 27 kali amandemen antara tahun 1791-1992, maka keseluruhan teks konstitusi Amerika Serikat ini hanya terdiri atas 7.500 kata.⁵

Amerika Serikat didirikan berdasarkan konstitusi yang diresmikan pada tahun 1787, yang akhirnya diberlakukan pada tahun 1789. Konstitusi ini mewujudkan prinsip-prinsip yang dinyatakan dalam suatu *Declaration of Independence* (1776). Deklarasi ini diangkat dari filosofi politik Perancis dan aliran Pencerahan Inggris. Tetapi satu hal yang sangat memengaruhinya adalah karangan John Locke, yaitu ; *Second Treaties of Government (Uraian Kedua tentang Pemerintahan)*.

John Locke mengambil konsep hak-hak tradisional orang Inggris dan menjadikannya sebagai hak-hak asasi seluruh umat manusia. Alinea Deklarasi Kemerdekaan yang sangat terkenal adalah

⁵ *Ibid.*

Muhammad Roqib, Happy Anugraha Sutrisno Putra, Anwar Noris, Hotma Parlindungan Ambarita, Hak atas Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat

gema dari teori kontrak sosial John Locke tentang Pemerintahan, yang menyatakan :

“Kami berpegang teguh pada kebenaran-kebenaran ini, bahwa semua manusia diciptakan sederajat, bahwa mereka dianugerahi Pencipta-Nya dengan hak-hak asasi yang melekat, di antaranya adalah kehidupan, kemerdekaan, dan hak untuk mencapai kebahagiaan. Untuk melindungi hak-hak ini, pemerintahan, dibentuk di antara orang-orang, kekuasaan mereka berasal dari yang diperintah, sepantasnya dari persetujuan pihak yang terhadap tujuan-tujuannya, maka rakyat berhak untuk mengubah atau mengakhirinya, serta mendirikan sebuah pemerintahan baru yang dilandaskan pada prinsip-prinsip tersebut dan mengorganisir kekuasaannya dalam bentuk tersebut dapat menjamin keselamatan dan kebahagiaan mereka”.⁶

Awalnya pengakuan hak asasi secara konstitusional diberikan oleh negara Inggris melalui Piagam Magna (*Magna Charta*) yang lahir pada tanggal 15 Juni 1215. *Magna Charta* adalah piagam resmi pertama di Inggris yang menjadi lambang kemenangan perjuangan hak asasi manusia dalam kehidupan bernegara. Di dalam

Magna Charta ada dua prinsip yang ditekankan yaitu :

1. Adanya pembatasan terhadap kekuasaan raja.
2. Adanya pengakuan bahwa hak asasi manusia lebih penting daripada kedaulatan raja sehingga pertimbangan untuk mengurangi hak asasi manusia haruslah melalui prosedur hukum yang ada dulu (asas legalitas).

Magna Charta 1215 itu kemudian disusun dengan lahirnya berbagai piagam tentang hak asasi seperti *Habeas Corpus Act* (1874) dan *Bill of Rights* (1689) di Britania Raya. Pada tahun 1776 di Virginia (Amerika Serikat) muncul piagam *Bill of Right*; dan pada tahun 1791 Perancis memasukkan hak asasi di dalam konstitusinya (1776) melalui “*Declaration of Independence*”.

Pada tanggal 6 Januari 1941 Presiden Amerika Serikat, Roosevelt, membuat amanat yang berisi “*The Four Freedom*” di depan Kongres Amerika Serikat yang isinya adalah :

1. Kebebasan memilih agama (*freedom of religion*).

⁶ *Ibid*, h.52

2. Kebebasan dari rasa takut (*freedom from fear*).
3. Kebebasan berbicara dan mengemukakan pikiran (*Freedom of Speech and Expression*).
4. Kebebasan dari kekurangan dan kelaparan (*freedom from want*).

7

RUMUSAN MASALAH

Berangkat dari analisis di atas, penulis akan membandingkan norma hukum hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat. Amerika Serikat memiliki sejarah dan pengalaman yang panjang dalam pengakuan hak asasi manusia, hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat dalam konstitusi Amerika Serikat. Meski menganut sistem *Common Law*, Amerika Serikat memiliki konstitusi tertulis yang berbeda dengan negara-negara lainnya yang menganut sistem *Common Law*.

