



**BUKU PEDOMAN ARTICLE 19 TENTANG KEBEBASAN
MENYAMPAIKAN PENDAPAT**

**Hukum dan Perbandingan Hukum, Standar dan Prosedur
Internasional**

Agustus 1993

© ARTICLE 19 ISBN 1 870798 17 1

DAFTAR ISI

Pengucapan Terima Kasih	v
Kata Pengantar	vi
Anggota Panel Penasehat	ix
Daftar Penyumbang	x
Singkatan.....	xiii
Daftar Kasus.....	xv
BAGIAN I - HUKUM DAN PERBANDINGAN HUKUM INTERNASIONAL TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT: PERANANNYA DI PENGADILAN NASIONAL	
1	
BAB 1 - PENTINGNYA DAN PENGGUNAAN HUKUM INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM: PENGALAMAN DI INDIA	2
BAB 2 - INSTRUMEN INTERNASIONAL: KETENTUAN TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT	7
2.1 Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia.....	8
2.2 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik.....	10
2.3 Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Rakyat	11
2.4 Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia dan Deklarasi Amerika tentang Hak-Hak dan Kewajiban-Kewajiban Manusia.....	12
2.5 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.....	13
2.6 Perbandingan Perlindungan yang diberikan dalam Perjanjian dan Instrumen Hak Asasi Manusia	15
2.6.1 Kewajiban Umum	15
2.6.2 Hak untuk Berpendapat tanpa Pembatasan.....	16
2.6.3 Hak untuk Mencari, Menerima dan Memberi Informasi dan Gagasan	16
2.6.4 Jenis Informasi dan Gagasan yang Dilindungi	16
2.6.5 Alasan yang diperkenankan untuk Pembatasan	17
2.6.6 Pembatasan yang diperkenankan untuk Kebebasan Berkumpul dan Berserikat	17
2.6.7 Hubungan antara Hak atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Hak-Hak lain dalam Perjanjian.....	19
2.7 Masyarakat Eropa	20
2.8 Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa	22
BAB 3 - RELEVANSI HUKUM INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM DI PENGADILAN NASIONAL.....	25
3.1 Tiga Cara Hukum Internasional diterapkan oleh Pengadilan Nasional	25
3.1.1 Hukum Perjanjian	25
3.1.2 Hukum Kebiasaan Internasional	27
3.1.3 Bantuan untuk Menafsirkan Hukum Nasional.....	28
3.2 Penggunaan Hukum Internasional dan Perbandingan Hukum oleh Pengadilan Nasional	29
3.2.1 Yurisdiksi <i>Common Law</i>	29
3.2.2 Yurisdiksi <i>Civil Law</i> di Eropa dan Asia	37
3.2.3 Penerapan Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Hak Rakyat	45
3.2.4 Penerapan Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia	46

3.3	Apabila Sebuah Mahkamah Internasional Menerapkan Hukum dari Mahkamah Internasional Lainnya.....	47
BAGIAN II - PUTUSAN PENGADILAN NASIONAL DAN PENGADILAN INTERNASIONAL		48
	Pendahuluan untuk Bagian II.....	48
BAB 4 - PERLINDUNGAN POSITIF UNTUK KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT DAN INFORMASI.....		50
4.1	Pentingnya Kebebasan Menyampaikan Pendapat pada Umumnya.....	50
4.2	Menyampaikan Pendapat dan Informasi Politik.....	53
4.2.1	Perlindungan Umum.....	53
4.2.2	Hak Lawan Pemerintah agar Pendapatnya diterbitkan oleh Media yang Dikontrol Pemerintah.....	56
4.2.3	Persoalan Lainnya berhubungan dengan Kampanye Pemilihan.....	60
4.2.4	Campurtangan Pihak Swasta atas Ekspresi Politik.....	62
4.2.5	Kekebalan Parlementar.....	62
4.3	Pembicaraan Simbolis.....	64
4.3	Persoalan yang Menyangkut Kepentingan Umum Publik.....	65
4.5	Kebebasan Pers dan Hak Publik untuk Memperoleh Informasi.....	65
4.5.1	Prinsip-Prinsip Umum.....	65
4.5.2	Akses Pada Berita Terbit.....	69
4.5.3	Subsidi Pemerintah.....	70
4.5.4	Kebebasan Pengedaran dan Pendistribusian.....	71
4.5.5	Hak untuk Menentukan Format Presentasi.....	72
4.5.6	Hak Mengumpulkan Informasi.....	73
4.6	Kebebasan Penyiaran.....	74
4.7	Pluralisme Media.....	77
4.8	Ekspresi Kesenian.....	81
4.9	Kebebasan Akademik Dan Pendidikan.....	81
4.10	Periklanan Komersial.....	84
4.11	Hak-Hak Bahasa.....	88
4.12	Akses Pada Informasi.....	90
4.12.1	Informasi yang dipegang Pemerintah.....	92
4.12.2	Persidangan dan Dokumen Pengadilan.....	98
4.13	Kebebasan Berkumpul Secara Damai.....	99
4.14	Kebebasan Berserikat.....	102
4.15	Orang-Orang Yang Berhak Atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat.....	106
4.15.1	Orang yang bukan warga negara.....	106
4.15.2	Tahanan dan Nara Pidana Lainnya.....	107
4.15.3	Pegawai Negeri.....	107
4.15.4	Personil Militer.....	109
4.15.5	Badan Hukum dan Lembaga Hukum Lainnya.....	110
4.15.6	Anggota Profesi.....	110
BAB 5 – MENILAI KEABSAHAN PEMBATASAN.....		111
5.1	Standar Internasional.....	111
5.1.1	Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.....	112
5.1.2	Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia.....	113

5.2	Standar Nasional	114
BAB 6 - PEMBATAAN BERDASARKAN ANCAMAN PADA KEAMANAN NASIONAL ATAU KETERTIBAN UMUM		
116		
6.1	Keamanan Nasional	116
6.2	Perlindungan Ketertiban Publik	123
6.2.1	Kasus Internasional	124
6.2.1.a	Komite Hak Asasi Manusia	124
6.2.1.b	Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia	126
6.2.2	Yurisprudensi Amerika Serikat: Dorongan v. Hasutan	127
6.2.3	Fitnah yang bersifat Makar: Yurisdiksi <i>Common Law</i>	131
6.2.3.a	Niat untuk menghasut kekerasan	131
6.2.3.b	Menghasut kekerasan atau pelanggaran perdamaian	132
6.2.3.c	Kemungkinan besar akan menghasut kebencian	136
6.2.4	Kritikan terhadap Pemerintah	138
6.2.5	Berkumpul secara damai atau ekspresi sah lainnya yang disambut oleh kerumunan orang yang bermusuhan	147
BAB 7 PEMBATAAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN ISI EKSPRESI.....		
152		
7.1	Fitnah	152
7.1.1	Putusan Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia	152
7.1.2	Pengadilan Nasional: Mencapai Keseimbangan antara Masing-Masing Kepentingan	158
7.1.3	Pejabat Publik dan Tokoh Publik Lainnya.....	159
7.1.4	Badan Pemerintah Lokal.....	162
7.1.5	Pembelaan: Itikad Baik, Kebenaran, Komentar yang Adil, dan Kepentingan Publik.....	165
7.1.6	Pernyataan Pendapat yang Ekstrim.....	169
7.2	Pelanggaran Privasi.....	170
7.3	Hak Menjawab	172
7.4	Mendorong Kebencian Nasional, Rasial atau Keagamaan	175
7.5	Menghina Lembaga Nasional	182
7.5.1	Kepala Negara.....	182
7.5.2	Simbol Nasional.....	183
7.6	Kewenangan Kehakiman, Penghinaan terhadap Lembaga Pengadilan dan Hak atas Persidangan yang Adil	184
7.6.1	Putusan-Putusan dari Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia	184
7.6.2	Komentar tentang Perkara yang belum diputuskan Pengadilan	186
7.6.3	Kritikan terhadap Pengadilan.....	190
7.6.4	Persoalan Prosedural.....	193
7.7	Wartawan yang Dipaksa Mengungkapkan Sumbernya	193
7.8	Kewajiban untuk Menjaga Kerahasiaan	199
7.9	Hujat dan Perlindungan atas Moral Publik	203
7.10	Hak Milik Orang Lain.....	205
BAB 8 PENYENSORAN SEBELUMNYA.....		
209		
8.1	Perintah Larangan terhadap Penerbitan	209
8.2	Surat Kabar: Persyaratan Perizinan, Penangguhan dan Pajak Khusus	214
8.3	Perizinan Wartawan	216

8.4	Bea Cukai dan Pemeriksaan Trans-Perbatasan.....	217
BAB 9 PERATURAN YANG TIDAK BERDASARKAN ISI EKSPRESI.....		219
9.1	Pembatasan pada Waktu, Tempat dan Cara.....	219
9.1.1	Prinsip Umum.....	219
9.1.2	Izin untuk Arakan, Perkumpulan dan Cara Ekspresi Lainnya.....	221
9.2	Pengaturan Penyiaran.....	225
BAGIAN III – BADAN ANTAR-PEMERINTAH YANG MENERIMA		
PENGADUAN TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT		228
PENDAHULUAN UNTUK BAGIAN III.....		228
BAB 10 – MENGAJUKAN PENGADUAN INDIVIDU		230
10.1	Alasan untuk mengajukan pengaduan kepada badan antar-pemerintah	230
10.2	Badan-Badan Berdasarkan Perjanjian.....	231
10.2.1	Komite HAM PBB.....	231
10.2.2	Komisi dan Pengadilan Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia ...	232
10.2.3	Komisi dan Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia	233
10.2.4	Komisi Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat	234
10.2.5	Persyaratan Prosedural untuk Badan-Badan berdasarkan Perjanjian .	235
10.2.5.a	Siapa berhak mengajukan permohonan	235
10.2.5.b	Permohonan dapat diajukan pada Negara yang mana?.....	236
10.2.5.c	Substansi Pelanggaran	236
10.2.5.d	Harus terlebih dahulu mencari pemulihan domestik	236
10.2.5.e	Tepat Waktu.....	238
10.2.5.f	Duplikasi dan Pemilihan Forum	239
10.2.5.g	Kerahasiaan.....	240
10.2.5.h	Isi Permohonan	240
10.3	Badan PBB Yang Tidak didirikan berdasarkan Perjanjian.....	241
10.3.1	Komisi tentang Hak Asasi Manusia.....	241
10.3.2	Sub-Komisi tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas	242
10.3.3	Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang	242
10.3.4	Pelapor Khusus tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat	244
10.3.5	Komite UNESCO tentang Konvensi dan Rekomendasi.....	245
LAMPIRAN.....		247
LAMPIRAN A - KETENTUAN RELEVAN DALAM INSTRUMENT		
INTERNASIONAL		247
LAMPIRAN B NEGARA PIHAK PADA PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN		
REJIONAL		261
LAMPIRAN C - PRINSIP-PRINSIP BANGALORE.....		266
LAMPIRAN D - DAFTAR PUSTAKA		268
LAMPIRAN E – ALAMAT-ALAMAT RELEVAN		283

Pengucapan Terima Kasih

Buku Pedoman ini ditulis oleh Sandra Coliver, Direktur Program Hukum dari ARTICLE 19, berdasarkan ringkasan kasus dan putusan yang diserahkan oleh lebih dari 50 penyumbang dari 35 negara serta penelitiannya sendiri dan penelitian dari beberapa calon pengacara. Draf sebelum draf terakhir ditinjau oleh panel penasehat ahli yang berpengalaman di bidang yurisprudensi internasional dan/atau perbandingan yurisprudensi tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat.

Ann Naughton mengedit teks dan Susan Hay, Elizabeth Schofield dan Fiona Harrison mengedit dan mengoreksi naskah. Susan York menciptakan indeks dan merancang dan menyusun buku pedoman ini.

ARTICLE 19 mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada para penyumbang yang memberi salinan putusan, ringkasan kasus dan/atau nama kasus yang dapat dicantumkan, dan/atau memberitahu kami tentang tidak adanya suatu preseden positif dari negaranya tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat. ARTICLE 19 mengambil keputusan tentang kasus yang akan dicantumkan (tugas yang cukup sulit untuk yurisdiksi dimana ada banyak preseden positif), mencari informasi lanjutan, merancang ringkasan dan oleh karena itu bertanggungjawab atas pemilihan kasus serta penyusunan kata dalam ringkasan kasus. Apabila mungkin kami mengecek dua kali kutipan kasus, fakta dan putusan, namun kami tidak dapat melakukan hal ini untuk semua kasus. ARTICLE 19 siap memberi informasi lanjutan tentang kasus-kasus ini, apabila informasi ini tersedia.

ARTICLE 19 berhutang budi pada para anggota panel penasehat yang meninjau draf sebelum draf terakhir dan memberi bimbingan yang sangat berharga.

ARTICLE 19 juga mengucapkan terima kasih kepada Joanne Oyederin dan calon pengacara Birgit Friedl, Andréa Gambino, Zev Gewurtz, Kathryn Klingenstein, Peter Ohr dan Susan Tamarkind, yang memberi bantuan berharga dalam meneliti dan meringkas kasus.

ARTICLE 19 menghargai dukungan dari Ford Foundation untuk menerbitkan buku pedoman ini.

Kata Pengantar

Buku pedoman ini mengumpulkan ringkasan putusan, yang disusun berdasarkan topiknya, dari pengadilan-pengadilan di berbagai negara yang menetapkan preseden yang *melindungi* hak-hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul, berserikat dan akses atas informasi. Yang juga termasuk dalam buku pedoman ini adalah ringkasan dari yurisprudensi internasional yang paling relevan (yang melindungi maupun membatasi kebebasan), dan informasi dasar tentang perjanjian dan prosedur hak asasi manusia yang paling sering digunakan untuk mengajukan pengaduan kepada badan antar-pemerintah. Buku pedoman ini dimaksudkan untuk berguna bagi berbagai macam kelompok yang termasuk pengacara, peneliti dan pejuang hak asasi manusia.

Tujuan Buku Pedoman

Maksud utama dari buku ini adalah menyediakan contoh-contoh dari hukum internasional, perbandingan hukum dan yurisprudensi yang paling kuat bagi pengacara dan pejuang hak asasi manusia agar dapat membela hak yang ditantang dalam forum apapun. Dengan meningkatnya jumlah negara yang meratifikasi perjanjian hak asasi manusia internasional dan regional, maka diperkuat juga argumen bahwa hakim internasional harus setidaknya menerapkan hukum internasional sebagai alat pembantu untuk menafsirkan hukum domestik. Pemikiran ini semakin kuat di banyak negara yang mana Konstitusinya, terutama yang dirancang atau direvisi sejak pembentukan PBB, mencantumkan prinsip-prinsip dari Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan/atau perjanjian hak asasi manusia regional.

Negara-negara Persemakmuran selama ini mengacu pada putusan dari *Privy Council* dan pengadilan-pengadilan Inggris untuk memperoleh pertimbangan yang meyakinkan. Baru-baru ini, pengadilan di yurisdiksi *common law* mengacu pada putusan Mahkamah Agung dari negara seperti India dan Amerika Serikat, serta putusan dari Mahkamah Eropa dan Komisi Hak Asasi Manusia. Salah satu tujuan utama dari ARTICLE 19 dalam penyusunan buku ini adalah menyediakan putusan dari pengadilan di berbagai macam negara dan dengan demikian memfasilitasi proses pertukaran hukum dari berbagai sumber.

Pengadilan di yurisdiksi *civil law* juga mengacu pada pertimbangan pengadilan di yurisdiksi lain. Ada alasan baik untuk kecenderungan ini yang semakin meningkat. Pertama, di negara yang mempunyai pengadilan yang berwenang untuk menafsirkan dan menerapkan Konstitusi, undang-undang tentang kebebasan menyampaikan pendapat semakin sering dibuat oleh pengadilan dan bukan oleh parlemen. Selain itu, kebanyakan Konstitusi melindungi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dengan ketentuan yang serupa. Jadi, putusan pengadilan yang menafsirkan sebuah pasal dalam Konstitusi dapat memberi pengertian yang lebih dalam; hal ini justru benar bagi negara-negara yang memiliki tradisi hukum yang sama, atau mempromosikan komitmen yang serupa

terhadap kebebasan menyampaikan pendapat, di wilayah yang sama, dan/atau menyetujui perjanjian hak asasi manusia yang sama.

Kebanyakan kasus yang diringkas dalam buku pedoman ini berasal dari yurisdiksi *common law*. Hal ini pada utamanya mencerminkan kenyataan bahwa selama ini preseden ditegaskan dan sekaligus ada lebih banyak putusan pada tingkat banding di yurisdiksi tersebut (walaupun dicatat bahwa ada praktek yang berkembang di sejumlah negara dimana penafsiran Konstitusi adalah serupa dengan peranan preseden). Selain itu, kenyataan bahwa penelitian untuk buku ini pada utamanya dilakukan di London berarti bahwa ada penelitian terbatas tentang yurisdiksi yang bukan *common law*. Jika buku ini diperbarui di masa depan, ARTICLE 19 berharap akan mencantumkan lebih banyak kasus dari semakin banyak yurisdiksi yang mempunyai beraneka ragam tradisi hukum.

Kebanyakan ringkasan kasus yang dihimpun dalam buku ini diserahkan oleh penyumbang dari setiap pelosok dunia. Kutipan dari pendapat yudisial yang tidak tertulis dalam Bahasa Inggris diterjemahkan oleh penyumbang, kecuali diatur yang lain, dan oleh karena itu bukan terjemahan resmi. Walaupun ARTICLE 19 mengedit kontribusi dan meminta informasi lanjutan, kenyataan bahwa sebagian ringkasan kasus lebih terperinci daripada yang lain, dan bahwa hanya ada sedikit kasus atau tidak ada kasus yang memperhatikan sebagian aspek substantif yang penting, hanya mencerminkan materi yang tersedia bagi kami dan bukan prioritas atau putusan yang sengaja diambil oleh kami. Sejak Januari 1993 kami tidak lagi mengumpulkan kasus (namun, kami masih dapat mencantumkan beberapa kasus yang diterima setelah itu).

Agar buku pedoman ini tidak terlalu panjang, kami memutuskan untuk tidak memperhatikan topik tertentu yang berhubungan dengan kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk hak atas kebebasan beragama, surat-menyurat dan kegiatan serikat buruh.

Susunan Buku Pedoman Ini

Bagian I memberi pendahuluan tentang peranan yurisprudensi internasional dan perbandingan yurisprudensi di pengadilan nasional. Bab 1, oleh Soli Sorabjee, seorang pejuang kebebasan berbicara dan mantan Jaksa Agung India, menggarisbawahi pentingnya kebebasan menyampaikan pendapat di masyarakat demokratis dan dampak dari hukum internasional dan perbandingan hukum pada hukum positif di India.

Bab 2 menggambarkan perjanjian dan instrumen internasional lainnya yang memberi perlindungan internasional yang signifikan pada hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul, berserikat dan akses atas informasi.

Bab 3 membahas dampak dari hukum internasional dan perbandingan hukum atas pertimbangan pengadilan nasional. Bab ini termasuk deskripsi singkat tentang teori-teori yang mendasari penerapan hukum internasional oleh pengadilan nasional, mempertimbangkan status hukum perjanjian internasional dalam hukum domestik di beberapa negara, dan memberi contoh tentang pengadilan nasional yang menerapkan

hukum internasional dan perbandingan hukum tentang kebebasan menyampaikan pendapat.

Bagian II, yang merupakan bagian terbesar dari buku ini, meringkas putusan dari pengadilan nasional yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat dan putusan terpenting dari mahkamah internasional dan pengadilan lain. Kasus-kasus disusun berdasarkan topik dan dibagi dalam bab tentang perlindungan positif terhadap kebebasan menyampaikan pendapat (Bab 4); standar untuk menilai keabsahan pembatasan (Bab 5); pembatasan berdasarkan ancaman terhadap keamanan nasional atau ketertiban umum (Bab 6); pembatasan yang berhubungan dengan isi ekspresi (Bab 7); larangan dan pembatasan lainnya yang diterapkan sebelum informasi diucapkan atau diterbitkan (Bab 8); dan pembatasan waktu, tempat, cara dan pembatasan lainnya yang tidak berhubungan dengan isi ekspresi (Bab 9).

Bagian III memberi informasi pengantar tentang prosedur internasional yang dapat ditempuh oleh orang yang mengalami pelanggaran terhadap kebebasan menyampaikan pendapat agar meminta pemeriksaan dan pemulihan pada tingkat internasional. Bagian ini memberi informasi memadai yang memungkinkan pembaca untuk mengevaluasi apakah pemulihan pada tingkat internasional dapat ditempuh dalam suatu kasus, dan kalau demikian, bagaimana dapat memenuhi prasyarat minimum untuk mencari pemulihan internasional tersebut.

Frances D'Souza, Direktur Eksekutif
Sandra Coliver, Direktur Program Hukum

Juni 1993

Anggota Panel Penasehat

Eric Barendt: *Goodman Professor Hukum Media, University College, London.*

Kevin Boyle: Profesor Hukum dan Direktur, Pusat Hak Asasi Manusia, *University of Essex*; Mantan Direktur ARTICLE 19.

Norman Dorsen: *Stokes Professor of Law, New York University School of Law*; Ketua, *American Civil Liberties Union* (1976-1991).

Frances D'Souza: Direktur Eksekutif ARTICLE 19; Ketua, *Internasional Rushdie Defence Committee*; Direktur Pendiri *Relief and Development Institute* (1977-84) dan Redaktur *Internasional Journal of Disaster Studies and Practice* (1978-83).

Roger Errera: Anggota, *Conseil d'Etat, Paris*; mantan anggota Komite HAM PBB; anggota *Internasional Advisory Council of Interights, London*; anggota, Dewan Pengurus *Ecole nationale de la magistrature*.

Gitobu Imanyara: Pengacara; Redaktur, *Nairobi Law Monthly* dan *Nairobi Weekly*; anggota, Dewan Internasional ARTICLE 19.

Anthony Lester: *Queen's Counsel*; Ketua, Interights; Profesor Kehormatan Hukum Publik, *University College London*.

Emilio Mignone: Pengacara HAM dan penulis dari Argentina; anggota Dewan Penasehat Internasional ARTICLE 19.

Manfred Nowak: Profesor Hukum dan Direktur *Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Austrian Federal Academy of Public Administration, Vienna*.

Soli Sorabjee: Pengacara di Mahkamah Agung India; mantan Jaksa Agung India, Wakil Ketua, Dewan Internasional ARTICLE 19.

Christian Tomuschat: Profesor Hukum Internasional dan Direktur, *Institute of Public Law, University of Bonn*; anggota, Komisi Hukum Internasional (PBB); anggota, *Internasional Advisory Council of Interights*; mantan anggota, Komite HAM PBB.

Danilo Türk: Wakil Permanen Slovenia kepada PBB; Profesor Hukum Internasional, *University of Ljubljana*; mantan anggota Sub-Komisi PBB tentang Pencegahan dan Perlindungan Kaum Minoritas (1985-1991) dan salah satu Pelapornya tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat.

Daftar Penyumbang

AFRIKA

Kenya	James T Gathii, <i>associate</i> , Kantor Hukum <i>Warihu and Muite</i> , dan anggota, Komisi HAM Kenya
Lesoto	Khalaki Sello, pengacara
Malawi Blantyre	Grey Mandanda, Redaktur Bersama dan Penerbit, <i>Michiru Sun</i> ,
Namibia	Hakim Harold Levy, Pengadilan Tinggi Namibia
Nigeria	Femi Falana, Ketua, Asosiasi Nasional Pengacara Demokratis
Sierra Leone	Lansana Fofana, mantan redaktur berbagai surat kabar independen, termasuk <i>The Chronicle</i>
Afrika Selatan	Gilbert Marcus, <i>barrister</i> dan <i>Visiting Professor</i> , <i>University of Witwatersrand</i>
Sudan	Dr Omer Yousif Elagab, <i>Senior Professor of Law</i> , <i>City University</i> , London
Uganda	Prof. Joe Oloka-Onyango, <i>Makere University</i> , Departmen Hukum
Zambia	John Swanga, Fakultas Hukum, <i>University of Zambia</i> ; <i>associate</i> , Kantor Hukum Roger M A Chongwe & Co.
Zimbabwe	Geoffrey Feltoe, <i>Associate Professor of Law</i> , <i>University of Zimbabwe</i> Marina d'Engelbronner-Kolff, <i>Visiting Lecturer</i> , <i>University of Zimbabwe</i>

AMERIKA UTARA DAN AMERIKA SELATAN

Argentina	Emilio F Mignone (lihat Panel Penasehat) Beinus Szumukler, Direktur, <i>Asociación Americana de Juristas Kanada</i> Irwin Cotler, <i>Professor of Law</i> , dan Direktur, Program HAM, <i>McGill University</i>
Chili <i>PARTICIPA</i>	Sergio Godoy Etcheverry, wartawan, Direktur Komunikasi,

Amerika Latin	Felipé Gonzalez, Petugas Hukum, <i>Internasional Human Rights Law Group</i> , Washington DC Maria Antonia Juste, pengacara HAM, Santiago Jacinta Balbela, Direktur Bersama, <i>ILANUD</i> , San José José Miguel Vivanco, Pusat Keadilan dan Hukum Internasional, Washington DC
Panama	Edgardo Molino Mola, Hakim Mahkamah Agung
Amerika Serikat	Prof. Nadine Strossen, <i>New York Law School</i> Jay Brown, pengacara media, Washington DC

ASIA DAN TIMUR TENGAH

Australia	Prof. David Flint, Rektor Hukum, <i>University of Technology</i> , Sydney; Ketua, Dewan Pers Australia
Hong Kong	Andrew Byrnes, Fakultas Hukum, <i>University of Hong Kong</i> Peter Keller, Fakultas Hukum, <i>University of Manchester</i>
India	K S Venkat Eswaran, Dosen, <i>Queens University</i> , Belfast dan anggota Asosiasi Pengacara India Soli Sorabjee (lihat Panel Penasehat)
Israel	Joshua Schoffman, Direktur Hukum, <i>Association for Civil Rights</i> di Israel
Jepang	Lawrence W. Beer, <i>Fred Morgan Kirby Professor of Civil Rights</i> , <i>Lafayette College</i> Kenta Yamada, Dosen, <i>Aoyama Gakuin University</i>
Malaysia	Param Cumaraswamy, mantan Ketua, Asosiasi Pengacara Malaysia
Selandia Baru	John Edwards, <i>Office of the Ombudsman</i> Paul Hunt, Dosen Senior, <i>University of Waikato</i>
Singapura	Francis Seow, mantan <i>Solicitor General</i> dan <i>Visiting Fellow</i> , <i>Harvard Law School</i>
Korea Selatan	James West, konsultan hukum asing, Seoul
Sri Lanka	Suriya Wickremasinge, Sekretaris, Gerakan Hak-Hak Sipil; <i>It Secretary, Nadesan Centre for Human Rights through Law</i>

EROPA

Masyarakat Eropa	Andrew Geddes, <i>barrister</i> , London
Austria	Dr Michael Holoubek, Lembaga Hukum Internasional dan Perbandingan Hukum, <i>Wirtschaftsuniversität Wien</i>
Belgia	Prof. Dirk Voorhoof, <i>Seminarie voor Mediarecht, University of Ghent</i>
Denmark	Morten Kjaerum, Direktur, dan Lene Johannesen, peneliti, Pusat Denmark untuk HAM
Perancis	Roger Errera (lihat Panel Penasehat)
Jerman	Ulrich Karpen, Profesor Hukum, <i>University of Hamburg</i>
Hungaria	Attila Horvath, Petugas Hukum, <i>Interights</i>
Irlandia	Marie McGonagle, Dosen Hukum, <i>University College Galway</i>
Luksemburg	Dean Spielmann, pengacara and <i>Research Fellow, University of Louvain</i>
Belanda	Willem F Korthals Altes, Institut utnuK Hukum Informasi, <i>University of Amsterdam</i> Ineke Boerefijn, Institut Belanda untuk HAM
Norwegia <i>Wolland, Oslo</i>	Steingrim Wolland, pengacara media, <i>Advokatene Vikan Og</i>
Spanyol	Angel Rodriguez-Vergara Díaz, Dosen Hukum Konstitusional, <i>University of Málaga</i>
Swedia	Hans-Gunner Axberger, pengacara dan Asisten Profesor, <i>University of Stockholm</i>
Britania Raya	Andrew Nicol, <i>barrister</i> , London

Singkatan

Perjanjian Internasional dan Regional dan Dewan Perjanjian

ACHPR (Piagam Afrika)	Piagam Afrika tentang HAM dan Hak-Hak Rakyat
ACmHR (Komisi Afrika)	Komisi Afrika tentang HAM dan Hak-Hak Rakyat
ACHR (Konvensi Amerika)	Konvensi Amerika tentang HAM
ADRDM (Deklarasi Amerika)	Deklarasi Amerika tentang Hak dan
Kewajiban Manusia	
CSCE	Konferensi tentang Keamanan dan Kooperasi di
Eropa	
EC	Masyarakat Eropa
ECHR (Konvensi Eropa)	Konvensi Eropa tentang HAM
ECtHR (Pengadilan Eropa)	Pengadilan Eropa untuk HAM
ECmHR (Komisi Eropa)	Komisi Eropa tentang HAM
ECJ	Mahkamah Eropa (Mahkamah Masyarakat Eropa)
HRC (Komite)	Komite HAM
IACmHR	(Komisi Antar-Amerika) Komisi Antar-Amerika
	untuk HAM
IACtHR	(Pengadilan Antar-Amerika) Pengadilan Antar-
	Amerika untuk HAM
ICCPR (Kovenan Internasional)	Kovenan International Hak-Hak Sipil dan Politik
ICERD	Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala
	Bentuk Diskriminasi Rasial
OAS	Organisasi Negara-Negara Amerika
OAU	Organisasi Persatuan Afrika
OP (Protokol Opsional)	Protokol Opsional Pertama ICCPR
UDHR (Deklarasi Universal)	Deklarasi Universal HAM
UN	Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

Case Reporters

(Singkatan Laporan Kasus)

AC	<i>Appeal Cases</i> (termasuk kasus dari Banding) <i>Privy Council, House of Lords dan Court of Appeal</i>	(Kasus Tingkat
AIR	<i>All India Reports</i> (Laporan dari India)	
ALJR	<i>Australian Law Journal Reports</i> (Laporan Majalah Hukum Australia)	
<i>Common L Bull</i>	<i>Commonwealth Law Bulletin</i> (Majalah Hukum Persemakmuran)	
<i>D & R</i>	<i>Decisions and Reports (of the ECmHR)</i> (Putusan dan Laporan <i>ECmHR</i>)	
ECR	<i>European Court (of Justice) Reports</i> (Laporan Mahkamah Eropa)	
EHRH	<i>European Human Rights Reports (Strasbourg)</i> (Laporan HAM Eropa)	
HRLJ	<i>Human Rights Law Journal</i> (Majalah Hukum HAM)	
J	<i>Journal</i> (Majalah)	

<i>L</i>	<i>Law</i> (Hukum)
<i>LR</i>	<i>Law Reports</i> (Laporan Hukum)
<i>LRC</i>	<i>Law Reports of the Commonwealth</i> (Laporan Hukum Persemakmuran) (<i>London, Butterworths</i>)
<i>NCLR</i>	<i>Nigeria Constitutional Law Reports</i> (Laporan Hukum Konstitusional Nigeria)
<i>NLR</i>	<i>Nigeria Law Reports</i> (Laporan Hukum Nigeria)
<i>NJ</i>	<i>Netherlands Journal</i> (Majalah Belanda)
<i>SA</i>	<i>South Africa Law Reports</i> (Laporan Hukum Afrika Selatan)
<i>SCR</i>	<i>Supreme Court Reports</i> (Laporan Hukum Mahkamah Agung)
<i>WLR</i>	<i>Weekly Law Reports</i> (Laporan Hukum Mingguan)

Singkatan Pengadilan

<i>CA</i>	<i>Court of Appeal</i>	(Pengadilan Tinggi)
<i>CC</i>	<i>Constitutional Court</i> Konstitusional)	(Pengadilan Konstitusional)
<i>FCC</i>	<i>Federal Constitutional Court (Jerman)</i>	(Pengadilan Konstitusional)
<i>HC</i>	<i>High Court</i>	(Pengadilan Tinggi)
<i>HP</i>	<i>High Principal Court (Lusaka, Zambia)</i>	(Pengadilan Tinggi)
<i>SC</i>	<i>Supreme Court</i>	(Mahkamah Agung)
<i>STC</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional (Spain)</i> Konstitusional)	(Pengadilan Konstitusional)
<i>TGI</i>	<i>Tribunal de grande instance (Perancis)</i>	(Mahkamah Agung)

Singkatan Lain

NGO	Non-governmental organization	(Organisasi Non-Pemerintah)
Ors	Others	(dan lain-lain)

Daftar Kasus

PENGADILAN NASIONAL

ARGENTINA

Ekmekdjian v. Sofovich & Ors, SC, Putusan tertanggal 7 Juli 1992
..... 3.2.4, 4.5.1, 7.3

AUSTRALIA

Australian Capital Television Pty Ltd v. The Commonwealth;
New South Wales v. The Commonwealth (No. 2), [1992] 66 ALJR 695 3.2.1,
4.2.1, 4.2.3, 7.1.3 *Commonwealth of Australia v. John Fairfax & Sons Ltd*, [1980] 147
CLR 39 (High Court) 7.8
Mabo v. Queensland, [1992] 66 ALJR 408
..... 3.2.1
Nationwide News Pty Ltd v. Wills, [1992] 66 ALJR 658
..... 4.2.1, 7.1.3
R v. Murphy, [1986] 5 NSWLR 18; 13 *Common L Bull* (1987), 1227
..... 4.2.5

AUSTRIA

CC, VFslg 12394/1990
..... 8.1
CC, Case B 154/85 tertanggal 16 Mar. 1987, 8 HRLJ (1987) 365
..... 3.2.2, 4.5.6
CC, Case B 658/85 tertanggal 27 Juni 1986, VFslg 10848/85, 8 HRLJ (1987) 361
..... 3.2.2, 4.10

BARBADOS

McDonald Farms Ltd v. Advocate Company Ltd, Pengadilan Tinggi, 31 Juli 1990 (Suit
No. 344 of 1989), 18 *Common L Bull* (1992) 504
..... 7.1.5

BELGIA

Belgium State Council (*Conseil d'Etat/Raad van State*), 17 Feb. 1989, Kasus No. 32.026
..... 4.2.3
Rechtbank Brussel (Kort Ged.), 22 Agustus 1991, *Journal des Procès*, 1991, No. 199 27
..... 8.1
Mahkamah Agung (*Cour de Cassation/Hof van Cassatie*), 27 Mei 1971,

Pas., 1971, I 886 (Case of *Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski"*)
 3.2.2

Voorz, Rechtbank Luik, 31 Jan. 1989,
Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB), 1989 241
 4.15.2

BELIZE

Belize Broadcasting Authority v. Courtenay and Hoare, (1988) LRC (Const.) 276, (AC)
 20 Juni 1986, 13 *Common L Bull* (1987)

..... 4.2.2

BOTSWANA

Attorney-General v. Unity Dow, Civil Appeal No. 4/91 (1992), (AC)

..... 3.2.3

The State v. Petrus and Anor, (1985) LRC (Const.) 699

..... 3.2.3

CANADA (KANADA)

Re. Alberta Legislation, [1938] 2 SCR 100
 1, 4.2.1

Boucher v. the King, [1951] 2 DLR 369
 6.2.3.a

Butler v. Her Majesty the Queen, [1992] 1 SCR 453
 7.9

Edmonton Journal v. Attorney-General for Alberta et al., [1989] 2 SCR 1326,
 7.6.2

Ford v. Quebec (Attorney-General), [1988] 2 SCR 712
 4.10, 4.11

International Fund for Animal Welfare Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans),
 [1986] 5 FTR 193 (TD); ditinjau berdasarkan alasan lain, [1989] 1 FC 335, 19 FTR 159
 3.2.1

Irwin Toy Ltd v. Quebec (Attorney-General), [1989] 1 SCR 927
 4.10

Nova Scotia (A-G) v. MacIntyre, [1982] 1 SCR 175
 4.12.2

Re. Public Service Employee Relations Act (Alberta), [1987] 1 SCR 313
 3.2.1

R v. Andrews, [1988] 43 CCC (3d) 193; affirmed [1990] 1 CR (4th) 266 (SCC)
 3.2.1

Retail, Wholesale and Department Store Union v. Dolphin Delivery Ltd, [1986] 2 SCR 573
 4.1

Vander Zalm v. Times Publishers, [1980] 18 BCLR 210 (BCCA)
 7.1.5

CHILI

CA of Santiago, Second Chamber, Putusan tertanggal 10 Des. 1992, Kasus No. 13398-92
 7.1.3

Red Televisa Megavision S A c. Consejo Nacional de Televisión, SC, 18 Maret 1993,
 membenarkan CA of Santiago, Majelis Tingkat Kedua, Kasus No. 6635-92, 18 Nov.
 1992 7.2

CYPRUS (SIPRUS)

Cosmos Press Ltd v. Police, (1985) 2 CLR 73, 81 (SC), 13 *Common L Bull* (1987) 37
 7.6.2

Mallachtou v. Armefti, SC, 20 Jan. 1987, *Common L Bull* (1989) 50
 3.2.1

FINLANDIA

Statement of the Constitutional Committee 8/1961
 4.6

Statement of the Constitutional Committee 2/1986
 4.6

FRANCE (PERANCIS)

CC, Decision No. 74-75 DC of 15 Jan. 1975, *Recueil des décisions du CC* 1975
 3.2.2 CC, 29 July 1986, 110
 4.7

Conseil d'Etat, 17 April 1985, *Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c. Société
 des Archers*,
 100 (concl. Stirn), *Revue de droit public* (1985)
 8.4

Conseil d'Etat, 9 Jan. 1990, *Société des éditions de la Fortune*
 3.2.2

Paris Cour d'appel, 27 Sept. 1988, *Gaz. Pal.*, 21 Oct. 1988
 3.2.2

Paris Tribunal de grande instance, 19 Des. 1990, *Le Monde*, 23-24 Des. 1990
 7.1.5

Paris Tribunal de grande instance, 22 Jan. 1993, *Le Monde*, 24-25 Jan. 1993
 7.1.5

Paris civil court, 4 Nov. 1992, *Le Monde*, 6 Nov. 1992
 8.1

Annecy Tribunal de grande instance, 26 Juni 1992, *Le Monde*, 9 Juli 1992
 7.1.5

GERMANY (JERMAN)

7 FCC 198, (1958), 205 (kasus <i>Lüth</i>)	7.10
12 FCC 113 (1961) (kasus <i>Schmid-Spiegel</i>)	7.1.6
20 FCC 162 (1966) (kasus <i>Der Spiegel</i>)	6.1
25 FCC 256 (1969) (kasus <i>Blinkfür</i>)	7.10
27 FCC 71 (1969)	8.4
42 FCC 53 (1975)	4.2.3
43 FCC 130 (1976) (kasus <i>Politisches Flugblatt</i>)	7.1.3

50 FCC 234 (1979)	7.6.3
60 FCC 234 (1982)	7.1.5
62 FCC 230 (1982)	4.5.4, 7.10
64 FCC 108 (1983)	7.7
66 FCC 116 (1984)	7.8
69 FCC 315 (1985) (kasus <i>Brokdorf</i>)	4.13, 9.1.2
71 FCC 206 (1985)	7.6.2
74 FCC 358, 370 (1987)	3.2.2
80 FCC 124, 134 (1989)	4.5.3
81 FCC 278, 294 (1990) (kasus <i>Bundesflagge</i>)	7.5.2
81 FCC 298, 306 (1990) (kasus <i>Bundeshymne</i>)	7.5.2
83 FCC 238 (1991)	4.7
Putusan <i>German Federal Administrative Court</i> , Vol. 84, 12 Jan. 1990	6.2.5

GHANA

Republic v. Tema District Magistrate Grade I, ex parte Akotiah, (1979) Ghana LR 315 (HC)..... 6.2.5

GREECE (YUNANI)

Council of State, *To Syntagma 13* (1987) 341
..... 4.15.4

HONG KONG

Attorney-General v. South China Morning Post, CA, 8 Sept. 1987
..... 3.2.1

HUNGARIA

CC, *AB Hatarozat*, No. 30/1992 (26 Mei 1992), para. III.2.1
..... 7.4

Eorsi Matyas v. Balazs Horvath, Metropolitan Court Budapest, No. 20.Bf.V.8460/1992/3,
Putusan tertanggal 29 Jan. 1993
..... 3.2.2, 7.1.3

INDIA

K A Abbas v. Union of India, [1971] 2 SCR 446, AIR [1971] SC 481
..... 7.4, 7.9

Bennet Coleman and Co. v. Union of India, AIR [1973] SC 106
..... 4.5.1

Ramesh Dalal v. Union of India, AIR [1988] SC, [1989] LRC (Const.) 618
..... 6.2.5, 7.4

Kubic Dariusz v. Union of India, AIR [1990] SC 605
..... 3.2.1

Prabha Dutt v. Union of India, AIR [1982] SC 6
..... 4.5.6

S P Gupta v. Union of India, AIR [1982] SC 149
..... 1, 4.12.1

Himat lal v. Commissioner of Police, Gujarat, AIR [1973] SC 87
..... 4.13

Indian Express Newspapers (Bombay) v. Union of India, AIR [1986] SC 515, [1985] 2 SCR 287
..... 1, 4.5.1, 4.5.2

Ramji Lal Modi v. State of Uttar Pradesh, AIR [1957] SC 620
..... 7.4

Naraindas v. State of Madhya Pradesh, [1974] (3) SCR 624
..... 4.1

Nathwani v. Commissioner of Police, [1976] 78 Bom. L R
..... 1, 4.2.1, 6.2.4

Ram Bahadur v. State of Bihar, AIR [1975] SC 223
..... 6.2.4

Rangarajan v. Jagjivan Ram and Ors; Union of India and Ors v. Jagjivan Ram, [1990] LRC (Const.) 412; [1989] 2 SCR 204 SC
..... 1, 5.2, 6.2.4

Binod Rao v. M R Masani, [1976] 78 Bom. LR 125
..... 4.2.1, 6.2.4

Sakal Papers Ltd v. Union of India, AIR [1962] SC 305
..... 4.1, 4.5.4, 4.5.5

Satchanandan v. Union of India, AIR [1982] SC 902
..... 6.2.4

Manubhai Shah v. Life Insurance Corp. of India, [1992] 3 SCC 637
..... 1, 4.2.2

Bhagwati Charan Shukla v. Provincial Government, AIR [1947] Nagpur 1
..... 6.2.5

<i>Kedar Nath Singh v. State of Bihar</i> , [1962] Supp. SCR 76	6.2.3.b
<i>State of Uttar Pradesh v. Raj Narain</i> , AIR [1982] SC 902	6.2.4
<i>Ushodaya Publications Pvt Ltd v. Government of Andhra Pradesh</i> , AIR [1981] AP 109	4.5.3
<i>Jolly George Verghese v. Bank of Cochin</i> , AIR [1980] SC 470	3.2.1

IRLANDIA

<i>Attorney-General for England and Wales v. Brandon Book Publishers Ltd</i> , [1987] ILRM 135	7.8, 8.1
<i>Attorney-General v. The Sole Member of the Tribunal of Inquiry into the Beef Processing Industry</i> , [1993] ILRM 81 (SC)	4.2.5
<i>Cullen v. Toibin</i> , [1984] ILRM 577 (SC)	7.6.2
<i>O'Toole v. RTE</i> , 30 Maret 1993 (SC)	6.1
<i>R v. Sullivan and R v. Pigot</i> , [1868] 11 Cox CC 44	4.5.1
<i>Re. R Limited</i> , [1989] IR 126 (SC)	4.12.2
<i>Weeland v. RTE</i> , [1987] IR 662 (HC)	7.6.2

ISRAEL

<i>Alan Levi and Yaheli Amit v. Southern District Police Commander</i> , SC bertindak sebagai Mahkamah Agung, 13 Mei 1984, 38(2) P.D. 393; <i>Selected Judgments of Supreme Court of Israel</i> , Vol. VII (1983-87) dan 17 <i>Israel Yearbook on Human Rights</i> (1985)	6.2.5
<i>Meir Kahane and Others v. Board of Direkturs of the Broadcasting Authority</i> , SC 41(3) P D 255 (1987)	7.4
<i>Kol Ha'am Company Lmt & Al-Ittihad Newspaper v. Minister of the Interior</i> , HC 73/53, <i>Selected Judgments of the Israeli Supreme Court</i> , Vol. I (1948-53)	4.1, 6.1, 6.2.5, 8.2
<i>Meir Schnitzer and Ors v. Chief Military Censor</i> , HC 42 (4) PD 611 (1988), 24 <i>Israeli L Rev</i> 304	6.1
<i>Zikhrony v. Broadcasting Authority</i> , HC 37 (1) PD 757, 15 <i>Israel Yearbook on Human Rights</i> (1985)	6.1

ITALIA

- Corte Cost.*, 22 Des. 1980, No. 188, *Giur. Cost.* 1980, I, 1612
 3.2.2
Corte Cost., 14 April 1986, No. 91, *Giur. Cost.* 1986, I, 518
 3.2.2

JEPANG

- Ito v. Japan*, 14 *Keishû* 1243; SC (Grand Bench), 20 Juli 1960
 9.1.2
Japan v. Kanemoto et al, 396 *Hanrei Jihô* 19, SC (Second Petty Bench), 21 Des. 1964
 6.2.4
Japan Communist Party v. Sankei Newspaper, Inc., 857 *Hanrei Jihô* 30,
 Tokyo District Court, 13 Juli 1977
 7.3
Japan Communist Party v. Sankei Newspaper, Inc., Asahi Shimbun, SC (Second Petty
 Bench),
 24 April 1987

 7.3
Kaneko v. Japan, 23 *Keishû* 1490, SC (Grand Bench), 26 Nov. 1969
 4.5.6
Kochi v. Japan, 23 *Keishû* 259, SC (Grand Bench), 25 Juni 1969
 7.1.5
Repeta v. Japan, 43 *Minshû* 89, SC (Grand Bench), 8 Maret 1989
 3.2.2
Sasaki v. The Hokkaido News, Inc., 930 *Hanrei Jihô* 44, Sapporo District Court, 30 Mei
 1979;
 affirmed 937 *Hanrei Jihô* 16, Pengadilan Tinggi Sapporo, 31 Ag. 1979; dibenarkan 30
Minshû 403,
 SC (Third Petty Bench), 8 Maret 1980
 7.7

KENYA

- Cyrus S. Jirongo v. Nation Newspapers Ltd*, Civil Case No. 5276/ 1992
 7.1.5
Joe Kadhi and Sunday Nation v. Isaac J. Arimi, Civil Appeal No. 93 (1984),
 27 *Nairobi Law Monthly*, Nov. 1990, *Daily Nation*, 2 April 1990
 7.1.5
Patrick Mutua Nzomo v. Francis Mwea Kaso, HC (Nairobi) Civil Case No. 1604 of
 1984 6.2.3.c
Republic v. Khalid Salim Ahmed Balala, Crim. Kasus No. 871/Tahun 1992,
 Putusan Mombasa Senior Resident Magistrate, 7 Jan. 1993
 6.2.3.c

<i>Republic v. Wangari Muta Maathai and Two Ors</i> , Crim. App. No. 53/1981	7.6.3
<i>Republic v. Pheroze Nowrojee</i> , Pengadilan Tinggi, Misc. Crim. App. No. 461/1990	7.6.3
<i>Sololo Outlets Ltd v. Nation Newspapers Ltd</i> , Kasus Perdata No. 5196/1992	7.1.5

KOREA SELATAN

<i>Case 88-Honka 22</i> , CC, Putusan 4 Sept. 1989	4.12.1
<i>Case 89-Honka-113</i> , CC, Putusan 2 April 1990	6.1
<i>Case 90-Honka-23</i> , CC, Putusan 26 Juni 1992	8.2

LUKSEMBURG

<i>Allard c. Ministre d'Etat</i> , Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 28 Mei 1984	4.2.3
<i>CEPAL c. Bever</i> , Cour Supérieure de Justice, 13 Nov. 1989, no. 9637 du rôle	3.2.2
Conseil de discipline du collège médical, 2 Feb. 1982	4.15.6
<i>Huberty c. MP</i> , Cour Supérieure de Justice (Cass. crim.), 8 Juni 1950, <i>Pasicrisie luxembourgeoise</i> , Vol. XV, 41	3.2.2
<i>Chambre des Métiers c. Pagani</i> , 14 Juli 1954, <i>Pasicrisie luxembourgeoise</i> , Vol. XVI, 151	3.2.2
<i>Cour de cassation</i> , 14 Maret 1991	3.2.2

MALAWI

<i>Aleke K Banda v. Robert Dangwe</i> , (HC, 1993)	7.1.3
<i>Dunduzu Chisiza Jr v. Minister Kate Kainja</i> , (HC, 1993)	4.15.3

MALAYSIA

<i>J P Berthelsen v. Direktur-General of Immigration</i> [1987], 1 MLJ 134 (SC).....	8.4
<i>Chai Choon Hon v. Ketua Police Daerah Kampar and the Government of Malaysia</i> , [1986] 2 MLJ 203 (SC).....	9.1.2
<i>Dato Menteri Othman bin Baginda v. Dato Ombi Syed Alwi bin Syed Idrus</i> ,	

[1981]	1	MLJ	29	(Fed.	Ct)	
						3.2.1
<i>Public Prosecutor v. Cumaraswamy</i> , [1986] 1 MLJ 101 (HC),						
12	<i>Common</i>	<i>L</i>	<i>Bull</i>	(1986)		663
						6.2.3.c

MALTA

<i>The Court v. Pace</i> , (CC) 7 Dec. 1990, 17 <i>Common. L Bull.</i> (1991)	
..... 7.6.4	

MAURITIUS

<i>DPP v. Mootoocarpn</i> , 21 Dec. 1988, [1989] LRC (Const.) 768 (SC)	
2.5, 3.2.1, 5.2, 7.6.3	
<i>Ragavoodoo v. Apaya and Registrar of Associations</i> , [1985] Mauritius Reports 18,	
(SC)	28 Feb. 1985
..... 4.14	

NAMIBIA

<i>Cabinet for Interim Government of SWA v. Bessinger and Ors</i> , 1989 (1) SA 618	
..... 6.1	
<i>Free Press of Namibia (Pty) Ltd v. Cabinet for the Interim Government of South West Afrika</i> , 1987 (1) SA 614, SC, 9 Nov. 1986	
.....6.2.3.b, 8.2, 4.5.1	
<i>Namibian National Students' Organisation & Ors v. Speaker of the National Assembly for South West Afrika & Ors</i> , 1990 (1) SA 612, SC, 17 Feb. 1989	
..... 4.13	
<i>Wolf v. Cabinet of the Territory of South West Afrika & Anor</i> , 1986 (4) SA 53, SC	
..... 4.13	

THE NETHERLANDS (BELANDA)

HR	7	Nov.	1892,	W	625.9
..... 8.2					
HR	6	Nov.	1916,	NJ	1916
..... 6.1					
20	Juni		1950,	NJ	1950
..... 9.1.1					
HR	27	Feb.	1951,	NJ	1951
..... 9.1.1					
HR	10	Juni	1952,	NJ	1952
..... 9.1.1					

Buku Pedoman ARTICLE 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat

HR	17	Maret	1953,	NJ	1953
..... 9.1.1					
HR	22	Maret	1960,	NJ	1960
..... 9.1.1					
HR	18	April	1961,	NJ	1961
..... 3.2.2					
HR	24	Jan.	1967,	NJ	1967
..... 9.1.1					
HR	9	Jan.	1968,	NJ	1968
..... 9.1.1					
HR	30	May	1967,	NJ	1968
..... 9.1.1					
HR	22	May	1979,	NJ	1979
..... 9.1.1					
HR	27	Jan.	1984,	NJ	1984
..... 7.1.2					
HR	8	Maret	1985,	NJ	1986
..... 7.1.2					
HR	11	Feb.	1986,	NJ	1986
..... 3.2.2					
HR	11	Dec.	1987,	RvdW	1987
..... 9.2					
HR	4	Maret	1988,	<i>Netherlands Jurisprudence</i>	1989
..... 7.2					
ARRvS	10	Oct.	1978,	28 Ars Aequi	477
..... 9.2					
ARRvS	27	Juli	1982,	Nr	A01.0380
..... 4.12.1					
ARRvS	17	May	1983,	AB	1983
..... 9.1.1					
ARRvS		5		Des.	1986
..... 4.12.1					
ARRvS	19	Jan.	1987,	AB	1988
..... 9.1.1					
ARRvS	5	Sept.	1990,	2 <i>Mediaforum (Bijlage)</i>	1990/10
..... 9.2					
<i>Hof</i>	<i>Amsterdam,</i>	30	Oct.	1980,	NJ 1981
..... 4.2.4					
<i>Hof</i>	<i>Leeuwarden</i>	23	Maret	1983,	1983 Bouwrecht 629
..... 9.2					
<i>Rechtbank</i>	<i>Amsterdam</i>	18	April	1984,	NJCM-Bulletin 1985
..... 9.1.1					
<i>Rechtbank</i>	<i>Arnhem</i>	8	Feb.	1985,	NJCM-Bulletin 1985
..... 9.1.1					

NEW ZEALAND (SELANDIA BARU)

<i>Attorney-General v. New Zealand Maori Council</i> , Sept. 1990 (AC).....	4.11
<i>Bradley v. Wingnut Films</i> , (1992) TCL, Vol. 15, No. 36	7.2
<i>Chignell and Walker</i> , (1990) 6 CRNZ 476	7.6.2
<i>Commissioner of Police v. Ombudsman</i> , (1988) 1 NZLR 385	4.12.1
<i>Huakina Development Trust v. Waikato Valley Authority and Ors</i> , (1987) 2 NZLR 188	3.2.1

NIGERIA

<i>Academic Staff Union of Universities v. Prof. Jubril Aminu & Anor</i> , Suit No. LD/943/86	4.14
<i>Innocent Adikwu and Others v. Federal House of Representatives of the National Assembly</i> , [1982] 3 NCLR 394 HC: Ikeja).....	7.7
<i>Afrikan Reinsurance Corporation v. Gantaye</i> , [1986] 3 NWLR 811	3.2.1
<i>Alaji Dalhatu v. A-G of Kaduna</i> , 19 March 1981 (HC: Kaduna)	7.6.2
<i>Eshugbayi Eleko v. Government of Nigeria</i> , 1931 AC 662	6.2.4
<i>Eperokun v. University of Lagos</i> , [1986] 2 NWLR (part 34) 162	4.9
<i>Gani Fawehinmi & Ors v. The President</i> , Suit No. M/349/92	3.2.3
<i>Garba v. University of Maiduguri</i> , [1986] 2 NWLR 550	4.9
<i>Mohammed Garuba & Ors v. A-G of Lagos State</i> , Suit No. ID/559M/90	3.2.3
<i>In Re. Onagoruwa</i> , [1980] 1 NCLR 254, (Fed. Ct App.)	7.6.2
<i>Attahiru Jega v. Armed Forces Ruling Council & Ors</i> , Suit No. LD/2267/92	4.9
<i>Molokwu v. Commissioner of Police, HC, in G Fawehinmi (ed.) Law of Habeas Corpus (1986)</i>	3.2.1
<i>Tony Momoh v. Senate of the National Assembly</i> , [1981] 1 NCLR 105, (HC: Lagos)	7.7
<i>Chief Arthur Nwanko v. the State</i> , FCA/E/111/83 [1985] 6 NCLR 228, (Fed. CA: Enugu)	6.2.3.b
<i>Olaniyan v. University of Lagos</i> , [1985] 2 NWLR (part 9) 599	4.9

Professor Omotoye Olorode & Anor. v. Professor Babs Fafunwa, Suit No. M/651/90
 4.9

Bamidele Opeyemi v. Professor Grace Alele-Williams, Suit No. B/6M/89
 3.2.3

Oyegbemi v. Attorney-General of the Federation & Ors, [1982] FNLR [Fed. of Nigeria LR] 192 7.7

Archbishop Okojie & Ors v. A-G of Lagos State, [1981] 2 NCLR 337, 1 NLR 218, 30 Sept. 1980 (Fed. Ct App.: Lagos)..... 3.2.1, 4.9

The State v. The Ivory Trumpet Publishing Co., [1984] 5 NCLR 736, (HC: Enugu)
 4.2.1, 6.2.3.b

Ukaegbu v. A-G of Imo State, [1985] LCR 867
 4.9

Bala Usman v. Ahmadu Bello University, The Guardian, 14 May 1990
 4.9

NORWEGIA

Kasus *Edderkopp*, SC, Putusan 15 Jan. 1992, dalam *Interlocutory Appeal of LNR* 10/1992, JNR 34/1991..... 7.7

PAKISTAN

Maluvi Farid Ahmad v. Government of West Pakistan, PLD 1965 (WP) Lahore 135 6.2.4

Hussain Bakhsh Kasuar v. the State, PLD 1958 (WP) Peshawar 15 6.2.4

PANAMA

SC, Putusan 30 April 1991 7.6.2

PAPUA NUGINI

State v. NTN Pty Ltd and NBN Ltd, SC, 7 April 1987 (No. SC 323), 14 *Common L Bull* (1988) 45 3.2.1, 4.6, 5.2

SENEGAL

Abdourahmane Cisse, (SC), Putusan No. 1/6 Feb. 1974 8.2

Buku Pedoman ARTICLE 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat

CA: Dakar, Putusan No. 1/11 Jan. 1964
..... 7.6.2

SIERRA LEONE

CA, Putusan 22 Mei 1986
..... 7.6.4

R v. Lamin and Taqi, (1964) 66 African LR Sierra Leone 346
..... 6.2.3.c

SOUTH AFRICA (AFRIKA SELATAN)

<i>Church of Scientology v. Reader's Digest Association</i> , Cape Provincial Division	1980	(4)	SA	313,	1	Ag.	1980
.....							7.1.5
<i>General Lothar Paul Neethling v. Max du Preez</i> , WLD 18 Jan. 1991,	Kasus	Nos.		34650/89	and		34969/89)
.....							7.1.5
<i>Publications Control Board v. William Heinemann Ltd and Ors</i> , 1965 (4) SA 137(A)							
.....							4.1
<i>S. v. Turrell & Ors</i> , 1973 (1) SA 248C							
.....							4.13
<i>S. v. van Niekerk</i> , 1972 (3) SA 711							
.....							7.6.3
<i>Spoorbond v. South Afrikan Railways</i> , (1946) SA 999							
.....							3.2.1, 7.1.4
<i>Zillie v. Johnson</i> , 1984(2) SA 186							
.....							7.1.5

SPANYOL

STC Juni 1981 (<i>Voz de España</i> case), 2 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 128							
.....							4.2.1
STC 19/83, 14 Maret, F Jco 2							
.....							3.2.2
STC 53/85, 16 April, F Jco 6							
.....							3.2.2
STC 30/86, 21 Feb., F Jco 4							
.....							3.2.2
STC 105/86, (<i>Soria Semanal</i> case), 64/65 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 1048							
.....							4.5.1, 7.1.3
STC 159/86, (<i>Egin</i> case), 68 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 1447							
.....							6.1
STC 199/87, (<i>Second Anti-Terrorism Act</i> case), 81 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i>							6.1
STC 06/88 (<i>Crespo</i> case), 82 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 174							
.....							3.2.2, 7.8
STC 107/88 (<i>Navazo</i> case)							
.....							7.1.3
STC 231/88, (<i>Pantoja</i> case), 92 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 1577							
.....							7.2
STC 20/1990, (<i>Punto y Hora</i>), 107 <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> 48							
.....							4.1, 7.5.1
STS 3 July 1979, <i>Aranzadi</i> 3.182							
.....							3.2.2

STS 14 Ag. 1979, Aranzadi 4.676
 3.2.2

SRI LANKA

Amaratunga v. Sirimal & Ors, App. No. 468/92, (SC) Putusan tertanggal 6 Maret 1993
 4.3, 6.2.4

The Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. P V Nallanayagam, Kasus No. 1715/85,

(HC: Colombo) Putusan tertanggal 17 Juli 1986
 6.2.4

M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General, App. Nos. 107-109/86, (SC) Decision of 25 May 1987
 4.2.1, 5.2, 6.2.4, 9.1.2

Ratanasara Thero v. Udugampola & Ors, App. No. 125/82, (SC) Putusan tertanggal 8 Feb. 1983
 6.2.4

Wanigasuriya & Ors. v. Sub-Inspector A D S Peiris & Ors, App. No. 199/87, (SC) Putusan tertanggal 29 Sept. 1988
 9.1.2

TANZANIA

DPP v. Pete, Crim. Banding No. 28/1990, (CA) Putusan tertanggal 16 Mei 1991
 3.2.3

TRINIDAD & TOBAGO

Rambachan v. Trinidad and Tobago Television Co. Ltd and Attorney-General of Trinidad and Tobago, (HC) 17 Juli 1985 (tidak dilaporkan)
 1, 4.2.2

T & T Newspaper Publishing Group Ltd v. Central Bank of Trinidad and Tobago and Another, (1990) LRC (Const.) 391, (HC) 21 Maret 1989
 4.5.2

TURKI

Putusan tertanggal 1 Juli 1963, Esas 207/1963, Karar 175/1963, AMKD, Vol. 1 (2nd edn) 360 3.2.2

UGANDA

Uganda v. Rajat Neogy & Abu Mayanja (The Transition Case), 1 Feb. 1968, Diterbitkan kembali dalm *Transition* No. 38 (1972) 47
 6.2.3.b

Uganda v. Alfred Okwaare and Hussein Abdi Hassan, (HC) Feb. 1990 (tidak dilaporkan)
 7.5.1

UNITED KINGDOM (BRITANIA RAYA)

<i>Attorney-General v. English</i> , [1983]	1	AC	116
.....	7.6.2		
<i>Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd</i> , [1992]	3	All ER	38
.....	7.6.2		
<i>Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd</i> , (No. 2) [1990]	1	AC	109
.....	7.8		
<i>Attorney-General v. Jonathan Cape; Attorney-General v. Times Newspapers Ltd</i> , [1976] QB 752			7.8
<i>Attorney-General v. Sport Newspapers Ltd</i> , [1992]	1	All ER	503
.....	7.6.2		
<i>Attorney-General v. Times Newspapers Ltd</i> , [1990]	1	AC	233
.....	7.8		
<i>Beatty v. Gillbanks</i> , [1882]	15	Cox CC	138
.....	6.2.5		
<i>Brutus v. Cozens</i> , [1973]		AC	854
.....	6.2.5		
<i>Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd</i> , [1992] 3 All ER 65 (CA), affirmed [1993]	2	WLR	449
.....	3.2.1, 7.1.4		
<i>Fraser v. Evans</i> , [1969]	1	All ER	8
.....	1, 7.8		
<i>Garland v. British Rail</i> , [1983]	2	AC	751
.....	3.2.1		
<i>Hirst and Agu v. Chief Constable of West Yorkshire</i> , [1986] 85 Cr. App. Rep.			143
.....	4.13		
<i>Horrocks v. Lowe</i> , [1975]		AC	135
.....	7.1.5		
<i>Hubbard v. Pitt</i> , [1975]	3	All ER	1
.....	4.13		
<i>Lion Laboratories Ltd v. Evans</i> , [1985]		QB	526
.....	7.8		
<i>Maxwell v. Pressdrum Ltd</i> , [1987]	1	All ER	656
.....	7.7		
<i>Middlebrook Mushrooms Ltd v. Transport and General Workers Union and Ors</i> , CA, Putusan 16 Des. 1992, <i>The Times Law Report</i> 18 Jan. 1993			3.2.1, 7.10
<i>R v. Aldred</i> , [1909]	22	Cox	1
.....	6.2.3.a		
<i>R v. Burns</i> , [1886]	16	Cox CC	355
.....	6.2.3.a		

<i>R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Choudhury</i> , [1991] 1 QB 429	6.2.3.a
<i>R v. Deery</i> , [1977] NI 164	3.2.1
<i>R v. Home Secretary, Ex parte Brind</i> , [1991] 1 AC 696	3.2.1
<i>R v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn</i> , [1968] 2 QB 150	7.6.3
<i>Salomon v. Commissioners of Customs & Excise</i> , [1967] 2 QB 116	3.2.1
<i>Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] QB 529, 554 (CA)	3.1.2
<i>Wason v. Walter</i> , [1868] LR 4 QB	4.2.5
<i>Woodward v. Hutchings</i> , [1977] 2 All ER 751	7.8
<i>X Ltd v. Morgan Grampian Publishers and Ors</i> , [1991] 1 AC 1	7.7

UNITED STATES (AMERIKA SERIKAT)

<i>Abrams v. United States</i> , 250 US 616 (1919)	4.1
<i>Airport Commissioners of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.</i> , 482 US 569 (1987)	9.1.1
<i>Aptheker v. Secretary of State</i> , 378 US 500 (1964)	4.14
<i>Asakura v. City of Seattle</i> , 265 US 332 (1924)	3.2.1
<i>Associated Press v. Walker</i> (Lihat <i>Curtis Publishing Co. v. Butts</i> infra)	
<i>Bachchan v. India Abroad Publications, Inc.</i> , New York Supreme Court	
Index No. 28692/91, 14 April 1992	7.1.2
<i>Boehm v. Superior Court</i> , 178 Cal App 3d 494 (1986)	3.2.1
<i>Bond v. Floyd</i> , 385 US 116 (1966)	6.2.2
<i>Brandenburg v. Ohio</i> , 395 US 444 (1969)	6.2.2
<i>Branzburg v. Hayes</i> , 408 US 665 (1972)	7.7
<i>Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Committee</i> , 459 US 87 (1982)	4.14
<i>Buckley v. Valeo</i> , 424 US 1 (1976) (per curiam)	4.14

<i>Cable News Network v. Noriega and United States</i> , 111 SC 451 (1990), affirming 917 F.2d 1543 (11th Cir. 1990), affirming 752 F.Supp 1045 (S D Fla 1990)	8.1
<i>Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission</i> , 477 US 557 (1980)	4.10
<i>Chaplinsky v. New Hampshire</i> , 315 US 568 (1942)	6.2.2
<i>City of Chicago v. Tribune Co.</i> , 139 N.E. 86 (Ill. SC 1923)	7.1.4
<i>Clark v. Community for Creative Non-Violence</i> , 468 US 288 (1984)	9.1.1
<i>Cohen v. California</i> , 403 US 15 (1971)	4.3, 6.2.2
<i>Collin v. Smith</i> , 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978)	1, 7.4
<i>Cox v. Louisiana (Cox I)</i> , 379 US 536 (1965)	6.2.2
<i>Craig v. Harney</i> , 331 US 367 (1947)	8.1
<i>Curtis Publishing Co. v. Butts and Associated Press v. Walker</i> , 388 US 130 (1967)	7.1.3
<i>De Jonge v. State of Oregon</i> , 299 US 353 (1937)	6.2.4
<i>Edwards v. South Carolina</i> , 372 US 229 (1963)	6.2.2
<i>Elfbrandt v. Russell</i> , 384 US 11 (1966)	4.14, 4.15.3
<i>Estelle v. Gamble</i> , 429 US 97 (1976)	3.2.1
<i>Ex parte Jackson</i> , 96 US 727 (1877)	4.5.4
<i>Foster v. Neilson</i> , 27 US (2 Pet) 253 (1829)	3.2.1
<i>Garner v. Louisiana</i> , 368 US 157 (1961)	6.2.2
<i>Gertz v. Robert Welch Inc</i> , 418 US 323 (1974)	7.1.3
<i>Givhan v. Western Line Consolidated School Dist.</i> , 439 US 410 (1979)	4.15.3
<i>Globe Newspapers Co. v. Superior Court</i> , 457 US 596 (1982)	7.6.2
<i>Green v. McElroy</i> , 360 US 474 (1959)	4.14
<i>Grosjean v. American Press Co.</i> , 297 US 233 (1936)	1, 8.2

Buku Pedoman ARTICLE 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat

<i>Kunz v. New York</i> , 340 U.S. 290 (1951)	9.1.2
<i>Lovell v. City of Griffin</i> , 303 US 444 (1938)	4.5.1, 9.1.2
<i>Metromedia, Inc. v. San Diego</i> , 453 US 490 (1981)	9.1.1
<i>Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo</i> , 418 US 241 (1974)	7.4
<i>NAACP v. Alabama ex rel Patterson</i> , 357 US 449 (1958)	4.14
<i>NAACP v. Button</i> , 371 US 415 (1963)	4.14
<i>NAACP v. Claiborne Hardware Co.</i> , 458 US 886 (1982)	6.2.2
<i>Near v. Minnesota</i> , 283 US 697 (1931)	8.1
<i>Nebraska Press Association v. Stuart</i> , 427 US 539 (1976)	7.6.2, 8.1
<i>New York Times v. Sullivan</i> , 376 US 254 (1964)	1, 3.2.1, 7.1.3, 7.1.4, 7.2
<i>New York Times Co. v. United States</i> , 403 US 713 (1971) (<i>per curiam</i>) (the <i>Pentagon Papers</i> case)	1, 8.1
<i>Noto v. United States</i> , 367 US 290 (1961)	4.14
<i>Organization for a Better Austin v. Keefe</i> , 402 US 415 (1971)	6.2.4, 8.1
<i>Palko v. Connecticut</i> , 302 US 319 (1937)	4.1
<i>The Paquete Habana</i> , 175 US 677 (1900)	3.2.1
<i>People of Saipan v. US Dep't of Interior</i> , 502 F.2d 90 (9th Cir 1974), <i>cert. denied</i> , 420 US 1003 (1975)	3.2.1
<i>Pickering v. Board of Education</i> , 391 US 563 (1968)	4.15.3
<i>R A V v. St Paul</i> , 505 U.S. ___, 112 SC 2538 (1992)	7.4
<i>Re. Providence Journal Co.</i> , 820 F.2d 1342 (1st Cir. 1986)	8.1
<i>Reid v. Covert</i> , 354 US 1 (1957)	3.2.1
<i>Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia</i> , 448 US 555 (1980)	7.6.2
<i>Scales v. US</i> , 367 US 203	4.14

<i>Schacht</i>	v.	<i>United States,</i>	398	US	58	(1970)
..... 4.3						
<i>Schenck</i>	v.	<i>United States,</i>	249	US	47	(1919)
..... 6.2.2						
<i>Schneider</i>	v.	<i>State,</i>	308	US	147	(1939)
..... 9.1.1						
<i>Schware</i>	v.	<i>Board of Bar Examiners,</i>	353	US	232	(1957)
..... 4.14						
<i>Shelton</i>	v.	<i>Tucker,</i>	364	US	479	(1960)
..... 5.2						
<i>Shuttlesworth</i>	v.	<i>City of Birmingham,</i>	394	US	147	(1969)
..... 9.1.2						
<i>Spence</i>	v.	<i>Washington,</i>	418	US	405	(1974)
..... 4.3						
<i>Stanford</i>	v.	<i>Kentucky,</i>	109	SC	2969	(1989)
..... 3.2.1						
<i>Sterling</i>	v.	<i>Cupp,</i>	290	Or	611	(1981)
..... 3.1.3						
<i>Stromberg</i>	v.	<i>California,</i>	283	US	359	(1931)
..... 4.3						
<i>Terminiello</i>	v.	<i>Chicago,</i>	337	US	1	(1949)
..... 6.2.2						
<i>Texas</i>	v.	<i>Johnson,</i>	491	US	397	(1989)
..... 7.5.2						
<i>Thompson</i>	v.	<i>Oklahoma,</i>	487	US	815	(1988)
..... 3.2.1						
<i>Thornhill</i>	v.	<i>Alabama,</i>	310	US	88	(1940)
..... 4.1						
<i>Time, Inc.</i>	v.	<i>Hill,</i>	385	US	374	(1967)
..... 7.2						
<i>Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 US 503 (1969)</i>						
..... 4.3						
<i>United States</i>	v.	<i>Dickinson,</i>	465	F.2d	496	(5th Cir. 1982)
..... 8.1						
<i>United States</i>	v.	<i>Eichman,</i>	496	US	315	(1990)
..... 7.5.2						
<i>United States v. The Progressive, Inc., 486 F.Supp. 5 (W D Wisc. 1979)</i>						
..... 8.1						
<i>Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc., 425 US 748 (1976) 4.10</i>						
<i>Watts</i>	v.	<i>United States,</i>	394	US	705	(1969)
..... 6.2.2						
<i>Whitney</i>	v.	<i>California,</i>	274	US	357	(1927)
..... 4.1						
<i>Zacchini</i>	v.	<i>Scripps-Howard Broadcasting Co.,</i>	433	US	562	(1977)
..... 7.2						

Zschernig v. Miller, 389 US 429 (1968)
 3.2.1

ZAMBIA

William Banda v. The Attorney-General, (1992) HP/1005
 4.15.1

Mwelwa Chibesakunda v. The Post Newspapers Ltd, (1992) HP/563
 7.1.3

Francis Kaunda v. The Post, (1991) HP/1295
 7.1.3

Lawrence Mutakasha v. The Post, (1992) HP/194
 7.1.3

Vernon Johnson Mwaanga v. The Zambia National Broadcasting Corp. and Anor,
 (1991) HP 1331, (HC: Lusaka) 14 Aug. 1991
 4.2.2

Robinson Nabulyato v. The Post, (1992) HP/611
 7.1.3

The People v. David Masupa, (1977) Zambia L R 226
 7.6.3

Arthur Wina & Ors v. the Attorney-General, (1990) HP/1878
 4.2.2

ZIMBABWE

S. v. Hartmann, (1983) Zimbabwe L R 186, (SC) 16 Sept. 1983
 7.6.3

Stephen Ncube v. The State; Brown Tshuma v. The State; Innocent Ndhlovu v. The State,
 Judgment No. 156/87, (SC), Common L Bull (1988) 593
 3.2.1

JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL

Attorney-General of The Gambia v. Momodou Jode, [1984] AC 689
 3.2.1

Hector v. Attorney General of Antigua and Barbuda, [1990] 2 AC 312
 3.2.1, 6.2.4

King-Emperor v. Sadashiv Narayan Bhalerao, [1947] LR 74 IA 89
 6.2.3.a

Minister of Home Affairs v. Fisher, [1980] AC 319
 3.2.1, 3.2.3

Oliver v. Buttigieg, [1967] AC 115
 4.5.4

Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor, [1981] AC 648
 3.2.1

Société Union Docks and Ors v. Government of Mauritius, [1985] AC 585

..... 3.2.1

Wallace-Johnson v. the King, [1940] AC 231

..... 6.2.3.a

UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE (KOMITE HAM PBB)

M A v. Italy, Comm. No. 117/81, Decision on inadmissibility, diadopsi 10 April 1984, 21st Session, Laporan Komite, 1984, GAOR A/39/40, Annex XIV

..... 7.4

Ballantyne and Davidson v. Canada, Comm. No. 359/1989, and *McIntyre v. Kanada*, Comm. No. 385/1989, UN Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and

385/1989/Rev. 1 (5 May 1993), Annex

4.10, 4.11, 10.2.5.a

L Buffo Carballal v. Uruguay, Comm. No. 33/1978, pendapat diadopsi 27 Maret 1981, 12th Session,

Laporan Komite, 1981, GAOR A/36/40, Annex XI

..... 6.2.1.a

M Jaona v. Madagascar, Comm. No. 132/1982, pendapat diadopsi 6 April 1985, 24th Session,

Laporan Komite, 1985, GAOR A/40/40, Annex IX

..... 6.2.1.a

S Lichtensztein v. Uruguay, Comm. No. 77/1980, pendapat diadopsi 31 Maret 1983, 18th Session

Laporan Komite, 1983, GAOR A/38/40, Annex XIV

..... 10.2.5.a

Lopez Burgos and D S de Lopez v. Uruguay, Comm. No. 52/1979, pendapat diadopsi 29 Juli 1981, 13th Session, Laporan Komite, 1981, GAOR A/36/40

..... 10.2.5.a

McIntyre v. Kanada, (See *Ballantyne and Davidson v. Kanada* supra) *André Alphonse*

Mpaka-Nsusu v. Zaïre, Comm. No. 157/1983, pendapat diadopsi 26 Maret 1986,

27th Session, Laporan Komite, 1986, GAOR A/41/40, Annex VIII.D

..... 6.2.1.a

N Mpandanjila, et al v. Zaïre, Comm. No. 138/1983, pendapat diadopsi 26 Maret 1986, 27th Session, Laporan Komite, 1986, GAOR A/41/40, Annex VIII.A.

..... 6.2.1.a

A Pietroroia v. Uruguay, Comm. No. 44/1979, pendapat diadopsi 27 Maret 1981, 12th Session,

Laporan Komite, 1981, GAOR A/36/40, Annex XVI

..... 6.2.1.a

M Sequeira v. Uruguay, Comm. No. 6/1977, pendapat diadopsi 29 July 1989, 10th Session, Laporan Komite, 1980, GAOR A/35/40

..... 10.2.5.f

J R T and The W G Party v. Kanada, Comm. No. 104/1981, Putusan untuk tidak menerima permohonan, diadopsi 6 April 1983, 18th Session, Laporan Komite, 1983, GAOR A/38/40, Annex XXIV

7.4

L Weinberger Weisz v. Uruguay, Comm. No. 28/1978, pendapat diadopsi 29 Oct. 1980, 11th Session,
Laporan Komite, 1981, GAOR A/36/40, Annex IX
..... 6.2.1.a

**UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION
(KOMITE PBB TENTANG PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RASIAL)**

Yilmaz-Dogan v. The Netherlands, CERD Laporan, 1988, GAOR A/43/18, Annex IV
..... 7.4

**EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS
(KOMISI EROPA TENTANG HAM)**

App.	Nos.	7367/76	and	7819/77
..... 10.2.5.d				
<i>Arrowsmith v. the UK</i> , Laporan tertanggal 12 Okt. 1978,				
19	D	&	R	22 (1978)
..... 6.1				
<i>Association X v. Sweden</i> , App. No. 6094/73, Putusan 6 Juli 1977, 9 D & R				
..... 4.14				
<i>Axen v. Federal Republic of Germany</i> , Laporan 14 Des. 1981, B.57				
..... 4.12.2				
<i>Belgian Linguistic Case: 23 Inhabitants of Alsemberg and Beersel v. Belgium</i> , App. No. 1474/62 4.11				
<i>Brind & Ors v. United Kingdom</i> , App. No. 18714/91				
..... 6.1				
<i>Case of V & Nine Ors v. The Netherlands</i> , App. Nos. 14084/88 <i>et al</i> , Putusan 4 Maret 1991,				
reprinted in 12 HRLJ (1991), 282-84				
..... 4.12.1				
<i>Channel Four Television Co. Ltd v. United Kingdom</i> , (lihat <i>Hodgson and Ors v. United Kingdom</i> infra) <i>Chorherr v. Austria</i> , App. No. 13308/87,				
Laporan	tertanggal	21	Mei	1992
..... 6.2.5				
Putusan	tertanggal	1	Maret	1991
..... 10.2.5.d				
<i>Choudhury v. United Kingdom</i> , App. No. 17439/90				
..... 7.9				
<i>Christians Against Racism and Fascism v. United Kingdom</i> , App. No. 8440/78,				
Putusan	16 Juli 1980,	21 D & R	138	(1981)
..... 4.13				
<i>Chrysotomos v. Turkey</i> , Apps Nos. 15299, 15300 dan 15318/89, Putusan tertanggal 4 Maret 1991 3.2.2				

<i>De Becker v. Belgium</i> , Laporan tertanggal 8 Jan. 1960	4.15.2
<i>De Jong and Baliet v. The Netherlands</i> , App. Nos. 8805/79 and 8806/79, 24 D & R 144 (1981)	10.2.5.d
<i>Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece</i> , App. Nos. 3321-3323 and 3344/67, Laporan tertanggal 18 Nov. 1969, 12 <i>Yearbook</i> 1 (1969)	4.13, 10.2.3
<i>Felderer v. Sweden</i> , App. No. 11001/84	7.4
<i>Gay News Ltd and Lemon v. United Kingdom</i> , App. No. 8710/79, Laporan tertanggal 7 Mei 1982, 5 EHRH 123 (1983)	7.9
<i>Geillustreerde Pers v. The Netherlands</i> , App. No. 5178/71, Laporan Komisi tertanggal Juli 1976, 8 D & R 5 (1976)	4.4, 4.7, 7.10
<i>Glimmerveen and Others v. The Netherlands</i> , App. Nos. 8348/78 and 8406/78, 18 D & R 187 (1980), 5 EHRH 260 (1982)	7.4
<i>Goodwin v. United Kingdom</i> , App. No. 17488/90	7.7
<i>Hodgson & Ors v. United Kingdom and Channel Four Television Co. Ltd v. United Kingdom</i> , App. Nos. 11553/85 dan 11658/85, Putusan tertanggal 9 Maret 1987, 10 EHRH 503, Persetujuan damai yang diadopsi 1988	4.5.5
<i>Informationsverein Lentia and Ors v. Austria</i> , App. Nos. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 and 17207/90, Laporan 9 Sept. 1992	4.6, 4.7
<i>Jersild v. Denmark</i> , App. No. 15890/89, Putusan tertanggal 8 Sept. 1992	7.4
<i>McFeeley v. United Kingdom</i> , App. No. 8317/78, Putusan tertanggal 15 Mei 1980, 20 D & R	4.14
<i>Purcell et al v. Ireland</i> , App. No. 15404/89, Putusan tertanggal 16 April 1991, 12 HRLJ (1991) 254	4.5.5, 6.1
<i>Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v. Switzerland</i> , App. No. 8191/78, Putusan tertanggal 10 Okt. 1979, 17 D & R 93	4.13
<i>Roda Korsets and Ors v. Sweden</i> , App. No. 18424/91, Putusan tertanggal 15 Jan. 1993	3.2.2
<i>Sibson v. United Kingdom</i> , App. No. 14327/88, Putusan tertanggal 9 April 1991	10.2.5.d
<i>T v. Belgium</i> , App. No. 9777/82, 34 D & R 158 (1983)	7.4

<i>Van der Heijden v. Netherlands</i> , App. No. 11002/84, Putusan tertanggal 8 Maret 1985, 41 D & R 264 (1985)	4.14
<i>Van Oosterwijck v. Belgium</i> , App. No. 7654/77, Laporan tertanggal 1 Maret 1979	7.2
<i>X and the Association of Z v. the United Kingdom</i> , App. No. 4515/70, Laporan tertanggal 12 Juli 1971, 38 Collected Decisions 86 (1971)	4.2.2
<i>X v. Austria</i> , App. No. 8562/79, 26 D & R	4.14
<i>X v. Belgium</i> , App. No. 1769/62, 4 Yearbook 444 (1963)	4.11
<i>X v. Denmark</i> , App. No. 8395/78, 27 D & R 50 (1982)	10.2.5.d
<i>X v. Federal Republic of Germany</i> , App. No. 1307/61, 9 Collected Decisions	7.2
<i>X v. Federal Republic of Germany</i> , App. No. 5339/72, 43 Collected Decisions	7.2
<i>X v. Federal Republic of Germany</i> , App. No. 92351/81, 29 D & R 194 (1982)	7.4
<i>X v. Italy</i> , App. No. 6741/74, 5 D & R 83 (1976)	7.4
<i>X v. Norway</i> , App. No. 867/60, 4 Yearbook of the <i>European Convention on Human Rights</i> 270 (1960)	10.2.5.A
<i>X v. United Kingdom</i> , App. No. 9054/80, Decision of 8 Oct. 1982, 5 EHRR 260 (1983)	4.14

**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
(PENGADILAN EROPA UNTUK HAM)**

<i>Autronic AG v. Switzerland</i> , Putusan tertanggal 22 May 1990, Series A no. 178	4.6, 4.15.5, 9.2
<i>Barfod v. Denmark</i> , Putusan tertanggal 22 Feb. 1989, Series A no. 149	4.4, 7.6.1, 7.1.1
<i>Barthold v. Federal Republic of Germany</i> , Putusan tertanggal 25 Maret 1985, Series A no. 90	4.5, 4.10, 4.15.6
<i>Cardot v. France</i> , Putusan tertanggal 19 Maret 1991, Series A no. 200	10.2.5.d
<i>Castells v. Spain</i> , Putusan tertanggal 23 April 1992, Series A no. 236	4.5.1, 4.12, 6.2.1.b, 7.1.1, 10.2.5.3
<i>Deweer v. Belgium</i> , Putusan tertanggal 27 Feb. 1980, Series A no. 35, para. 26	10.2.5.d
<i>Dudgeon v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 22 Okt. 1981, Series A no. 45	5.1.1
<i>Ezelin v. France</i> , Putusan tertanggal 26 April 1991, Series A no. 202	4.13
<i>Gaskin v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 7 Juli 1989, Series A no. 160	4.12.1
<i>Glasenapp v. Germany</i> , Putusan tertanggal 28 Ag. 1986, Series A no. 104.....	4.15.3
<i>Groppera Radio AG & Ors v. Switzerland</i> , Putusan tertanggal 28 March 1990, Series A no. 173	2.6.4, 3.3, 4.6, 9.2
<i>Guzzardi v. Italy</i> , Putusan tertanggal 6 Nov. 1980, Series A no. 39	10.2.5.d
<i>Hadjianastassiou v. Greece</i> , Putusan tertanggal 16 Des. 1992, Series A no. 252	4.1, 4.15.4, 6.1
<i>Handyside v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 7 Des. 1976, Series A no. 24	1, 4.1, 5.1.1, 6.2.4, 7.9
<i>Herczefalvy v. Austria</i> , Putusan tertanggal 24 Sept. 1992, Series A no. 242B	4.15.2
<i>Kosiek v. Germany</i> , Putusan tertanggal 28 Ag. 1988, Series A no. 105	4.15.3
<i>Leander v. Sweden</i> , Putusan tertanggal 26 March 1987, Series A no. 116	4.12, 4.12.1
<i>Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Netherlands</i> , Putusan tertanggal 23 Juni 1981, Series A no. 43	4.12.2, 4.14
<i>Lingens v. Austria</i> , Putusan tertanggal 8 Juli 1986, Series A no. 103	1, 3.2.2, 4.2.1, 4.5.1, 4.12, 7.1.1
<i>Malone v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 2 Aug. 1984, Series A no. 82	2.6.7

<i>Marckx v. Belgium</i> , Putusan tertanggal 13 June 1979, Series A no. 32	4.7, 5.1.1
<i>Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany</i> , Putusan tertanggal 20 Nov. 1989, Series	A no. 165
	4.10
<i>Müller & Ors v. Switzerland</i> , Putusan tertanggal 24 Mei 1988, Series A no. 133, Laporan Komisi tertanggal 8 Okt. 1986	2.6.4, 3.3, 4.8, 5.1.1, 7.9
<i>Oberschlick v. Austria</i> , Putusan tertanggal 23 Mei 1991, Series A no. 204	4.5.1, 7.1.1
<i>The Observer and Guardian v. United Kingdom</i> , (kasus <i>Spycatcher</i>), Putusan tertanggal 26 Nov. 1991, Series A no. 216	2.5, 4.4, 4.5.1, 4.12, 5.1.1, 6.1, 8.1
<i>Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland</i> , Putusan tertanggal 29 Oct. 1992, Series A no. 246	2.7, 4.12, 5.1.1, 7.9
<i>Plattform Ärzte für das Leben v. Austria</i> , Putusan tertanggal 21 Juni 1988, Series A no. 139.....	4.7, 4.13
<i>Schwabe v. Austria</i> , Putusan tertanggal 28 Ag. 1992, Series A no. 242-B	7.1.1
<i>Silver and Others v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 25 Maret 1983, Series A no. 61	2.6.7
<i>The Sunday Times v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 26 April 1979, Series A no. 30	4.1, 4.4, 4.5.1, 4.12.2, 5.1.1, 7.6.1
<i>The Sunday Times v. United Kingdom (II)</i> , (pengantar kasus <i>Spycatcher</i>) Putusan tertanggal 26 Nov. 1991, Series A no. 217	2.5, 4.4, 4.5.1, 4.12
<i>Thorgeirson v. Iceland</i> , Putusan tertanggal 25 Juni 1992, Series A no. 239	4.4, 4.5.1, 4.12, 6.2.1.b, 7.1.1
<i>Tyrer v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 25 April 1978, Series A no. 26.....	3.2.1
<i>Weber v. Switzerland</i> , Putusan tertanggal 22 Mei 1990, Series A no. 177	7.6.1
<i>Young, James & Webster v. United Kingdom</i> , Putusan tertanggal 13 Ag. 1981, Series A no. 44	4.14

**EUROPEAN COURT OF JUSTICE
(MAHKAMAH PIDANA EROPA)**

<i>Bond van Adverteerders v. The Netherlands</i> , Kasus No. 352/85, 26 April 1988, 1988 ECR 2085	9.2
--	-----

<i>Commission v. France</i> , Kasus No. 19/84, 1984	1	CMLR	605
..... 9.2			
<i>Cinetheque S.A. v. Federation Nationale des Cinemas Français</i> , Kasus Nos. 60-61/84, 1986	1	CMLR	365
..... 2.7			
Kasus <i>Debauve</i> ,	1980	ECR	833
..... 9.2			
<i>EC Commission v. The Netherlands</i> , Kasus No. C-353/89			
..... 9.2			
<i>Elliniki Radiophonia Teleorassi-Anonimi Etairia v. Dimotiki Etairia Plirioforissis</i> , Kasus No. C-260/89, Putusan tertanggal 18 Juni 1991 (tidak dilaporkan)			
..... 4.6, 9.2			
<i>GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois Asbl</i> , Kasus No. C-362/88, 1991	2	CMLR	80
..... 4.10			
<i>Nold v. EC Commission</i> , Kasus No. 4/73, 1974		ECR	491
..... 2.7			
<i>Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) v. Grogan</i> , Kasus No. C-159/90 1991	3	CMLR	849
..... 2.5, 2.7			
<i>Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et al. v. Commissariaat voor de Media</i> , Kasus No. C-288/89, ECJ 25 Juli 1991			
..... 9.2			
<i>Wachauf v. Germany</i> , Kasus No. 5/88, 1989		ECR	2609
..... 2.7			

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS (PENGADILAN ANTAR-AMERIKA UNTUK HAM)

<i>Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism</i> , Pendapat Penasehat OC-5/85 of 13 Nov. 1985, Series A no. 5, 7 HRLJ 74 (1986)	2.4, 2.5, 3.3, 4.5.1, 4.14, 5.1, 5.1.2, 8.3
<i>Enforceability of the Right of Reply or Correction</i> , Advisory Opinion OC-7/85 tertanggal 29 Ag. 1986, Series A no. 7	1, 2.4, 7.3
<i>Exhaustion of Remedies (Pasal 46(1)(a) and 46(2) of the ACHR)</i> , Pendapat Penasehat OC-11/90 of 10 Aug. 1990, Series A no. 11	10.2.5.d

**INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
(MAHKAMAH PIDANA INTERNASIONAL)**

*North Sea Continental Shelf case (FRG v. Denmark; FRG v. Netherlands),
1969 ICJ 3 (20 Feb. 1969)*

..... 3.1.2

**BAGIAN I - HUKUM DAN PERBANDINGAN HUKUM INTERNASIONAL
TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT: PERANANNYA DI
PENGADILAN NASIONAL**

BAB 1 - PENTINGNYA DAN PENGGUNAAN HUKUM INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM: PENGALAMAN DI INDIA

Oleh Soli J Sorabjee

Kebebasan Menyampaikan Pendapat selalu didambakan oleh manusia, pada jaman dahulu dan jaman modern. Kutipan dari Cato "Apabila seorang tidak bisa bicara atas keinginan sendiri, orang itu hampir tidak bisa berbuat apa-apa atas keinginannya sendiri", mencerminkan sesalan yang dirasakan di hampir setiap pelosok dunia.