TUJUAN PENELITIAN

Perbandingan norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat ini

mempunyai beberapa tujuan. Yakni pertama untuk menjelaskan yang umum dan apa perbedaan norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat itu pada sistem hukum di Indonesia dengan sistem hukum di Amerika Serikat. Selain itu, mencari inti umum dari kedua sistem hukum terkait norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat. Tujuan perbandingan hukum ini sesuai dengan pandangan Julius Stone yang menyatakan, "*Comparative law seeks to describe what is common and what is different in different legal system or to seek a common core of all legal systems.*"

Tujuan yang kedua yakni untuk reformasi hukum dan kebijakan pembangunan (*law reform and policy development*). Tujuan yang ketiga yakni alat untuk penelitian dalam rangka mencapai teori hukum yang universal (*a tool for research to reach a universal theory of law*). Tujuan yang keempat yakni alat bantu dalam praktik hukum secara internasional (*an aid to international practice of the law*). Pandangan ini sesuai tujuan perbandingan hukum menurut Esin Orucu.

⁷ Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Cet. II, Jakarta, PT Rineka Cipta, h.129.

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam membandingkan norma hukum hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat adalah dengan *functional method*. Yakni membandingkan norma Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan norma kebebasan berekspresi dan berpendapat dalam konstitusi di Amerika Serikat. Selain itu, menggunakan metode *law in context methode*. Yakni, melihat bagaimana norma hukum hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat dalam praktik sosialnya di Indonesia dengan di Amerika Serikat, menemukan konteks sosial tertentu di dua sistem hukum yang berbeda.

Sistem hukum di Indonesia menganut *Civil Law*, sedangkan sistem hukum di Amerika Serikat menganut *Common Law*. Dalam sistem *Civil Law* hukum utamanya adalah legislasi. Sedangkan, dalam sistem *Common Law* hukum utamanya adalah putusan hakim (yurisprudensi).⁸

Perbandingan norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat ini

akan menggunakan sistem hukum civil law. Dalam sistem civil law ini langkah dasar pola nalar yang dikenal sebagai reasoning based on rules adalah menelusuri norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat itu dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan.⁹

PEMBAHASAN

Menurut Munir Fuady, perbandingan hukum adalah suatu pengetahuan dan metode mempelajari ilmu hukum dengan meninjau lebih dari satu sistem hukum, dengan meninjau kaidah dan/atau aturan hukum dan/atau yurisprudensi serta pendapat ahli yang kompeten dalam berbagai sistem hukum tersebut, untuk menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan, sehingga dapat ditarik kesimpulan-kesimpulan dan konsep-konsep tertentu, dan kemudian dicari sebab-sebab timbulnya persamaan dan perbedaan secara historis, sosiologis, analitis, dan normatif.¹⁰

Norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 28, Pasal 28 E, Pasal 28F.

⁸ Philipus M. Hadjon and Tatiek Sri Djamati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta, Gadjah Mada Universiti Press, h.42.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Munir Fuadi, *Perbandingan Ilmu Hukum*, Bandung, PT Refika Aditama, 2010, h. 2.

1. Pasal 28, "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang".
2. Pasal 28E ayat (2), "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya".
3. Pasal 28E ayat (3) "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pendapat".
4. Pasal 28F, "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".¹¹

Norma hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat yang diatur dalam Pasal 28, Pasal 28 E, Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu merupakan *external law* atau aturan tertulis yang tampak dan jelas diatur

dalam peraturan perundang-undangan. Aturan itu bersifat umum dan mengikat.

Konsepsi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya adalah hak kebebasan berekspresi dan berpendapat, dalam perkembangannya sangat terkait erat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkhis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Sedangkan, konstitusi itu adalah wujud perjanjian sosial.¹² Hak asasi manusia, termasuk di dalamnya adalah norma hak kebebasan berekspresi dan berpendapat, merupakan *internal law* yakni konsep dasar yang tidak tampak yang menjadi dasar atau norma dari aturan tertulis.

Kebebasan berekspresi pertama-tama dimaknai sebagai hak yang melekat pada diri manusia, untuk memiliki dan menyampaikan pendapatnya. Termasuk di dalamnya untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan pendapat dengan berbagai cara. Kebebasan berekspresi hakekatnya dimiliki oleh manusia baik dalam posisinya sebagai individu maupun ketika ia menjadi bagian

¹¹ Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Cet. VII, Bandung, CV. Mandar Maju, 2002, h.210

¹² Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Cet. I, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, h. 200

dari suatu kelompok dalam masyarakatnya. Dalam posisinya sebagai individu, kebebasan berekspresi tersebut berguna untuk menyampaikan pandangan dan pendapat orang tersebut kepada orang lain baik di dalam maupun di luar kelompoknya. Kebebasan berekspresi itu dapat pula dipergunakan individu sebagai anggota dari kelompok secara bersama-sama untuk suatu tujuan yang sama dalam rangka menyatakan pandangan dan pendapatnya. Baik secara internal kepada anggota lain di dalam kelompok maupun secara eksternal kepada kelompok lainnya atau masyarakat luas.¹³

Di Amerika Serikat, jaminan dan perlindungan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat diatur dalam konstitusi. Kemudian, hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat itu diperkaya atau diperluas oleh (melalui) putusan hakim. Bagaimana pengadilan menentukan hak atas kebebasan berekspresi dilindungi atau tidak dilindungi di Amerika Serikat?. Steven L Emanuel dalam bukunya *Constitutional Law* menentukan hak atas kebebasan berekspresi dilindungi dibedakan antara *content based category* dan *neutral based category*.