Penyensoran, yang mana intinya adalah penindasan terhadap pendapat, juga merupakan fenomena yang terdapat sejak jaman purbakala di hampir setiap pelosok dunia. Fenomena ini muncul dalam berbagai bentuk pada waktu yang berbeda di berbagai masyarakat yang diatur oleh sistem yang tidak sama. Plato adalah orang terhormat yang mendukungnya. Milton, yang meneriakkan dalam *Areopagitica*-nya yang terkenal, "Berikanlah kebebasan untuk memperoleh informasi, untuk mengucapkan dan berargumen secara bebas menurut hati nurani, di atas semua kebebasan", menjadi penyensor resmi Cromwell.

Apa penyebab kontradiksi ini? Kebebasan menyampaikan pendapat dan penyensoran menuju arah yang berbeda. Tujuan dan obyektifnya berlawanan. Bagi 10 orang yang ingin berbicara dan menyebarkan kebenaran menurut penafsirannya sendiri, ada 1,000 orang yang tidak mau mendengarnya dan tidak mau orang lain mendengarnya, khususnya jika apa yang diucapkan atau ditulis menantang dogma dan praktek konvensional.

Penyensoran didorong oleh sejumlah penyebab yang pelik, yang termasuk keperluan psikologis untuk mencegah ucapan dan gambar yang tidak menyenangkan. Satu lagi penyebab adalah kepentingan politik atau agama untuk mempertahankan *status quo*, dan keamanan nasional juga sering disebutkan sebagai alasan tanpa penjelasan selanjutnya. Alasan lain yang tidak kalah pentingnya adalah faktor sosial dan moral yang dimotivasi oleh semangat untuk melestarikan masyarakat yang "bersih". Semua penyebab ini didasari suatu fenomena yang menetap: ketidaktoleranan. Dasarnya adalah asumsi bahwa pemikiran yang berkuasa adalah sama sekali benar. Ketidaktoleran dirangsang oleh ketakutan atas kekuatan gagasan yang menantang dan mengkritik ketertibanan – yaitu, gagasan yang dianggap berbahaya bagi otoritas dan kelompok tertentu, yang menurut mereka, harus ditindas. Jadi, konflik dapat terjadi antara kebebasan menyampaikan pendapat dan kepentingan lain, dan sering dilakukan serangan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat dari sumber yang berbeda. Kebebasan pers, sebagai bagian integral dari kebebasan menyampaikan pendapat, tentu saja menjadi sasaran favorit dari para penyensor di setiap pelosok dunia.

Di masyarakat yang tertib dan beradab, kebebasan menyampaikan pendapat tidak absolut, dan hal ini menimbulkan persoalan krusial tentang sejauh mana dapat diterimanya pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat. Persoalan tersebut menyangkut pertimbangan atas sifat pembatasan, luas dan lingkupnya, lamanya dan kehadiran atau ketidakhadiran mekanisme korektif yang efektif untuk menantang pembatasan tersebut. Pada umumnya pihak kehakiman harus menyelaraskan kebebasan

menyampaikan pendapat dengan aspek tertentu dari keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan atau moral publik, dan hak-hak perorangan seperti hak atas nama baik dan hak atas privasi. Intinya persoalan adalah apakah penyensoran dapat dibenarkan, dan kalau memang demikian, dalam keadaan apa.

Korban penyensoran, khususnya wartawan, mengharapkan bahwa pihak kehakiman akan memberi perlindungan. Pada umumnya, pihak kehakiman yang independen di masyarakat demokratis yang bebas memberi pengawasan baik terhadap sistem peradilan. Apabila pengadilan nasional tidak dapat membantu, mahkamah internasional kadang-kadang dapat memberi pemulihan tertentu. Pengadilan Eropa dan Komisi HAM di Strasbourg telah menjalankan peranan penting dalam mengembangkan yurisprudensi tentang kebebasan untuk berbicara, dan Pengadilan Antar-Amerika dan Komisi HAM di San José melakukan hal yang sama, walaupun kontribusinya lebih terbatas.

Yang paling menarik adalah cara yang digunakan oleh pengadilan untuk mencapai keseimbangan yang sulit, yaitu berbagai macam kecenderungan dan tekanan yang tercermin dalam putusannya, serta bermacam-macam kesimpulan yang diambilnya. Alasannya cukup jelas. Setiap negara mempunyai konstitusi dan undang-undang yang berbeda, dan demikian pula tahap-tahap pengembangan sosio-politik dan evolusi yurisprudensi, dan hakim-hakim yang berasal dari berbagai macam latar belakang dan kebudayaan tidak memiliki persepsi yang sama. Misalnya, Mahkamah Agung AS menolak untuk mencegah *New York Times* agar tidak menerbitkan dokumen resmi yang diklasifikasi sangat rahasia.¹ Tidak mungkin bahwa putusan semacam ini akan dikeluarkan di Britania Raya dimana para hakim mengadopsi sikap menghormati pernyataan pemerintah tentang kepentingan keamanan nasional. Perintah yang dikeluarkan oleh *House of Lords* yang melarang surat kabar agar tidak menerbitkan kutipan dari buku *Spycatcher*, yang tersedia bebas di negara lain, tidak akan dipertimbangkan oleh pengadilan AS. Yang paling menarik adalah pendekatan dan pertimbangan hakim yang menangani persoalan kebebasan berbicara dan manfaat yang barangkali dapat diperoleh jika pertimbangan sehat dapat disesuaikan dan diterapkan untuk menyelesaikan persoalan yang serupa oleh pengadilan di negara lain.

Pengaduan tentang fitnah sering diajukan. Ada cukup banyak yurisprudensi yang menangani persoalan yang menyangkut jenis kritikan yang dapat diterima, dan apakah pernyataan salah tentang tokoh publik dapat dianggap sebagai fitnah jika tidak diiringi oleh niat jahat atau kelalaian terhadap kebenaran. Hal ini menimbulkan pertanyaan yang sering dibahas: Siapa sebenarnya adalah tokoh publik? Apa kriterianya untuk menentukan persoalan ini? Sejauh mana kritikan terhadap tokoh publik dapat diterima? Putusan penting yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung AS dalam kasus *New York Times v. Sullivan* menimbulkan dampak pada banyak negara.² Pengadilan Eropa di Strasbourg juga menetapkan prinsip yang mempengaruhi cabang hukum ini dalam kasus *Lingens*.³

¹ 403 US 713 (1971)

² 376 US 254 (1964).

³ Putusan 8 Juli 1986, Series A no. 103, 8 EHRR 103.

Ada banyak kasus yang menyangkut pelanggaran privasi, dan cukup banyak hukum yang ditetapkan hakim tentang subyek ini di banyak negara mencerminkan persepsi yang berbeda tentang nilai privasi, hak untuk tidak diganggu dan norma untuk menilai keabsahan atau tidaknya pembatasan atas privasi individu yang diharuskan oleh kepentingan tertentu seperti investigasi terhadap kejahatan atau keamanan nasional.

Pengucapan yang menyakiti orang berdasarkan keanggotaannya dalam kelompok rasial atau keagamaan telah menimbulkan banyak persoalan hukum yang menarik dan membingungkan. Baik hakim maupun pengacara dapat memperoleh pedoman apabila mempelajari perspektif dan pertimbangan dari berbagai macam pengadilan yang menangani persoalan ini.⁴

Pengadilan dari negara lain barangkali tidak akan mengadopsi sepenuhnya pertimbangan Mahkamah Agung AS dalam kasus *Sullivan* atau Pengadilan Eropa dalam kasus *Lingens*. Putusan yang dikeluarkan oleh sebuah pengadilan AS untuk mengizinkan sekelompok neo-nazi untuk berjalan berbaris melalui Skokie, suatu tempat yang sebagian besar dihuni oleh orang-orang asal Yahudi yang selamat dari *Holocaust*, akan dikutuk oleh sebagian hakim.⁵ Memang aneh jika pengadilan nasional menerima sepenuhnya putusan dari pengadilan 'asing'. Tetapi perspektif dan pertimbangan pengadilan asing yang mempunyai nilai dan tradisi hukum yang serupa sebenarnya mempengaruhi pendekatan pengadilan nasional, yang secara berangsur-angsur, dan seringkali tanpa pernyataan jelas, mengadopsi sikap yang kurang restriktif setelah memperhatikan sumber-sumber tersebut. Kebebasan menyampaikan pendapat dianggap sangat penting dan ditafsirkan secara luas oleh pengadilan lain, yang berarti bahwa hakim pengadilan nasional dapat menerapkan prinsip ini apabila ingin melindungi kebebasan berbicara dan menjamin bahwa ketentuan dalam undang-undang yang dapat menimbulkan pembatasan hanya dapat diterapkan dalam keadaan yang sangat spesifik, dan dengan demikian dapat mengurangi dampaknya.

Sekarang saya ingin mengacu pada pengalaman di India. Salah satu persoalan yang timbul dalam kasus fitnah adalah apakah penerbitan materi yang diduga sebagai fitnah dapat dicegah melalui perintah larangan. Pada awalnya, sikap hakim di India adalah tegas dan tidak begitu menaruh perhatian pada orang yang dinyatakan melakukan fitnah. Baru-baru ini, hakim memberi pengakuan yang lebih besar pada kepentingan publik dan pentingnya untuk memperoleh informasi. Perubahan ini sebagian dipengaruhi oleh putusan dalam kasus *Fraser v. Evans*⁶ yang membenarkan penolakan untuk mengeluarkan perintah yang melarang penerbitan materi tersebut, dan pendapatnya bahwa demi kepentingan publik kebenaran harus diumumkan.

Sebuah persoalan penting dibawa ke hadapan Pengadilan Tinggi Bombay mengenai legalitas perintah Komisaris Polisi yang melarang pertemuan dimana kritikan akan disampaikan terhadap keadaan darurat yang dinyatakan oleh Mrs Gandhi pada Juni 1975

⁴ Untuk pembahasan teliti tentang persoalan ini, lihat *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Nondiscrimination* (Mencapai Keseimbangan: Pengucapan yang Penuh Kebencian, Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Non-diskriminasi) (London: ARTICLE 19/University of Essex, 1992).

⁵ *Collin v. Smith*, 578 F.2d. 1197 (7th Cir. 1978).

⁶ [1969] 1 All ER 8.

dan tindakan para petugas selama periode keadaan darurat. Pengadilan Tinggi menaruh perhatian pada persoalan ini tetapi ingin memperkuat kesimpulannya melalui preseden-preseden lain. Pengadilan tersebut mengacu pada putusan Mahkamah Agung Kanada dalam kasus *re. Alberta Legislation*⁷ yang menegaskan bahwa kebebasan berdiskusi adalah esensiil untuk memedomani pendapat publik di negara demokratis dan bahwa kebebasan tersebut tidak dapat dibatasi tanpa mempengaruhi hak-hak rakyat.⁸

Persoalan penting mengenai kebebasan menyampaikan pendapat muncul karena pemerintah mengontrol televisi di India. Selain daripada putusan-putusan yang dikeluarkan pengadilan AS, pedoman yang berguna diperoleh dari pengadilan-pengadilan di Karibia yang terang-terangan membela kebebasan menyampaikan pendapat. Dalam suatu kasus, *Televisi Trinidad & Tobago* yang dimiliki negara tidak memberi izin kepada Pak Surujrattan Rambachan untuk menyelenggarakan siaran politik.⁹ Hakim Dayalsingh dari Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa tindakan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak Pak Rambachan atas kebebasan menyampaikan pendapat. Dalam putusan ini yang sangat signifikan, pengadilan memutuskan bahwa siaran radio dan televisi adalah bagian dari arena publik, dan pemerintah harus menjamin aliran informasi yang bebas dan adil melalui gelombang udara kepada publik dari semua sumber yang sah. Kasus ini bukan saja membantu para penggugat, tetapi juga memberi dorongan kepada orang-orang yang bekerja di media dan membuka mata pemerintah. Para hakim India tidak dapat menghindari pengaruh dari apa yang dilakukan rekan yudisialnya di Karibia, yang adalah negara bekas jajahan Inggris, seperti India.

Pemerintah India, seperti banyak pemerintah lainnya, tidak senang dikritik oleh pers. Salah satu tindakan yang dirancang pada masa lalu untuk memberi pelajaran kepada pers adalah meningkatkan secara drastis bea impor untuk surat kabar – barang yang jarang terdapat di India – yang ditetapkan oleh pemerintah Rajiv Gandhi pada 1986. Beberapa surat kabar mengajukan pengaduan tentang bea tersebut kepada Mahkamah Agung, dengan alasan bahwa pemerintah menggunakan metode licik ini untuk menindas kebebasan pers. Pemerintah menyatakan bahwa pers, seperti orang atau perusahaan lainnya, tidak kebal dari beban fiskal dan persoalan tentang tajamnya peningkatan bea impor tidak termasuk dalam kewenangan pengadilan.

Kesulitan yang dialami Mahkamah Agung India¹⁰ untuk memutuskan persoalan rumit ini dikurangi secara signifikan oleh putusan Mahkamah Agung AS dalam kasus *Alice Lee Grosjean*.¹¹ Dalam kasus tersebut sebuah undang-undang Louisiana yang menerapkan bea yang serupa dibatalkan “dengan menimbang sejarahnya dan keadaan saat ini, dianggap bahwa bea tersebut sebenarnya merupakan upaya yang penuh pertimbangan yang sengaja dilakukan untuk membatasi pendedaran informasi yang seharusnya disampaikan kepada publik berdasarkan jaminan yang diatur dalam konstitusi. Pers bebas

⁷ [1938] 2 SCR 100.

⁸ *Nathwani v. Commissioner of Police*, Bombay 78 Bom L R, 1.

⁹ *Rambachan v. Trinidad and Tobago Television Co. Ltd and Attorney-General of Trinidad and Tobago*, putusan tertanggal 17 Juli 1985 (tidak dilaporkan).

¹⁰ *Indian Express Newspapers v. Union of India*, AIR [1986] SC 515.

¹¹ *Grosjean v. American Press Co.*, 297 US 233 (1936).

bertindak sebagai salah satu penafsir informasi yang sangat penting antara pemerintah dan rakyat. Apabila kita membiarkan pers dibreidel, maka kita sendiri dibreidel”.

Mahkamah Agung India baru-baru ini harus menangani kasus yang menyangkut hak menjawab. Profesor Manubhai Shah menerbitkan makalah penelitian yang sangat mengkritik pekerjaan Perusahaan Asuransi Jiwa (LIC) yang dikontrol oleh pemerintah. Tanggapan terhadap artikel Profesor Shah diterbitkan dalam *Yogakshema*, sebuah majalah milik LIC. Permintaan Shah agar artikelnya juga diterbitkan dalam majalah yang sama ditolak. Mahkamah Agung berpendapat bahwa penolakan LIC “tidak adil karena keadilan menuntut agar kedua pendapat disediakan kepada para pembaca”.¹² Perhatian Mahkamah Agung tidak diarahkan pada pendapat yang mengandung petunjuk dari Pengadilan Antar-Amerika untuk HAM yang dikeluarkan pada tanggal 29 Agustus 1986 dan akibatnya Mahkamah Agung tidak mempunyai kesempatan untuk meneliti dimensi sosial dari hak menjawab berdasarkan pernyataan penting bahwa “pembentukan pendapat publik berdasarkan informasi yang benar adalah esensial untuk mempertahankan masyarakat demokratis yang hidup”.¹³

Putusan-putusan dari Pengadilan Eropa untuk HAM dikutip di hadapan Mahkamah Agung India ketika mengadili kasus *S Rangarajan v. P Jagjivan Ram* yang menyangkut legalitas larangan atas film yang menyakiti perasaan kaum tertentu dalam komunitas, yaitu anggota Kasta yang dianggap sebagai “orang yang tidak boleh disentuh” di India.¹⁴ Film ini melawan kebijakan pemerintah untuk mengalokasikan posisi di kepegawaian negeri yang menguntungkan Kasta tersebut. Kasus ini merangsang emosi kuat dan Mahkamah Agung menyadari bahwa kasus ini sangat sensitif. Pengadilan sangat menghargai putusan-putusan Pengadilan Eropa yang menyatakan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat tidak hanya meliputi informasi atau gagasan yang diterima dengan baik atau dianggap tidak menghina atau tidak menimbulkan reaksi, “tetapi juga meliputi informasi atau gagasan yang menghina, mengejutkan atau mengganggu negara atau sebagian penduduk. Pluralisme, toleransi dan wawasan luas menuntut demikian, karena tanpa faktor-faktor ini ‘masyarakat demokratis’ tidak dapat diwujudkan”.¹⁵

Tidak ada Undang-Undang tentang Kebebasan Informasi di India dan tidak ada undang-undang yang memberi hak untuk memperoleh informasi. Walaupun demikian, Mahkamah Agung India dalam putusan yang sangat berarti dalam kasus *S P Gupta v. Union of India* berpendapat bahwa hak atas informasi diatur dalam jaminan tentang kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat yang termuat dalam Pasal 19 1(a) dari Konstitusi India. Pertimbangannya jelas dipengaruhi oleh doktrin yang dikembangkan oleh pengadilan-pengadilan AS bahwa hak-hak tertentu yang tidak disebutkan secara jelas, sebenarnya merupakan bagian dari, dan dinyatakan secara implisit dalam, jaminan-jaminan yang disebutkan secara jelas.¹⁶

¹² *Manubhai Shah v. Life Insurance Corp. of India*, [1992] 3 SCC 637.

¹³ Penerapan Hak untuk Menjawab atau Melakukan Ralat, Pendapat Penasehat. OC-7/85 of 29 Agustus 1986.

¹⁴ *Rangarajan v. Jagjivan Ram and Others; Union of India and Others v. Jagjivan Ram*, Mahkamah Agung [1990] LRC (Const.) 412, 30 Maret 1989, [1989] 2 SCR 204.

¹⁵ *Handyside v. United Kingdom*, Putusan tertanggal 7 Des. 1976, Series A no. 24, 1 EHRR 737.

¹⁶ AIR [1982] SC 149.

Putusan dari pengadilan India pada gilirannya memberi pedoman yang berguna kepada negara lain yang termasuk Pakistan, Bangladesh, Malaysia dan negara lain di wilayah itu dimana masalah yang dihadapi serupa dengan masalah yang dihadapi di India. Demikian pula, putusan dari pengadilan nasional di negara-negara tersebut dapat membantu pengadilan nasional untuk menyelesaikan persoalan tentang kebebasan mengeluarkan pendapat yang terpengaruh oleh tekanan dan konflik yang serupa.

Sebuah negara tidak mempunyai monopoli atas demokrasi atau kebebasan menyampaikan pendapat. Sebuah pengadilan tidak mempunyai monopoli atas kebenaran atau kebijaksanaan. Setiap pengadilan harus memberi kontribusi individu dalam upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan terhormat dimana kebebasan menyampaikan pendapat dihargai sebagai nilai yang tidak dapat diabaikan. Dalam upaya tersebut biarlah kita dipimpin oleh pepatah Vedic yang sederhana: “Biarlah kita dipedomani oleh bermacam-macam pikiran yang mulia”.

Tidak ada keraguan tentang kegunaan buku pedoman ini bagi hakim, pengacara, pembuat undang-undang, orang yang bekerja di media, aktivis hak asasi manusia dan semua orang yang berkeprihatinan untuk menjunjung tinggi kebebasan menyampaikan pendapat. Sebenarnya buku ini bermanfaat karena memberi begitu banyak informasi, dan secara singkat dan mahir mendukung pengembangan prinsip umum tentang kebebasan menyampaikan pendapat dan lingkup pembatasan yang dapat diterima di demokrasi yang menghargai supremasi hukum dan kebebasan menyampaikan pendapat sebagai nilai fundamental.

BAB 2 - INSTRUMEN INTERNASIONAL: KETENTUAN TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT

Bab ini memberi pendahuluan tentang perjanjian dan instrumen internasional lainnya yang memberi perlindungan yang paling signifikan tentang hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul dan berserikat. Penafsiran terhadap lingkup kebebasan ini oleh pengadilan internasional dan badan peradilan lainnya diringkas berdasarkan topik dalam Bagian II. Bagian III memberi informasi tentang badan yang memantau ketaatan pemerintah pada instrumen tersebut dan menerima pengaduan dari individu tentang pelanggaran.

Bab ini dimulai dalam Bagian 2.1 dengan membahas Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia, yang merupakan pernyataan terkemuka tentang hak asasi manusia yang melekat pada setiap orang.

Keempat bagian berikutnya, yaitu Bagian 2.1-2.5, memberi informasi dasar tentang perjanjian hak asasi manusia utama yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat, yaitu Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, Piagam Afrika Tentang Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Rakyat, Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Setiap bagian memberi fakta dasar tentang perjanjian, seperti kapan mulai berlaku dan jumlah negara yang

menerima kewajibannya; menggarisbawahi aspek yang tidak lazim dari perlindungan yang diberikan atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul dan berserikat; dan secara singkat menggambarkan doktrin yang relevan untuk penerapannya.

Bagian 2.6 menganalisa dan membandingkan ketentuan dalam keempat perjanjian hak asasi manusia. Bagian 2.7 dan 2.8 memberi informasi tentang instrumen Eropa – perjanjian Masyarakat Eropa, dan dokumen-dokumen dari Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa (CSCE) – yang walaupun tidak serelevan perjanjian hak asasi manusia mengenai kebebasan menyampaikan pendapat seperti, namun tentu saja penting.

Pasal-pasal dalam instrumen yang dibahas dalam bab ini yang paling relevan dengan kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul dan berserikat dicantumkan dalam Lampiran A. Negara peserta yang meratifikasi masing-masing perjanjian terdaftar pada Lampiran B.

2.1 Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia

Dengan suara bulat Majelis Umum mengadopsi Deklarasi Universal pada tanggal 10 Desember 1948, dan Deklarasi ini merupakan pernyataan terpenting tentang kewajiban hak asasi manusia yang diatur dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Walaupun pada saat diadopsi Deklarasi Universal dianggap secara luas sebagai pernyataan prinsip-prinsip, sejak itu menjadi semakin signifikan dari waktu ke waktu. Proklamasi Teheran, yang menandai peringatan ulang tahun Deklarasi Universal yang ke-20, yang disetujui oleh Majelis Umum PBB, menyatakan bahwa Deklarasi Universal “menguraikan pengertian bersama dari semua rakyat di dunia mengenai hak-hak yang tidak dapat dicabut atau dilanggar yang dimiliki setiap manusia dan merupakan kewajiban untuk semua anggota masyarakat internasional.”¹ Pada tahun 1971, Sekretaris Jenderal PBB mengamati bahwa:

Selama sekian tahun sejak penerapannya, melalui pengaruhnya di berbagai macam konteks, Deklarasi ini menimbulkan dampak signifikan pada pola dan isi hukum internasional dan memperoleh status yang melebihi apa yang diharapkan pada awalnya. Pada umumnya, dua unsur dapat dibedakan dalam proses ini: pertama, penggunaan Deklarasi sebagai patokan untuk mengukur isi dan tingkat penghormatan terhadap hak asasi manusia; dan kedua, menegaskan kembali Deklarasi dan ketentuannya dalam serangkaian instrumen lainnya. Sebagai akibat dari kedua unsur ini, yang sering tergabung, Deklarasi dapat menimbulkan dampak kumulatif yang persuasif.

Deklarasi Universal adalah langkah pertama dalam pembentukan Undang-Undang Internasional tentang Hak Asasi Manusia, yang diselesaikan pada tahun 1976 dengan diberlakukannya kedua perjanjian hak asasi manusia internasional yang terkemuka, yaitu

¹ Resolusi terakhir dalam Konferensi Internasional tentang HAM, 4, para. 2, UN Doc. A/CONF 32/41, yang disetujui oleh Majelis Umum dalam GA Res. 2442 (XXIII), 19 Des. 1968; 23 GAOR, Supp. No. 18 (A/7218), 49.

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (yang dibahas di bawah) dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Pemberlakuan kedua Kovenan tersebut sama sekali tidak mengurangi dampak dari Deklarasi Universal yang disebarluaskan. Sebaliknya, sebagaimana dinyatakan dalam sebuah buku pedoman PBB,

Penciptaan kedua Kovenan, dan kenyataan bahwa kovenan tersebut mencantumkan pelaksanaan yang diperlukan untuk menjamin perwujudan hak dan kebebasan yang diuraikan dalam Deklarasi, memperkuat Deklarasi.²

Deklarasi melindungi semua orang dan berlaku untuk semua pemerintah:

Deklarasi ini, sesuai dengan judulnya, memang bersifat universal dalam penerapannya dan berlaku bagi setiap manusia, di mana saja, tanpa melihat apakah pemerintahnya menerima atau meratifikasi Kovenan-Kovenan...³

Deklarasi Universal menimbulkan dampak yang sangat dahsyat pada pengembangan hukum internasional maupun hukum nasional tentang hak asasi manusia. Hampir semua perjanjian hak asasi manusia yang diadopsi oleh badan-badan PBB sejak 1948 menguraikan prinsip-prinsip yang diatur dalam Deklarasi Universal. Baik Konvensi Amerika dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia menyatakan dalam pembukaannya bahwa prinsip yang diberlakukan adalah prinsip yang diatur dalam Deklarasi, dan negara-negara CSCE berjanji dalam *Helsinki Final Act* untuk bertindak "sesuai dengan tujuan dan prinsip Piagam PBB dan Deklarasi Universal". Lagipula, banyak negara telah menyesuaikan ketentuan dalam konstitusinya dengan Deklarasi Universal, dan pengadilan nasional menerapkan norma-normanya.⁴

Sebagaimana dinyatakan oleh Hakim Agung Muhammad Haleem dari Pakistan:

Deklarasi Universal sekarang diakui secara luas sebagai *Magna Carta* untuk kemanusiaan, yang harus ditaati oleh semua aktor pada tingkat internasional. Yang pada awalnya hanya merupakan harapan bersama sekarang disebutkan sebagai penafsiran otoritatif atas ketentuan hak asasi manusia dalam Piagam PBB dan sebagaimana diatur dalam hukum kebiasaan ... yang merupakan intinya *Bill of Rights* yang bersifat global.⁵

² *United Nations Action in the Field of Human Rights* (Tindakan PBB di Bidang Hak Asasi Manusia) (New York: United Nations, 1983), UN Doc. ST/HR/2/Rev.2, UN Sales No. E.83.XIV.2, Bab. II, para. 67, 14.

³ *Id.* at 68.

⁴ Sebagian besar dari Deklarasi telah dicantumkan dalam konstitusi beberapa negara, termasuk Algeria, Pantai Gading, Madagaskar dan Kamerun. Lihat *UN Action in the Field of Human Rights*, UN Doc. ST/HR/2/Rev.1 (1980), 21; dan *UN Action in the Field of Human Rights* (1983), Bab. II.F, para. 75. Selain itu, banyak konstitusi memuat perlindungan untuk hak dan kebebasan fundamental yang didasarkan apa yang diatur dalam Deklarasi. Lihat misalnya Bagian 3.2.1 infra.

⁵ "The Domestic Application of International Human Rights Norms" (Penerapan Norma-Norma Hak Asasi Manusia Internasional di Hukum Domestik) dalam *Developing Human Rights Jurisprudence: The Domestic Application of International Human Rights Norms* (Mengembangkan Yurisprudensi Hak Asasi Manusia: Penerapan Norma-Norma

Pasal 19 dari Deklarasi Universal menyatakan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, yang termasuk kebebasan untuk “mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.” Pasal 20 menyatakan hak untuk berkumpul dan berserikat secara damai, termasuk hak untuk tidak dipaksa untuk memasuki suatu perkumpulan. Hak-hak tersebut dibatasi oleh Pasal 29, yang menerapkan pembatasan “yang tujuannya semata-mata untuk menjamin penghormatan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.” Lagipula, hak-hak yang diuraikan dalam Deklarasi Universal “dalam keadaan apa pun tidak boleh dilaksanakan secara berlawanan dengan tujuan dan prinsip PBB”.

2.2 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik

Kovenan Internasional menguraikan hak-hak sipil dan politik yang diatur dalam Deklarasi Universal. Pada bulan Februari 1993, 116 negara telah meratifikasi atau mengaksesinya.

Komite PBB memantau penataan pada Kovenan Internasional dan memeriksa pengaduan individu terhadap pemerintah yang telah meratifikasi Protokol Opsional Pertama dari Kovenan Internasional.⁶ Penetapan Komite tergolong dalam pernyataan yang paling otoritatif tentang kewajiban yang ditentukan dalam Kovenan Internasional.

Pasal 19 mengatur tentang hak atas kebebasan berpendapat, menyatakan pendapat dan informasi. Ayat 1 menyatakan hak absolut untuk berpendapat “tanpa pembatasan”. Ayat 2 menyatakan sifat positif dari kebebasan menyampaikan pendapat: yaitu, “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.” Ayat 2, yang tidak sama dengan ayat 1, dapat menunduk pada pembatasan yang diatur dalam ayat 3 (Lihat Bagian 2.6.5 infra).

Dalam komentar umum tentang Pasal 19, Komite HAM menegaskan bahwa ada tiga syarat yang dibebankan oleh ayat 3 yang harus dipenuhi sebelum pembatasan dapat diterapkan:

Apabila negara pihak membebaskan pembatasan tertentu pada pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat, pembatasan itu tidak dapat mengancam hak itu sendiri. Ayat 3 mengatur bahwa syarat-syarat dan pembatasan hanya dapat diterapkan apabila memenuhi syarat-syarat tersebut: pembatasan harus ‘diatur dalam undang-undang’; hanya dapat diterapkan untuk salah satu tujuan yang

Hak Asasi Manusia Internasional di Hukum Domestik, Laporan dari Konferensi di Bangalore (Commonwealth Secretariat, Sept. 1988), 97.

⁶ Lihat Bagian 10.2.1 infra untuk lebih banyak informasi tentang Komite HAM.

diatur dalam 3 (a) dan 3 (b); dan harus dijustifikasi sebagai 'keperluan' untuk negara pihak demi salah satu tujuan tersebut.⁷

Pasal 20 mewajibkan negara pihak untuk melarang dalam hukum (walaupun tidak berarti harus dipidanakan) semua propoganda perang dan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan berdasarkan alasan nasional, rasial atau keagamaan.⁸

Pasal 21 melindungi hak untuk berkumpul secara damai, dan Pasal 22 menjamin hak atas kebebasan berserikat, "termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dalam serikat buruh".

2.3 Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Rakyat

Perkumpulan Kepala Negara dan Pemerintah dari Organisasi Persatuan Afrika (OAU) mengadopsi Piagam Afrika tentang Hak Asasai Manusia dan Hak-Hak Rakyat pada tahun 1981 dan piagam tersebut mulai berlaku pada tahun 1986. Pada bulan Januari 1993, 49 dari ke-51 negara OAU meratifikasi Piagam.

Komisi Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Rakyat, yang dibentuk untuk menggalangkan penataan terhadap Piagam, hanya mulai berfungsi sejak 1987. Oleh karena Piagam hanya berlaku selama jangka terbatas dan hanya sedikit kasus dipertimbangkan oleh Komisi tersebut, belum terdapat indikasi jelas tentang bagaimana Piagam tersebut akan diterapkan pada prakteknya.

Piagam tersebut menonjol karena mencantumkan lebih banyak perlindungan atas hak-hak rakyat, termasuk hak atas pengendalian sebeb-bebasnya sumber daya alam, pengembangan dan lingkungan yang memadai, selain daripada hak-hak individu. Piagam tersebut juga mencantumkan bab tentang kewajiban individu pada keluarga dan masyarakat. Pasal 25 sangat menarik karena mewajibkan negara pihak untuk "mempromosikan dan menjamin melalui pengajaran, pendidikan dan penerbitan, penghormatan atas hak dan kebebasan yang terkandung dalam Piagam ini" dan menjamin bahwa hak dan kewajiban harus dimengerti.

Perlindungan atas kebebasan menyampaikan pendapat yang diatur dalam Pasal 9 dari Piagam tersebut adalah berbeda dengan perlindungan yang diberikan dalam perjanjian lain, karena tidak secara jelas mencantumkan hak untuk menerima gagasan atau menyampaikan informasi. Pasal 9 juga tidak lazim karena tidak mengatur tentang pembatasan khusus. Sebaliknya, hanya menunduk pada pembatasan umum, yang diatur dalam Pasal 27-29, yang paling relevan mewajibkan individu untuk melaksanakan kebebasan yang terlindung "dengan menaati sepenuhnya hak-hak orang lain, keamanan kolektif, kesusilaan dan kepentingan bersama."

⁷ Laporan dari Komite HAM kepada Majelis Umum, 38th Sess., Supp. No. 40, 1983 (A/38/40), Annexe VI, General Comment 10.

⁸ Lihat Bagian 7.4 infra.

Demikian pula, hak atas kebebasan berserikat, yang diatur dalam Pasal 10 (1), tidak menunduk pada pembatasan tertentu. Pasal 10 (2) mengatur bahwa tak seorang pun dapat dipaksa bergabung dengan sebuah serikat, kecuali sebagaimana diharuskan oleh kewajiban solidaritas yang diatur dalam Pasal 29.

Sebaliknya, hak “untuk berkumpul secara bebas”, yang diatur dalam Pasal 11, menunduk pada “pembatasan yang diperlukan sebagaimana diatur dalam hukum, pada khususnya, keamanan nasional, keselamatan, kesehatan, etika dan hak dan kebebasan orang lain.” Susunan kata “pada khususnya” menyarankan bahwa daftar ini hanya memberi contoh dan tidak komprehensif.

2.4 Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia dan Deklarasi Amerika tentang Hak-Hak dan Kewajiban-Kewajiban Manusia

Majelis Umum Organisasi Negara-Negara Amerika (OAS) mengadopsi Deklarasi Amerika tentang Hak-Hak dan Kewajiban-Kewajiban Manusia pada tanggal 2 Mei 1948, beberapa bulan sebelum PBB mengadopsi Deklarasi Universal. Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, yang diadopsi pada tahun 1969, menguraikan dan memperluas kewajiban yang diatur dalam Deklarasi Amerika, memberi kewenangan tambahan pada Komisi Antar-Amerika, dan membentuk Mahkamah Hak Asasi Manusia.⁹ Ke-35 negara anggota OAS berkewajiban (tetapi tidak terikat menurut hukum) untuk menaati Deklarasi; 23 negara anggota (bukan Amerika Serikat atau Kanada) adalah negara yang telah meratifikasi Konvensi.

Pasal 13 dari Konvensi menguraikan perlindungan positif, serta pembatasan yang dapat diterapkan pada, hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dalam lima ayat. Ayat 1 menyatakan hak positif dengan susunan kata yang hampir identik dengan Kovenan Internasional. Walaupun tidak menjelaskan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk berpendapat tanpa pembatasan, perlindungan itu dinyatakan secara implisit. Ayat 2 secara eksplisit melarang penyensoran sebelumnya dan menyebutkan dasar-dasar untuk melakukan penuntutan di kemudian hari. Dalam pendapat penasehat, Pengadilan Antar-Amerika memutuskan bahwa syarat yang mengharuskan wartawan untuk memiliki izin, melanggar larangan terhadap penyensoran sebelumnya.¹⁰

Isi Ayat 3 belum pernah dicantumkan dalam perjanjian hak asasi manusia yang diteliti dalam makalah ini karena secara jelas melarang metode yang secara tidak langsung membatasi pengeluaran pendapat, seperti pegalokasian yang tidak adil untuk cetakan berita atau frekwensi penyiaran, dan melarang metode tersebut apabila dilakukan oleh orang swasta maupun pemerintah. Jadi, ayat ini mewajibkan pemerintah untuk membatasi tindakan swasta yang dapat mengurangi kebebasan untuk melaksanakan hak-hak untuk

⁹ Lihat Bagian 10.2.2 *infra*.

¹⁰ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisme), Pendapat Penasehat OC-5/85 tertanggal 13 Nov. 1985, Series A No. 5. Lihat Bagian 4.5.1, 5.1 dan 8.3 *infra* untuk pembahasan lebih lanjut tentang kasus ini.

mencari, menerima dan memberi informasi dan gagasan.¹¹ Ayat 4 memperkenankan penyensoran sebelumnya atas “hiburan publik” dengan tujuan satu-satunya melindungi moral-moral anak dan remaja, dan hanya apabila diatur dalam undang-undang. Ayat 5 mewajibkan negara pihak untuk melarang propoganda perang dan tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama.¹²

Pasal 14 juga tidak mempunyai bandingan dalam perjanjian hak asasi manusia. Pasal ini mewajibkan negara pihak untuk menjamin bahwa seorang yang dirugikan oleh “pernyataan yang tidak akurat atau menghina” yang diterbitkan oleh media massa mempunyai hak menjawab atau hak membuat ralat melalui jalur media yang sama. Pasal 14(3) mengatur bahwa untuk setiap jalur komunikasi massa, seorang dapat dipertanggungjawabkan atas pelanggaran penghormatan atau nama baik. Pengadilan Antar-Amerika, dalam pendapat penasehat, menyatakan bahwa Pasal 14 mewajibkan negara pihak untuk mengadopsi peraturan perundang-undangan atau tindakan lain yang perlu untuk memberlakukan hak menjawab.¹³

Pasal 15 dan 16 dari Konvensi Amerika melindungi hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat, dengan hanya menunduk pada pembatasan yang diatur dalam undang-undang dan “yang diperlukan dalam masyarakat demokratis” untuk melindungi keamanan nasional, keselamatan publik, kesehatan atau moral publik, atau hak atau kebebasan orang lain”.

2.5 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Dewan Eropa mengembangkan serangkaian hukum, yurisprudensi dan standar tentang kebebasan menyampaikan pendapat, akses atas informasi dan hak-hak terkait tentang kebebasan berkumpul dan berserikat. Pernyataan hukum utama adalah Konvensi untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental (yang disebutkan dalam buku pedoman ini sebagai Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia atau ECHR); merupakan perjanjian tertua tentang hak asasi manusia yang dibahas dalam buku pedoman ini (diadopsi pada tahun 1950 dan mulai berlaku pada tahun 1953) dan prosedur pelaksanaannya paling canggih.

Pasal 10 dari Konvensi Eropa melindungi kebebasan menyampaikan pendapat, dan Pasal 11 melindungi kebebasan berkumpul secara damai dan berserikat. Pengadilan Eropa untuk HAM (yang dibentuk pada Januari 1959) telah mengeluarkan lebih dari dua puluh putusan mengenai persoalan yang berkaitan dengan Pasal 10 dan dua putusan mengenai Pasal 11.¹⁴ Pasal 10 dan Pasal 11 diterapkan secara lebih lanjut oleh laporan dan putusan

¹¹ Lihat Bagian 4.7 *infra*.