Content based category dibedakan antara yang dilindungi (*protected*) dan yang tidak dilindungi (*unprotected*). Hak atas kebebasan berekspresi yang tidak dilindungi, antara lain, fitnah, pencemaran nama baik, perbuatan tidak menyenangkan, menganjurkan melakukan perbuatan melanggar hukum, ucapan-ucapan yang disebut *fighting words*. Ekspresi di luar yang tidak dilindungi tergolong sebagai dilindungi. Tindakan pemerintah untuk membatasi *content based* yang dilindungi akan dianggap inkonstitusional, kecuali pemerintah dapat menunjukkan pembatasan itu diperlukan sebagai suatu keterpaksaan untuk mencapai sasaran tertentu (*compelling governmental objective*) dan sebagai suatu keperluan yang tidak dapat dihindari (*necessary*). Mengenai *neutral based category*, pembatasan atas kebebasan berekspresi antara lain harus dapat menunjukkan suatu *significant governmental interest*.

KESIMPULAN

Di Indonesia sebelum amandemen UUD 1945, sangat kuat pandangan berbagai pelanggaran hak asasi manusia karena UUD 1945 tidak cukup memuat ketentuan mengenai hak asasi (hanya Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29). Kenyataan

¹³ R. Herlambang Perdana Wiratraman dkk, Kebebasan Berekspresi di Indonesia, Lembaga

Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), 2016, h.51.

sejarah menunjukkan, pelanggaran hak asasi tidak terutama ditentukan ada atau tidak ada pengaturan dalam UUD atau suatu undang-undang saja. Yang menentukan ada atau tidak ada perlindungan hak asasi adalah tatanan politik yang dijalankan. Inggris yang tidak pernah memiliki UUD, tetapi hak asasi tegak dengan baik sebagai bagian dari pelaksanaan demokrasi dan negara hukum. Sebaliknya, banyak negara yang memiliki UUD dengan muatan hak asasi yang lengkap, tetapi yang terjadi adalah pelanggaran hak asasi.

Di Indonesia, hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat tidak berlaku absolut (dapat dibatasi) yang diatur dalam beberapa undang-undang. Di antaranya Undang-Undang Kebebasan Informasi, Undang-Undang Intelijen, Undang-Undang Pornografi.

Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Indonesia dan di Amerika Serikat diakui sebagai hak asasi manusia dalam konstitusi. Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Amerika Serikat disebutkan dalam dokumen Virginia Bill Of Rights (12 Juni 1776), Declaration Of Independence (4 Juli 1776) dan undang-undang dasar.

Hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat di Indonesia diatur dalam

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F.

Di Amerika Serikat dan di Indonesia juga diberlakukan pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Berbagai pembatasan atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Amerika Serikat dikukuhkan melalui putusan pengadilan. Di antaranya dalam kasus Schenk vs US (1919), kasus Whitney vs California (1919). Di Indonesia, pembatasan terhadap hak atas kebebasan ekspresi dan berpendapat diatur dalam beberapa undang-undang.

DAFTAR BACAAN

Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Budhijanto, Danrivanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran & Teknologi Informasi, Regulasi dan Konvergensi*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010.

Effendi, A Masyhur, dan Evandri, Sukmana Taufani, *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, dan Politik*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor Selatan, 2007.

Fuady, Munir, *Perbandingan Ilmu Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010.

Muhammad Roqib, Happy Anugraha Sutrisno Putra, Anwar Noris, Hotma Parlindungan Ambarita, Hak atas Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia dengan di Amerika Serikat

Hady, Nuruddin, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi*, Setara Press, Malang, 2016.

Huda, Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2010.

Lubis, M.Solly, *Hukum Tata Negara*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2008.

LG. Saraswati dkk, *Hak Asasi Manusia*, Filsafat UI Press, Depok, 2006.

Mahmud Marzuki, Peter, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, 2008.

Mahfud MD, Moh, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

M Hajdon, Philipus dan Sri Djamiati, Tatiek, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2017.

M Hadjon, Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Peradaban, 2007.

Mahfud MD, Moh., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.

Noerdajasakti, Setiawan, *Hukum Konstitusi*, Kalimetro Intelegensia, Malang, 2015.

Wiratraman, R. Herlambang, *Kebebasan Berekspresi di Indonesia*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), 2016.