¹² Lihat Bagian 7.4 *infra*.

¹³ *Enforceability of the Right of Reply or Correction* (Penegakan Hak Menjawab atau Hak membuat Ralat), Pendapat Penasehat OC-7/86 tertanggal 29 Agustus 1986. Lihat Bagian 7.3 *infra* untuk kasus-kasus tentang hak menjawab.

¹⁴ J Polakiewicz & V Jacob-Foltzer, "The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is Given to the Convention" (Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa dalam Hukum Domestik: Dampak dari Yurisprudensi Strasbourg di Negara-Negara yang menerapkan langsung

dari Komisi Eropa untuk Hak Asasi Manusia. Putusan dan rekomendasi dari Komite Menteri (cabang politik dan eksekutif dari Dewan Eropa) memberi pedoman tambahan, khususnya mengenai akses atas informasi.¹⁵

Putusan-putusan dari Pengadilan Eropa untuk HAM hanya mengikat negara pihak yang digugat; namun, karena putusan tersebut merupakan penafsiran otoritatif tentang kewajiban Konvensi, maka harus diterapkan oleh pengadilan di semua negara pihak yang meratifikasi Konvensi Eropa (yang berjumlah 26 pada saat ini) apabila menyangkut hak-hak dalam Konvensi.¹⁶

Selain ini, Pasal 10 mempunyai implikasi untuk hukum Masyarakat Eropa (EC). Lembaga-lembaga EC telah menyatakan bahwa ada kewajiban untuk mempertimbangkan Konvensi Eropa apabila melaksanakan kewenangannya,¹⁷ dan Mahkamah Eropa secara konsisten berpendapat bahwa hak asasi manusia, khususnya yang diatur dalam Konvensi Eropa, “diabdikan dalam prinsip-prinsip umum hukum Masyarakat”.¹⁸

Konvensi Eropa juga mempunyai pengaruh signifikan di luar Eropa. Ketentuannya dipertimbangkan apabila menafsirkan ketentuan yang serupa dalam Kovenan Internasional;¹⁹ Konvensi Amerika;²⁰ dan konstitusi dan undang-undang nasional.²¹

Ayat 1 dari Pasal 10 menyatakan bahwa “Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan menyampaikan pendapat. Hak ini harus termasuk kebebasan untuk berpendapat dan menerima dan memberi informasi dan gagasan tanpa campur tangan oleh otoritas publik dan tanpa memandang batas-batas.” Tetapi berdasarkan Ayat 2, pelaksanaan kebebasan tersebut “dapat menunduk pada formalitas, syarat, pembatasan atau hukuman yang diatur dalam undang-undang yang diperlukan dalam masyarakat demokratis” untuk melindungi berbagai macam kepentingan publik dan swasta. Negara responden harus membuktikan

Konvensi), 12 *Human Rights L J* (1991), 65. Pada tanggal 31 Des. 1990, Pengadilan tersebut telah mengeluarkan 235 putusan.

¹⁵ Untuk informasi lebih lanjut tentang Komisi, Pengadilan dan Komite Menteri, lihat Bagian 10.2.3 infra.

¹⁶ Lihat Lampiran B untuk daftar negara peserta ECHR. Sebelum pembubarannya pada tanggal 31 Des 1992, *Czech and Slovak Federal Republic (CSFR)* juga adalah anggota Dewan serta negara peserta ECHR. Dewan mengambil sikap bahwa Republik Czech dan Republik Slovak yang baru dibentuk harus memohon untuk menjadi anggota dan tidak dapat langsung menerapkan kewajiban tentang posisi dan kewajiban yang dulu diberikan pada CSFR. Oleh karena itu, pada tanggal 1 Feb. 1993, kedua republik baru hanya memiliki status sebagai pengamat.

¹⁷ Lihat Pembukaan *Single European Act* dan *Art. F of Title I of the Maastricht Treaty* tentang Uni Eropa, yang dibahas dalam Bagian 2.7 infra.

¹⁸ Misalnya, *Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) v. Grogan*, Kasus No. C-159/90 [1991] 3 CMLR 849, pada khususnya pendapat Advocate General Van Gerven at paras. 30-31.

¹⁹ Lihat D McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Komite HAM) (Oxford: Clarendon Press, 1991).

²⁰ Misalnya dalam kasus *Compulsory Membership of a Journalists' Association* (note 10 supra), Pengadilan Antar-Amerika untuk HAM memutuskan bahwa agar suatu pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat, dapat dianggap “perlu” sesuai dengan maksud Pasal 13(2) dari ACHR, maka harus memenuhi persyaratan untuk ‘keperluan’ yang dinyatakan oleh Pengadilan Eropa tentang Pasal 10(2) dari ECHR. Lihat Bagian 5.1 infra.

²¹ Misalnya, *DPP v. Mootoocarpn*, SC, Mauritius, Putusan tertanggal 21 Des. 1988, dalam [1989] LRC (Const.), 768, mengutip *The Sunday Times v. United Kingdom*. See A Lester, “Freedom of Expression” (Kebebasan Menyampaikan Pendapat) dalam R Macdonald, F Mather & H Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Sistem Eropa untuk Melindungi Hak Asasi Manusia) (The Hague, 1993).

bahwa suatu pembatasan: (1) “diatur dalam undang-undang”, (2) mempunyai tujuan sah (yaitu, salah satu tujuan yang disebutkan dalam Ayat 2), dan (3) “diperlukan dalam masyarakat demokratis” untuk menggalangkan tujuan tersebut.²²

2.6 Perbandingan Perlindungan yang diberikan dalam Perjanjian dan Instrumen Hak Asasi Manusia

2.6.1 Kewajiban Umum

Setelah meratifikasi salah satu dari keempat perjanjian hak asasi manusia yang dibahas di atas (Kovenan Internasional, Konvensi Amerika, Piagam Afrika dan Konvensi Eropa) negara pihak menerima dua jenis kewajiban: (1) mengadopsi perundang-undangan atau tindakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang terlindung dalam perjanjian, dan (2) memberi pemulihan untuk pelanggaran hak-hak tersebut. Oleh karena itu, Pasal 2 dari Kovenan Internasional menyatakan dalam bagian yang relevan:

2. Dimana belum diatur dalam perundang-undangan yang sudah ada atau tindakan lain, setiap negara pihak.... setuju... untuk mengadopsi perundang-undangan atau tindakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang terlindung dalam Kovenan ini.
3. Setiap negara pihak setuju untuk:
 - a. Menjamin bahwa setiap orang yang mengalami pelanggaran terhadap hak atau kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini harus diberikan pemulihan efektif, bahkan apabila pelanggaran dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
 - b. Menjamin agar setiap orang yang memohon pemulihan tersebut berhak agar haknya diperiksa oleh otoritas yudisial, administratif atau legislatif yang kompeten, atau oleh otoritas kompeten lain yang diatur dalam sistem hukum ... ;
 - c. Menjamin bahwa otoritas kompeten harus menegakkan pemulihan tersebut apabila dikabulkan.

Pasal 2 dari Konvensi Amerika mengatur tentang penerapan perundang-undangan atau tindakan lain yang mempunyai susunan kata yang serupa. Walaupun Konvensi Amerika tidak memuat ketentuan yang menguraikan hak atas pemulihan efektif dengan perincian seperti Pasal 2(3) dari Kovenan Internasional, namun Pasal 1 mewajibkan negara pihak “untuk menghormati hak dan kebebasan yang disebutkan dalam Konvensi ini dan menjamin bahwa semua orang dalam yurisdiksinya dapat secara bebas melaksanakan sepenuhnya hak dan kebebasan tersebut”.

²² *The Observer and Guardian v. the United Kingdom (Spycatcher case)*, at para. 59(a); *The Sunday Times (II)*, (pengantar untuk kasus *Spycatcher*). Untuk diskusi rinci tentang ketiga syarat ini, lihat Bagian 5.1 infra.

Ditafsirkan bahwa Konvensi Eropa mengatur dua kewajiban, yaitu untuk menerapkan perundang-undangan atau tindakan lainnya yang diperlukan, dan untuk memberi pemulihan efektif, yang diperkuat oleh mekanisme Komisi Eropa dan Pengadilan Eropa.

Kedua kewajiban disebutkan secara ringkas dalam Pasal 1 dari Piagam Afrika, yang mengatur bahwa negara pihak “harus mengakui hak, kewajiban dan kebebasan yang diabadikan dalam Piagam ini dan harus setuju untuk menerapkan perundang-undangan atau tindakan lain untuk memberlakukannya.” Hanya terdapat sedikit pembahasan tentang luasnya kewajiban yang diatur dalam Pasal 1; tanpa pernyataan otoritatif yang mengatur sebaliknya, pejuang hak tersebut harus mendorong agar kedua kewajiban yang disebutkan dalam Piagam Afrika memiliki kewenangan yang sebanding dengan kewajiban dalam perjanjian-perjanjian lain.

2.6.2 Hak untuk Berpendapat tanpa Pembatasan

Baik Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia maupun Kovenan Internasional menyatakan bahwa hak atas Kebebasan menyampaikan pendapat termasuk hak untuk “berpendapat tanpa pembatasan”. Walaupun baik Konvensi Amerika maupun Konvensi Eropa tidak memuat susunan kata yang serupa, pada umumnya ditafsirkan bahwa kedua konvensi tersebut juga melindungi sepenuhnya hak berpendapat, yang tidak sama dengan hak mengeluarkan pendapat. Piagam Afrika tidak secara eksplisit melindungi kebebasan berpendapat tanpa pembatasan.

2.6.3 Hak untuk Mencari, Menerima dan Memberi Informasi dan Gagasan

Deklarasi Universal, Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika melindungi hak “untuk mencari, menerima dan memberi informasi dan gagasan”. Konvensi Eropa tidak secara jelas melindungi hak untuk “mencari” informasi dan gagasan, tetapi ditafsirkan secara luas untuk melindungi hak ini secara implisit. Piagam Afrika tidak secara jelas melindungi hak untuk memberi informasi atau menerima pendapat dan gagasan, tetapi pembahasan tentang Komisi Afrika menyarankan bahwa hak-hak tersebut barangkali dilindungi secara implisit.

2.6.4 Jenis Informasi dan Gagasan yang Dilindungi

Perlindungan yang diatur dalam Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika termasuk informasi dan gagasan “dalam bentuk apapun[yang dinyatakan] secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetak, karya seni atau melalui media lain”, padahal Pasal 10 dari Konvensi Eropa, dalam ketentuannya, hanya melindungi “informasi dan gagasan” dan menyatakan bahwa “tidak mencegah negara peserta untuk mewajibkan perizinan untuk perusahaan penyiaran, televisi atau bioskop”. Namun diterima secara luas bahwa perlindungan yang diatur dalam Konvensi Eropa juga mencantumkan konsep-konsep yang secara jelas termasuk dalam Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika.

Mahkamah Agung untuk Hak Asasi Manusia telah menerapkan perlindungan yang diatur dalam Pasal 10 tentang pernyataan lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dan mengacu

pada Pasal 19(2) dari Kovenan Internasional untuk mendukung kesimpulannya bahwa Konvensi Eropa melindungi karya seni.²³ Pengadilan Eropa juga mengacu pada latar belakang teks dan perancangan Pasal 19 untuk mendukung kesimpulannya bahwa Konvensi Eropa sepenuhnya melindungi *isi* siaran, dan hanya memperkenankan pengaturan terhadap aspek teknisnya.²⁴

2.6.5 Alasan yang diperkenankan untuk Pembatasan

Deklarasi Universal, Kovenan Internasional, Kovenan Amerika dan Piagam Afrika pada dasarnya menguraikan tiga syarat untuk menentukan keabsahan pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat: (1) suatu pembatasan harus diatur dalam undang-undang; (2) harus sesuai dengan salah satu tujuan yang dinyatakan secara jelas dalam teksnya; dan (3) harus diperlukan.²⁵ Alasan yang dapat diperkenankan untuk pembatasan menurut Piagam Afrika disusun dengan cara yang berbeda (walaupun barangkali dapat ditafsirkan untuk menerapkan kewajiban yang sama pada prakteknya) dan dibahas dalam Bagian 2.3 supra.

Ada sedikit variasi antara Deklarasi Universal, Kovenan Internasional, Kovenan Amerika dan Konvensi Eropa mengenai tujuan sah untuk membatasi suatu kebebasan. Pasal 29 dari Deklarasi Universal memperkenankan pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat (dan hak-hak substansif lainnya) hanya untuk mendapatkan “pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban (berarti perdamaian tidak terganggu) dan kesejahteraan umum”. Kovenan Internasional lebih terperinci dan memperkenankan pembatasan untuk melindungi “hak atau nama baik orang lain”, keamanan nasional (yang dianggap implisit dalam Deklarasi Universal), “ketertiban” (yang selain daripada ketertiban publik juga termasuk kesejahteraan umum dan bahkan kebijakan publik), dan “kesehatan dan kesusilaan publik”.

Konvensi Amerika menggunakan susunan kata yang sama dengan Kovenan Internasional, kecuali mengadopsi istilah “ketertiban publik” dan bukan “ketertiban” yang lebih umum. Konvensi Eropa juga menghindari istilah “ketertiban” dan menggunakan istilah yang lebih spesifik, yaitu “mencegah ketidaktertiban atau kejahatan”. Selain daripada pembatasan lain yang dinyatakan dalam Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika, maka Konvensi Eropa mencantumkan pembatasan yang diperlukan untuk melindungi “kesatuan teritorial atau keselamatan publik”, kerahasiaan “informasi yang diterima secara rahasia”, dan “kewenangan atau imparisialitas kehakiman”.

2.6.6 Pembatasan yang diperkenankan untuk Kebebasan Berkumpul dan Berserikat

²³ *Müller v. Switzerland*, at para. 27.

²⁴ *Groppera Radio A G & Ors v. Switzerland*, at para. 61. Lihat Bagian 4.6 infra.

²⁵ Syarat ini dibahas secara lebih lanjut dalam Bagian 5.1 infra.

Keempat perjanjian hak asasi manusia menyebutkan hak atas kebebasan berkumpul secara damai dan berserikat, dan pembatasan yang diperkenankan, dengan susunan kata yang serupa.

Pasal 21 dari Kovenan Internasional menjamin hak berkumpul secara damai dan Pasal 22 melindungi kebebasan berserikat. Kedua pasal tersebut melarang pembatasan, kecuali: (1) yang ditentukan sesuai dengan hukum; and (2) “yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis” untuk kepentingan “keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral umum, atau perlindungan atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain”. Daftar pembatasan hanya berbeda sedikit dengan pembatasan yang dapat diterapkan pada kebebasan menyampaikan pendapat karena menambahkan “keselamatan publik”, dan “hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain” menggantikan “hak atau nama baik orang lain”.

Pasal 15 dan Pasal 16 dari Konvensi Amerika menjamin hak berkumpul secara damai dan kebebasan berserikat. Pasal 16(1) tidak lazim karena secara jelas melindungi kebebasan berserikat “untuk tujuan ideologi, keagamaan, politik, ekonomi, perburuhan, sosial, kebudayaan, olahraga atau tujuan lain.” Pembatasan yang diperkenankan adalah sama dengan pembatasan yang dapat diterapkan pada kebebasan mengeluarkan pendapat kecuali, seperti ketentuan dalam Kovenan Internasional, termasuk keselamatan publik dan menggantikan “hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain” dengan “hak atau nama baik orang lain”. Perlu dicatat juga bahwa Konvensi Amerika tidak menggunakan istilah ‘ketertiban’, namun hanya menggunakan istilah yang lebih spesifik, yaitu “ketertiban umum”.

Kovenan Internasional, Konvensi Amerika dan Konvensi Eropa menyatakan dengan jelas bahwa perlindungannya atas kebebasan berserikat tidak melarang penerapan “pembatasan yang sah” terhadap pelaksanaan kebebasan oleh anggota angkatan bersenjata dan polisi. Telah ditafsirkan bahwa ketentuan tersebut memperkenankan pemerintah untuk melarang mogok kerja dalam profesi tersebut dan menerapkan pembatasan lain yang tidak akan dianggap “perlu” kalau diterapkan pada orang lain. Konvensi Eropa juga menerapkan ketentuan ini pada kebebasan berkumpul serta kebebasan berserikat, yang termasuk “administrasi Negara” serta polisi dan angkatan bersenjata. Konvensi Amerika bahkan memperkenankan *penghancuran* kebebasan berserikat untuk profesi tersebut.

Piagam Afrika tidak lazim dalam beberapa hal. Pertama, pembatasan yang diperkenankan tentang kebebasan berserikat dinyatakan dengan istilah yang berbeda dengan pembatasan untuk kebebasan berkumpul. Walaupun kebebasan berserikat hanya menunduk pada kewajiban umum dan pembatasan yang ditentukan dalam Pasal 27, 28 dan 29, kebebasan berkumpul juga dapat dibatasi, apabila perlu dan diatur dalam undang-undang, “untuk keperluan keamanan nasional, keselamatan, kesehatan, etika, hak dan kebebasan orang lain.” Kedua, daftar pembatasan yang diperkenankan adalah berbeda dengan pembatasan yang disebutkan dalam ketiga perjanjian lainnya: keselamatan dan kesehatan yang harus dilindungi tidak mengacu pada “publik” yang tidak berbentuk, namun mengacu pada “individu-individu” (yang barangkali berarti pembatasan dalam Piagam Afrika hanya dapat diterapkan dalam keadaan yang lebih spesifik daripada pembatasan dalam

perjanjian-perjanjian lainnya); dan daftar ini termasuk “etika orang lain” dan bukan “kesusilaan publik”. Ketiga, tidak dinyatakan secara jelas bahwa anggota polisi dan angkatan bersenjata harus menunduk pada pembatasan yang lebih luas. Keempat, yang barangkali adalah terpenting, Pasal 10(2) secara jelas mengatur bahwa, dengan menunduk pada kewajiban solidaritas dalam Piagam tersebut, “tak seorang pun dapat dipaksa untuk memasuki suatu perkumpulan”. Perlindungan ini juga termasuk dalam Deklarasi Universal tetapi tidak disebutkan dalam ketiga perjanjian lainnya.

2.6.7 Hubungan antara Hak atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Hak-Hak lain dalam Perjanjian

Hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang dilindungi dalam keempat perjanjian hak asasi manusia yang dipertimbangkan di sini harus ditafsirkan setelah membaca perjanjian-perjanjian secara keseluruhan. Jadi, lingkup hak tersebut sebenarnya terbatas oleh sebagian ketentuan (selain daripada ketentuan yang menjelaskan tentang hak itu sendiri), dan diterapkan secara lebih lanjut oleh ketentuan lain.

Kebebasan menyampaikan pendapat dapat dibatasi oleh hak atas pemeriksaan yang adil;²⁶ hak atas privasi;²⁷ dan ketentuan yang memperkenankan penyimpangan dari hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, pada saat perang atau darurat publik lainnya, tetapi hanya sejauh sungguh-sungguh diperlukan dalam keadaan tersebut.²⁸

Keempat perjanjian tersebut memuat ketentuan yang memperkenankan pembatasan pada kebebasan yang dilaksanakan dengan tujuan menghancurkan atau secara tidak sah membatasi hak atau kebebasan orang lain yang diatur dalam perjanjian.²⁹

Konvensi Eropa memuat ketentuan, yang tidak terdapat dalam perjanjian lainnya, yang memberi kewenangan kepada negara pihak untuk menerapkan pembatasan pada kegiatan politik orang asing tanpa melihat apakah pembatasan tersebut akan melanggar haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat, berserikat atau berkumpul, atau untuk melaksanakan hak-hak tersebut dengan cara yang sebanding.³⁰

Selain itu, Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika juga mengharuskan, dan Konvensi Eropa memperkenankan, pembatasan pada tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama.³¹

²⁶ Lihat Pasal 14 dari ICCPR, Pasal 8 dari ACHR, Pasal 7 dari ACHPR, dan Pasal 6 dari ECHR. Juga lihat Bagian 7.6 *infra*.

²⁷ Lihat Pasal 17 dari ICCPR, Pasal 11 dari ACHR, dan Pasal 8 dari ECHR. Tidak ada ketentuan sebanding dalam Piagam Afrika. Juga lihat Bagian 7.2 *infra*.

²⁸ Lihat Pasal 4 dari ICCPR, Pasal 27 dari ACHR dan Pasal 15 dari ECHR.

²⁹ Lihat Pasal 5 dari ICCPR, Pasal 29 dari ACHR, Pasal 17 dari ECHR, Pasal 27 dan 28 dari ACHPR, dan Bagian 7.4 *infra*.

³⁰ Lihat Bagian 4.15.1 *infra*.

³¹ Lihat Bagian 7.4 *infra*.

Penafsiran kebebasan menyampaikan pendapat *diperluas* oleh larangan atas diskriminasi yang disebutkan dalam keempat perjanjian. Jadi, negara pihak berkewajiban untuk menjamin hak-hak yang diakui dalam perjanjian tanpa diskriminasi berdasarkan alasan *apapun*.³²

Beberapa hak dikaitkan dengan kebebasan menyampaikan pendapat. Hak atas kebebasan berkumpul secara damai dan berserikat³³ mempunyai hubungan erat, khususnya mengenai kebebasan mengeluarkan pendapat politik. Dalam kedua kasus kebebasan berkumpul yang diputuskan oleh Pengadilan Eropa, Pengadilan mempertimbangkan kebebasan mengeluarkan pendapat dan kebebasan berserikat sebagai satu persoalan saja, dan kebanyakan doktrin-doktrin yang dikembangkan berhubungan dengan Pasal 10 dari Konvensi Eropa juga berlaku untuk Pasal 11.³⁴

Ada kaitan juga dengan hak untuk menggunakan bahasa sendiri³⁵ dan hak untuk ikut serta dalam pemilihan yang dilaksanakan secara berkala dan murni. Hak untuk ikut serta dalam pemilihan dibahas dalam buku pedoman ini dengan melihat hak partai oposisi untuk mempunyai akses pada media yang dikontrol pemerintah selama periode kampanye.³⁶

Hak-hak lain yang juga terkait, yang tidak dibahas dalam buku pedoman ini, termasuk hak untuk menghormati kerahasiaan korespondensi³⁷ dan pembicaraan lewat telepon³⁸; kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dan hak untuk melibatkan diri dalam kegiatan serikat buruh.

2.7 Masyarakat Eropa

Perjanjian Roma, yang ditetapkan pada tahun 1957, adalah landasan untuk Masyarakat Eropa. Dokumen ini, dan peraturan perundang-undang subsider yang dibuat berdasarkan dokumen ini, tidak memberi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat kepada orang individu.

Namun, persyaratan tertentu dalam perjanjian, khususnya yang berhubungan dengan pertukaran bebas atas barang, jasa dan orang dapat secara langsung melindungi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat (khususnya yang berhubungan dengan pembicaraan komersial) sejauh hak tersebut diperlukan untuk melaksanakan kebebasan-kebebasan tersebut.

Hak dan kebebasan fundamental, termasuk kebebasan menyampaikan pendapat, merupakan bagian integral dari hukum Masyarakat Eropa yang akan ditegakkan oleh

³² Lihat Pasal 2 dari ICCPR, Pasal 1 dari ACHR, Pasal 2 dari ACHPR dan Pasal 14 dari ECHR.

³³ Hak-hak ini dilindungi oleh Pasal 21 dan 22 dari ICCPR, Pasal 15 dan 16 dari ACHR, Pasal 10 dan 11 dari ACHPR, dan Pasal 11 dari ECHR.

³⁴ Lihat Bagian 4.13 dan 4.14 infra.

³⁵ Lihat Bagian 4.11 infra.

³⁶ Lihat Bagian 4.2.2 dan 4.2.3 infra.

³⁷ Lihat, misalnya, *Silver and Others v. United Kingdom*, Putusan tertanggal 25 Maret 1983, Series A no. 61.

³⁸ Lihat, misalnya, *Malone v. United Kingdom*, Putusan tertanggal 2 Ag. 1984, Series A no. 82

Mahkamah Eropa (ECJ).³⁹ Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang ditandatangani oleh ke-12 negara EC, sangat signifikan. Namun, walaupun ECJ akan menerapkan hak-hak fundamental dalam menilai tindakan nasional untuk menerapkan peraturan perundang-undangan EC,⁴⁰ ECJ tidak akan melakukan intervensi apabila tindakan yang dinyatakan tidak sesuai dengan Konvensi Eropa adalah persoalan yang hanya menyangkut hukum nasional⁴¹ atau persoalan tersebut tidak menyiratkan kegiatan komersial.⁴²

Pertukaran barang secara bebas dijamin dalam Pasal 30-36 dari Perjanjian tersebut. Pada intinya, ketentuan tersebut melarang negara anggota agar tidak menerapkan atau mempertahankan pembatasan atau tindakan kuantitatif terhadap pengimporan atau pekeksporan barang yang beredar secara bebas dalam Masyarakat. Namun, Pasal 36 memperkenankan larangan atau pembatasan yang berdasarkan alasan, antara lain, kesusilaan publik, kebijakan publik atau keamanan publik, asal larangan atau pembatasan tersebut tidak merupakan diskriminasi sewenang-wenang atau semacam pembatasan terhadap perdagangan antara negara-negara anggota. Selain itu, ECJ telah menetapkan doktrin tentang “aturan pertimbangan” atau “syarat wajib” yang menentukan sejumlah alasan spesifik yang dapat memungkinkan penerapan larangan atau pembatasan. Barangkali yang paling relevan di sini adalah perlindungan konsumen.

Jadi, dengan menunduk pada pengecualian tersebut di atas, negara anggota tidak boleh membatasi pengimporan atau pekeksporan materi, berita atau informasi yang diterbitkan melalui sarana elektronik (seperti yang disediakan oleh kantor berita). Aturan khusus diterapkan berhubungan dengan penyiaran.

Aturan-aturan yang menentukan pertukaran bebas jasa, yang disebutkan dalam Pasal 59-66, menyangkut hak untuk memberi jasa dari satu negara anggota kepada negara anggota lain dan hak warga negara agar dapat menyeberang perbatasan untuk menerima jasa. Sebagaimana dinyatakan dengan jelas dalam yurisprudensi ECJ, yang mengiringi hak-hak tersebut adalah hak penyedia jasa untuk memberi informasi dan hak konsumen untuk menerima informasi tentang jasa tersebut. Oleh karena itu, kecuali pembatasan tentang pemberian dan penerimaan informasi tersebut dapat dijustifikasi karena kepentingan publik yang mendesak (Pasal 56 dan 66) atau dengan alasan bahwa kegiatan tersebut berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan resmi (Pasal 55), maka akan berlawanan dengan hukum Masyarakat Eropa. Namun, hanya penyedia jasa atau agennya berhak, menurut hukum Masyarakat Eropa, untuk mengedarkan informasi tentang jasanya; hukum Masyarakat Eropa pada intinya terbatas pada kegiatan yang mempunyai aspek komersial. Jadi, dalam sebuah kasus mengenai larangan oleh Irlandia tentang pemberian informasi oleh pusat konseling tentang dimana aborsi sah dapat dilakukan di Britania Raya, ECJ memutuskan bahwa hukum EC tidak berlaku karena pusat-pusat di Irlandia tidak mempunyai ikatan komersial dengan klinik-klinik di Inggris.⁴³

³⁹ *Nold v. EC Commission*, Kasus No. 4/73, 1974 ECR 491.

⁴⁰ E.g., *Wachauf v. Germany*, Kasus No. 5/88, 1989 ECR 2609.

⁴¹ *Cinéthèque S.A. v. Fédération Nationale des Cinémas Français*, Kasus No. 60-61/84, 1986 1 CMLR 365.

⁴² *SPUC v. Grogan*, note 18 supra.

⁴³ Id. Namun dalam kasus sebanding yang termasuk dalam Konvensi Eropa, Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia memutuskan bahwa larangan oleh Irlandia melanggar hak perempuan yang berusia untuk melahirkan anak untuk menerima

Pasal 48-51 dari Perjanjian tersebut menjamin pertukaran bebas pekerja (kecuali yang dipekerjakan sebaga pegawai negeri), dan Pasal 52-58 (hak bekerja) menjamin bahwa warga negara Masyarakat Eropa berhak untuk memulai dan melaksanakan kegiatan di semua negara anggota. Hak-hak ini dapat dilarang atau dibatasi hanya dengan alasan kepentingan publik yang mendesak atau pelaksanaan kewenangan resmi. Jadi, misalnya, sebuah negara anggota tidak boleh melarang sebuah perusahaan agar tidak membentuk surat kabar dengan tujuan spesifik untuk mengkritik kebijakan pemerintah, kecuali pembatasan itu dapat dijustifikasi berdasarkan salah satu antara kedua pengecualian yang diperkenankan.

*Single European Act*⁴⁴ ditandatangani oleh ke-12 negara anggota pada tahun 1986 untuk tujuan menghilangkan batas-batas yang masih ada terhadap pasaran internal sebelum tanggal 31 Desember 1992.

Negara-negara anggota menandatangani Perjanjian tentang Persatuan Eropa di Maastricht ("Perjanjian Maastricht") pada bulan Desember 1991. Perjanjian ini, setelah diratifikasi oleh semua negara anggota, akan memperluas lingkup kewenangan Masyarakat Eropa dan meningkatkan kewenangan Parlemen Eropa. Negara anggota berjanji untuk sepenuhnya menaati pada persatuan ekonomi dan moneter, termasuk pembentukan mata uang tunggal sebelum tanggal 1 Januari 1999, dan untuk mengembangkan kebijakan bersama untuk hubungan luar negeri dan keamanan dengan tujuan untuk pada akhirnya membentuk kebijakan bersama tentang pertahanan.

Pasal F dari Judul I dalam Perjanjian Maastricht mengakui komitmen Masyarakat Eropa untuk menghormati hak asasi manusia: "Persatuan harus menghormati hak asasi manusia, sebagaimana dijamin dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manuia....dan berdasarkan kesamaan dalam tradisi-tradisi konstitusional antara negara-negara anggota sebagai prinsip umum dalam hukum EC."⁴⁵

2.8 Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa

Pada tahun 1975, wakil dari 35 negara ikut serta dalam Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa (CSCE) dan menandatangani *Helsinki Final Act* pada tahun 1975. Ke-35 negara tersebut termasuk semua negara di Eropa kecuali Albania, serta Kanada, Amerika Serikat dan Uni Soviet. Sejak 1991, Albania, Kroatia, Slovenia, dan negara-negara independen dari bekas Uni Soviet juga bergabung.⁴⁶

Helsinki Final Act dan dokumen-dokumen yang kemudian dikeluarkan oleh CSCE tidak merupakan deklarasi politik, dan bukan perjanjian; walaupun tidak mengikat secara hukum, tidak berarti bahwa dokumen tersebut tidak mempunyai dampak dari segi

informasi dan hak pusat konseling dan konselor untuk membagi informasi. *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, Putusan tertanggal 29 Ocktober 1992, Series A no 246, dibahas dalam Bagian 4.12 dan 7.9 infra

⁴⁴ OJ 1987, L 1.

⁴⁵ [1992] 1 CMLR 719.

⁴⁶ Daftar anggota CSCE saat ini, termasuk dalam Lampiran B.

hukum.⁴⁷ Pada prakteknya, kekuatan politik dan moral yang berasal dari kewajibannya barangkali lebih penting daripada status hukumnya.⁴⁸

Helsinki Final Act termasuk empat “kumpulan” janji, yang mana Kumpulan III adalah paling relevan dengan hak asasi manusia. Salah satu bagian dalam Kumpulan III, yang berjudul “Informasi”, mengimbau untuk peningkatan aliran informasi yang bebas yang melintas perbatasan dalam media cetak, bioskop dan penyiaran. Hanya sedikit kemajuan tercapai dalam memperluas perlindungan hak asasi manusia sebelum penerapan *perestroika*.

Dalam Dokumen Penutup Vienna yang dikeluarkan pada bulan Januari 1989, negara-negara peserta menyatakan komitmennya untuk “melakukan upaya selanjutnya untuk memfasilitasi pembagian informasi dalam segala bentuk secara lebih bebas dan luas, untuk mendorong kerjasama dalam bidang informasi dan meningkatkan kondisi kerja wartawan.” Mereka selanjutnya menyatakan komitmennya, sesuai dengan Kovenan Internasional dan Deklarasi Universal, untuk “menjamin bahwa individu dapat memilih secara bebas sumber informasinya”.⁴⁹

Lagipula, Dokumen tersebut mencerminkan kemajuan dramatis tentang persoalan yang sering menimbulkan perdebatan tentang hak negara untuk mengganggu siaran radio dan televisi yang masuk. Padahal, sebelumnya, para pemimpin di Uni Soviet menyatakan haknya untuk mengganggu siaran sebagai aspek kedaulatan, Dokumen Vienna mewajibkan negara peserta untuk “menjamin bahwa pelayanan radio yang beroperasi sesuai dengan Peraturan Radio ITU dapat diterima secara langsung dan normal di negaranya”. Walaupun ketentuan ini tidak secara jelas melarang pengganggu siaran, efeknya memang demikian, sebagaimana diharapkan.

Konferensi tentang Dimensi Manusia (CHD), yang berlangsung di Copenhagen pada Juni 1990, menghasilkan dokumen yang cukup signifikan untuk hak asasi manusia pada umumnya. Pada khususnya, negara peserta setuju untuk menjamin bahwa pembatasan terhadap hak dan kebebasan fundamental harus diatur dalam undang-undang dan konsisten dengan kewajibannya dalam hukum internasional,

Pada khususnya Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dan mengenai komitmen internasionalnya, pada khususnya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia ... Suatu pembatasan pada hak dan kebebasan, dalam masyarakat demokratis, harus berhubungan dengan salah satu tujuan dari hukum

⁴⁷ Lihat J A Frowein, "The Interrelationship between the Helsinki Final Act, the Internasional Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights" (Hubungan antara *Helsinki Final Act*, Kovenan Internasional tentang Hak Asasi Manusia dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), dalam T Buergenthal (red.), *Human Rights, Internasional Law and the Helsinki Accord* (Hak Asasi Manusia, Hukum Internasional dan Perjanjian Helsinki) (New York: Monclair, 1977), 71.

⁴⁸ P Malanczuk, "*Freedom of Information and Communication: Recent Developments in the Helsinki Process*" (Kebebasan Informasi dan Komunikasi: Perkembangan yang terjadi baru-baru ini dalam Proses Helsinki), dalam *3 Hague Yearbook of Int'l Law* (1990), 89, 97.

⁴⁹ *Vienna Concluding Document* (Dokumen Penutup Vienna), para. 34.

yang berlaku dan harus sungguh-sungguh sebanding dengan tujuan dari hukum tersebut.⁵⁰

Yang penting, susunan kata di atas mencerminkan ketiga syarat untuk pembatasan yang diatur dalam Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia (legalitas, tujuan sah, dan proporsionalitas). Selain itu, negara peserta secara jelas mengakui “keahlian penting” dari Dewan Eropa di bidang hak asasi manusia dan mendorong pertimbangan tentang cara-cara yang dapat digunakan oleh Dewan untuk mengembangkan “dimensi kemanusiaan dari CSCE”.⁵¹

Dalam Dokumen Copenhagen, negara peserta juga menerima pernyataan tentang hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang secara erat mencerminkan Pasal 10 dari Konvensi Eropa.⁵² Dokumen dari Pertemuan Moscow pada bulan Oktober 1991 dari Konferensi tentang Dimensi Manusia menegaskan kembali dan selanjutnya memperluas standar ini dengan mengakui “hak media untuk mengumpulkan, melaporkan dan membagi informasi, berita dan pendapat”.⁵³

Di pertemuan Copenhagen, bersama dengan pengakuan jelas tentang hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang sesuai dengan standar internasional, negara peserta juga berkomitmen untuk melawan tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama dalam segala bentuknya. Sebelum pertemuan Copenhagen, topik ini hanya dikemukakan oleh wakil negara barat mengenai anti-Semitism di bekas Uni Soviet. Keprihatinan baru mencerminkan ancaman serius yang ditimbulkan oleh peningkatan rasisme, xenofobia dan kebencian etnis terhadap tujuan keamanan dan kerjasama di Eropa baru. Negara peserta menyatakan niat tegas untuk meningkatkan upayanya untuk melawan “totalitarianisme, kebencian rasial dan etnis, anti-Semitism, xenofobia dan diskriminasi terhadap siapa pun”. Negara peserta selanjutnya berkomitmen untuk “mempromosikan pengertian dan toleransi”, “memberi perlindungan terhadap segala tindakan yang menghasut kekerasan” dan “mengakui hak individu atas pemulihan yang efektif”.

Penting untuk dicatat bahwa, walaupun dokumen ini mempunyai penerapan yang lebih luas daripada Kovenan Internasional, Konvensi Eropa atau Konvensi Amerika agar mewajibkan pemerintah supaya berkomitmen untuk mengambil tindakan positif untuk melawan rasisme dan tindakan yang menghasut kebencian, dokumen ini tidak mengatur tentang ketentuan kontraversial dalam Kovenan internasional dan Konvensi Amerika yang mengatur tentang larangan atas tindakan yang menganjurkan kebencian atau diskriminasi yang tidak menimbulkan kekerasan.

⁵⁰ Dokumen Copenhagen dari Konferensi tentang Dimensi Manusia, para. 24.

⁵¹ Id. at para. 28

⁵² Lihat Lampiran A untuk susunan kata dalam para. 9.1.

⁵³ Lihat Lampiran A untuk susunan kata dalam para. 26.

BAB 3 - RELEVANSI HUKUM INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM DI PENGADILAN NASIONAL

Bab ini mulai dengan diskusi tentang ketiga cara yang dapat digunakan oleh pengadilan nasional untuk menerapkan hukum internasional; sebagai hukum perjanjian, sebagai hukum kebiasaan dan sebagai alat pembantu untuk menafsirkan hukum nasional. Bagian 3.2 memberi informasi tentang status perjanjian dalam hukum nasional dari bermacam-macam negara, sertai kasus contoh di mana pengadilan menerapkan hukum internasional dan perbandingan hukum. Setiap kasus sesuai dengan tradisi hukum dan/atau perjanjian hak asasi manusia. Bab ini berakhir dengan beberapa contoh tentang bagaimana suatu mahkamah internasional dapat menerapkan hukum dari mahkamah internasional lainnya.

3.1 Tiga Cara Hukum Internasional diterapkan oleh Pengadilan Nasional 1

Seorang pejuang hak asasi manusia barangkali akan mendorong pengadilan nasional untuk menerapkan hukum internasional tentang kebebasan menyampaikan pendapat berdasarkan salah satu dari ketiga teori. Pertama, kalau suatu negara menandatangani perjanjian yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat, dan kalau perjanjian itu dianggap sebagai bagian dari hukum domestik, maka pengadilan nasional dapat dihimbau untuk langsung menerapkan perjanjian tersebut. Kedua, pengadilan dapat dimohon untuk menerapkan ketentuan dari Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia, sebagai cerminan hukum kebiasaan internasional yang mengikat semua negara, atau sebagai penafsiran otoritatif terhadap ketentuan dalam Piagam PBB tentang hak asasi manusia. Ketiga, seorang pejuang hak asasi manusia dapat memohon pengadilan untuk memperhatikan hukum internasional dan perbandingan hukum yang relevan dan mendorong pengadilan untuk mempertimbangkan sumber-sumber ini apabila menafsirkan ketentuan yang diatur dalam hukum nasional.

Apabila hukum internasional “dicantumkan langsung” ke dalam hukum nasional maka akan membuat hukum internasional yang mengikat pengadilan. Demi alasan ini, pencantuman langsung dapat dilihat lebih berwenang daripada teori ketiga, “pencantuman tidak langsung”, di mana penerapan hukum internasional samasekali tergantung pada diskresi pengadilan. Namun, apabila ada berbagai aturan tentang penafsiran dan penerapan, akan seringkali menimbulkan halangan substansial atas pencantuman langsung.

3.1.1 Hukum Perjanjian²

¹ Untuk pembahasan lebih lanjut tentang peranan hukum internasional dalam hukum nasional, lihat S Coliver dan F Newman, "Using International Human Rights Law to Influence US Foreign Population Policy" (Penggunaan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional untuk Mempengaruhi Kebijakan AS tentang Penduduk Asing), 20 *New York U J of Int'l L & Politics* (1987) 53; R Lillich, "Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts" (Menerapkan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional di Pengadilan Domestik), 54 *Cin L Rev* (1985) 367. Juga lihat Prinsip-Prinsip Bangalore di Lampiran C.

² Lihat pada umumnya, F G Jacobs dan S Roberts, *The Effect of Treaties in Domestic Law* (Dampak Perjanjian-Perjanjian dalam Hukum Domestik) (London: Sweet & Maxwell, 1987)

Sebuah pengadilan akan mempertimbangkan penerapan ketentuan dalam perjanjian hanya jika penerapan itu telah dicantumkan dalam hukum domestik. Di beberapa negara, hukum internasional dan hukum nasional dianggap sebagai sistem hukum yang samasekali terpisah (yang disebut pendekatan “dualisme”); pengadilan di sistem tersebut hanya dapat menerapkan perjanjian (atau norma dalam hukum kebiasaan) secara langsung jika perjanjian atau norma tersebut telah “ditransformasi” atau “dicantumkan” dalam hukum domestik, biasanya melalui undang-undang parlemen. Di negara-negara lain, yang mengikuti pendekatan “*monist*”, hukum internasional adalah bagian dari hukum nasional.

Di kebanyakan negara *monist*, pengadilan hanya akan menerapkan ketentuan dalam perjanjian kalau dianggap “dapat diterapkan langsung”. Agar dianggap ‘dapat diterapkan langsung’, sebuah perjanjian harus (a) dengan susunan katanya atau melalui proses perancangannya harus menunjukkan bahwa ketentuan-ketentuannya dimaksudkan agar diterapkan langsung di pengadilan domestik, dan (b) menentukan kewajiban yang spesifik, wajib dan dapat dilaksanakan tanpa memerlukan perundang-undangan selanjutnya.³ Dianggap secara luas bahwa ketentuan tentang hak-hak sipil dan politik dalam perjanjian hak asasi manusia yang terpenting ‘dapat diterapkan langsung’.⁴

Apakah sebuah perjanjian menjadi bagian dari hukum nasional secara otomatis atau karena diterapkan secara jelas, tidak mempengaruhi cara penerapannya. Yang lebih signifikan adalah status perjanjian berhubungan dengan konstitusi dan undang-undang, dan apakah pengadilan dapat membatalkan ketentuan dalam konstitusi dan undang-undang yang melanggar sebuah perjanjian. Jadi, di sebagian negara, perjanjian diberi status konstitusional (misalnya, Austria); di sebagian negara mempunyai kewenangan lebih rendah daripada konstitusi, tetapi lebih tinggi daripada semua perundang-undangan biasa, termasuk undang-undang yang dikeluarkan setelah perjanjian tersebut diberlakukan sebagai undang-undang nasional (misalnya Argentina, Belgia, Perancis, Luksemburg, Belanda, Spanyol, dan Swis); dan dengan cara tertentu mempunyai status sebanding dengan undang-undang biasa, dan oleh karena itu menunduk pada aturan normal tentang ketentuan yang belawanan dalam masing-masing undang-undang (*misalnya*, Brazil, Jerman, Italia dan AS).

Konvensi Amerika diberlakukan sebagai undang-undang nasional oleh beberapa negara Amerika Latin. Sekurang-kurangnya 17 negara menganggap Konvensi Eropa sebagai bagian dari hukum domestiknya⁵, dan kebanyakan negara tersebut juga menerapkan Kovenan Internasional. Kovenan Internasional merupakan bagian dari hukum di beberapa negara Asia yang menggunakan sistem *civil law*. Namun, sesuai pengetahuan kami, ketentuan dalam Piagam Afrika atau Kovenan Internasional belum pernah diterapkan sebagai hukum yang mengikat, dan perjanjian hak asasi manusia tidak dapat ditegakkan secara langsung oleh pengadilan-pengadilan di kebanyakan negara yang menggunakan sistem *common law* atau *civil law*. Di negara dimana perjanjian tidak dapat ditegakkan

³ S Riesenfeld & F M Abbott, “Foreword: Parliamentary Participation” (Kata Pengantar: Keikutsertaan Parlemen), 67 *Chicago-Kent L Rev* (1991) 293, 295.

⁴ Pemerintah AS tidak mengikuti kecenderungan utama ini. Lihat pembahasan tentang status hukum internasional dalam hukum AS, Bagian 3.2.1 infra.

⁵ Lihat Bagian 3.2.2 infra untuk daftar ke-17 negara tersebut.

secara langsung oleh pengadilan, ketentuan masih memberi pedoman yang persuasif untuk menafsirkan ketentuan dalam hukum nasional (sebagaimana dibahas dalam Bagian 3.1.3 infra).

3.1.2 Hukum Kebiasaan Internasional

Hukum Kebiasaan Internasional, termasuk ‘prinsip umum’ dalam hukum internasional, adalah bagian dari hukum domestik di kebanyakan negara. Hukum kebiasaan internasional mempunyai kesamaan dengan *common law* yang tidak tertulis, namun mempunyai sekurang-kurangnya dua perbedaan yang signifikan: (1) hukum kebiasaan internasional ditetapkan melalui tindakan (termasuk deklarasi diplomatis) negara, dan bukan ‘ditemukan’ oleh hakim; dan (2) hukum kebiasaan semakin bertambah dengan semakin banyak persetujuan tentang norma-norma internasional, sedangkan *common law* akan berkurang setiap kali ada undang-undang baru. Kelebihan dari argumen yang didasarkan hukum kebiasaan internasional, adalah bahwa norma dalam hukum kebiasaan mengikat semua pemerintah, termasuk pemerintah yang belum mengakui norma tersebut, dan bahkan yang belum meratifikasi perjanjian hak asasi manusia, asal belum pernah secara jelas dan berulang kali mengajukan keberatan pada penetapan norma tersebut.⁶

Namun, ada dua masalah signifikan yang dihadapi pengacara yang ingin mempertahankan pernyataan tentang kebebasan menyampaikan pendapat berdasarkan teori ini.

Pertama, kebanyakan negara yang mengakui hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari hukum nasional berpendapat bahwa hukum kebiasaan internasional harus menunduk pada perundang-undang yang kemudian disahkan, dan bahkan kadang-kadang oleh peraturan eksekutif.⁷ Kedua, hanya prinsip dalam hukum kebebasan menyampaikan pendapat yang diakui secara luas – seperti prinsip bahwa orang seharusnya tidak dipenjarakan apabila mengeluarkan pendapat berdasarkan keyakinannya – dapat dianggap sebagai norma kebiasaan. Norma kebiasaan selama ini ditetapkan melalui praktek negara yang dilakukan secara konsisten karena menunduk pada kewajiban hukum.⁸ Walaupun tidak perlu untuk disetujui oleh semua pihak, praktek tersebut harus meluas.⁹ Sering sekali ada perbedaan pendapat tentang lingkupnya sebuah norma kebiasaan serta kapan norma itu menjadi hukum yang mengikat.

Sebaliknya, praktek pemerintah dalam menegosiasi dan menyetujui instrumen internasional, diberi peranan yang semakin penting dalam pengembangan hukum

⁶ *North Sea Continental Shelf (FRG v. Denmark; FRG v. Netherlands)*, 1969 Mahkamah Internasional 3, 41-44 (20 Feb. 1969).

⁷ Namun, kebanyakan negara menerapkan prinsip bahwa undang-undang atau peraturan eksekutif, harus ditafsirkan, apabila mungkin agar sesuai dengan hukum kebiasaan. Lihat, misalnya pendapat Lord Denning dalam *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529, 554 (CA).

⁸ *North Sea Continental Shelf*, note 6 supra at 44.

⁹ Id. at 41; dan I Brownlie, *Principles of Public International Law (Prinsip-Prinsip Hukum Publik Internasional)* (4th edn, 1990), 6-7.

kebiasaan.¹⁰ Lagipula, diterima secara luas bahwa pemerintah harus menerapkan norma baru yang ditetapkan.¹¹ Jadi, Pasal 19 dan Pasal 20 dari Deklarasi Universal (tentang kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul secara damai dan berserikat) pada umumnya diterima sebagai deklarasi tentang norma kebiasaan, dan pejuang hak asasi manusia dapat memberi argumen kredibel bahwa penerimaan secara luas perjanjian dan instrumen lain yang dibahas dalam Bab 2 telah menjelaskan isi norma tersebut, setidaknya mengenai aspek-aspek dalam perjanjian hak asasi manusia yang terpenting tentang perlindungan yang sebanding.

3.1.3 Bantuan untuk Menafsirkan Hukum Nasional

Walaupun pengacara di sebagian negara akan berhasil menyakinkan sebuah pengadilan untuk menerapkan hukum internasional sebagai hukum perjanjian atau hukum kebiasaan, dalam kebanyakan kasus lebih baik untuk berfokus pada ‘penerapan tidak langsung’. Ada kemungkinan besar bahwa metode ini akan diterima oleh hakim di kebanyakan negara dan seringkali menimbulkan dampak besar pada penafsiran hukum relevan, seperti halnya dengan penerapan langsung. Asal hakim ingin menerapkan prinsip-prinsip hukum internasional, teori tentang penerapan tidak menimbulkan perbedaan besar pada prakteknya. Kebanyakan pengadilan yang menerapkan ketentuan dalam instrumen internasional tentang hak asasi manusia, melakukan demikian sebagai cara untuk menafsirkan hukum internasional dan bukan sebagai hukum yang mengikat secara langsung.

Pengadilan-pengadilan cenderung menerima argumen tentang hukum internasional apabila bagian yang relevan dalam konstitusi nasionalnya didasarkan sebuah instrumen nasional atau apabila pemerintahnya meratifikasi salah satu perjanjian hak asasi manusia. Sebagaimana dibahas di bawah, kebanyakan negara Persemakmuran merancang konstitusinya berdasarkan Konvensi Eropa dan/atau Deklarasi Universal (termasuk Kanada, Cyprus, Gambia, Hong Kong, Malta, Mauritius, Nigeria, Singapura, kebanyakan negara di Karibia), dan beberapa negara lain berdasarkan ketentuan tentang hak-hak fundamental dalam Konvensi Eropa (misalnya, Spanyol) atau Piagam Afrika (misalnya, Tanzania).

Komentar berikut, yang dikeluarkan oleh hakim agung AS, memberi sedikit pengertian tentang argumen yang kemungkinan besar akan meyakinkan hakim untuk mendukung penerapan hukum internasional:¹²

Cukup persuasif apabila menyampaikan argumen kepada pengadilan bahwa sebuah hak yang dijamin oleh ketentuan dalam konstitusi..... pasti memenuhi standar yang diadopsi oleh negara-negara beradab lainnya.

¹⁰ S Coliver & F Newman, note 1 supra at 70. Dukungan kuat untuk pendapat ini diberikan dalam Pasal 38(1)(c) dari Statuta Mahkamah Internasional, yang memedomani Pengadilan untuk menerapkan “prinsip umum dalam hukum yang diakui oleh negara-negara beradab”.

¹¹ Lihat *North Sea Continental Shelf*, note 6 supra.

¹² H Linde, "Comments", 18 *Int'l Lawyer* (1984), 77. Hakim Linde dari Mahkamah Agung Negara Bagian Oregon menulis pendapat mayoritas dalam kasus *Sterling v. Cupp*, 290 Or 611 (1981), dimana beliau menafsirkan bahwa sebuah ketentuan dalam Konstitusi Oregon adalah sesuai dengan kewajiban internasional AS.

Namun lebih sulit, dan lebih riskan, jika menyampaikan argumen kepada pengadilan bahwa sebuah undang-undang negara harus digantikan oleh standar internasional dari hukum eksternal.

Seorang pengacara yang ingin menggunakan hukum hak asasi manusia internasional di pengadilan nasional harus mempertimbangkan apakah dia bermaksud untuk menyatakan bahwa dokumen internasional tersebut mencantumkan standar-standar untuk secara layak menerapkan undang-undang negara itu sendiri, atau sebagai sumber kewajiban yang mengikat secara hukum. Seorang pengacara, harus memberitahu pengadilan secara jelas apakah dia menyampaikan argumennya berdasarkan hukum internasional, atau mengacu pada norma internasional untuk mendukung penafsiran yang diharapkan atas..... hukum domestik.

Mungkin akan sangat berhasil jika mengacu pada standar internasional sebagai tujuan yang perlu dibandingi. Barangkali tidak akan berhasil jika mengacu pada standar internasional sebagai hukum eksternal yang harus ditaati. Barangkali tidak akan berhasil karena kalau tidak ada dasar yang kuat dan jelas untuk menunjukkan bahwa hukum internasional itu mengikat, maka pihak lawan dan pengadilan akan lebih terfokus untuk membantah pernyataan bahwa hukum internasional tersebut mempunyai kewenangan untuk mengikat, dan bukan meneliti substansi hak asasi manusia yang dipersoalkan ...

Kalau ... anda berargumen bahwa pengadilan harus mengacu pada instrumen internasional untuk membantunya menafsirkan undang-undang domestik atau konstitusi, maka anda memohon kepada pengadilan untuk melaksanakan mandatnya dan menggunakan hukum internasional dalam proses ini. Lagipula, seorang pengacara yang ingin menerapkan norma-norma hak asasi manusia internasional dapat memberi argumen yang layak bahwa undang-undang domestik yang berlaku sebenarnya sudah mencantumkan perlindungan yang ingin diterapkan, dan jika pengadilan tidak menerima pendapat ini, maka pengadilan barangkali tidak akan menaati kebijakan nasional sebagaimana dinyatakan oleh ... pemerintah yang ikut serta dalam kegiatan hak asasi manusia internasional dan telah menandatangani deklarasi hak asasi manusia internasional.

3.2 Penggunaan Hukum Internasional dan Perbandingan Hukum oleh Pengadilan Nasional

3.2.1 *Jurisidiksi Common Law*

Privy Council

Komite Yudisial dari Privy Council dan pengadilan lain di Persemakmuran mengacu pada Konvensi Eropa, Kovenan Internasional dan Deklarasi Universal dalam menafsirkan perlindungan konstitusional atas hak fundamental. Sebagaimana dicatat oleh Lord Wilberforce, yang menulis atas nama Komite Yudisial dari *Privy Council* dalam kasus

Minister of Home Affairs v. Fisher, sangat tepat untuk mengacu pada prinsip-prinsip ini dalam menafsirkan ketentuan konstitusional “yang dirancang agar memberi penafsiran luas yang menetapkan prinsip-prinsip yang mempunyai penafsiran luas dan umum” dan/atau dipengaruhi dalam proses perancangan oleh sebuah perjanjian atau deklarasi hak asasi manusia. Dia mencatat bahwa banyak konstitusi di negara pasca-jajahan Inggris, termasuk kebanyakan negara Karibia, termasuk dalam kategori ini. Dalam menafsirkan Bab tentang hak dan kebebasan fundamental dalam Konstitusi Bermuda, dia mengamati bahwa:

Bab ini, seperti bagian-bagian yang serupa dalam instrumen konstitusional lainnya yang dirancang pada periode pasca-jajahan, seperti Konstitusi Nigeria, dan termasuk konstitusi dari kebanyakan negara Karibia, dipengaruhi secara signifikan oleh Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Fundamental (1953). Konvensi itu ... kemudian dipengaruhi oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948. Instrumen tersebut, dan Bab 1 itu sendiri mengimbau pada penafsiran yang lebih umum untuk menghindari apa yang disebut sebagai ‘penafsiran hukum yang tidak fleksibel’ yang tepat untuk menjamin bahwa orang dapat melaksanakan sepenuhnya hak dan kebebasan fundamental tersebut.¹³

Dalam kasus-kasus selanjutnya *Privy Council* membenarkan pertimbangan Lord Wilberforce, dengan berpendapat bahwa penafsiran luas tersebut harus diberikan pada ketentuan tentang hak-hak fundamental dalam Konstitusi Republik Singapura,¹⁴ Mauritius¹⁵ dan Gambia¹⁶. Jadi, mengenai Konstitusi Gambia, *Privy Council* menyatakan bahwa ketentuan tentang hak-hak fundamental harus diberi “penafsiran yang luas dan sesuai tujuan yang dimaksudkan”.¹⁷

Australia

The High Court of Australia (pengadilan tertinggi) menyatakan bahwa dengan mengaksesi pada Protokol Opsional Pertama ICCPR:

berarti bahwa *common law* akan dipengaruhi secara signifikan oleh Konvensi tersebut dan standar internasional yang ditetapkan di dalamnya. *Common law* belum tentu sesuai dengan hukum internasional, tetapi hukum internasional memberi pengaruh yang sah dan penting pada pengembangan *common law*,

¹³ *Minister of Home Affairs v. Fisher* [1980] AC 319, 329 (PC). *Privy Council*, dimohon untuk memutuskan hak-hak seorang ibu untuk mengambil anaknya dari pengasuhan pengadilan, menafsirkan bahwa ketentuan dalam Konstitusi Bermuda tentang perlindungan keluarga adalah sesuai dengan Pasal 8 dari Konvensi Eropa dan Pasal 24 dari Kovenan Internasional (melindungi kehidupan pribadi dan keluarga).

¹⁴ *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* [1981] AC 648 (PC).

¹⁵ *Société Union Docks and Ors v. Government of Mauritius* [1985] AC 585, 605 (per Lord Templeman).

¹⁶ *Attorney-General of The Gambia v. Momodou Jode* [1984] AC 689, 700 (per Lord Diplock).

¹⁷ Id. Kasus *Privy Council* dan kasus lain dibahas secara lebih rinci dalam artikel yang sangat bagus oleh A Lester, "Freedom of Expression: Relevant International Principles" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat: Prinsip Internasional yang Relevan) dalam *Developing Human Rights Jurisprudence: The Domestic Application of International Human Rights Norms* (Mengembangkan Yurisprudensi Hak Asasi Manusia: Penerapan Norma Hak Asasi Manusia Internasional dalam Hukum Domestik (Commonwealth Secretariat, 1988).

khususnya apabila hukum internasional menyatakan keberadaan hak asasi manusia universal.¹⁸

Pengadilan tersebut dimohon untuk menerapkan tradisi *common law* di Australia yang menolak untuk mengakui hak milik tanah dan kepentingan penghuni pribumi di negara jajahan. Dengan menolak untuk menerapkan *common law*, pengadilan tersebut menyatakan bahwa doktrin ini berlawanan dengan standar-standar internasional serta nilai-nilai fundamental tentang anti-diskriminasi dalam *common law*.

High Court of Australia mengacu pada Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan putusan-putusan dari AS, Kanada, Afrika Selatan dan sejumlah yurisdiksi lain ketika memutuskan bahwa jaminan konstitusional Australia tentang pemerintah perwakilan secara implisit melindungi kebebasan menyampaikan komunikasi politik.¹⁹

Kanada

Walaupun perjanjian yang diratifikasi secara layak tidak secara otomatis menjadi bagian dari hukum Kanada, Mahkamah Agung menegaskan bahwa Piagam Kanada tentang Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan harus pada umumnya dianggap memberi perlindungan yang sebanding dengan ketentuan yang serupa dalam perjanjian hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah:

Kanada meratifikasi sejumlah konvensi hak asasi manusia internasional yang memuat ketentuan yang serupa atau identik dengan ketentuan dalam Piagam tersebut. Dengan demikian, Kanada mewajibkan diri secara internasional untuk menjamin dalam negaranya untuk melindungi sejumlah hak dan kebebasan fundamental yang dicantumkan dalam Piagam tersebut. Prinsip-prinsip umum tentang penafsiran konstitusional mengatur bahwa kewajiban internasional tersebut harus merupakan faktor yang relevan dan persuasif dalam penafsiran Piagam tersebut. Isi kewajiban hak asasi manusia internasional bagi Kanada, menurut saya, merupakan indikator penting tentang arti ‘memperoleh manfaat maksimal dari perlindungan yang diatur dalam Piagam’. Saya percaya bahwa Piagam harus pada umumnya dianggap memberi perlindungan yang sebanding dengan ketentuan yang serupa dalam dokumen hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Kanada.²⁰

Seksi Hukum Hak Asasi Manusia dari Departemen Kehakiman diberi kewenangan untuk menjamin bahwa undang-undang Kanada, baik federal maupun provinsial, harus sesuai dengan Kovenan Internasional dan kewajiban internasional lainnya, dan pengadilan Kanada sering mengacu pada Kovenan sebagai pedoman untuk menafsirkan hak-hak yang serupa dalam Piagam. Misalnya, Mahkamah Agung Kanada mengacu pada Pasal 20 dari Kovenan Internasional dalam memutuskan apakah sebuah undang-undang yang

¹⁸ *Mabo v. Queensland* (1992) 66 ALJR 408.

¹⁹ *Australian Capital Television Pty Ltd v. The Commonwealth; New South Wales v. The Commonwealth* (No. 2) (1992) 66 ALJR 695, 30 Sept. 1992. Untuk pembahasan lebih lanjut tentang kasus-kasus ini, lihat Bagian 4.2.1 dan 4.2.3 infra.

²⁰ *Re. Public Service Employee Relations Act* (1987) 1 SCR 313, 350 (per Dickson CJ, perbedaan pendapat). Walaupun *Chief Justice Dickson* memberi perbedaan pendapat tentang kasus ini, Pengadilan mengikuti pernyataannya tentang peranan perjanjian hak asasi manusia dalam menafsirkan Piagam.

melarang pembicaraan rasis adalah sesuai dengan Piagam,²¹ dan pengadilan yang lebih rendah mengacu pada Pasal 19 dari Kovenan Internasional dalam menafsirkan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi yang diatur dalam Piagam.²²

Siprus

Setelah memperoleh kemerdekaan dari BR pada tahun 1960, Siprus meratifikasi Konvensi Eropa pada tahun 1962, dan parlemen segera menerapkannya dalam hukum domestik. Konvensi tersebut mempunyai kewenangan yang lebih tinggi daripada semua undang-undang, baik yang dikeluarkan sebelumnya dan setelahnya, tetapi lebih rendah daripada Konstitusi.²³ Siprus baru menyetujui hak individu untuk mengajukan permohonan kepada Komisi Eropa pada Januari 1989. Oleh karena banyak perlindungan terhadap hak fundamental dalam Konstitusi didasarkan Konvensi, maka Mahkamah Agung sering mengacu pada Konvensi sebagai pedoman untuk menafsirkan perlindungan konstitusional.²⁴

Hong Kong

Pengadilan Tinggi Hong Kong berpendapat bahwa Pasal 19 dari Kovenan Internasional mencantumkan pendekatan yang tepat untuk menentukan apakah perlu membatasi hak sebuah surat kabar atas kebebasan menyampaikan pendapat. Kasus ini menyangkut persidangan untuk mengadili tuduhan penghinaan, yang diajukan oleh Jaksa Agung terhadap para terdakwa, karena menerbitkan materi yang dinyatakan melanggar hak-hak terdakwa atas persidangan yang adil dalam kasus pidana. Surat Kabar tersebut mengacu pada dasar-dasar yang disebutkan dalam ketentuan tentang kebebasan menyampaikan pendapat (Pasal 16) dalam *Bill of Rights* Hong Kong, yang didasarkan pada Pasal 19 dalam Kovenan Internasional.²⁵

India

Mahkamah Agung memutuskan bahwa, walaupun pengadilan nasional tidak terikat oleh perjanjian hak asasi manusia yang diratifikasi oleh India, tetap harus menafsirkan hukum domestik sesuai dengan kewajiban negara menurut perjanjian-perjanjian tersebut apabila menghadapi keraguan mengenai penafsiran sebuah undang-undang. Pengadilan tersebut menegaskan keperluan untuk kesesuaian apabila mungkin, khususnya apabila menimbang kenyataan bahwa hak-hak sipil dan politik fundamental yang dijamin dalam Konstitusi India secara luas mengikuti hak-hak yang diatur dalam Kovenan

²¹ *R v. Andrews* [1988] 43 CCC (3d) 193.

²² *Internasional Fund for Animal Welfare Inc. v. Kanada (Minister of Fisheries and Oceans)* [1986] 5FTR 193 (TD), ditinjau atas dasar-dasar lain, [1989] 1 FC 335, 19 FTR 159.

²³ Konstitusi, Pasal 25. Lihat *Mallachtou, Toulla Y v. Christodolous Arnefti*, Mahkamah Agung Siprus, Putusan tertanggal 20 Jan. 1987, diringkas dalam 14 *Common L Bull* (1989), 50.

²⁴ J Polakiewicz & V Jacob-Folzer, "The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is Given to the Convention" (Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa dalam Hukum Domestik: Dampak dari Yurisprudensi Strasbourg di Negara-Negara dimana Konvensi diterapkan langsung), 12 *Human Rights LJ* (1991), 65, 73. Juga Lihat Bagian 7.6.2 infra.

²⁵ *Attorney-General v. South China Morning Post*, CA, 8 Sept. 1987.

Internasional.²⁶ Pengadilan tersebut seringkali mengacu pada hukum internasional dan yurisprudensi dan menyetujuinya.²⁷

Malaysia

Pengadilan Federal Malaysia mengacu pada pernyataan Lord Wilberforce,²⁸ dan menambahkan bahwa “konstitusi, adalah undang-undang yang hidup, maka ketentuannya harus ditafsirkan secara luas dan bukan dengan cara yang kurang fleksibel.”²⁹

Malta

Konvensi Eropa diratifikasi pada tahun 1967, tetapi baru dicantumkan dalam hukum domestik melalui pengesahan undang-undang parlemen pada 1987. Undang-undang tersebut menyatakan bahwa Konvensi mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada perundang-undangan biasa.³⁰ Malta mengaksesi Kovenan Internasional pada September 1990.

Mauritius

Mahkamah Agung Mauritius menyatakan secara jelas bahwa Konvensi Eropa dan putusan dari Pengadilan Eropa adalah relevan dalam menafsirkan hukum nasional.³¹ Pengadilan tersebut mencatat bahwa Bab tentang hak dan kebebasan fundamental dalam Konstitusi Mauritius didasarkan pada Konvensi Eropa, dan apabila pengadilan-pengadilan Mauritius menentukan ‘hukum’ apa yang harus diterapkan, adalah tepat untuk mengacu pada penafsiran Pengadilan Eropa tentang istilah ‘diatur dalam hukum’.

Selandia Baru

Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa “walaupun kewajiban perjanjian yang tidak dicantumkan dalam perundang-undangan tidak merupakan bagian dari hukum domestik kami, apabila pengadilan-pengadilan menafsirkan perundang-undangan, maka akan berusaha semaksimal mungkin untuk meneliti substansi dan isi perundang-undangan untuk menjamin bahwa putusannya sesuai dengan kewajiban internasional kami.”³²

Nigeria

Mahkamah Agung Nigeria, yang mencatat bahwa perjanjian tidak merupakan bagian dari hukum domestiknya, tetap menerapkan hukum internasional sebagai pedoman untuk menafsirkan *common law* tentang kekebalan diplomatik.³³ Seroang hakim agung

²⁶ *Jolly George Verghese v. Bank of Cochin*, AIR [1980] SC 470; *Kubic Dariusz v. Union of India*, AIR [1990] SC 605.

²⁷ Lihat, misalnya, *Rangarajan v. Jagjivan Ram and Ors* (mengacu pada putusan Pengadilan Eropa dalam kasus *Handyside*), yang dibahas dalam Bagian 6.2.4 infra; *Hussainara Khatoon v. Home Secretary, State of Bihar*, AIR 1979 SC 1369 (mengacu pada ECHR sebagai pedoman untuk menentukan persyaratan untuk peradilan cepat menurut Konstitusi India); *State of Madras v. VG Row*, 1952 SCR 597, 607.

²⁸ Lihat *Minister of Home Affairs v. Fisher*, note 13 supra.

²⁹ *Dato Menteri Othman bin Baginda v. Dato Ombi Syed Alwi bin Syed Idrus* [1981] 1 MLJ 29, 32B (per Raja Azlan Shah Ag LP).

³⁰ Undang-Undang Konvensi Eropa tertanggal 19 Aug. 1987, Pasal 3(1).

³¹ *DPP v. Mootoocarpn* [1989] LRC (Const) 768, 771 (Putusan tertanggal 21 Des 1988, per Glover CJ). Untuk pembahasan lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 5.2 dan 7.6.3 infra.

³² *Huakina Development Trust v. Waikato Valley Authority and Ors* [1987] 2 NZLR 188, 229 (per Richardson, J).

³³ *African Reinsurance Corporation v. Gantaye* [1986] 3 NWLR 811. Lihat Bagian 3.2.3 infra, untuk putusan-putusan Nigeria yang mengacu pada Piagam Afrika.

berkomentar: “Sepanjang Pemerintah Federal Nigeria tetap [berkomitmen pada] Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia, pengadilan Nigeria akan tetap melindungi dan membenarkan hak asasi manusia fundamental yang diabadikan dalam Deklarasi.”³⁴ Mengenai perbandingan hukum dalam menafsirkan jaminan konstitusional tentang hak-hak fundamental, Mahkamah Agung secara jelas memperhatikan relevansi “putusan di negara lain yang mempunyai ketentuan yang serupa dalam konstitusinya”.³⁵ Pengadilan tersebut juga menyatakan bahwa: “Jelas bahwa dokumen konstitusional harus ditafsirkan secara luas dan juga tanpa batasan teknis yang biasanya menyertai penafsiran terhadap undang-undang biasa.”³⁶

Papua Nugini

Mahkamah Agung Papua Nugini mengacu pada putusan dari pengadilan di Bermuda, Kanada dan Gambia dan menerapkan persyaratan yang hampir identik dengan persyaratan yang ditetapkan oleh Pengadilan Eropa, dengan memutuskan bahwa undang-undang yang melarang penyiaran swasta selama dua tahun setelah kontrak ditetapkan sebenarnya melanggar jaminan tentang kebebasan menyampaikan pendapat dalam Konstitusi.³⁷

Britania Raya

Perjanjian tidak menjadi bagian dari hukum di BR kalau belum disahkan oleh Parlemen. Namun, sebagian hakim menyatakan bahwa perjanjian tersebut seharusnya dikonsultasi sebagai pedoman untuk menafsirkan undang-undang yang kurang jelas, persoalan *common law* yang belum ditetapkan secara jelas dan diskresi yudisial.³⁸ Kalau ketentuan dalam sebuah undang-undang, yang disahkan setelah BR menerima perjanjian yang relevan, adalah tidak jelas dan ‘secara layak’ dapat ditafsirkan agar sesuai dengan perjanjian tersebut, maka ketentuan tersebut harus ditafsirkan agar memenuhi kewajiban dalam perjanjian tersebut.³⁹ Sebaliknya, kalau ketentuan undang-undang “adalah jelas dan tidak memuat kekaburan, maka harus diterapkan, tanpa melihat apakah memenuhi atau tidak kewajiban perjanjian Inggris.”⁴⁰ Lagipula, apabila Parlemen memberi diskresi luas kepada seorang Menteri atau badan administratif, tidak berarti bahwa ada ketidakjelasan dalam perundang-undangan yang memberi kewenangan; sebaliknya, “asumsi bahwa [diskresi] harus dilaksanakan sesuai dengan batas-batas Konvensi [Eropa], bukan solusi yang tepat untuk masalah ketidakjelasan dalam undang-undang.”⁴¹

Dalam kasus *Derbyshire County Council*, Pengadilan Tinggi Inggris memutuskan bahwa apabila ada ketidakpastian dalam *common law*, harus ditafsirkan agar sesuai dengan

³⁴ *Molokwu v. Commissioner of Police* (per Agbakoba J), dilaporkan dalam Chief Gani Fawehinmi (ed.), *Law of Habeas Corpus* (1986), 96.

³⁵ *Archbishop Okogie v. Attorney-General of Lagos State* [1981] 2 NCLR 337, 353.

³⁶ *Id.*

³⁷ *The State v. NTN Pty Ltd and NBN Ltd*, SC, 7 April 1987 (No. SC 323), 14 *Common L Bull* (1988), 45. Lihat Bagian 4.6 infra untuk pembahasan tentang kasus ini.

³⁸ Misalnya, *R v. Home Secretary, Ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, per Lord Bridge of Harwich, 747-8, per Lord Roskill, 749-50, per Lord Ackner, 761; *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1992] 3 All ER 65 (CA), per Lord Balcombe, dibenarkan 18 Feb. 1993, [1993] 2 WLR 449, per Lord Keith of Kinkel.

³⁹ *Garland v. British Rail* (1983) 2 AC 751, Lord Diplock 771.

⁴⁰ *Salomon v. Commissioners of Customs & Excise* [1967] 2 QB 116, per Lord Diplock, 143.

⁴¹ *R v. Secretary of State, Ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, per Lord Bridge of Harwich, 747.

perjanjian hak asasi manusia, bahkan apabila perjanjian tersebut tidak dicantumkan dalam hukum nasional. Lord Balcombe, atas nama mayoritas hakim menyatakan:

Pasal 10 belum dicantumkan dalam hukum domestik Inggris. Walaupun demikian, Pasal 10 masih dapat diterapkan untuk menafsirkan ketidakpastian atau ketidakjelasan dalam perundang-undangan lokal. ... Jadi, (1) Pasal 10 dapat digunakan untuk menafsirkan ketidakjelasan dalam undang-undang primer atau subsidi di Inggris. ... (2) Pasal 10 dapat digunakan untuk mempertimbangkan prinsip-prinsip yang mendasari pelaksanaan diskresi oleh pengadilan, misalnya, apakah mengabulkan permohonan untuk putusan sela. ... (3) Pasal 10 dapat digunakan apabila *common law* (yang termasuk doktrin imparialitas) adalah tidak jelas. ... Bahkan apabila *common law* sudah jelas, apabila tepat, pengadilan-pengadilan masih akan mempertimbangkan apakah Britania Raya melanggar Pasal 10.⁴²

Lord Balcombe mencatat bahwa pembahasannya tentang Pasal 10 dari Konvensi Eropa juga dapat diterapkan pada Pasal 19 dari Kovenan Internasional. Setelah mempertimbangkan yurisprudensi Pengadilan Eropa dan pengadilan-pengadilan AS dan Afrika Selatan, Pengadilan tersebut memutuskan bahwa badan pemerintahan lokal tidak dapat mengajukan gugatan fitnah karena mengalami kerugian non-finansial terhadap reputasinya sebagai badan pemerintahan.

Dalam membenarkan putusan ini, Lord Keith dari Kinkel, sebagai pelapor Komite Tingkat Banding dari *House of Lords*, menyatakan bahwa “adalah tepat” bagi Pengadilan Tinggi “untuk mempertimbangkan Konvensi” dengan mengingat bahwa “hukum Inggris tidak jelas tentang persoalan utama yang dibahas dalam kasus ini”.⁴³ Dia menyetujui bahwa Pengadilan Tinggi memang seharusnya “mencapai keseimbangan sesuai dengan maksud Pasal 10 dari Konvensi”. Namun, dia juga menjelaskan bahwa *House of Lords* tidak perlu menerapkan Konvensi Eropa karena “mengenai persoalan kebebasan menyampaikan pendapat tidak ada perbedaan pada prinsipnya antara hukum Inggris dan Pasal 10 dari Konvensi *common law* Inggris adalah sesuai dengan kewajiban yang diterima oleh Negara berdasarkan perjanjian tentang persoalan ini.”⁴⁴

Pengadilan Tinggi, Divisi Perdata, (Inggris dan Wales) mengacu pada relevansi Pasal 10 dari Konvensi Eropa, walaupun persoalan ini tidak dikemukakan oleh salah satu pihak, dalam kasus yang menyangkut tantangan terhadap kampanye pendistribusian brosur oleh sebuah serikat untuk membujuk para langganan supermarket agar tidak membeli sebuah produk. Pengadilan menyatakan bahwa, sesuai dengan Pasal 10, “perlu mengingat bahwa dalam semua kasus yang menyangkut usulan untuk membatasi kebebasan mengeluarkan

⁴² *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*, per Lord Balcombe, note 38 supra.

⁴³ *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* per Lord Keith of Kinkel, note 38 supra. Lihat Bagian 7.1.4 infra untuk pembahasan lebih lanjut tentang kasus-kasus ini.

⁴⁴ Id. at 12. Lord Keith juga mengacu secara luas pada putusan-putusan *Privy Council (Hector v. A-G of Antigua and Barbuda)*, Pengadilan AS (termasuk *New York Times v. Sullivan*), dan Afrika Selatan (*Die Spoorbond v. South African Railways*). Lihat Bagian 6.2.4, 7.1.3 dan 7.1.4 infra untuk ringkasan kasus serta substansi kasus *Derbyshire County Council*

pendapat, dalam pelaksanaan diskresinya, pengadilan harus mempertimbangkan apakah batasan itu memang perlu atau tidak”.⁴⁵

Court of Criminal Appeal (Irlandia Utara) memutuskan bahwa ketentuan yang tidak jelas dalam undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan Konvensi Eropa. Pengadilan tersebut menerapkan Pasal 7 dari Konvensi Eropa (yang melarang penjatuhan hukuman lebih berat daripada yang diancam pada saat tindak pidana dilakukan) untuk mengurangi hukuman penjara.⁴⁶

Amerika Serikat

Menurut Konstitusi Amerika Serikat, perjanjian adalah “hukum tertinggi”, dan mempunyai kewenangan sebanding dengan undang-undang federal. Pertentangan antara ketentuan dalam perjanjian dan undang-undang AS diselesaikan berdasarkan empat aturan. Pertama, sebuah perjanjian tidak dapat melanggar sebagian ketentuan dalam Konstitusi AS (termasuk Amendemen Pertama, yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat).⁴⁷ Kedua, kalau ada pertentangan antara perjanjian dan undang-undang federal, yang lebih baru dinyatakan yang berlaku.⁴⁸ Ketiga, kalau ada pertentangan antara perjanjian dan undang-undang negara bagian, maka perjanjian akan memedomani undang-undang tersebut.⁴⁹ Keempat, pengadilan-pengadilan harus mencoba untuk menafsirkan baik perjanjian maupun undang-undang yang mengatur tentang persoalan yang sama, supaya kedua-duanya diterapkan.⁵⁰ Pada khususnya, pengadilan-pengadilan harus menafsirkan perjanjian yang melindungi hak-hak penting “dengan cara yang luas dan tidak terbatas, dan apabila ada kemungkinan untuk dua penafsiran, yaitu, yang pertama membatasi hak-hak yang seharusnya dilindungi, dan kedua melindungi hak-hak tersebut, maka penafsiran kedua seharusnya dipilih.”⁵¹

Namun, Mahkamah Agung AS menerapkan doktrin bahwa hanya ketentuan dalam perjanjian yang diterapkan langsung dapat ditegakkan oleh pengadilan, apabila tidak ada perundang-undangan yang mengatur tentang penerapannya.⁵² Pengadilan-pengadilan harus meneliti beberapa faktor dalam memutuskan apakah sebuah ketentuan dapat diterapkan langsung, termasuk susunan kata dan tujuan perjanjian secara keseluruhan, sifat kewajiban yang ditentukan, dan kewenangan pengadilan untuk menerapkan ketentuan tersebut.⁵³ Pengadilan AS jauh lebih konservatif daripada pengadilan Eropa dan pengadilan di negara lain karena memutuskan bahwa hampir semua perjanjian hak asasi manusia tidak dapat diterapkan langsung.

⁴⁵ *Middlebrook Mushrooms Ltd v. Transport and General Workers Union and Ors*, CA, Putusan tertanggal 16 Des. 1992, *The Times Law Report* 18 Jan. 1993. Lihat Bagian 7.10 infra untuk pembahasan lebih lanjut tentang kasus ini.

⁴⁶ *R v. Deery* [1977] NI 164.

⁴⁷ *Reid v. Covert*, 354 US 1, 16-17 (1957).

⁴⁸ *Id.* at 18 n. 34.

⁴⁹ *Zschernig v. Miller*, 389 US 429, 440-41 (1968).

⁵⁰ *Asakura v. City of Seattle*, 265 US 332, 342 (1924).

⁵¹ *Id.*

⁵² *Foster v. Neilson*, 27 US (2 Pet) 253, 254 (1829).

⁵³ *People of Saipan v. US Dept. of Interior*, 502 F.2d 90, 97 (9th Cir 1974), cert. ditolak, 420 US 1003 (1975)

AS meratifikasi Kovenan Internasional pada 1992.⁵⁴ Namun, pada saat instrumen ratifikasi diserahkan, Presiden Bush melampirkan deklarasi (yang ditambahkan oleh Senat AS) bahwa perjanjian itu secara keseluruhan tidak dapat diterapkan langsung.⁵⁵ Tidak jelas apakah deklarasi semacam ini dapat diterima menurut hukum internasional (atau apakah deklarasi tersebut secara substansial melemahkan “maksud dan tujuan” perjanjian supaya ratifikasinya dinyatakan tidak berlaku). Juga tidak jelas apakah pengadilan-pengadilan terikat untuk menerapkan deklarasi tersebut, tetapi ada kemungkinan kecil bahwa Mahkamah Agung AS, dalam bentuknya sekarang akan melakukan demikian, karena Kovenan tidak dapat dianggap berlaku secara yudisial.

Pengadilan As terikat untuk menerapkan hukum kebiasaan internasional “setiap kali persoalan tentang hak-hak yang ditentukan dalam hukum tersebut dibawa ke hadapannya.”⁵⁶ Pengadilan harus menafsirkan undang-undang agar sesuai dengan norma-norma kebiasaan, namun pada prakteknya apabila sebuah norma kebiasaan memerlukan penafsiran yang lebih menguntungkan hak individu daripada yang diatur dalam undang-undang, pada umumnya pengadilan-pengadilan hanya menerapkan undang-undang.

Pengadilan AS mengacu pada standar internasional dalam beberapa kasus untuk memberi pedoman untuk menafsirkan ketentuan konstitusional.⁵⁷

Zimbabwe

Mahkamah Agung Zimbabwe, membatalkan perintah untuk melakukan pencambukan sebagai “hukuman yang mana sifatnya merendahkan martabat dan tidak manusiawi”, dan mempertimbangkan putusan-putusan dari Pengadilan Eropa serta penolakan praktek hukuman badani di banyak negara barat yang demokratis.⁵⁸ Pengadilan ini mengacu secara luas pada kasus *Tyrer v. United Kingdom*.⁵⁹

3.2.2 Yurisdiksi *Civil Law* di Eropa dan Asia

⁵⁴ AS juga meratifikasi Konvensi Melawan Genosida, tetapi ketentuannya tentang tindakan yang menghasut genosida tidak dicantumkan dalam hukum AS.

⁵⁵ Pernyataan tentang Nasehat dan Persetujuan dari Senat AS tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, tertanggal 2 April 1992.

⁵⁶ *The Paquete Habana*, 175 US 677, 700 (1900)

⁵⁷ Misalnya, pengadilan-pengadilan mengacu pada deklarasi PBB sebagai bukti tentang “standar keberadaban yang berkembang yang menandai kemajuan dalam masyarakat yang dewasa” dalam meneliti keabsahan hukuman (*Estelle v. Gamble*, 429 US 97, 102 (1976)); dan mengacu pada Deklarasi Universal sebagai pedoman untuk memutuskan kewajiban kabupaten untuk “membantu dan memberi dukungan” kepada para penduduknya yang miskin (*Boehm v. Superior Court*, 178 Cal App 3d 494 (1986)). Pada tahun 1988, dalam putusan yang menyatakan bahwa tidak konstitusional untuk mengeksekusi remaja yang berumur 15 tahun ke bawah, Hakim Stevens, sebagai hakim pelapor dalam majelis hakim yang beranggota empat dari Mahkamah Agung, mengacu pada Kovenan Internasional, Konvensi Amerika dan Konvensi Jenewa Keempat, serta praktek-praktek di negara-negara Eropa Barat dan Uni Soviet (*Thompson v. Oklahoma*, 487 US 815 (1988)). Namun, satu tahun kemudian, Hakim Scalia, sebagai hakim pelapor dari majelis hakim yang beranggota lima, dalam putusan mayoritas menolak relevansi hukum internasional dan praktek di negara lain dalam menafsirkan ketentuan dalam konstitusi tentang larangan atas hukuman yang kejam dan tidak lazim, yaitu diputuskan bahwa ketentuan tersebut adalah sesuai dengan penjatuhan hukuman mati pada remaja yang melakukan tindak pidana pada umur 16 tahun ke atas (*Stanford v. Kentucky*, 109 SC 2969 (1989)). Pertimbangan Hakim Scalia berfokus pada susunan kata dalam Amendemen Kedelapan dan tidak berarti bahwa pengadilan-pengadilan tidak dapat memutuskan bahwa hukum internasional dan perbandingan hukum adalah relevan untuk menafsirkan ketentuan lain.

⁵⁸ *Stephen Ncube v. The State; Brown Tshuma v. The State; Innocent Ndhlovu v. The State*, SC, Putusan No. 156/87, *Common L Bull* (1988), 593. Setelah itu Konstitusi diubah agar memperkenankan pengadilan untuk tetap menjatuhkan hukuman badani moderat pada remaja, dan memperkenankan orang tua untuk memukuli anaknya.

⁵⁹ Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia, Putusan tertanggal 25 April 1978, Series A no. 26.

Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia adalah bagian dari hukum domestik (secara langsung setelah diratifikasi, atau sebaliknya dicantumkan dalam hukum nasional) di 17 negara. Yaitu Austria, Belgia, Siprus, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Italia, Liechtenstein, Luksemburg, Malta, Belanda, Portugal, San Marino, Spanyol, Swis dan Turki.⁶⁰ Keenam negara dari Eropa Barat yang belum menerapkan Konvensi adalah Denmark, Islandia, Irlandia, Norwegia, Swedia dan BR. Belum jelas status yang akan diberikan pada Konvensi oleh pengadilan-pengadilan Bulgaria, Hungaria and Polandia.⁶¹

Hukum dari sebagian negara ini dibahas di bawah. Hukum Siprus, Malta dan BR (yang bersama dengan Irlandia adalah negara *common law* di Eropa) dibahas dalam Bagian 3.2.1 supra.

Austria

Konvensi Eropa diratifikasi oleh Austria pada 1958 dan, setelah diterbitkan secara resmi, menjadi bagian dari hukum domestik. Dengan mengadopsi Amendemen pada Konstitusi Federal pada 4 Maret 1964, diangkat pada tingkat hukum konstitusional yang berlaku surut. Setiap orang dalam yurisdiksi pemerintah berhak atas perlindungan substansif yang diatur dalam Konvensi tersebut, dan pengadilan dan otoritas administratif harus menaati kewajibannya secara langsung.⁶² Pengadilan Konstitusional dapat meninjau semua undang-undang dan peraturan administratif atas kesesuaiannya dengan baik Konstitusi maupun Konvensi Eropa. Banyak undang-undang Austria dirubah sebagai jawaban terhadap putusan-putusan Pengadilan Eropa atau Komisi Eropa. Pengaruh dari yurisprudensi Strasbourg berkembang pada tahun 1970-an dan bahkan lebih menonjol lagi sejak pertengahan 1980-an.⁶³

Austria meratifikasi Kovenan Internasional pada 1978 dan Protokol Opsional Pertama pada tahun 1987. Namun, Kovenan Internasional belum dicantumkan dalam hukum Austria dan tidak dapat diterapkan langsung oleh pengadilan.

Belgia

Di Belgia, perjanjian internasional menjadi bagian dari hukum domestik setelah diratifikasi oleh Parlemen dan diterbitkan secara resmi. Konvensi Eropa diratifikasi dan diterbitkan pada 1955, dan menjadi bagian dari hukum domestik.⁶⁴ Pada bulan Mei 1971, Mahkamah Agung memutuskan bahwa ketentuan hukum internasional yang dapat diterapkan langsung harus diberi kewenangan lebih tinggi daripada perundang-undangan

⁶⁰ J Polakiewicz & V Jacob-Foltzer, note 24 supra at 65-66. Pembahasan Hukum Eropa dalam Bagian ini sebagian besar mengacu pada penelitian ini yang diriset dengan baik.

⁶¹ Misalnya, pengadilan tingkat pertama di Hungaria memutuskan bahwa putusan dari Pengadilan Eropa tidak mempunyai relevansi langsung. *Eorsi Matyas v. Balazs Horvath*, Metropolitan Court Budapest, No. 20.Bf.V.8460/1992/3, putusan tertanggal 29 Jan. 1993. Pengadilan Konstitusional menerima banding dalam kasus ini. Lihat Bagian 7.1.3 infra.

⁶² Lihat, misalnya Pengadilan Konstitusional, Putusan tertanggal 16 Maret 1987, B154/85, dilaporkan dalam (1987) HRLJ 365; Putusan tertanggal 27 Juni 1986, *Collection of Constitutional Court Decisions* (Kumpulan Putusan Pengadilan Konstitusional), No. 10948/85, *Impala/Die ganze Woche*. Untuk komentar komprehensif tentang penerapan ECHR oleh pengadilan-pengadilan Austria, lihat Ermacora, Nowak & Tretter, *Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte* (1983).

⁶³ Lihat Bagian 4.10 infra untuk sebuah kasus dimana Pengadilan Konstitusional menerapkan Pasal 10.

⁶⁴ Lihat *Act of Approval* dalam *Moniteur Belge/Belgisch Staatsblad* pada tanggal 19 Agustus 1955

nasional yang bertentangan. Pengadilan menyatakan: “Apabila pertentangan menyangkut aturan dalam hukum domestik yang berdampak langsung pada susunan hukum domestik, aturan yang ditetapkan dalam perjanjian harus diberi kewenangan yang lebih tinggi; dianggap lebih tinggi berdasarkan sifat hukum perjanjian internasional”.⁶⁵ Namun, yang sesuai dengan prinsip hukum internasional yang diterima secara luas, kalau sebuah ketentuan dalam hukum domestik memberi jaminan yang lebih menguntungkan tentang hak asasi manusia daripada Konvensi Eropa, maka ketentuan dalam hukum domestik akan diterapkan. Walaupun Pengadilan Kasasi dapat menolak putusan akhir dari pengadilan yang lebih rendah dan memerintahkan peradilan baru karena ada pertentangan dengan hukum Belgia, pengadilan tersebut hanya dapat menolak putusan karena melanggar Konvensi Eropa setelah Pengadilan Eropa mengeluarkan putusan.

Finlandia

Finlandia meratifikasi Kovenan Internasional pada 1975 dan Konvensi Eropa pada bulan Mei 1990 (satu tahun setelah bergabung dengan Dewan Eropa). Walaupun perjanjian tidak secara otomatis menjadi bagian dari hukum domestik, Parlemen segera mengesahkan perundang-undangan pelaksanaan untuk setiap perjanjian. Perjanjian mempunyai status seperti hukum biasa, supaya setidaknya-tidaknya pada prinsipnya, undang-undang yang kemudian dikeluarkan mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada perjanjian.⁶⁶

Perancis

Menurut Pasal 55 dari Konstitusi Perancis, perjanjian yang telah ditandatangani, diratifikasi dan diterbitkan mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada semua undang-undang domestik. Semua pengadilan berwenang untuk menafsirkan dan menerapkan perjanjian, asal dapat diterapkan langsung, dan dapat mengesampingkan undang-undang domestik kalau bertentangan dengan perjanjian. Oleh karena pengadilan tidak berwenang untuk mengesampingkan undang-undang yang bertentangan dengan Konstitusi (selain daripada *Conseil constitutionnel*, sebelum undang-undang diumumkan secara resmi oleh Parlemen), sebagai akibat perjanjian diberikan lebih banyak perlindungan daripada Konstitusi berhubungannya dengan undang-undang yang bertentangan. *Conseil constitutionnel* menolak untuk meninjau kesesuaian undang-undang dengan perjanjian berdasarkan alasan bahwa peninjauan perjanjian (yang tidak seperti peninjauan konstitusional) adalah tanggungjawab pengadilan-pengadilan lain.⁶⁷

Walaupun Perancis menandatangani Konvensi Eropa pada 1950, Konvensi tersebut baru diratifikasi (dan diterbitkan) pada Mei 1974. Mulai pada tahun 1980-an, pengadilan-pengadilan Perancis menerapkan Pasal 10 dari Konvensi Eropa dalam sejumlah kasus. Misalnya, pada 1988, *Cour d'appel* di Paris menerapkan Pasal 10 serta Deklarasi 1789 tentang Hak dan Kewajiban Manusia dan Warganegara untuk menolak melarang film Martin Scorsese yang berjudul, *The Last Temptation of Christ*.⁶⁸ *Conseil d'Etat*

⁶⁵ Mahkamah Agung (*Cour de Cassation/Hof van Cassatie*), 27 Mei 1971, Pas., 1971, I, 886, Kasus *Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski"*.

⁶⁶ J Polakiewicz & V Jacob-Folzer, note 24 supra at 74-75.

⁶⁷ Putusan No. 74-75 DC of 15 Jan. 1975, *Recueil des décisions du CC* (1975), 19.

⁶⁸ Paris *Cour d'appel*, 27 Sept. 1988, *Gaz. Pal.*, 21 Oct. 1988.

(pengadilan administratif yang tertinggi) memutuskan bahwa pelarangan untuk memperlihatkan di depan umum dan menjual surat kabar tertentu kepada anak di bawah umur adalah pembatasan yang diperkenankan pada kebebasan pers sesuai lingkungannya Pasal 10(2).⁶⁹ Pengadilan Perdata di Paris menolak gugatan dari pemerintah Moroko terhadap sebuah stasiun televisi dan dua stasiun radio karena melaporkan tentang sebuah buku yang mengkritik Raja Moroko dan pemerintah dengan cara tidak seimbang; walaupun pengadilan tidak menyebutkan Pasal 10, Jaksa Penuntut Umum membahas Pasal 10 dan putusan *Lingens*⁷⁰ dari Pengadilan Eropa dalam pendapatnya.⁷¹

Jerman

Presiden Federal dapat meratifikasi atau mengaksesi perjanjian hanya apabila diberi izin dari kedua tingkat parlemen; undang-undang yang memberi izin juga mentransformasi perjanjian untuk menjadi hukum domestik.⁷² Konvensi Eropa diratifikasi dan dicantumkan dalam hukum domestik Republik Federal Jerman pada 1952, dan Kovenan Internasional, pada 1973; kedua perjanjian menjadi bagian dari hukum negara-negara bekas Republik Demokratis Jerman setelah reunifikasi pada 1990.⁷³ Kedua perjanjian diberi status sebagai undang-undang federal. Dalam putusan penting yang dikeluarkan pada 1987 yang meningkatkan pentingnya Konvensi Eropa, Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa hak-hak fundamental yang diatur dalam hukum dasar harus ditafsirkan sesuai dengan Konvensi, apabila penafsiran tersebut akan memperluas perlindungan yang diberikan.⁷⁴

Italia

Konvensi Eropa diratifikasi oleh Italia pada 1955 dan dicantumkan dalam hukum domestik melalui Undang-Undang 4 Agustus 1955. Walaupun pendapat yudisial tertentu memberikan Konvensi Eropa status yang sebanding dengan hukum konstitusional atau hukum kuasi-konstitusional, dan Pengadilan Konstitusional dan Pengadilan Kasasi memberi status sebagai hukum biasa yang dapat digantikan dengan undang-undang yang kemudian disahkan.⁷⁵ Kebanyakan tuduhan tentang pelanggaran Konvensi yang disampaikan kepada pengadilan domestik menyangkut acara pidana. Walaupun Pengadilan Kasasi mengakui bahwa Konvensi pada prinsipnya dapat diterapkan langsung pada hukum Italai, beberapa putusannya, termasuk yang dikeluarkan baru-baru ini, menyatakan bahwa aturan tersebut adalah programatik dan semata-mata dimaksudkan untuk memberi pedoman kepada parlemen.⁷⁶ Italia meratifikasi Kovenan Internasional pada 1978.

⁶⁹ *Conseil d'Etat*, 9 Jan. 1990, *Société des éditions de la Fortune*.

⁷⁰ Lihat Bagian 7.1.1 *infra*

⁷¹ R Errera, "Press Freedom in France" (Kebebasan Pers di Perancis), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies* (Hukum dan Praktek Hukum Pers: Studi Banding tentang Kebebasan Pers di Eropa dan Negara Demokratis lainnya)(London: ARTICLE 19, 1993), 59-60.

⁷² R Herzog (Presiden FCC), "The Hierarchy of Constitutional Norms and Its Function in the Protection of Basic Rights" (Hiraki Norma Konstitusional dan Fungsinya dalam Melindungi Hak Dasar), 13 *Human Rights L J* (1992), 90, 92-93

⁷³ U Karpen, "Press Freedom in Germany" (Kebebasan Pers di Jerman), dalam *Press Law and Practice (Hukum dan Praktek Pers)*, id. at 81

⁷⁴ 74 FCC 358, 370 (1987)

⁷⁵ J Polakiewicz & V Jacob-Folzer, note 24 *supra* at 83. Juga lihat *Corte Cost.*, 22 Des. 1980, No 188, *Giur. Cost.* 1980, I, 1612; 14 April 1986, No 91, *Giur. Cost.* 1986, I, 518.

⁷⁶ Id. at 84.

Jepang

Pasal 98(2) dari Konstitusi Jepang menyatakan bahwa “perjanjian yang disetujui oleh Jepang dan hukum yang telah ditetapkan secara internasional akan ditaati secara tegas.” Jepang telah meratifikasi Kovenan Internasional dan pengadilan-pengadilannya dapat menegakkan ketentuan dalam Kovenan.

Majelis Agung dari Mahkamah Agung, mengkritik hakim tingkat pertama karena menolak memperkenankan orang yang bukan wartawan untuk membuat catatan di pengadilan (menurut kebijakannya hanya anggota dari klub ‘wartawan’ diperkenankan untuk membuat catatan), dan mengamati bahwa Pasal 21 dari Konstitusi Jepang adalah sesuai dengan Pasal 19 dari Kovenan Internasional:

Kebebasan untuk memperoleh dan menggunakan informasi ini, dll, adalah prinsip derivatif yang secara layak dapat ditafsirkan dari arti dan tujuan [Pasal 21] Ketentuan Pasal 19(2) dari Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik ... mencerminkan maksud yang persis sama.⁷⁷

Pengadilan tersebut menyimpulkan bahwa kebijakan yudisial untuk melarang orang yang bukan wartawan dari membuat catatan selama persidangan adalah “pengadilan yang menegakkan kewenangan tanpa dasar yang rasional.”

Luksemburg

Perjanjian menjadi bagian dari hukum domestik pada saat disetujui oleh parlemen dan diterbitkan,⁷⁸ dan ketentuan yang dapat diterapkan langsung boleh digunakan oleh pengadilan. Dalam putusan yang dikeluarkan pada tahun 1950, *Cour de cassation* memutuskan bahwa, “apabila ada pertentangan antara ketentuan dalam perjanjian internasional dan ketentuan dalam undang-undang domestik yang kemudian dikeluarkan, maka hukum internasional harus mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada hukum domestik”.⁷⁹ Luksemburg meratifikasi Konvensi Eropa pada 1953 dan Kovenan Internasional pada 1983 dan, dengan demikian, ketentuan dari kedua perjanjian tersebut mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada undang-undang nasional, bahkan untuk undang-undang yang kemudian dikeluarkan. Pengadilan-pengadilan Luksemburg sering menerapkan, atau mencari pedoman untuk menafsirkan hukum nasional, dari putusan Pengadilan Eropa dan Komisi Hak Asasi Manusia, termasuk putusan tentang persoalan kebebasan menyampaikan pendapat,⁸⁰ serta putusan dari pengadilan Belgia dan Perancis. Walaupun pengadilan pada tingkat lebih rendah berpendapat bahwa Konvensi Internasional dapat diterapkan langsung dan cenderung menerapkan Kovenan bersama

⁷⁷ *Repeta v. Japan*, 43 *Minshū* 89, SC (Majelis Agung), 8 Maret 1989, diterjemahkan dalam 22 *Law in Japan* (1989), 40-42.

⁷⁸ Konstitusi, Pasal. 37.

⁷⁹ *Cour Supérieure de Justice (Cass. crim.): Huberty c. MP*, 8 Juni 1950, *Pasicrisie luxembourgeoise*, Vol. XV, 41; *Chambre des Métièrs c. Pagani*, 14 Juli 1954, *Pasicrisie luxembourgeoise*, Vol. XVI, 151

⁸⁰ Lihat, misalnya *CEPAL c. Bever*, *Cour Supérieure de Justice*, 13 Nov. 1989, no. 9637 du rôle, diterbitkan kembali dalam A Spielmann, A Weitzel & D Spielmann, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois* (Brussels: Nemesis, 1991), 461-71.

Konvensi pada 1991, *Cour de cassation* memutuskan bahwa Kovenan tidak dapat diterapkan langsung⁸¹, sebuah putusan yang dikritik oleh pengamat hukum.

Belanda

Pasal 93 dari Konstitusi Belanda (*Grondwet*) mengatur bahwa perjanjian yang diratifikasi dan “resolusi dari lembaga internasional” yang dapat mengikat semua orang adalah bagian dari hukum domestik, dan Pasal 94 mengatur bahwa “undang-undang” yang bertentangan dengan instrumen tersebut tidak dapat diterapkan. Mahkamah Agung (*Hoge Raad*) telah memutuskan bahwa Konvensi Eropa dan Kovenan Internasional adalah bagian dari hukum nasional, dan bahwa ketentuannya mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada hukum biasa.⁸² Tidak ada peninjauan konstitusional tentang undang-undang yang disahkan oleh Parlemen⁸³ dan demikian pula, undang-undang tidak dapat dibatalkan karena tidak sesuai dengan perjanjian, walaupun pengadilan dapat menolak untuk menerapkan undang-undang tersebut. Selama periode tujuh tahun (1980-86), *Hoge Raad* memutuskan bahwa Konvensi Eropa dilanggar 35 kali dan Kovenan Internasional dalam dua kasus.⁸⁴ Walaupun *Hoge Raad* akan menerapkan perjanjian hak asasi manusia untuk membatasi tindakan eksekutif, administratif dan swasta, pengadilan tersebut tetap segan untuk membatalkan undang-undang, dan cenderung mengacu pada tanggungjawab parlemen untuk merubah perundang-undangan agar sesuai dengan perjanjian.

Norwegia

Norwegia meratifikasi Konvensi Eropa pada 1952 dan Kovenan Internasional dan Protokol Opsional Pertama pada 1972. Pengadilan-pengadilan mengacu pada ketentuan dalam kedua perjanjian tersebut dalam menafsirkan hukum domestik, tetapi ketentuan tersebut tidak merupakan bagian dari hukum domestik dan oleh karena itu tidak dapat diterapkan langsung oleh pengadilan. Hukum Norwegia “dianggap sesuai dengan” perjanjian yang telah diratifikasi, dan pada teorinya, pengadilan-pengadilan harus menafsirkan undang-undang agar “tidak bertentangan” dengan ketentuan dalam perjanjian yang mengatur tentang hal yang sama.⁸⁵ Walaupun pengadilan-pengadilan telah menerapkan sejumlah standar hak asasi manusia dengan cara ini, standar tentang kebebasan menyampaikan pendapat dalam Konvensi Eropa atau Kovenan Internasional belum diterapkan.⁸⁶

Polandia

⁸¹ Putusan tertanggal 14 Maret 1991.

⁸² HR 18 April 1961, NJ 1961, 273 (re. ECHR); and HR 11 Feb. 1986, NJ 1986, 673.

⁸³ Pasal 120 dari Konstitusi.

⁸⁴ H Lubberdink, "Some Observations on the Role of Constitutional Norms, International Norms and Legal Principles in the Netherlands Legal System with Respect to the Inviolability of Statute Law" (Pengamatan tentang Peranan Norma Konstitusional, Norma Internasional dan Prinsip Hukum dalam Sistem Hukum Belanda mengenai Undang-Undang yang tidak boleh dilanggar), 13 *Human Rights LJ* (1992), 93, 96, mengutip P van Dijk in Zwolle (ed.), "De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel" (1988), 185

⁸⁵ E Sandene (Presiden Mahkamah Agung Oslo), "A Survey of Norwegian Law Concerning the Hierarchy of Constitutional Norms in the Protection of Fundamental Rights" (Peninjauan Hukum Norwegia tentang Hirarki Norma Konstitusional dalam Melindungi Hak Fundamental), 13 *Human Rights LJ* (1992), 98, 100.

⁸⁶ S Wolland, "Press Freedom in Norway" (Kebebasan Pers di Norwegia), dalam *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers), note 71 supra at 118

Polandia meratifikasi Kovenan Internasional pada 1977 dan Konvensi Eropa pada 1992. Status hukum internasional dalam hukum domestik Polandia sangat tidak jelas. Pada akhir 1991, Konstitusi tidak menentukan bahwa hukum internasional adalah lebih tinggi daripada hukum nasional, dan juga tidak menentukan aturan untuk menyelesaikan pertentangan yang dapat timbul antara hukum internasional dan hukum nasional.⁸⁷ Tribunal Konstitusional juga tidak diberi kewenangan untuk meninjau kesesuaian undang-undang nasional dengan hukum internasional.

Portugal

Konvensi Eropa dan Kovenan Internasional diratifikasi pada 1978 dan menjadi bagian dari hukum domestik segera setelah diterbitkan (sesuai dengan pendekatan *monist* Portugal terhadap hukum internasional dan hukum nasional). Perjanjian mempunyai status lebih tinggi daripada hukum biasa, tetapi lebih rendah daripada Konstitusi.

Spanyol

Pasal 10.2 dari Konstitusi Spanyol mengatur: "Norma-norma yang berhubungan dengan hak dan kebebasan dasar yang diakui dalam Konstitusi harus ditafsirkan sesuai dengan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia dan perjanjian dan kesepakatan internasional tentang persoalan tersebut yang diterima oleh Spanyol." Lagipula, Pasal 96.1 mengatur: "Perjanjian yang sah setelah diterbitkan secara resmi harus merupakan bagian dari perundang-undangan internal". Jadi, perjanjian hak asasi manusia dicantumkan baik langsung maupun tidak langsung dalam hukum domestik. Apabila diterapkan langsung sebagai perjanjian, statusnya lebih rendah daripada Konstitusi; apabila digunakan tidak langsung untuk menafsirkan Konstitusi, statusnya setidaknya tidaknya sebanding dengan, dan sebagian orang akan menyatakan lebih tinggi daripada, Konstitusi.

Pengadilan Spanyol *harus* mengikuti penafsiran, apabila langsung relevan, dari pengadilan Eropa asal penafsiran tersebut tidak mempersempit lingkungannya hak sebagaimana diakui dalam Konstitusi,⁸⁸ dan *seharusnya* menerapkan penafsiran badan-badan yang tidak berwibawa, seperti Komisi Eropa dan Komite Hak Asasi Manusia sebagai pedoman untuk menafsirkan hukum Spanyol.⁸⁹

Mahkamah Agung mencatat relevansi Kovenan Internasional dalam menafsirkan Konstitusi untuk pertama kali pada Juli 1979. Pengadilan memutuskan bahwa, sesuai dengan Kovenan dan Deklarasi Universal, Pasal 22 dari Konstitusi yang melindungi kebebasan berserikat harus ditafsirkan secara luas dan pembatasan hanya dapat diperkenankan sebagai pengecualian saja.⁹⁰

Mahkamah Agung mengacu pada Pasal 10 dari Konvensi Eropa untuk pertama kali pada Agustus 1979 ketika memutuskan bahwa tindakan negara untuk memprivatisasi surat

⁸⁷ K Dzialocha (Hakim dari Tribunal Konstitusional Polandia), "The Hierarchy of Constitutional Norms and Its Function in the Protection of Basic Rights" (Hiraki Norma Konstitusional dan Fungsinya dalam Melindungi Hak Dasar), 13 *Human Rights L J* (1992), 100, 110.

⁸⁸ Pengadilan Konstitusional, STC 19/83, 14 Maret, F Jco 2; 30/86, 21 Feb., F Jco 4; 6/88, 21 Jan., F Jco 5.

⁸⁹ Sentencias 53/85, 16 April, F Jco 6; Putusan tertanggal 14 Agustus 1979.

⁹⁰ STS (*Sentencia del Tribunal Supremo*) tertanggal 3 Juli 1979 dalam *Aranzadi* 3.182.

kabar milik negara dan penutupan surat kabar yang tidak mempunyai pembeli adalah sesuai dengan Konstitusi. Pengadilan tersebut menyatakan bahwa putusannya didasarkan Konstitusi dan juga pada Pasal 10 (yang dikutip selengkapnya) dan Pasal 19 dari Kovenan Internasional, “ketentuan yang mengontrol penafsiranpasal yang [relevan] dalam Konstitusi menurut Pasal 10(2) dari Konstitusi itu sendiri.”⁹¹ Pengadilan Konstitusional mengacu pada Konvensi Eropa dalam lebih daripada 70 kasus.

Swedia

Walaupun relevansi perjanjian hak asasi manusia internasional dalam hukum Swedia telah diperdebatkan, pendapat yang diterima secara luas adalah bahwa perjanjian tersebut tidak merupakan bagian dari hukum domestik. Jadi, dalam kasus *Radio Nova* yang terjadi baru-baru ini, *Administrative Court of Appeal* membenarkan ketentuan dalam Undang-Undang Radio Lokal walaupun disimpulkan bahwa ketentuan tersebut kemungkinan besar bertentangan dengan Konvensi Eropa dengan menyatakan bahwa “Konvensi Eropa tidak dapat diterapkan langsung dalam sistem hukum Swedia.”⁹² Mahkamah Agung menolak untuk mengadili banding.

Swis

Peraturan pemerintah atau undang-undang lain tidak diperlukan untuk mencantumkan perjanjian yang telah diratifikasi atau prinsip hukum kebiasaan yang mengikat dalam hukum domestik Swis. Ketentuan dalam perjanjian yang berlaku secara otomatis dapat diterapkan langsung oleh pengadilan.⁹³ Swis meratifikasi Konvensi Eropa pada 1974, dan mengaksesi Kovenan Internasional pada Juni 1992. Oleh karena hak fundamental tidak didaftarkan secara rinci dalam hukum federal Swis, Pengadilan Federal sering menerapkan ketentuan Konvensi Eropa, setidaknya sejak pertengahan tahun 1980-an. Pada prinsipnya, Konvensi Eropa (dan aspek lain dari hukum internasional) mempunyai kewenangan lebih tinggi daripada hukum domestik; namun, pada umumnya diterima bahwa Parlemen dapat mengesahkan ketentuan konstitusional baru yang bertentangan dengan hukum internasional. Walaupun Pengadilan Federal belum memutuskan persoalan ini secara jelas, rupanya bahwa ketentuan Konvensi Eropa diberi kewenangan lebih tinggi daripada undang-undang federal dan peraturan lokal, bahkan apabila disahkan setelah Konvensi mulai berlaku.⁹⁴ Walaupun demikian, undang-undang federal tidak dapat dibatalkan karena ketidaksesuaian dengan Konvensi atau Konstitusi.

Turki

Undang-Undang 1954 yang mengesahkan ratifikasi Konvensi Eropa juga mencantumkan Konvensi dalam hukum Turki. Pada 1987, Turki mengakui hak permohonan individu

⁹¹ STS tertanggal 14 Agustus 1979 dalam *Aranzadi* 4.676.

⁹² Kutipan ini diambil dari laporan Komisi Eropa yang menolak permohonan yang menantang putusan dari pengadilan Swedia. Lihat *Roda Korsets and Ors v. Sweden*, Putusan tentang Persyaratan Penerimaan, Putusan tertanggal 15 Jan. 1993, App. No. 18424/91. Juga lihat H-G Axberger, "Freedom of the Press in Sweden" (Kebebasan Pers di Swedia), dalam *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers), note 71 supra at 153.

⁹³ A Haefliger, "The Hierarchy of Constitutional Norms and its Function in Protecting Human Rights," (Hiraki Norma Konstitusional dan Fungsinya dalam Melindungi Hak Dasar) 13 *Human Rights LJ* (1992), 81-89

⁹⁴ Id. at 87.

kepada Komisi Eropa (tetapi pembatasan tertentu pada akhirnya dinyatakan tidak berlaku oleh Komisi).⁹⁵

Pengadilan Konstitusional menyatakan pada 1963 bahwa hak-hak fundamental yang diatur dalam Konstitusi 1961 adalah sesuai dengan hak-hak yang disebutkan dalam Konvensi Eropa,⁹⁶ dan kemudian mulai menafsirkan hak fundamental berdasarkan Konvensi. Namun, sejak Maret 1991, Pengadilan Konstitusional belum menerapkan Konvensi untuk menafsirkan Konstitusi.⁹⁷

3.2.3 Penerapan Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Hak Rakyat

Botswana

Pengadilan Tinggi Botswana, dengan suara bulat memutuskan bahwa hukuman tertentu tidak sesuai dengan Konstitusi. Dalam pertimbangannya, pengadilan tersebut berkomentar tentang relevansi perjanjian dan yurisprudensi internasional dan perbandingan hukum:

Pengadilan memang harus mengucapkan terima kasih kepada pengacara terdakwa karena menyediakan fotokopi dari beberapa putusan, pasal dan konvensi yang disebutkan dalam argumennya..... saya sendiri samasekali tidak mengetahui tentang sebagian dokumen tersebut.⁹⁸

Dalam kasus kedua, Pengadilan Tinggi membenarkan bahwa Botswana harus menaati perjanjian, pada khususnya berdasarkan Piagam Afrika, sebagai pedoman untuk menafsirkan perlindungan konstitusional tentang hak dan kebebasan fundamental. Dengan membatalkan undang-undang yang menolak kewarganegaraan kepada anak dari ibu Botswana dan ayah asing, tetapi memberi kewarganegaraan kepada anak dari ayah Botswana dan ibu asing, Hakim Ketua Amisah, atas nama Pengadilan melaporkan bahwa:

Kami harus sejauh mungkin menafsirkan perundang-undangan domestik agar tidak bertentangan dengan kewajiban Botswana berdasarkan Piagam [Afrika] atau kewajiban internasional lainnya Saya setuju bahwa Botswana adalah anggota kumpulan negara beradab yang setuju untuk menaati standar tindakan tertentu, dan kecuali tidak mungkin untuk melakukan sebaliknya, adalah keliru apabila pengadilan Botswana menafsirkan perundang-undangannya dengan cara yang bertentangan dengan kewajiban internasional yang telah disetujui oleh Botswana. Prinsip yang digunakan sebagai pedoman untuk penafsiran....memperkuat pendapat bahwa para perancang Konstitusi pasti bermaksud agar tidak memperkenankan diskriminasi semata-mata berdasarkan jenis kelamin.⁹⁹

⁹⁵ Lihat *Chrysotomos v. Turkey*, App. Nos. 15299, 15300 dan 15318/89, Putusan 4 Maret 1991. Juga lihat J Polakiewicz & V Jacob-Folzer, note 24 supra at 140.

⁹⁶ Putusan tertanggal 1 Juli 1963, Esas 207/1963, Karar 175/1963, in AMKD, Vol. 1 (2nd edn), 360, 364.

⁹⁷ Lihat J Polakiewicz & V Jacob-Folzer, note 24 supra at 140-41.

⁹⁸ *The State v. Petrus and Anor* (1985) LRC (Const.) 699, 702.

⁹⁹ *Attorney-General v. Unity Dow*, Pengadilan Tinggi Botswana, Banding Perdata No. 4/91 (1992), 53-54.

Pengadilan tersebut juga mengutip pernyataan Lord Wilberforce dalam kasus *Fisher*.¹⁰⁰

Nigeria

Walaupun perjanjian, termasuk Piagam Afrika, tidak merupakan bagian dari hukum domestik Nigeria, beberapa pengadilan mengacu pada Piagam Afrika sebagai pedoman untuk menafsirkan ketentuan dalam hukum domestik. Jadi, Hakim Omo-Agege (dari Pengadilan Tinggi) berpendapat bahwa, walaupun belum ditentukan sebuah prosedur untuk menegakkan Undang-Undang Ratifikasi Piagam Afrika, “pengadilan diperintahkan untuk mengakui dan menaati ketentuan Piagam”.¹⁰¹ Hakim Eniola (dari Pengadilan Tinggi) mengacu pada ketentuan Piagam Afrika dengan menghentikan rencana untuk mengeksekusi 12 anak laki-laki di bawah umur yang diputuskan bersalah dan dihukum mati. Hakim Eniola berpendapat, “dengan menandatangani perjanjian internasional, kita menyatakan siap untuk dinilai oleh seluruh dunia, kita tidak berani secara sepihak melanggar salah satu ketentuannya karena hal ini pasti tidak akan disetujui oleh sahabat internasional kita.”¹⁰² Demikian pula, dalam putusan pada 1992, Hakim Morounkeji Onalaja menyatakan bahwa “Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Rakyat ...[adalah] bagian dari hukum Republik Federal Nigeria”.¹⁰³

Tanzania

Pengadilan Tinggi Tanzania, memutuskan bahwa sebuah undang-undang tidak sesuai konstitusi dan maka harus dibatalkan demi hukum, karena undang-undang tersebut tidak memberi pembebasan bersyarat kepada orang-orang yang dituduh melakukan berbagai macam tindak pidana, dan pengadilan tersebut mengacu pada relevansinya Piagam Afrika:

Sejak Undang-Undang tentang Hak dan Kewajiban kita dicantumkan dalam Konstitusi ... pada bulan Februari 1985, yaitu, lebih dari tiga tahun sejak Piagam ditandatangani oleh Tanzania, maka Piagam tersebut harus diperhatikan dalam menafsirkan Undang-Undang tentang Hak dan Kewajiban kita.¹⁰⁴

3.2.4 Penerapan Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia

Argentina

Mahkamah Agung Argentina mencatat bahwa perjanjian internasional menjadi hukum federal apabila diratifikasi dan diterbitkan sesuai dengan Pasal 31 dari Konstitusi. Lagipula, “apabila sebuah negara meratifikasi perjanjian dengan negara lain, maka secara internasional negara itu telah mewajibkan diri untuk menjamin bahwa otoritas administratif dan yudisialnya akan menerapkan perjanjian itu untuk keadaan yang disebutkan dalam perjanjian tersebut, apabila ketentuannya memuat definisi yang cukup spesifik tentang keadaan tersebut supaya ketentuannya dapat diterapkan langsung.”¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Minister of Home Affairs v. Fisher*, note 13 supra.

¹⁰¹ *Bamidele Opeyemi v. Professor Grace Alele-Williams*, Suit No. B/6M/89.

¹⁰² *Mohammed Garuba & Ors v. Lagos State Attorney-General*, Suit No. ID/559M/90.

¹⁰³ *Gani Fawehinmi & Ors v. The President*, Suit No. M/349/92.

¹⁰⁴ *DPP v. Pete*, CA, Putusan tertanggal 16 May 1991, Banding Perdata No. 28/1990

¹⁰⁵ *Ekmekdjian v. Sofovich*, SC, putusan tertanggal 7 Juli 1992, 20

Sebuah ketentuan dalam undang-undang yang telah disahkan oleh Kongress yang melanggar perjanjian yang telah diratifikasi secara sah, akan bertentangan dengan pemisahan kewenangan yang ditentukan dalam Konstitusi, dan maka dinyatakan tidak konstitusional. Undang-undang tersebut juga akan melanggar Konvensi Vienna tentang Hukum Perjanjian (bagian dari hukum federal) yang “memberi kewenangan lebih tinggi kepada hukum konvensional di atas hukum domestik. Status hukum internasional dicantumkan dalam hukum domestik Argentina.”¹⁰⁶ Pengadilan selanjutnya mencatat bahwa:

Perjanjian internasional dapat dilanggar melalui pengesahan undang-undang domestik yang mengatur tentang tindakan yang jelas bertentangan dengan perjanjian itu, atau karena kegagalan untuk mengesahkan undang-undang untuk menjamin penataan terhadap perjanjian.¹⁰⁷

Oleh karena Konvensi Amerika diratifikasi dan diterbitkan, Pengadilan memutuskan bahwa Pasal 14(1) (yang mewajibkan negara pihak untuk menjamin hak menjawab) adalah bagian dari hukum domestik Argentina, dan dengan demikian, pengadilan berkewajiban untuk memberlakukan hak ini. Pengadilan menegaskan bahwa hak ini berasal langsung dari Konvensi Amerika dan bukan dari Konstitusi Argentina.¹⁰⁸

3.3 Apabila Sebuah Mahkamah Internasional Menerapkan Hukum dari Mahkamah Internasional Lainnya

Pengadilan Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia memutuskan bahwa agar pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat, dapat dianggap ‘perlu’ sesuai maksud Pasal 13(2) dari Konvensi Amerika, maka harus memenuhi persyaratan tentang keperluan yang ditentukan oleh Pengadilan Eropa berhubungan Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa.¹⁰⁹

Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia mengacu pada Pasal 19(2) dari Kovenan Internasional, yang secara khusus mencantumkan hak atas kebebasan menyampaikan informasi dan gagasan “dalam bentuk seni”, untuk membenarkan kesimpulan bahwa Pasal 10 dari Konvensi Eropa melindungi ekspresi kesenian.¹¹⁰

Pengadilan Eropa mengacu pada latar belakang perancangan Pasal 19 dari Kovenan Internasional untuk mendukung kesimpulannya bahwa kalimat ketiga dalam Pasal 10(1) dari Konvensi Eropa hanya memperkenankan pengaturan tentang aspek teknis penyiaran dan bukan pengaturan terhadap isi siaran.¹¹¹

¹⁰⁶ Id. at 18.

¹⁰⁷ Id. at 16.

¹⁰⁸ Id. at 15.

¹⁰⁹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisisme), Pendapat Penasehat OC-5/85 tanggal 13 Nov. 1985, Series A No. 5.

¹¹⁰ *Müller v. Switzerland*, para. 27, juga dibahas dalam Bagian 4.8 infra.111.

¹¹¹ *Groppera Radio AG & Ors. v. Switzerland*, para. 61

BAGIAN II - PUTUSAN PENGADILAN NASIONAL DAN PENGADILAN INTERNASIONAL

Pendahuluan untuk Bagian II

Bagian II didasarkan konsep bahwa pengacara dan pejuang hak asasi manusia yang membela kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan terkait harus menerapkan hukum tertinggi yang tersedia, dari yurisdiksi apa pun, untuk mendukung argumennya.

Bagian ini termasuk ringkasan putusan dari pengadilan nasional dari setiap pelosok dunia yang *melindungi* kebebasan menyampaikan pendapat dan hak-hak terkait serta ringkasan putusan yang paling relevan dari pengadilan internasional yang baik melindungi maupun membatasi hak-hak tersebut. Kami mencantumkan *semua* putusan internasional yang paling relevan dengan mengingat bahwa standar-standar internasional merupakan kumpulan hukum yang telah digabungkan, dan dengan demikian adalah penting bagi praktisi hukum dan pejuang hak asasi manusia untuk mengetahui preseden negatif serta preseden positif.

Kami mengumpulkan kasus dari lebih daripada 50 negara, tetapi kami tidak berusaha untuk memberi gambaran komprehensif tentang yurisprudensi kebebasan menyampaikan pendapat dari semua negara tersebut; namun kami berfokus untuk mengumpulkan, berdasarkan masing-masing topik, pertimbangan dari kasus-kasus yang mungkin akan membantu para pendukung kebebasan berbicara di yurisdiksi lain untuk memperkuat argumennya. Walaupun sebagian putusan dari pengadilan tingkat rendah dapat mencerminkan pendapat minoritas hakim, kami berupaya semaksimal mungkin untuk membenarkan bahwa semua putusan yang disebutkan mempunyai kekuatan hukum dan tidak dirubah.

Kami tidak menyatakan bahwa kasus-kasus yang dicantumkan dalam buku pedoman ini merupakan kasus yang paling signifikan tentang suatu topik. Kami sangat tergantung pada apa yang diserahkan oleh para penyumbang kami (yang dilengkapi oleh penelitian kami sendiri, pada khusus dari AS, BR dan negara Persemakmuran). Sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan, kami mendorong para pembaca untuk mengirim kasus lain.

Bab 4 pada umumnya terdiri atas kutipan dari kasus-kasus yang memberi alasan untuk menilai masing-masing kategori seperti kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul, berserikat dan akses atas informasi. Fakta dan putusan dalam kasus tersebut dan lebih banyak kasus lainnya diringkas dalam bab-bab berikutnya berdasarkan masing-masing topik.

Bab 5 menguraikan standar umum yang diterapkan oleh kebanyakan badan antar-pemerintah dan banyak pengadilan nasional untuk menilai keabsahan pembatasan yang diterapkan pada kebebasan menyampaikan pendapat atau hak-hak yang terkait.

Bab 6 mencantumkan putusan dari pengadilan-pengadilan yang menolak pernyataan pemerintah bahwa kebebasan menyampaikan pendapat perlu dibatasi untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum.

Bab 7 mendaftarkan kasus-kasus dimana pengadilan nasional menolak pernyataan untuk membatasi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat (atau hak terkait) berdasarkan isi pendapat yang bersangkutan.

Bab 8 terdiri dari kasus-kasus dimana pengadilan diminta untuk melarang atau dengan cara lain membatasi pengeluaran pendapat sebelum diterbitkan. Ini termasuk kasus yang menyangkut keperluan perizinan, perintah yang membatalkan penerbitan surat kabar atau melarang pengedaran suatu persoalan, dan bea cukai dan pemeriksaan lintas-perbatasan lainnya yang bertujuan untuk mencegah pemasukan informasi atau gagasan ke dalam suatu negara.

Bab 9 meringkas kasus-kasus dimana pemerintah berusaha untuk membenarkan pembatasan dengan alasan bahwa cara yang digunakan untuk menyampaikan pendapat menimbulkan kekacauan. Walaupun pada prakteknya pembatasan tersebut sering diterapkan dengan maksud untuk membungkamkan ekspresi atau mengurangi dampak dari ekspresi yang tidak disetujui oleh pemerintah, justifikasi untuk pembatasan biasanya menggunakan susunan kata yang netral. Bab tersebut juga mencantumkan kasus-kasus yang menyangkut pengaturan penyiaran.

Dalam setiap bagian, putusan relevan dari pengadilan internasional dicantumkan terlebih dahulu, yang diikuti oleh kasus-kasus yang diputuskan oleh pengadilan nasional yang disusun menurut abjad dan negara.

Apabila status pengadilan tidak jelas, penjelasan diberikan dalam tanda kurung setelah nama pengadilan; atau kecuali dinyatakan yang lain, Pengadilan Tinggi di yurisdiksi Persemakmuran adalah pengadilan tingkat pertama yang memutuskan kasus yang mengemukakan persoalan substansial, dan Mahkamah Agung adalah pengadilan banding yang tertinggi. Oleh karena sering mengacu pada putusan dari Pengadilan Eropa dan Pengadilan Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia, maka putusan tersebut hanya disebutkan berdasarkan nama kasusnya; kutipan lengkap dapat dilihat pada daftar kasus.

BAB 4 - PERLINDUNGAN POSITIF UNTUK KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT DAN INFORMASI

4.1 Pentingnya Kebebasan Menyampaikan Pendapat pada Umumnya

Perserikatan Bangsa-Bangsa

Kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi diakui sebagai landasan esensial di masyarakat demokratis oleh lembaga dan pemerintah di setiap pelosok dunia. Majelis Umum PBB, dalam sesi pertamanya, menyatakan:

"Kebebasan informasi adalah hak asasi manusia yang fundamental... dan landasarn semua kebebasan yang diabadikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa."¹

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia secara berulang kali menegaskan pentingnya kebebasan menyampaikan pendapat sebagai hak fundamental di masyarakat demokratis:

Kebebasan menyampaikan pendapat merupakan salah satu landasan esensial di masyarakat [demokratis], dan salah satu syarat dasar untuk kemajuan dan pengembangan setiap manusia. Dengan menunduk pada Pasal 10(2), kebebasan tersebut tidak hanya dapat diterapkan pada ‘informasi’ atau ‘gagasan’ yang diterima secara positif atau dianggap tidak menghina atau tidak menimbulkan reaksi apa pun, tetapi juga untuk informasi atau gagasan yang menghina, mengejutkan atau mengganggu Negara atau sebagian penduduk. Pluralisme, toleransi dan wawasan luas menuntut demikian, karena tanpa faktor-faktor ini ‘masyarakat demokratis’ tidak dapat diwujudkan.²

Pengadilan tersebut mencatat bahwa rahasia militer pun tidak jatuh di luar lingkup Pasal 10, baru-baru ini menegaskan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat “tidak terbatas pada kategori informasi, gagasan atau bentuk ekspresi yang tertentu”.³

Kanada

Mahkamah Agung Kanada berpendapat bahwa kebebasan menyampaikan pendapat adalah kebebasan fundamental di setiap masyarakat yang menyatakan dirinya sebagai negara demokratis berdasarkan sistem perwakilan, tanpa melihat keberadaan perlindungan yang diatur secara jelas dalam konstitusi:

Kebebasan menyampaikan pendapat tidak diciptakan oleh Piagam [Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan]. Kebebasan tersebut adalah salah satu konsep fundamental yang merupakan dasar untuk pengembangan historis lembaga-lembaga politik, sosial dan pendidikan di masyarakat Barat. Demokrasi berdasarkan perwakilan, sebagaimana dikenal saat ini, yang sebagian besar dihasilkan oleh kebebasan menyampaikan pendapat dan pembahasan berbagai

¹ Resolusi MU 59(I), 14 Des. 1946.

² *Handyside v. United Kingdom*, para. 49. Juga lihat *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 64.

³ *Hadjianastassiou v. Greece*. Untuk pembahasan tentang fakta dan putusan dalam kasus ini, lihat Bagian 6.1 infra.

macam gagasan, tetap tergantung pada pemeliharaan dan perlindungan atas kebebasan tersebut.⁴

Perancis

Conseil constitutionnel di Perancis telah menyatakan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk kebebasan pers, merupakan salah satu jaminan esensial untuk semua hak dan kebebasan lainnya.⁵

India

Mahkamah Agung India menyatakan:

Pengadilan ini harus tetap waspada untuk menjaga apa yang barangkali merupakan kebebasan paling berharga yang dijamin dalam Konstitusi kita. Alasannya sangat jelas. Kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat adalah sangat penting menurut Konstitusi yang demokratis yang memungkinkan perubahan terhadap komposisi parlemen dan pemerintah dan hak ini harus dipertahankan.⁶

Dan lagipula:

Kami percaya secara teguh, dengan keyakinan yang merupakan salah satu nilai dasar dalam masyarakat bebas yang terjamin dalam Konstitusi kita, bahwa kebebasan tidak hanya dijamin untuk pikiran yang kita cinta, tetapi juga untuk pikiran yang kita benci.⁷

Israel

Dengan memutuskan bahwa pengeluaran pendapat dapat dibatasi untuk keperluan melindungi perdamaian publik hanya apabila “sangat mungkin” bahwa perdamaian akan terganggu, maka Mahkamah Agung Israel berpendapat:

Kebebasan menyampaikan pendapat berkaitan erat dengan proses politik. Tidak hanya merupakan sarana dan instrumen, tetapi juga memiliki tujuannya sendiri. Kebebasan menyampaikan pendapat adalah hak superior yang bersama dengan hak atas kebebasan hati nurani, merupakan prasyarat untuk mewujudkan hampir semua kebebasan lainnya. Nilai tertinggi yang melekat pada kebebasan menyampaikan pendapat tetap permanen dan tidak dapat dirubah.⁸

Afrika Selatan:

Kebebasan berbicara – yang termasuk kebebasan menerbit – adalah aspek sivilisasi yang selalu memiliki dua sifat yang melekat dan dikenal dengan baik. Yang pertama adalah keinginan sebagian orang untuk menyalahgunakannya. Yang kedua adalah

⁴ *Retail, Wholesale and Department Store Union v. Dolphin Delivery Ltd* [1986] 2 SCR 573 (per McIntyre J).

⁵ CC, 10-11 Oct. 1984, 78

⁶ *Sakal Papers Ltd v. Union of India*, AIR [1962] SC 305.

⁷ *Naraindas v. State of Madhya Pradesh*, 1974 (3) SCR 624, 650.

⁸ *Kol Ha'am Company Lmt & Al-Itihad Newspaper v. Minister of the Interior*, Pengadilan Tinggi 73/53, dibahas dalam *Selected Judgments of the Israeli Supreme Court*, Vol. I (1948-53), 90. Kasus ini dibahas lebih lanjut dalam Bagian 8.2 infra.

kecenderungan orang-orang yang ingin melindunginya agar dapat menindas lebih banyak hal daripada diperlukan. Perspektif kedua dapat menimbulkan banyak resiko, karena didasarkan ketidaktoleranan dan merupakan gejala dorongan primitif manusia untuk melarang apa saja yang tidak disetujui. Apabila pengadilan dihimbau untuk memutuskan tentang kebebasan yang perlu ditindas – dalam kasus ini, kebebasan untuk menerbitkan cerita – harus hati-hati agar memilih jalan yang sedapat mungkin melestarikan kebebasan. Pengadilan harus melakukan demikian karena kebebasan berbicara adalah sangat berharga dan diperoleh melalui susah-payah, namun mudah hilang.⁹

Spanyol

Pengadilan Konstitusional berpendapat bahwa:

Lingkup maksimum yang diberikan pada kebebasan berideologi dalam Konstitusi kita harus digarisbawahi, karena merupakan dasar, bersama dengan martabat manusia, sebagai haknya yang tidak dapat dilanggar dan melekat, yang mendasari semua hak dan kebebasan fundamental lainnya...¹⁰

Amerika Serikat

Hakim Cardozo dari Mahkamah Agung menulis bahwa:

Kebebasan berpikir dan berbicara adalah titik awal, syarat yang tidak dapat terpisah dari hampir setiap jenis kebebasan lainnya.¹¹

Dengan nada yang serupa, Hakim Brandeis menyatakan:

Bahaya terbesar yang mengancam kebebasan adalah orang-orang yang pasif ... sangat berbahaya untuk menghalangi pikiran, harapan dan imajinasi. Keselamatan dapat tercapai melalui kesempatan untuk membahas secara bebas keluhan dan pemulihan yang tersedia, dan pemulihan yang tepat untuk nasehat buruk adalah nasehat baik.¹²

Mahkamah Agung menyatakan:

Pendapat publik menjalankan peranan krusial dalam demokrasi modern. Kebebasan untuk membentuk pendapat umum adalah sangat penting. Agar pendapat publik dapat memenuhi tanggungjawab tersebut, ada keperluan agar gagasan dapat diakses dan disebarluaskan tanpa halangan signifikan. Prinsip fundamental di sini adalah hak orang-orang untuk memperoleh informasi. Kebebasan berbicara yang dijamin dalam Konstitusi setidaknya mencakup kebebasan untuk membicarakan secara publik semua persoalan yang menyangkut

⁹ *Publications Control Board v. William Heinemann Ltd and Ors* 1965 (4) SA 137(A), 160E-H (per Rumpff JA).

¹⁰ *Punto y Hora*, STC 20/1990, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 107, 48.

¹¹ *Palko v. Connecticut*, 302 US 319 (1937).

¹² *Whitney v. California*, 274 US 357, 375 (1927).

kepentingan publik tanpa dihalangi sebelumnya dan tanpa ketakutan akan dihukum.¹³

Selanjutnya:

Lebih mudah untuk mencapai harapan tertinggi melalui pertukaran pendapat secara bebas – ujian terbaik untuk kebenaran adalah kekuatan pikiran untuk diterima secara luas setelah bersaing dengan saking banyaknya pikiran lain.¹⁴

4.2 Menyampaikan Pendapat dan Informasi Politik

4.2.1 Perlindungan Umum

Dewan Eropa

Dewan Eropa telah menyatakan dan sering menegaskan kembali bahwa “kebebasan debat politik adalah intinya konsep masyarakat demokratis”.¹⁵ Pengadilan Eropa mempertimbangkan informasi dan pendapat mengenai persoalan politik yang berikut, dan dalam setiap kasus Pengadilan Eropa menegaskan perlindungan khusus yang diberikan pada hak menyampaikan pendapat politik:

- (a) kemampuan seorang politisi atau pejabat untuk melaksanakan kewajiban publiknya (*Lingens, Oberschlick dan Schwabe*);
- (b) kegagalan pemerintah untuk menginvestigasi dan menuntut pembunuhan orang-orang yang terlibat dalam gerakan seperatis (*Castells*).¹⁶

Australia

High Court of Australia (pengadilan tertinggi) memutuskan bahwa Konstitusi Australia menjamin kebebasan berkomunikasi politik. Walaupun Konstitusi tidak mencantumkan *Bill of Rights* atau jaminan yang secara jelas mengatur tentang kebebasan menyampaikan pendapat, Pengadilan memutuskan bahwa jaminan dalam Konstitusi tentang pemerintah perwakilan secara implisit melindungi kebebasan berkomunikasi politik. Pengadilan tersebut menimbang bahwa konsep pemerintah perwakilan didasarkan konsep bahwa wakil harus dapat dipertanggungjawabkan, dan bahwa:

Yang tidak dapat dipisahkan dari akuntabilitas dan pertanggungjawaban adalah kebebasan berkomunikasi, setidaknya berhubungan dengan persoalan publik dan diskusi politik.... Kebebasan berkomunikasi yang berkaitan dengan persoalan publik dan diskusi politik tidak boleh terbatas pada komunikasi antara wakil terpilih dan calon pemilihan, dan komunikasi antara para pemilih. Keefektifan

¹³ *Thornhill v. Alabama*, 310 US 88 (1940).

¹⁴ *Abrams v. United States*, 250 US 616, 628 (1919) (perbedaan pendapat, disetujui oleh Brandeis J).

¹⁵ Misalnya, *Lingens v. Austria*, para. 42.

¹⁶ Lihat Bagian 6.2 tentang kritikan pada pemerintah dan Bagian 7.1.1 tentang fitnah, infra, untuk pembahasan lebih luas tentang kasus-kasus tersebut di atas.

pemerintah perwakilan juga tergantung pada komunikasi bebas tentang persoalan tersebut antara semua orang, kelompok dan organisasi lain dalam masyarakat.¹⁷

Dengan mengutip putusan dari Pengadilan Eropa dan pengadilan-pengadilan di sejumlah yurisdiksi lainnya, Pengadilan Tinggi menyimpulkan:

Kebebasan berkomunikasi dalam konteks tersebut di atas adalah komponen esensiil untuk menjamin keefektifan sistem pemerintah perwakilan, supaya ketentuan yang diatur dalam Konstitusi tentang keefektifan sistem pemerintah perwakilan secara implisit menjamin kebebasan berkomunikasi.¹⁸

Kanada

Pada 1938, jauh sebelum Kanada mengadopsi Piagam Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan, Mahkamah Agung memutuskan bahwa Parlemen secara implisit mempunyai kewenangan legislatif untuk melindungi hak atas pembicaraan publik secara bebas, dan oleh karena itu, para perancang undang-undang di propinsi tidak mempunyai kewenangan untuk membatasi hak tersebut. Pengadilan mendasari kesimpulannya pada kenyataan bahwa kebebasan mengeluarkan pendapat politik atau membicarakan politik, secara implisit dimiliki oleh pemerintah parlementer karena parlemen “mencapai keefektifannya sebagai akibat dari pembicaraan publik secara bebas tentang segala persoalan, kritikan dan jawaban, dan kritikan balasan, kecaman terhadap administrasi kebijakan dan pertahanan, dan kecaman balasan; dari pengujian dan analisa terhadap usulan politik yang selengkap dan sebebas mungkin dengan mempertimbangkan setiap pendapat.”¹⁹

India

Pengadilan Tinggi Bombay memutuskan bahwa, bahkan selama waktu darurat nasional, pemerintah tidak diperkenankan untuk membatasi perdebatan politik. Dalam suatu kasus dimana majalah bulanan di Bombay menantang pembatasan luas yang ditentukan oleh badan penyensor resmi selama Keadaan Darurat 1975-77, pengadilan menimbang sebagai berikut:

Demokrasi yang sungguh-sungguh hanya dapat berkembang apabila ada forum untuk melakukan pembicaraan bebas tentang filsafat dan ideologi yang berlawanan – yaitu politik, ekonomi dan sosial – dan pers menjalankan peranan penting dalam hal ini. Jika forum tersebut ditutup maka demokrasi akan mati. Bukan tugas penyensor yang bertindak di bawah Perintah Penyensoran untuk membuat semua surat kabar dan majalah untuk membatasi pembicaraannya pada satu pikiran saja, atau hanya mengikuti satu pendapat atau berbicara serentak dengan satu suara..... Di bawah Perintah Penyensoran badan penyensor ditunjuk untuk melindungi demokrasi dan bukan untuk mematakannya. Iklim politik yang sehat akan dicapai apabila pendapat dan pikiran mayoritas ditantang, dan tindakan

¹⁷ *Australian Capital Television Pty Ltd v. The Commonwealth; New South Wales v. The Commonwealth (No. 2)* [1992] 66 ALJR 695, 703 (per Mason CJ)

¹⁸ *Id.* at 704. Lihat pembahasan lebih lanjut tentang kasus ini dalam Bagian 4.2.3, *infra*. Juga lihat *Nationwide News Pty Ltd v. Wills*, yang dibahas dalam Bagian 7.1.3 *infra*.

¹⁹ *Re. Alberta Legislation* [1938] 2 SCR 100 (per Duff J).

yang diusulkan oleh partai yang sedang berkuasa dikritik atau tidak disetujui, dan badan penyensor tidak berhak untuk memaksakan keseragaman yang mematikan. Surat kabar tidak dapat dilarang hanya karena memuat tantangan, ketidaksetujuan atau kritikan yang disampaikan melalui kata-kata yang sangat tajam.²⁰

Nigeria

Pengadilan Tinggi Enugu, ketika membatalkan undang-undang yang melarang penerbitan yang bersifat makar, menegaskan bahwa:

Kebebasan berbicara, tentu saja, adalah landasan utama masyarakat demokratis, karena tanpa diskusi bebas, khususnya tentang persoalan politik, maka pendidikan publik atau peningkatan wawasan, yang begitu esensiil untuk operasi dan pelaksanaan selayaknya proses-proses pemerintahan yang bertanggungjawab, tidak akan terwujud.²¹

Spanyol

Pengadilan Konstitusional membenarkan status khusus yang diberikan kepada penyampaian pendapat politik dalam hiraki kebebasan fundamental:

Pasal 20 dari Konstitusi [tentang kebebasan menyampaikan pendapat] ... menjamin pemeliharaan komunikasi politik yang bebas, dan tanpa jaminan ini, hak-hak lainnya yang dijamin dalam Konstitusi tidak akan berarti, lembaga perwakilan akan dijadikan tidak berdaya, dan prinsip keabsahan demokratis....yang merupakan dasar untuk semua susunan yuridis dan politik, akan sungguh-sungguh palsu.²²

Sri Lanka

Hakim Ketua dari Mahkamah Agung, memutuskan bahwa brosur yang sangat mengkritik pemerintah tetap saja dilindungi dalam konstitusi, dan menegaskan pentingnya demokrasi demi hak publik untuk menerima informasi dan pendapat dari sumber-sumber yang mandiri dari pemerintah:

Kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat tidak hanya mencakup kebebasan warganegara untuk berbicara dan menulis tentang apa saja yang dipilihnya sendiri, tetapi juga mencakup kebebasan publik untuk mendengar dan menulis apa yang diperlukannya Ada asumsi dasar dalam sistem demokratis bahwa pemerintahan harus didasarkan pada persetujuan orang-orang yang diperintah. Persetujuan orang-orang yang diperintah tidak hanya menyiratkan bahwa persetujuan tersebut harus diberikan secara bebas, tetapi juga harus didasarkan informasi dan pembicaraan yang memadai, dan dibantu oleh

²⁰ *Binod Rao v. M R Masani* (1976) 78 Bom. LR 125. Juga lihat *Nathwani v. Commissioner of Police*, dalam Bagian 6.2.4 *infra*.

²¹ *The State v. The Ivory Trumpet Publishing Co.* [1984] 5 NCLR 736, Pengadilan Tinggi, Enugu, 31 Jan. 1983. Lihat Bagian 6.2.3 *infra* untuk lebih banyak informasi tentang fakta dan putusan dalam kasus ini.

²² *Voz de España case*, STC tertanggal Juni 81, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 2, 128, para. 3.

penyebaran informasi seluas mungkin dari sumber-sumber yang beraneka ragam dan berlawanan...

Kebebasan pembicaraan harus mencakup semua persoalan yang mana informasi diperlukan untuk memungkinkan anggota masyarakat menanggulangi tuntutan masa. Adalah esensiil untuk meningkatkan wawasan publik di negara demokratis; tidak dapat dibatasi tanpa mempengaruhi hak rakyat untuk diberi informasi melalui sumber yang mandiri dari pemerintah, mengenai persoalan kepentingan publik. Harus ada penerbitan yang tidak terbatas tentang berita, pendapat dan pikiran partai politik yang mengkritik tindakan pemerintah dan mengungkapkan kelemahannya. Pemerintah tidak boleh dibiarkan memelihara pendapat publik. Kebenaran hanya dapat dibedakan dari kepalsuan jika pemerintah diperiksa secara tegas dan konstan.....²³

4.2.2 Hak Lawan Pemerintah agar Pendapatnya diterbitkan oleh Media yang Dikontrol Pemerintah

Dewan Eropa

Menurut Komisi Eropa, walaupun Pasal 10 tidak memberi hak umum untuk mengakses media penyiaran, sebuah partai politik akan berhak diberi waktu siaran kalau partai politik lainnya diberi waktu tersebut:

Jelas bahwa kebebasan untuk ‘memberi informasi dan gagasan’ yang tercantum dalam kebebasan menyampaikan pendapat menurut Pasal 10 dari Konvensi, tidak dapat ditafsirkan untuk termasuk hak umum yang tidak terbatas bagi setiap warganegara atau organisasi swasta agar diberi waktu siaran di radio atau televisi untuk menyampaikan pendapatnya. Sebaliknya, Komisi berpendapat bahwa penolakan untuk memberi waktu siaran kepada satu atau lebih kelompok khusus atau orang, dalam keadaan tertentu, dapat menimbulkan persoalan menurut Pasal 10 dengan sendirinya, atau bersama dengan Pasal 14 dari Konvensi. Pada prinsipnya, persoalan semacam ini akan timbul misalnya kalau sebuah partai politik tidak diberi akses pada sarana penyiaran selama periode pemilihan sedangkan partai lain diberi waktu siaran.”²⁴

Dalam kasus tersebut, sebuah perhimpunan yang ingin menyiarkan program politik sendirinya di televisi selama periode kampanye politik menantang kebijakan dari Badan Penyiaran Inggris (BBC) untuk hanya memberi waktu siaran kepada partai politik yang mempunyai wakil di Parlemen atau kepada calon anggota parlemen. Komisi memutuskan untuk tidak menerima permohonan.

Belize

²³ *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, SC App. Nos. 107-109/86, Putusan tertanggal 25 Mei 1987 (per Sharvananda CJ). Untuk diskusi tentang fakta dan pertimbangan dalam kasus ini, lihat Bagian 6.2.4 infra.

²⁴ *X and the Association of Z v. the United Kingdom*, Komisi Eropa, Putusan tentang Keabsahannya, tertanggal 12 Juli 1971, App. No. 4515/70, 38 *Collected Decisions* 86 (1971); *Euro Yearbook of Human Rights* 14, 538.

Pengadilan Tinggi Belize berpendapat bahwa penolakan Badan Penyiaran Belize (BBA) untuk mengizinkan penyiaran program politik melanggar hak pemohon atas kebebasan menyampaikan pendapat maupun perlindungan dari non-diskriminasi.²⁵ Seorang pemimpin dari partai lawan yang sebelumnya adalah bagian dari pemerintah dan Direktur Utama stasiun televisi di kota Belize memohon izin dari BBA untuk menyiarkan serangkaian program bulanan yang berdurasi setengah jam. Program tersebut akan memberi jawaban terhadap pernyataan pemerintah tentang ekonomi, yang sebagian besar mengkritik kebijakan bekas pemerintah. BBA tidak memberi izin dengan alasan bahwa program yang diusulkan adalah penyiaran partai politik.

Dengan memutuskan bahwa BBA bertindak sewenang-wenang, Hakim Ketua Moe menyatakan: “Saat ini televisi adalah sarana yang paling berkuasa untuk komunikasi, gagasan dan membagi informasi. Oleh karena itu, hak atas kebebasan menyampaikan pendapat juga termasuk kebebasan untuk menggunakan sarana tersebut.”²⁶

Pengadilan Tinggi, yang secara jelas membenarkan pernyataan Hakim Ketua, berpendapat bahwa penolakan BBA untuk menyiarkan program adalah tindakan sewenang-wenang dan diskriminatif, dan melanggar hak konstitusional pemohon, baik atas kebebasan menyampaikan pendapat dan perlindungan dari diskriminasi. Pengadilan menjelaskan bahwa partai politik harus diberi kesempatan untuk memberi jawaban di televisi terhadap pernyataan yang dibuat oleh pemerintah yang “memberi informasi atau penjelasan kejadian yang menyangkut kepentingan utama nasional atau internasional ... mencari kerjasama publik berhubungan dengan kejadian tersebut.”²⁷ Hanya apabila ada “pendapat yang disetujui secara umum”, partai lawan tidak mempunyai hak menjawab. Pengadilan menyimpulkan bahwa BBA berkewajiban untuk menjamin bahwa waktu yang sama harus diberikan lewat penyiaran televisi kepada politisi yang mempunyai pendapat yang berlawanan.

India

Mahkamah Agung India secara implisit mengakui hak menjawab dalam kasus yang menyangkut debat politik yang dilaporkan dalam terbitan milik pemerintah. *Life Insurance Corporation of India (LIC)* adalah perusahaan sektor publik yang menerbitkan kembali dalam majalahnya sendiri sebuah artikel yang positif terhadap perusahaan tetapi menolak untuk menerbitkan kembali tanggapan yang sebelumnya menyertai artikel yang bersangkutan dalam majalah lain. Pengadilan berpendapat bahwa penolakan LIC tidak sah dengan alasan bahwa LIC berstatus sebagai instrumen pemerintah, dan berkewajiban untuk memberi informasi yang seimbang kepada para pembacanya. Lagipula, “keseimbangan menuntut bahwa kedua pendapat harus ditawarkan kepada para pembacanya, walaupun hanya diringkas saja, agar mereka dapat menarik kesimpulannya sendiri.”²⁸

²⁵ *Belize Broadcasting Authority v. Courtenay and Hoare*, Court of Appeal, 20 Juni 1986; (1988) LRC (Const.) 276; 13 *Common L Bull* (1987), 1238.

²⁶ *Id.* LRC at 284.

²⁷ *Id.* Yang mengutip *Halsbury's Laws of England* (4th edn, Vol. 8, para. 1134).

²⁸ *Manubhai Shah v. Life Insurance Corp. of India* [1992] 3 SCC 637.

Trinidad & Tobago

Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa “hak fundamental atas pembicaraan bebas menuntut agar media televisi terbuka untuk penyiaran politik” dengan hanya menunduk pada pembatasan yang layak.²⁹ Pak Rambachan, seorang anggota pihak lawan dalam Parlemen, telah mengeluh tentang penolakan Televisi Trinidad dan Tobago (TTT) yang dimiliki negara untuk menyiarkan pidato politiknya yang direkam sebelumnya. Dalam putusannya bahwa tindakan stasiun televisi tersebut melanggar hak atas kebebasan berbicara, Hakim Deyalsingh mengacu pada otoritas di India dan AS dan berpendapat bahwa:

Oleh karena televisi adalah sarana komunikasi yang paling dahsyat di dunia modern, menurut pendapat saya, perlu ditegaskan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat politik, sebagaimana diatur dalam konstitusi, termasuk juga penyampaian pendapat tersebut lewat televisi. Sekarang ini orang tidak menyampaikan pidato politik di jalan, atau mengedarkan brosur politik

Pengadilan menyimpulkan bahwa pemerintah dapat diwajibkan untuk mengesahkan peraturan penyiaran yang memberi waktu untuk siaran politik, bahkan selama periode antara pemilihan umum. Baik TTI dan Jaksa Agung mengajukan banding, dan banding diputuskan dalam bentuk perintah yang membenarkan putusan Hakim Deyalsingh.³⁰

Zambia

Di pertengahan kampanye untuk pemilihan presidensial dan parlementer Zambia pada tahun 1991, Badan Penyiaran Nasional Zambia (ZNBC), yang dikontrol oleh Partai Kemerdekaan Nasional (UNIP) yang sedang berkuasa, menolak untuk menyiarkan iklan politik dari partai lawan terbesar, Gerakan untuk Demokrasi Multi-Partai (MMD). ZNBC menyatakan bahwa komentar yang termasuk dalam iklan, seperti pernyataan bahwa UNIP telah melakukan “pengelolaan yang tidak baik selama 27 tahun” adalah fitnah. Komite Eksekutif Nasional MMD memohon kepada pengadilan untuk memaksa ZNBC menyiarkan iklan MMD dalam bentuk aslinya, dan pada khususnya, menghentikan ZNBC “agar tidak melakukan diskriminasi terhadap MMD ... dengan menolak untuk menyiarkan, baik di radio maupun televisi, pemberitahuan pemilihan dan materi kampanye yang sah ... dan/atau ... mengedit atau menyensor pemberitahuan dan materi kampanye yang sah” Seorang hakim dari Pengadilan Tinggi pusat (di Lusaka) pada awalnya mengabulkan larangan tersebut,³¹ dan ZNBC menaati perintah pengadilan, walaupun penyiaran iklan disertai pernyataan yang menjelaskan bahwa iklan tersebut hanya disiarkan sebagai akibat perintah pengadilan. Namun, beberapa hari kemudian,

²⁹ *Rambachan v. Trinidad and Tobago Television Co. Ltd and Attorney-General of Trinidad and Tobago*, Pututan tertanggal 17 Juli 1985 (tidak dilaporkan).

³⁰ A Lester, “Freedom of Expression: Relevant International Principles” (Kebebasan Menyampaikan Pendapat: Prinsip Internasional yang Relevan), dalam *Developing Human Rights Jurisprudence* (Mengembangkan Yurisprudensi Hak Asasi Manusia) (Commonwealth Secretariat, 1988), 30.

³¹ *Vernon Johnson Mwaanga v. The Zambia National Broadcasting Corp. and Another* (1991) HP 1331 (Pengadilan Tinggi: Lusaka), 14 Aug. 1991.

hakim mencabut larangan, dan iklan MMD hanya dapat disiarkan setelah MMD menyetujui berbagai penghapusan.³²

Pengadilan Tinggi pusat (Lusaka), dalam kasus terkait memutuskan bahwa perintah yang dikeluarkan oleh Presiden Kaunda selama periode menjelang pemilihan multi-partai, adalah tidak konstitusional, karena memerintahkan ketiga surat kabar yang dikontrol pemerintah untuk tidak mencantumkan pernyataan yang dibuat oleh anggota MMD atau agar tidak menerima iklan dari MMD.³³ Para pemohon, yaitu beberapa pegawai MMD, menyampaikan argumen bahwa: (1) surat kabar tersebut diciptakan dan didukung oleh dana publik, maka harus diterbitkan demi kepentingan semua warga negara tanpa diskriminasi; dan (2) instruksi tersebut melanggar larangan dalam konstitusi atas diskriminasi dalam pelaksanaan fungsi oleh otoritas publik mengenai hak-hak warga negara untuk menerima informasi dan gagasan dan juga sebagai peserta dalam proses politik yang berhak memberi informasi dan gagasan. Pengadilan Tinggi, yang memutuskan bahwa instruksi-instruksi tersebut tidak konstitusional, menyatakan:

Sifat instruksi tersebut hanya memungkinkan satu penafsiran, bahkan bagi mereka yang sangat berlawanan dengan para pemohon. Diskriminasi dilakukan terhadap para pemohon dan pengikutnya untuk menguntungkan para pemimpin UNIP dan anggotanya.

Pengadilan mencatat bahwa:

³² Mantan Presiden AS Carter, sebagai kepala tim pengamat pemilihan, mengkritik ZNBC atas penyensoran, dan seorang pengamat lainnya menyatakan bahwa penghapusan yang dilakukan oleh ZNBC terhadap acuan MMD pada “pengelolaan yang tidak baik selama 27 tahun” rupanya tidak dapat dibenarkan. National Democratic Institute for Internasional Affairs & Carter Center of Emory University, *The October 31 1991 National Elections in Zambia*, 42-43.

³³ *Arthur Wina & Others v. the Attorney-General* (1990) HP/1878 (High Court: Lusaka).

Kalau surat kabar tersebut adalah milik swasta UNIP atau orang/badan lain maka pihak pengelola boleh menentukan apa yang dapat diterbitkan atau tidak diterbitkan di dalamnya, dengan menunduk saja pada pembatasan hukum seperti kepentingan keamanan, keselamatan publik, ketertiban publik atau kesehatan publik.

Pengadilan juga berpendapat bahwa instruksi tersebut adalah tidak konstitusional karena tidak dapat dibenarkan secara layak dalam masyarakat demokratis dan melanggar perlindungan konstitusional tentang kebebasan menyampaikan pendapat. Pengadilan menyatakan:

Oleh karena para pemohon tidak diperkenankan untuk menerbitkan pendapatnya tentang persoalan politik melalui surat kabar pemerintah, dan secara implisit, melalui radio atau televisi, maka mereka tidak boleh menikmati kebebasannya untuk menyampaikan pendapat.. .

Pengadilan berkomentar tentang peranan layak dari media milik publik:

Dalam halnya surat kabar, seharusnya dikelola berdasarkan prinsip-prinsip jurnalisme dan etika yang bebas dari campur tangan eksternal. Prinsip tersebut menentukan liputan pada semua kejadian yang layak dilaporkan tanpa melihat sumber berita tersebut. Apabila tidak memenuhi prinsip tersebut, dan sangat mudah bagi publik umum untuk menilai apakah sebuah surat kabar melaksanakan fungsinya sesuai dengan prinsip dan etika jurnalisme yang kuat, tidak dapat diterima dari sarana milik publik – yaitu, sarana penerbitan atau jenis lainnya.

4.2.3 Persoalan Lainnya berhubungan dengan Kampanye Pemilihan

Australia

Pengadilan Tinggi Australia (pengadilan tertinggi) membatalkan ketentuan dalam undang-undang penyiaran yang melarang semua iklan politik di radio dan televisi selama semua pemilihan Persemakmuran, negara bagian, teritorial dan lokal. Pengadilan menyatakan bahwa harus “meneliti secara sangat seksama pembatasan yang mempengaruhi komunikasi bebas dalam pelaksanaan pemilihan untuk jabatan politik, karena jaminan ini mempunyai tujuan utama untuk meliputi bidang ini.”³⁴

Pengadilan setuju bahwa larangan tersebut dimaksudkan “untuk melindungi integritas proses politik dengan mengurangi tekanan pada partai dan calon untuk menghasilkan banyak dana, yang akan mengurangi resiko terjadinya korupsi dan pengaruh tidak sah”, “menghentikan keuntungan yang dinikmati oleh orang dan kelompok kaya dalam mengakses sarana penyiaran”; dan untuk mengurangi kemungkinan bahwa debat politik akan diremehkan sebagai akibat iklan politik yang sangat singkat.³⁵ Walaupun pengadilan

³⁴ *Australian Capital Television Pty Ltd v. The Commonwealth; New South Wales v. The Commonwealth (No. 2)*, note 17 supra.

³⁵ Id. at 705-7.

mengakui bahwa kepentingan tersebut memang sah dan barangkali dapat membenarkan pembatasan tertentu pada periklanan, namun pengadilan memutuskan bahwa pembatasan luas yang ditentukan dalam larangan tersebut tidak dapat dibenarkan. Pada khususnya, pengadilan mencatat bahwa “rezim pengganti”, dimana waktu siaran bebas akan diberikan selama kampanye pemilihan kepada partai dan calon politik, berat sebelah terhadap partai politik yang mantap, dan melakukan diskriminasi terhadap calon yang baru dan calon independen, dan samasekali mengecualikan orang dan kelompok yang bukan calon tetapi ingin berkomentar tentang persoalan yang diperdebatkan dalam pemilihan.

Belgia

Dewan Negara menyatakan bahwa undang-undang yang melarang penerbitan hasil dalam jajak pendapat selama periode pra-pemilihan melanggar Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan dengan demikian juga melanggar Konstitusi Belgia.³⁶ Dewan tersebut menimbang bahwa akibat yang ingin dihindari oleh larangan tersebut tidak termasuk sebagai alasan yang membenarkan pembatasan yang diperkenankan dalam Pasal 10(2).

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa stasiun penyiaran publik tidak diwajibkan untuk menyiarkan pengumuman tentang satu pihak yang terlibat dalam debat politik, asal tetap netral dan tidak menyiarkan pengumuman dari semua pihak. Pada 1975 jajak pendapat diselenggarakan di daerah Montabaur tentang apakah daerah ini harus tetap merupakan bagian dari Rheinland-Pfalz atau dirubah menjadi bagian dari Hessen. Sebuah organisasi nasionalis lokal menyatakan bahwa jajak pendapat tidak sah karena, antara lain, stasiun penyiaran publik tidak memperkenankan organisasinya untuk menyiarkan pendapatnya di televisi. FCC menolak pernyataan tersebut karena kedua belah pihak yang terlibat dalam debat tentang jajak pendapat diberi akses pada televisi atau radio.³⁷

Luksemburg

Beberapa calon dari partai politik yang tidak mempunyai kursi di parlemen menantang putusan dari RTL, sebuah perusahaan penyiaran swasta, yang memberi mereka lebih sedikit waktu siaran selama periode kampanye pemilihan daripada calon dari partai yang mempunyai kursi di parlemen. RTL telah melakukan persetujuan dengan pemerintah untuk memberi waktu siaran kepada partai politik dan telah mengembangkan pedoman untuk mengalokasikan waktu. Para pemohon menyatakan bahwa pengalokasian waktu tersebut bersifat diskriminatif dan, antara lain, melanggar Pasal 3 dari Protokol Pertama pada Konvensi Eropa yang mewajibkan negara pihak untuk “setuju melaksanakan pemilihan bebas secara berkala... dengan persyaratan yang akan menjamin bahwa rakyat dapat menyampaikan pendapatnya secara bebas dalam pemilihan anggota parlemen.” *Conseil d'Etat* (Pengadilan Tata Negara Agung) memutuskan bahwa keputusan RTL

³⁶ Belgium State Council (*Conseil d'Etat/Raad van State*), 17 Feb. 1989.

³⁷ 42 FCC 53 (1975).

tidak sesuai dengan ketentuan dalam Konstitusi yang melarang diskriminasi dan maka dinyatakan batal demi hukum.³⁸

4.2.4 Campurtangan Pihak Swasta atas Ekspresi Politik

Belanda

Di Belanda, semua media penerbitan menerima kewenangan Komisi Kode Periklanan yang menafsirkan Kode Periklanan yang diikuti secara sukarela, yaitu pernyataan pedoman yang tidak mengikat. Pada 1980, sebuah yayasan politik berharap agar sebuah iklan dapat diterbitkan di Amsterdam yang mengkritik kebijakan apartheid Afrika Selatan. Komisi memutuskan bahwa iklan tersebut tidak memenuhi standar kelayakan dalam Kode. Akibatnya, para penerbit yang mengontrol 90 % dari pasar menolak untuk menerima iklan. Pengadilan Amsterdam pada tingkat pertama menyimpulkan bahwa, berdasarkan pengaruh Komisi, yayasan tersebut sebenarnya dicegah menerbitkan pendapat politiknya. Iklan hanya boleh ditolak kalau tidak pantas atau tidak cocok menurut pendapat mayoritas masyarakat Belanda, dan akan membuat para pembaca mengutuk majalah yang menerbitkannya. Pengadilan memutuskan bahwa keadaan tersebut tidak terjadi dalam kasus ini.³⁹

4.2.5 Kekebalan Parlementar

Kebanyakan negara memberi hak absolut atau semacam kekebalan untuk pernyataan yang dibuat oleh saksi serta Anggota Parlemen selama pertemuan parlemen nasional atau lokal atau komitennya.

Australia

The Supreme Court (pengadilan tingkat kedua) di New South Wales mendefinisikan bahwa kekebalan tersebut melarang penggunaan pernyataan yang dibuat oleh Anggota Parlemen atau seorang saksi di hadapan Parlemen atau Komite Parlemen, yang berarti bahwa pada prakteknya anggota Parlemen atau saksi di parlemen dicegah melaksanakan kebebasan berbicara di Parlemen (atau di hadapan Komite Parlemen) atau dihukum karena melakukan demikian.

Pengadilan memutuskan bahwa kekebalan ini begitu penting supaya hakim tingkat pertama mempunyai kewenangan untuk menolak bukti berdasarkan kekebalan parlementar, bahkan apabila tidak dimohon untuk menolaknya oleh sebuah pihak yang terlibat dalam kasus itu (walaupun diakui bahwa praktek ini tidak lazim). Dalam kasus ini Presiden Senat diperkenankan untuk menggunakan kekebalan dalam kasus yang menyangkut persidangan ulang terhadap Hakim dari Pengadilan Tinggi Australia.⁴⁰

Perancis

³⁸ *Allard c. Ministre d'Etat, Conseil d'Etat (Comité du contentieux)*, Putusan tertanggal 28 Mei 1984, diterbitkan dalam A Spielmann, A Weitzel & D Spielmann, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois* (Brussels: Nemesis, 1991), 343-7.

³⁹ *Hof Amsterdam*, 30 Okt. 1980, NJ 1981, 422. Juga lihat Bagian 7.10 infra tentang hak milik orang lain.

⁴⁰ *R v. Murphy* (1986) 5 NSWLR 18; 13 *Common L Bull* (1987), 1227.

Di Perancis, Pasal 41 dari Undang-Undang 1881 tentang Pers memberi kekebalan sepenuhnya untuk pidato yang dilakukan di Parlemen, untuk dokumen dan laporan yang diumumkan oleh Parlemen, dan pelaporan yang beritikad baik tentang sesi parlemen yang terbuka untuk umum. Parlemen tidak mempunyai kewenangan untuk menghukum seorang pun.⁴¹

Irlandia

Mahkamah Agung menyatakan:

Adalah relevan untuk mencatat kekebalan absolut yang diberikan kepada anggota setiap *House of the Oireachtas* [Parlemen] oleh ... [Konstitusi] yang mengatur bahwa para anggota tidak dapat dipertanggungjawabkan di suatu pengadilan atau di hadapan suatu pihak berwenang mengenai *apa yang dikatakannya*, selain daripada dipertanggungjawabkan oleh Parlemen itu sendiri

[Seorang anggota] tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh suatu pengadilan mengenai apa yang dikatakannya di Parlemen, bahkan apabila terbukti bahwa anggota tersebut melakukan penghinaan terbesar pada lembaga pengadilan. Dia dapat dituduh melakukan kejahatan terberat, tetapi tidak dapat dituntut karena menghina lembaga pengadilan tentang apa yang dikatakan di Parlemen.⁴²

Dengan demikian, Mahkamah Agung membenarkan putusan bahwa seorang anggota *Dail* atau *Senate* tidak dapat dipaksa oleh Pengadilan Penyelidikan untuk menjelaskan apa yang diatakannya di Parlemen atau untuk mengungkapkan sumber informasi yang mendasari perkataan tersebut.

Britania Raya

Pasal kesembilan dalam *Bill of Rights* Inggris yang dikeluarkan pada 1688 menjamin kebebasan berbicara untuk semua anggota di kedua tingkat Parlemen. Anggota Parlemen atau orang yang sebanding tidak dapat dibawa ke hadapan pengadilan perdata atau pidana untuk apa yang dikatakannya dalam sidang parlemen, walaupun pernyataannya di luar Parlemen tidak dilindungi.⁴³

Laporan tentang sidang parlemen diberikan kekebalan bersyarat, asal adil, akurat dan dilakukan dengan itikad baik. Prinsip ini ditetapkan pada 1868 dalam sebuah kasus dimana *The Times* menerbitkan kutipan dari perdebatan di *House of Lords* yang termasuk komentar negatif terhadap seorang yang menyatakan bahwa seorang *Law Lord* berbohong kepada Parlemen. *The Times* digugat atas fitnah tertulis. Pengadilan mengeluarkan putusan yang memihak *The Times*, dengan menyatakan bahwa seperti kepentingan publik untuk mengetahui apa yang terjadi di pengadilan, demikian pula

⁴¹ Parlemen dapat menciptakan komite khusus (*commissions de contrôle*) yang mana operasinya dirahasiakan. Pengungkapan informasi yang berhubungan dengan operasi komite tersebut merupakan pelanggaran.

⁴² *Attorney-General v. The Sole Member of the Tribunal of Inquiry into the Beef Processing Industry* [1993] ILRM 81, 125 (SC 21 Agustus 1992, per O'Flaherty J).

⁴³ G Robertson & A Nicol, *Media Law* (London: Longman, 1990), 298.

publik berhak mengetahui apa yang dikatakan di Parlemen; dan hanya niat jahat atau laporan yang tidak akurat akan menghapus kekebalan itu.⁴⁴

4.3 Pembicaraan Simbolis

Banyak jenis ekspresi menyangkut tindakan tertentu, biarpun merupakan pendistribusian brosur, pemasangan tanda, berjalan beriringan, atau membesarkan suara dengan mikrofon. Walaupun pemerintah barangkali bermaksud untuk hanya mengatur aspek ekspresi dari proses komunikasi, pemerintah juga seringkali mengatur tindakan yang bersangkutan, yang seringkali dilakukan melalui peraturan tentang “waktu, tempat atau cara”.⁴⁵

Satu kategori pembicaraan yang relevan, yang kadang-kadang disebut “pembicaraan simbolis”, mengacu pada ekspresi yang tidak menggunakan kata-kata atau apabila kata-kata hanya menyampaikan sebagian pesan.⁴⁶

Sri Lanka

Sebagaimana diamati oleh Mahkamah Agung Sri Lanka, dengan suara bulat:

Ada cukup banyak ketentuan dalam hukum yang menyatakan bahwa ‘pembicaraan dan ekspresi’ meliputi jenis ekspresi yang selain daripada lisan atau tertulis -- plakat, menjaga barisan pemogok, pemakaian ban lengan hitam, pembakaran kartu konskripsi, penunjukan bendera, lencana, spanduk atau alat, pemakaian jaket yang memamerkan pernyataan, dll.⁴⁷

Amerika Serikat

Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa pembicaraan simbolis berikut dilindungi: menunjukkan bendera AS yang disertai simbol perdamaian;⁴⁸ memakai seragam tentara AS dengan cara yang dimaksudkan untuk menjatuhkan nama baik angkatan bersenjata;⁴⁹ mengibarkan bendera merah sebagai perlawanan simbolis terhadap pemerintah yang berkuasa;⁵⁰ dan memakai ban lengan untuk menunjukkan tidak setuju atas Perang Vietnam.⁵¹

Mahkamah Agung selanjutnya memutuskan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat melindungi “fungsi emotif” dari komunikasi, yang sebanding dengan “isi kognitif”; jadi

⁴⁴ *Wason v. Walter* [1868] LR 4 QB, 73.

⁴⁵ Lihat Bagian 9.1 infra.

⁴⁶ Untuk pembahasan tentang perbedaan antara pembicaraan dan tindakan, lihat E Barendt, *Freedom of Speech* (Kebebasan Berbicara) (Oxford: Clarendon Press, 1987), 45-46. Untuk evaluasi tentang perbedaan, lihat L Tribe, *American Constitutional Law* (Hukum Konstitusional Amerika), 2nd edn (Foundation Press, 1987), 827.

⁴⁷ *Amaratunga v. Srimal & Ors*, SC App. No. 468/92, 5, diputuskan pada tanggal 6 Maret 1993, yang mengutip sejumlah putusan dari Mahkamah Agung AS.

⁴⁸ *Spence v. Washington*, 418 US 405 (1974).

⁴⁹ *Schacht v. United States*, 398 US 58 (1970).

⁵⁰ *Stromberg v. California*, 283 US 359 (1931).

⁵¹ *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 US 503, 509 (1969).

pengadilan tersebut memutuskan bahwa pemakaian jaket dengan tulisan "*Fuck the Draft*" adalah ekspresi yang terlindung.⁵²

4.3 Persoalan yang Menyangkut Kepentingan Umum Publik

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa telah memutuskan bahwa pembicaraan tentang persoalan yang benar-benar merupakan kepentingan publik harus diberi perlindungan sepenuhnya berdasarkan Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan, pada khususnya, mengenai maksud dari perlindungan yang diatur dalam Pasal 10, "tidak ada keperluan ... untuk membedakan ... antara pembicaraan politik dan persoalan lain yang merupakan kepentingan publik."⁵³ Pengadilan secara jelas memutuskan bahwa persoalan berikut benar-benar merupakan kepentingan publik:

- (a) informasi tentang kegiatan dan tuduhan bahwa jasa keamanan melakukan pelanggaran (*Spycatcher*);
- (b) persoalan, termasuk status negosiasi penyelesaian, mengenai resiko kesehatan yang ditimbulkan oleh obat sah dan pemegang tanggungjawab hukum dan moral atas luka yang disebabkan olehnya, (*The Sunday Times*);
- (c) kritikan terhadap dinas kepolisian (*Thorgeirson*);
- (d) pendapat yang diterbitkan yang menyatakan bahwa sebuah pengadilan tidak imparisial (*Barfod*).

Bukan saja persoalan yang merupakan kepentingan publik berhak atas perlindungan tersebut; yang juga berhak dilindungi adalah potongan informasi sepele seperti jadwal program radio dan televisi.⁵⁴

4.5 Kebebasan Pers dan Hak Publik untuk Memperoleh Informasi

4.5.1 Prinsip-Prinsip Umum

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia berulang kali menegaskan "peranan superior yang dijalankan oleh pers di negara yang diatur oleh supremasi hukum".⁵⁵ Lagipula, pengadilan tersebut menyatakan bahwa:

"Walaupun pers tidak boleh melebihi batas-batas yang telah ditetapkan [tentang perlindungan kepentingan yang diatur dalam Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa] ... tetap saja pers berkewajiban untuk memberi informasi dan gagasan tentang

⁵² *Cohen v. California*, 403 US 15, 26 (1971).

⁵³ *Thorgeirson v. Iceland*, para. 64.

⁵⁴ *Geillustreerde Pers v. The Netherlands*, Laporan Komisi tertanggal 6 Juli 1976, 8 D & R 5 (1976), App. No. 5178/71.

⁵⁵ *Thorgeirson v. Iceland*, para. 63; *Castells v. Spain*, para. 43.

persoalan yang merupakan kepentingan publik. Bukan saja berperan untuk memberi informasi dan gagasan tersebut; tetapi publik juga berhak untuk menerimanya. Kalau sebaliknya, pers tidak akan bisa menjalankan peranan pentingnya sebagai ‘pengawas publik’.”⁵⁶

Pengadilan menegaskan bahwa peranan pers termasuk mengkomunikasikan gagasan dan pendapat, dan pengadilan secara jelas menolak pernyataan bahwa “tugas pers adalah memberi informasi, dan tanggungjawab utama untuk menafsirkan informasi itu berada di tangan pembaca”.⁵⁷

Selanjutnya,

Kebebasan pers memberi kesempatan terbaik kepada publik untuk menemukan dan membentuk pendapat tentang ide dan sikap para pemimpin politiknya. Pada khususnya, para politisi diberi kesempatan untuk mencerna dan mengomentari keprihatinan publik; jadi semua orang dapat ikut serta dalam perdebatan politik yang bebas, yang merupakan intinya konsep masyarakat demokratis.⁵⁸

Hukuman terhadap pers karena menerbitkan informasi dan pendapat tentang persoalan kepentingan publik tidak dapat diterima, kecuali dalam keadaan yang sangat spesifik, karena hukuman tersebut kemungkinan besar akan “mencegah wartawan agar tidak memberi kontribusi pada diskusi publik tentang persoalan yang mempengaruhi kehidupan masyarakat”.⁵⁹

Pengadilan Eropa sering mencatat relevansi pembatasan yang diarahkan pada pers dalam putusan yang menyatakan bahwa pembatasan tersebut tidak sesuai dengan Pasal 10; yaitu, dalam menantang hukuman bersalah atas fitnah;⁶⁰ pembatasan sebelumnya;⁶¹ kerahasiaan peradilan yudisial;⁶² dan larangan terhadap periklanan yang dinyatakan tidak sah.⁶³

Pengadilan tersebut menegaskan bahwa peranan khusus pers dalam lima dari keenam kasus dimana pemohon adalah wartawan atau surat kabar;⁶⁴ dan juga mencatat peranan khusus pers dalam beberapa kasus dimana pernyataan yang dipersoalkan telah diterbitkan oleh pers. Misalnya, dalam kasus *Barthold*, Pengadilan secara jelas mengkritik tindakan yang membatasi orang-orang agar tidak mengkomunikasikan informasi kepada pers

⁵⁶ *Thorgeirson v. Iceland*, para. 63; *Castells v. Spain*, para. 43; *The Observer and Guardian v. United Kingdom (Spycatcher case)*, para. 59(b); *The Sunday Times v. United Kingdom (II)* (menyertai kasus *Spycatcher*), para. 65.

⁵⁷ *Lingens v. Austria*, para. 45.

⁵⁸ *Castells v. Spain*, para. 43.

⁵⁹ *Lingens v. Austria*, para. 44.

⁶⁰ *Id.* at paras. 41-42, 44; *Oberschlick v. Austria*, para. 58; *Thorgeirson v. Iceland*, para. 63; *Castells v. Spain*, para. 43.

⁶¹ *The Observer and Guardian v. UK (Kasus Spycatcher)*, para. 60.

⁶² *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 65.

⁶³ *Barthold v. Germany*, para. 58.

⁶⁴ Kelima kasus pers dimana Pengadilan memutuskan bahwa sebuah pembatasan tidak sesuai dengan Pasal 10 adalah *Lingens*, *Oberschlick*, *The Observer and Guardian*, *The Sunday Times*, dan *Thorgeirson*. Dalam satu kasus Pengadilan membenarkan pembatasan, yaitu kasus *Markt Intern*, yang menyangkut pembicaraan komersial.

dengan alasan bahwa ada kemungkinan besar bahwa tindakan tersebut akan menghalangi pers melakukan fungsi khususnya, yaitu menyampaikan informasi kepada publik.⁶⁵

Organisasi Negara-Negara Amerika

Pengadilan Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa:

Apabila kebebasan menyampaikan pendapat dilanggar ... bukan saja hak individu [wartawan] yang dilanggar, tetapi juga hak semua orang lain untuk 'menerima' informasi dan gagasan.⁶⁶

Oleh karena kebebasan menyampaikan pendapat "tidak dapat dipisahkan dari hak untuk menggunakan sarana apa saja yang dianggap tepat untuk menyampaikan ide dan menjamin bahwa ide tersebut menjangkau sebanyak mungkin orang,"⁶⁷ jurnalisme sebenarnya "dijamin secara khusus dalam Konvensi."⁶⁸ Pengadilan menyimpulkan bahwa "kebebasan dan kemandirian wartawan mempunyai nilai tinggi yang harus dilindungi dan dijamin" dan "melalui media massa, pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat bisa diwujudkan."⁶⁹

Argentina

Mahkamah Agung Argentina berpendapat:

Antara kebebasan yang diabadikan dalam Konstitusi, kebebasan pers adalah salah satu kebebasan yang terpenting, karena jika tidak dilindungi, suatu negara tidak akan melaksanakan demokrasi secara murni. Lagipula, dapat dikatakan bahwa walaupun [pasal yang melindungi kebebasan pers] hanya mengatur tentang hak-hak individu, sudah jelas bahwa Konstitusi, apabila mengatur tentang kebebasan pers, secara fundamental melindungi intinya sebagai instrumen demokrasi terhadap pengaruh yang lalim.⁷⁰

Perancis

Conseil constitutionnel di Perancis membenarkan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan pers tidak hanya merupakan hak mereka yang menulis, mengedit dan menerbitkan, tetapi juga mereka yang membaca.⁷¹

India

Mahkamah Agung India menyatakan bahwa surat kabar merupakan pilar keempat dalam negara, dan walaupun kebebasan pers tidak secara jelas dijamin dalam Konstitusi, secara implisit dilindungi oleh jaminan atas kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat.

⁶⁵ *Barthold v. Germany*, para. 58. Juga lihat *Castells v. Spain*, para. 43.

⁶⁶ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisme) para. 30.

⁶⁷ *Id.* at para. 31.

⁶⁸ *Id.* at para. 73

⁶⁹ *Id.* at para. 81

⁷⁰ *Ekmekdjian v. Sofovich*, SC, putusan tertanggal 7 Juli 1992; untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 7.3 *infra*.

⁷¹ CC, 29 Juli 1986, 110.

Kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai empat tujuan luas: (1) membantu seorang individu mencapai kepuasan diri; (2) membantu pengungkapan kebenaran; (3) memperkuat kemampuan seorang individu untuk ikut serta dalam masyarakat demokratis; dan (4) memberi mekanisme untuk mencapai keseimbangan layak antara stabilitas dan perubahan. Pada kesimpulannya, yang terjamin di sini adalah hak orang untuk memperoleh informasi.⁷² Atau sebagaimana dinyatakan secara lebih puitis, “kebebasan pers adalah prinsip sakral dari demokrasi.”⁷³

Irlandia

Pengadilan Tinggi menolak gugatan atas nama beberapa wartawan dalam kasus yang menyangkut fitnah yang bersifat makar, sebagaimana dinyatakan dalam kasus ini pada tahun 1868:

Kebebasan sivil kita sebagian besar didasarkan pers bebas, yang merupakan jaminan utama untuk negara bebas, dan merupakan landasan untuk pendapat publik yang murni.⁷⁴

Namibia (Afrika Barat-Daya)

Mahkamah Agung Afrika Barat-Daya, yang menolak putusan dari Kabinet Pemerintah Interim Afrika Barat-Daya yang menyatakan bahwa *The Namibian* harus membayar R20,000 sebagai uang tanggungan untuk pendaftaran surat kabar, menegaskan bahwa:

“Agar kebebasan berbicara dapat dianggap penting di sebuah negara demokratis, harus ada pengakuan juga pada kebebasan pers yang mengiringinya, karena kebebasan-kebebasan tersebut hanya dapat memanfaatkan kepentingan masyarakat jika sejumlah besar orang dapat dijangkau dan dapat memberi dukungannya.”⁷⁵

Spanyol

Pengadilan Konstitusional berpendapat bahwa, menurut Konstitusi Spanyol, hak atas kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai “dimensi jaminan kelembagaan, yang melindungi kebebasan pendapat umum”.

Dimensi ini memberi nilai pada hak atas kebebasan menyampaikan pendapat “yang melebihi nilai yang dimiliki setiap hak fundamental”.⁷⁶

Amerika Serikat

Mahkamah Agung menjelaskan bahwa kebebasan pers tidak terbatas pada surat kabar, tetapi meliputi setiap jenis terbitan:

⁷² *Indian Express Newspapers (Bombay) v. Union of India*, AIR [1986] SC 515, [1985] 2 SCR 287; 13 *Common L Bull* (1987), 40.

⁷³ *Bennet Coleman and Co. v. Union of India*, AIR 1973 SC 106.

⁷⁴ *R v. Sullivan and R v. Pigot* [1868] 11 Cox CC 44.

⁷⁵ *Free Press of Namibia (Pty) Ltd v. Cabinet for the Interim Government of South West Afrika*, (per Levy J), 1987 (1) SA 614, 623G, SC of South West Afrika, Putusan tertanggal 9 Nov. 1986. Lihat Bagian 8.2 infra.

⁷⁶ Kasus *Soria Semanal*, STC 105/86, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 64/65, 1048.

Memang selama ini kebebasan dibela melalui cara tersebut, sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam brosur Thomas Paine dan orang-orang lain. Istilah pers selama ini dapat ditafsirkan agar meliputi setiap jenis terbitan yang merupakan wahana untuk menyampaikan informasi dan pendapat.⁷⁷

4.5.2 Akses Pada Berita Terbit

India

Mahkamah Agung India meneliti konstitusionalitas bea impor yang diterapkan pada berita terbit dan ditingkatkan secara berkala, yang sangat menghalangi operasinya banyak surat kabar. Pengadilan memutuskan bahwa:

Dengan mengingat hubungan erat antara berita terbit dan kebebasan pers, maka persyaratan untuk peraturan yang membebankan bea atas berita terbit, harus berbeda dengan persyaratan yang biasanya termuat dalam peraturan lain yang membebankan bea.⁷⁸

Walaupun peraturan biasa yang membebankan bea harus tetap diterapkan kecuali secara jelas bersifat menyita, Pengadilan memutuskan bahwa mengenai bea untuk pers, sudah cukup jika menunjukkan bahwa “bea itu menimbulkan beban yang nyata dan menonjol, yang secara jelas dapat dihubungkan langsung dengan bea tersebut”⁷⁹ Dengan menimbang bukti yang menunjukkan bahwa bea tersebut menimbulkan beban besar, Pengadilan memerintahkan pemerintah untuk meneliti dampak dari bea pada industri surat kabar, dan meninjau kembali persoalan tentang bea impor atas berita terbit dalam periode enam bulan, dan tidak melaksanakan bea tersebut sampai peninjauan telah diselesaikan.

Trinidad dan Tobago

Konstitusi Trinidad dan Tobago memuat jaminan tentang kebebasan pers dalam ketentuan yang terpisah dari jaminan kebebasan menyampaikan pendapat. Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa pemisahan ini, yang tidak dapat dilihat dalam kebanyakan konstitusi lain, adalah signifikan dan berarti bahwa hak dan keperluan pers harus diberi perhatian khusus. Pemohon, sebuah perusahaan penerbit surat kabar, diwajibkan menurut hukum (seperti semua perusahaan) untuk memperoleh persetujuan dari Bank Sentral untuk membeli mata uang asing yang diperlukan untuk membeli berita terbit dan materi terbitan lainnya yang harus diimpor. Pada tahun 1983, bank tersebut menerapkan sistem pengalokasian untuk membeli mata uang asing dengan mengingat neraca pembayaran di negara tersebut semakin buruk. Pada tahun 1988, pengalokasian mata uang asing kepada semua pembeli dipotong sampai 30 persen dari alokasi tahun 1987. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa penerapan pemotongan drastis ini pada pemohon sebenarnya melanggar kebebasan pers yang dilindungi dalam Konstitusi, yang harus diberi “penafsiran yang luas dan bermanfaat.”⁸⁰ Akses pers pada berita terbit tidak boleh

⁷⁷ *Lovell v. City of Griffin*, 303 US 444 (1938) (per Hughes CJ).

⁷⁸ *Indian Express Newspapers (Bombay) v. Union of India*, note 72 supra at 540.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *T & T Newspaper Publishing Group Ltd v. Central Bank of Trinidad and Tobago and Another*, High Court (Lucky J), 21 Maret 1989, (1990) LRC (Const.) 391, 409.

dihalangi, yang berarti dalam keadaan ini, harus diberi hak istimewa berhubungan dengan pihak lain yang ingin membeli mata uang asing. Pengadilan menyatakan bahwa:

Pers tidak boleh dihalangi dari memiliki barang yang digunakan untuk melakukan komunikasi, karena tanpa barang tersebut pers harus ditutup. Kebebasan pers tidak hanya merupakan hak media, tetapi merupakan hak fundamental yang dimiliki setiap orang atau rakyat di negara ini; merupakan hak masyarakat. Jadi, sebuah pelanggaran terhadap hak ini terhadap siapa pun atau apa pun, termasuk juga surat kabar atau media elektronik, adalah pelanggaran terhadap masyarakat...

Telah dikatakan bahwa kasus ini berpusat pada hak untuk membeli mata uang asing untuk mengimpor berita terbit dan bahwa kebebasan pers tidak termasuk hak untuk mengimpor berita terbit. Menurut saya, kalau sebuah negara ... tidak menghasilkan berita terbit dan gambar, bagaimana surat kabar dapat menerbitkannya tanpa mengimpor berita terbit yang merupakan keperluan esensial? Jadi, surat kabar tersebut harus memperoleh mata uang untuk membeli berita terbit tersebut.⁸¹

Pengadilan memutuskan bahwa perusahaan tersebut berhak menerima alokasi mata uang asing yang sekurang-kurangnya 75 persen dari jumlah yang dibeli tahun sebelumnya.

4.5.3 Subsidi Pemerintah

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa subsidi pemerintah untuk pers adalah konstitusional asal tidak membedakan antara masing-masing surat kabar berdasarkan pendapat yang disampaikan didalamnya. Dinas Pos Jerman menawarkan materi terbitan tertentu kepada beberapa surat kabar yang diterbitkan secara berkala dengan harga diskon sebesar 50%, yang merupakan subsidi pemerintah untuk sisa 50%. Persengketaan timbul ketika pemerintah menolak untuk memberi diskon kepada sebuah surat kabar dengan alasan bahwa surat kabar tersebut tidak menerbitkan berita, tetapi hanya komentar redaksi. FCC memutuskan bahwa kebebasan pers dapat dilanggar oleh subsidi yang "hanya mendukung perusahaan yang memegang ideologi tertentu", namun dalam kasus ini hal tersebut tidak menjadi dasar untuk membedakan masing-masing surat kabar.⁸²

India

Pengadilan Tinggi Andhra Pradesh berpendapat bahwa negara tidak boleh melakukan diskriminasi yang tidak adil terhadap sebuah surat kabar apabila menempatkan iklan pemerintah. Dalam sebuah kasus yang digugat oleh seorang penerbit yang menyatakan bahwa dia menjadi sasaran diskriminasi tersebut, Pengadilan memutuskan bahwa, walaupun pemerintah tidak dapat dipaksa untuk menandatangani kontrak dengan suatu surat kabar, pemerintah berkewajiban untuk mengalokasikan iklannya secara seimbang:

⁸¹ Id. at 409-10.

⁸² 80 FCC 124, 134 (1989).

Pemerintah menghabiskan sebagian besar dananya untuk iklan pemerintah. Tujuan dari iklan tersebut adalah mendidik publik tentang kegiatan pemerintah, untuk mempromosikan kebijakannya, dan apabila pemerintah atau perusahaan pemerintah melakukan perdagangan atau bisnis, untuk mengiklankan produknya. Pemerintah seharusnya tidak melaksanakan kewenangan ini untuk menguntungkan satu jenis surat kabar atau menunjukkan ketidakpuasan pada sebuah komponen dari pers. Pemerintah tidak boleh menggunakan kewenangan ini, melalui pemakaian dana yang begitu besar, untuk membreidel pers atau sebagai senjata untuk menghukum surat kabar yang mengkritik kebijakan dan tindakannya.⁸³

4.5.4 Kebebasan Pengedaran dan Pendistribusian

Privy Council

Privy Council membenarkan pentingnya kebebasan pengedaran ketika meneliti surat edaran pemerintah Malta yang melarang pegawai negeri agar tidak boleh membawa surat kabar mingguan yang bernama *Voice of Malta*, yaitu surat kabar milik Partai Perburuhan Malta, ke dalam rumah sakit pemerintah. *Privy Council* memutuskan bahwa surat edaran tersebut melanggar hak redaktur surat kabar, yang dilindungi dalam Konstitusi Malta, untuk memberi gagasan dan informasi tanpa campurtangan. *Privy Council* menolak pernyataan pemerintah bahwa larangan tersebut tidak berbobot dan tidak perlu dituruti; karena larangan *apa pun* terhadap kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk kebebasan menyampaikan kritikan, harus dibuktikan sebagai larangan yang diperlukan untuk mempromosikan tujuan sah.⁸⁴

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa kegiatan yang berhubungan dengan pendistribusian terbitan sebenarnya dilindungi di bawah kebebasan pers. Sebagaimana dinyatakan oleh FCC: "Hal-hal yang membantu pers dilindungi kalau hal-hal tersebut diperlukan untuk menjamin pers yang bebas." Oleh karena perusahaan penerbit sendirinya biasanya tidak mendistribusikan produknya, mereka tergantung pada distributor. Dalam kasus ini, FCC membatalkan hukuman bersalah yang dijatuhkan pada distributor majalah untuk orang homoseks karena mendistribusikan terbitan yang memuat gambar yang dapat merugikan kesehatan moral remaja. FCC memutuskan bahwa, ketika pengadilan tingkat pertama memutuskan bahwa distributor bersalah, pengadilan tersebut tidak mempertimbangkan secara layak hak atas kebebasan pers yang diberikan kepada distributor dalam konstitusi.⁸⁵

India

⁸³ *Ushodaya Publications Pvt Ltd v. Government of Andhra Pradesh*, AIR [1981] AP 109, 117.

⁸⁴ *Oliver v. Buttigieg* [1967] AC 115, yang dibahas dalam A Lester, "Relevant International Principles" (Prinsip Internasional yang Relevan), note 30 supra at 35.

⁸⁵ 62 FCC 230 (1982).

Mahkamah Agung memutuskan bahwa “kebebasan pagedaran surat kabar adalah bagian esensiil dari kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat” dan oleh karena itu juga dilindungi dalam konstitusi.⁸⁶

Amerika Serikat

Mahkamah Agung AS lebih dari seabad yang lalu telah mengakui bahwa “kebebasan pagedaran adalah esensiil untuk kebebasan berbicara dan demikian pula untuk kebebasan penerbitan; karena tanpa pagedaran maka terbitan tidak akan bernilai.”⁸⁷

4.5.5 Hak untuk Menentukan Format Presentasi

Dewan Eropa

Komisi Eropa mengakui bahwa cara yang digunakan untuk mengkomunikasi informasi adalah aspek dari kebebasan pers.⁸⁸ Kasus ini menyangkut upaya Channel 4 TV di BR untuk menyampaikan liputan berita harian tentang persidangan yang berprofil tinggi dalam bentuk rekonstruksi kejadian signifikan oleh aktor-aktor profesional. Hakim Ketua memutuskan bahwa Channel 4 tidak boleh melaporkan tentang persidangan dengan cara tersebut. Komisi Eropa menyimpulkan bahwa putusan ini membatasi kebebasan pers sebagaimana dilindungi dalam Pasal 10(1) dari Konvensi Eropa karena cara yang digunakan untuk menyampaikan informasi adalah penting untuk pesan. Walaupun demikian, Komisi memutuskan bahwa pembatasan tersebut dapat dibenarkan oleh kepentingan pemerintah untuk melindungi keadilan persidangan tersebut.⁸⁹

Dalam kasus kedua, Komisi Eropa juga memutuskan bahwa larangan terhadap *cara* yang digunakan untuk menyiarkan (yang berbeda dengan larangan yang berdasarkan sifat materi) merupakan pembatasan atas kebebasan pers dan kebebasan redaksi. Kasus ini menyangkut Perintah Menteri yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 31 dari Undang-Undang Badan Penyiaran Irlandia, yang melarang RTE (Pelayanan Penyiaran Publik Irlandia) agar tidak menyiarkan, antara lain, semua wawancara atau bagian dari wawancara dengan juru bicara dari beberapa organisasi tertentu, termasuk Sinn Fein, sebuah partai politik yang terdaftar. Agar dapat memenuhi perintah tersebut, RTE mengeluarkan pedoman yang melarang wartawan agar tidak “menyiarkan wawancara, atau laporan tentang wawancara, dengan wakil dari organisasi terdaftar”; menggunakan rekaman selain daripada “film tanpa suara atau gambar untuk mengiringi laporan yang berhubungan dengan organisasi terdaftar”; dan menyiarkan sebuah program yang berhubungan dengan organisasi tersebut tanpa terlebih dahulu memperoleh izin dari atasannya. Komisi mencatat bahwa larangan tersebut tidak hanya membatasi “pemilihan materi yang dapat disiarkan oleh pemohon, tetapi juga pada diskresi redaksinya.”⁹⁰

⁸⁶ *Sakal Papers Ltd v. Union of India*, note 6 supra.

⁸⁷ *Ex parte Jackson*, 96 US 727 (1877).

⁸⁸ *Hodgson & Ors v. United Kingdom*, App. No. 11553/85, and *Channel Four Television v. United Kingdom*, App. No. 11658/85, 10 EHRR 503.

⁸⁹ Komisi menyimpulkan bahwa walaupun Pasal 10 tidak dilanggar, Pasal 13 yang menjamin hak atas pemulihan efektif telah dilanggar, karena Channel 4 tidak mempunyai dasar untuk menantang putusan hakim. Oleh karena para pihak yang terlibat dalam persidangan tidak menantang putusan tersebut, maka Channel 4 tidak memperoleh pemulihan domestik.

⁹⁰ *Purcell et al v. Ireland*, App. No. 15404/89, Putusan tentang Kesesuaiannya, tertanggal 16 April 1991, 12 *Human Rights L J* (1991) 254, 258.

“Dengan mengingat peranan penting yang dijalankan oleh wartawan untuk membagi informasi”, Komisi menyimpulkan bahwa perintah tersebut merupakan pembatasan atas kebebasan menyampaikan pendapat. Namun, Komisi memutuskan bahwa pembatasan ini dapat dibenarkan oleh kepentingan pemerintah untuk melindungi keamanan nasional, kesatuan wilayah dan keselamatan publik dan untuk mencegah kekacauan dan kejahatan.⁹¹

India

Mahkamah Agung India memutuskan bahwa beberapa larangan bertentangan dengan kebebasan menyampaikan pendapat, karena larangan tersebut menetapkan maksimum halaman yang dapat diterbitkan oleh surat kabar sesuai dengan harganya, dan menentukan jumlah lampiran yang dapat dikeluarkan. Pengadilan memutuskan bahwa kebebasan surat kabar untuk menentukan jumlah halaman yang akan diterbitkan adalah bagian integral dari kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat.⁹²

4.5.6 Hak Mengumpulkan Informasi

Austria

Pengadilan Konstitusional memutuskan bahwa, sesuai dengan Pasal 10 dari Konvensi Eropa, para pejabat pemerintah tidak boleh menghalangi penerimaan informasi yang tersedia kepada publik, kecuali apabila perlu untuk mempromosikan salah satu tujuan yang disebutkan dalam Pasal 10(2). Pengadilan memutuskan bahwa ketika polisi menghancurkan film yang dimiliki wartawan tentang sebuah demonstrasi, hak wartawan menurut konstitusi telah dilanggar.⁹³

India

Mahkamah Agung memutuskan bahwa, apabila pers ingin mewawancarai napi yang dihukum mati dan apabila napi sendiri rela diwawancarai, tidak layak bagi pihak berwenang untuk menolak izin. Dalam sebuah kasus pada tahun 1982 dimana penjaga penjara menolak permohonan wartawan untuk mewawancarai dua napi, Pengadilan berpendapat bahwa:

Hak yang disebutkan oleh [wartawan] bukan hak untuk menyampaikan pendapat atau pikiran tertentu, tetapi hak untuk menerima informasi melalui wawancara dengan kedua napi yang dihukum mati. Pengadilan tidak melihat alasan mengapa wartawan, yang pada umumnya dapat disebutkan sebagai sahabat masyarakat, tidak boleh diberikan izin untuk melakukan wawancara ...⁹⁴

Jepang

Mahkamah Agung mengakui peranan penting yang dijalankan oleh pers untuk menjamin “hak publik untuk memperoleh informasi”, dan menegaskan bahwa pers harus diberi kebebasan untuk mengumpulkan berita:

⁹¹ Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 6.1 infra.

⁹² *Sakal Papers Ltd v. Union of India*, note 6 supra.

⁹³ Putusan tertanggal 16 Maret 1987, B154/85 (1987) HRLJ 365.

⁹⁴ *Prabha Dutt v. Union of India*, AIR [1982] SC 6.

“Dalam masyarakat demokratis, laporan media massa memberi materi penting kepada rakyat supaya mereka dapat menentukan pendapatnya apabila ikut serta dalam politik negara, dan menjamin hak publik untuk ‘memperoleh informasi’. Akibatnya, tentu saja kebebasan untuk melaporkan fakta, serta kebebasan untuk menyampaikan gagasan, berakar pada jaminan dalam Pasal 21 [dari Konstitusi] ..., yang mengatur tentang kebebasan menyampaikan pendapat. Lagipula, untuk menjamin bahwa isi laporan dari media massa adalah benar, kebebasan untuk mengumpulkan berita untuk keperluan menyampaikan informasi, serta kebebasan untuk melaporkan, harus diberi penghormatan layak sesuai dengan amanat Pasal 21”⁹⁵

4.6 Kebebasan Penyiaran

Dewan Eropa

Kebebasan penyiaran dilindungi dalam Pasal 10 dari Konvensi Eropa. Pengadilan Eropa memutuskan bahwa, walaupun “negara-negara diperkenankan untuk mengatur penyiaran di wilayahnya melalui sistem perizinan, pada khususnya dari aspek teknis”, semua pembatasan atas isi siaran harus memenuhi ketentuan dalam ayat 2 dari Pasal 10.⁹⁶

Jadi, dalam kasus *Autronic AG v. Switzerland*, Pengadilan dan Komisi setuju bahwa Swis telah melanggar Pasal 10 karena mencegah perusahaan swasta dari menerima sinyal televisi dari satelit telekomunikasi Soviet dan menyiarkan kembali sinyal tersebut di Swis. Otoritas Swis menyatakan bahwa menurut Konvensi Telekomunikasi Internasional, penerimaan program-program tersebut harus menunduk pada izin dari negara penyiar untuk melindungi kerahasiaan komunikasi satelit.

Pengadilan terlebih dahulu menegaskan kembali putusan yang telah dijatuhkan sebelumnya bahwa Pasal 10 berlaku pada “semua orang”, termasuk badan hukum yang mencari keuntungan.⁹⁷ Lagipula, Pasal 10 “tidak hanya berlaku untuk isi informasi tetapi juga pada cara transmisi atau penerimaan karena pembatasan yang diterapkan pada sarana penyiaran tentu saja membatasi hak untuk menerima dan memberi informasi.”⁹⁸ Pengadilan kemudian menegaskan bahwa apabila pengadilan meneliti pembatasan pada hak-hak yang diatur dalam Pasal 10, Pengadilan harus “mengawasi secara ketat, karena hak-hak tersebut begitu penting[dan bahwa] keperluan untuk membatasi hak-hak tersebut harus dibuktikan secara meyakinkan.”⁹⁹

Pengadilan mencatat bahwa sinyal yang ingin disiarkan kembali oleh perusahaan pemohon tidak menggunakan kode dan dimaksudkan untuk publik umum di Uni Soviet

⁹⁵ *Kaneko v. Japan*, 23 Keishu 1490, SC (Grand Bench), 26 Nov. 1969 (diterjemahkan dalam H Itoh & L Beer, *The Constitutional Case Law of Japan* (1978), 248). Dalam kasus ini, Pengadilan membenarkan perintah yang memaksa empat stasiun televisi untuk menyerahkan sebuah film sebagai alat bukti dalam kasus pidana yang mereka rekam selama bentrokan antara sekelompok mahasiswa dan polisi di stasiun kereta api.

⁹⁶ *Groppera Radio & Ors v. Switzerland*, para. 62; *Autronic AG v. Switzerland*, paras. 47 & 52.

⁹⁷ Id. at para. 47.

⁹⁸ Id.

⁹⁹ Id. at para. 61.

dan maka tidak dapat dianggap rahasia. Pengadilan menggarisbawahi pentingnya dari pengembangan-pengembangan selanjutnya, termasuk penandatanganan Konvensi Eropa tentang Televisi Lintas Batasan oleh negara anggota Dewan Eropa, yang memperkenankan penerimaan siaran televisi yang tidak menggunakan kode dari satelit telekomunikasi tanpa memerlukan izin dari otoritas di negara penyiar. Akibatnya, Pengadilan menyimpulkan bahwa dalam kasus ini tidak dapat dibuktikan bahwa pembatasan ini diperlukan untuk mencegah pengungkapan informasi rahasia atau untuk mencegah kekacauan dalam telekomunikasi.¹⁰⁰

Dalam kasus *Groppera Radio & Ors v. Switzerland*, Pengadilan membenarkan bahwa pengaturan terhadap isi penyiaran harus memenuhi ketentuan dalam Pasal 10(2), namun, Pengadilan memutuskan bahwa pengaturan tersebut tidak melanggar Pasal 10. Yang dipersoalkan dalam kasus ini adalah undang-undang Swis yang melarang perusahaan televisi kabel yang berizin agar tidak menyiarkan program dari stasiun yang tidak memenuhi perjanjian dan kesepakatan internasional tentang telekomunikasi dan radio. Sebagai akibat, dilarang menyiarkan menprogram yang dibuat dan disiarkan dari Italia. Para pemohon mengeluh bahwa larangan terhadap penyiaran kembali sinyal kabel dari Italia telah melanggar hak mereka untuk memberi informasi dan gagasan tanpa melihat batas negara. Pengadilan mempertimbangkan kepentingan otoritas Swis dan hak-hak pemohon dan orang lain untuk menerima informasi melalui penyiaran kembali. Dengan menimbang bahwa undang-undang tersebut tidak mengatur tentang isi siaran, dan dimaksudkan untuk mencegah stasiun Swis agar tidak mengesampingkan peraturan dengan menjalankan operasinya di seberang perbatasan, maka Pengadilan menyimpulkan bahwa Swis tidak melebihi diskresinya.

Baru-baru ini, Komisi Eropa menyimpulkan bahwa monopoli penyiaran oleh pemerintah Austria (satu-satunya monopoli penyiaran yang mutlak di Eropa barat) melanggar ketentuan dalam Pasal 10 tentang hak-hak berbagai macam pemohon untuk memperoleh izin untuk mengakses penyiaran dan siaran kabel.¹⁰¹ Pemerintah ingin membenarkan monopoli mutlaknya karena diperlukan untuk mencegah munculnya monopoli oleh pihak swasta lokal, yang akan mengurangi pendapatan Badan Penyiaran Austria (ÖRF) yang diperoleh dari periklanan, serta pengurangan pada keseimbangan dan kenetralan program-program secara keseluruhan. Komisi menolak argumen tersebut, dengan mencatat bahwa negara anggota Konvensi lainnya telah mengadopsi sejumlah pengaturan untuk mengimbangi hak dan kepentingan yang berlawanan dan menyimpulkan bahwa Komisi “tidak dapat berasumsi bahwa penyiaran swasta akan menimbulkan kesulitan yang dinyatakan oleh pemerintah.”¹⁰² Komisi mengakui bahwa struktur ÖRF “memberi jaminan tentang pluralitas dan obyektivitas pendapat”, walaupun demikian Komisi menyimpulkan bahwa:

¹⁰⁰ Juga lihat M. O'Boyle, *The Right to Speak and Associate under Strasbourg Case Law with Reference to Central and Eastern Europe* (Hak Berbicara menurut Yurisprudensi Strasbourg dengan Mengacu pada Eropa Sentral dan Eropa Timur), Connecticut J Int'l L (Juni 1993, belum dicantumkan).

¹⁰¹ *Informationsverein Lentia and Others*, Laporan Komisi yang diadopsi pada tanggal 9 Sept. 1992, App. Nos. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 and 17207/90. Keputusan ini diambil dengan suara bulat bagi satu pemohon dan 14 suara melawan 1 suara untuk keempat pemohon lainnya.

¹⁰² Id. at para. 83.

Badan Penyiaran tidak memberi kesempatan untuk usaha swasta, misalnya pada tingkat lokal atau regional, yang akan memungkinkan pemohon untuk melaksanakan kebebasannya untuk memberi informasi menurut maksud 10 dari Konvensi.¹⁰³

Kasus tersebut dirujuk pada Pengadilan, yang kemungkinan besar akan mengeluarkan putusannya pada awal 1994.

Konvensi Eropa tentang Televisi Lintas Batasan (ECTT), yang diadopsi oleh Komite Menteri dan mulai ditandatangani oleh negara anggota Dewan Eropa pada 5 Mei 1989, mulai berlaku pada 1 Mei 1993 setelah diratifikasi oleh tujuh negara.¹⁰⁴ Dalam pembukaannya, negara anggota, antara lain, menyatakan bahwa Pasal 10 dari Konvensi Eropa “merupakan salah satu prinsip esensial dalam masyarakat demokratis”; “menegaskan kembali komitmennya pada prinsip-prinsip aliran bebas informasi dan gagasan, serta kemandirian penyiar”; dan “menegaskan pentingnya penyiaran untuk mengembangkan kebudayaan dan pembentukan pendapat secara bebas dalam keadaan yang melindungi pluralisme dan kesempatan yang setara antara semua kelompok demokratis dan partai politik.” Dalam Pasal 4, negara anggota selanjutnya menyatakan bahwa mereka akan:

“menjamin kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi sesuai dengan Pasal 10 dari Konvensi ... dan harus menjamin kebebasan menerima informasi dan tidak akan membatasi penyiaran kembali pelayanan program di wilayahnya, asal sesuai dengan ketentuan Konvensi ini.

Dewan Eropa

Dewan Eropa (EC) mengakui kebebasan untuk memberi pelayanan penyiaran televisi. Dewan EC telah menyatakan bahwa kebebasan untuk memberi pelayanan ini adalah “prinsip umum yang telah diterapkan dalam hukum Masyarakat, yaitu kebebasan menyampaikan pendapat sebagaimana diatur dalam Pasal 10(1) dari Konvensi Eropa”.¹⁰⁵ Mahkamah Eropa (Pengadilan EC) meneliti apakah hak-hak eksklusif atas penyiaran dalam suatu negara adalah sesuai dengan Pasal 10 dari Konvensi Eropa.¹⁰⁶

Instruksi Dewan EC tentang Penyiaran tertanggal 3 Oktober 1989, yang dicantumkan dalam perundang-undangan nasional di semua negara anggota pada Oktober 1991, dimaksudkan untuk menyesuaikan aturan tentang penyiaran dalam Masyarakat Eropa. Instruksi tersebut menetapkan prinsip kebebasan menerima dan menyiarkan kembali siaran televisi yang berasal dari negara lain. Siaran hanya dapat dibatalkan berdasarkan persyaratan ketat, termasuk keperluan untuk melindungi anak di bawah umur. Instruksi ini juga memberi hak menjawab atas pernyataan yang tidak akurat dalam program

¹⁰³ Id. at para. 84.

¹⁰⁴ Negara berikut telah meratifikasi ECTT pada Mei 1993: Siprus, Italia, Malta, Polandia, San Marino, Swis, Britania Raya dan Holy See.

¹⁰⁵ *Instruksi Dewan tertanggal Oktober 1989* tentang koordinasi beberapa ketentuan yang diatur dalam hukum, peraturan atau instruksi administratif di negara anggota mengenai pelaksanaan kegiatan penyiaran televisi (89/552/EEC).

¹⁰⁶ ECJ, *Elliniki Radiophonia Teleorassi-Anonimi Etairia v. Dimotiki Etairia Plirioforissis*, Kasus No. C-260/89, Putusan tertanggal 18 Juni 1991 (tidak dilaporkan).

televisi. Instruksi ini termasuk tujuan untuk mempromosikan karya Eropa, yang mewajibkan negara anggota untuk secara khusus mengalokasikan proporsi waktu siaran atau anggaran belanja untuk karya Eropa yang diciptakan oleh produsen independen.¹⁰⁷

Finlandia

Komite Konstitusional dari Parlemen Finlandia (yang memutuskan tentang konstitusionalitas rancangan undang-undang sebelum disahkan), dalam pernyataan tentang rancangan undang-undang tentang Penyiaran, memutuskan bahwa kebebasan berbicara berarti bahwa warga negara mempunyai hak tertentu berhubungan dengan perusahaan penyiaran, dan bahwa perusahaan penyiaran mempunyai kewajiban terhadap warga negara.¹⁰⁸ Lagipula, kebebasan berbicara tidak hanya melarang tindakan eksekutif dan legislatif tertentu, tetapi juga berarti bahwa otoritas publik dan parlemen harus melakukan tindakan aktif tertentu (*status positivus*) untuk mempromosikan agar kebebasan ini dapat diwujudkan pada prakteknya.¹⁰⁹

Papua Nugini

Mahkamah Agung Papua Nugini menyatakan bahwa UU 1986 yang melarang penyiaran televisi swasta selama dua tahun telah melanggar jaminan dalam Konstitusi tentang kebebasan menyampaikan pendapat. Para pemohon telah menandatangani kontrak pada tahun 1985 dengan pemerintah sebelumnya untuk mendirikan stasiun televisi komersial, dan telah diberi izin yang memperkenankan penyelenggaraan penyiaran mulai pada 1986. Mahkamah Agung memutuskan bahwa: (1) UU 1986 mencegah para pemohon dari melaksanakan hak konstitusionalnya atas kebebasan menyampaikan pendapat; (2) pemerintah berkewajiban untuk membuktikan bahwa UU tersebut memenuhi salah satu pembatasan yang diatur dalam Bagian 38(2) dari Konstitusi, yaitu untuk melindungi pertahanan nasional, keselamatan publik, dan pelaksanaan hak dan kebebasan orang lain; (3) selain itu, pemerintah harus membuktikan bahwa UU tersebut “diperlukan” dan “dapat dibenarkan secara layak dalam masyarakat demokratis”; dan (4) pemerintah tidak memenuhi kewajiban tersebut.¹¹⁰

4.7 Pluralisme Media

Standar Internasional

Dapat dikatakan bahwa Pasal 19 dari Kovenan Internasional, Pasal 13(3) dari Konvensi Amerika dan Pasal 10 dari Konvensi Eropa mengatur tentang hak publik untuk menerima informasi dan pendapat dari berbagai macam sumber, dan dapat dikatakan juga, bahwa pasal-pasal tersebut juga menentukan kewajiban pada pemerintah untuk menjamin pluralisme media. Walaupun Pasal 10 dari Konvensi Eropa menyatakan bahwa jaminan atas kebebasan menyampaikan pendapat hanya menyangkut kebebasan dari “pembatasan oleh otoritas publik”, tidak ada ketentuan yang sebanding dalam Pasal 19 dari Kovenan Internasional dan Pasal 13 dari Konvensi Amerika. Latar belakang perancangan Pasal 19

¹⁰⁷ Dilaporkan dalam Siaran Pers Dewan Urusan Umum, pertemuan pada 3 Okt. 1989, 8774/89 (Presse 166).

¹⁰⁸ *Statement of the Constitutional Committee 8/1961*.

¹⁰⁹ *Statement of the Constitutional Committee 2/1986*.

¹¹⁰ *The State v. NTN Pty Ltd and NBN Ltd, SC, 7 April 1987 (No. SC 323); 14 Common L Bull (1988), 45.*

mengungkapkan bahwa susunan kata semacam ini telah dibahas tetapi akhirnya ditolak oleh para perancang setelah sejumlah delegasi pemerintah menyampaikan keprihatinan bahwa pengendalian media oleh kelompok swasta dapat membahayakan kebebasan pers sama seperti campur tangan negara.¹¹¹ Sebagaimana dinyatakan oleh Komite HAM dalam komentar umumnya tentang Pasal 19:

Dengan pengembangan media massa modern, tindakan efektif diperlukan untuk mencegah pengendalian tersebut atas karena hal ini akan melanggar hak semua orang atas kebebasan menyampaikan pendapat dengan cara yang tidak diatur dalam Ayat 3 [dari Pasal 19].¹¹²

Ketentuan dalam Pasal 13.3 dari Konvensi Amerika belum pernah dicantumkan dalam perjanjian hak asasi manusia lainnya yang diteliti dalam buku pedoman ini, karena: (1) secara jelas melarang metode tidak langsung yang membatasi pengeluaran pendapat, seperti pengalokasian berita terbit atau frekwensi penyiaran secara tidak adil, dan (2) melarang penggunaan metode tersebut oleh orang swasta serta pemerintah. Jadi, ketentuan tersebut menentukan kewajiban positif pada pemerintah untuk membatasi tindakan swasta yang dapat mencegah pelaksanaan bebas hak untuk memberi dan menerima informasi dan gagasan.

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa dan Komisi HAM telah memutuskan bahwa beberapa pasal dalam Konvensi Eropa menentukan kewajiban positif pada negara anggota untuk mengambil tindakan dan bukan hanya mencegah pembatasan.¹¹³ Mengenai kebebasan pers, Komisi telah menyatakan bahwa hak atas informasi dan pendapat barangkali dapat menimbulkan persoalan “apabila negara gagal melaksanakan kewajibannya untuk memberi perlindungan terhadap konsentrasi pers yang berlebihan”.¹¹⁴

Dalam laporan yang dikeluarkan pada 1992 tentang fakta kasus yang menantang monopoli penyiaran oleh pemerintah Austria, Komisi memutuskan bahwa “Pasal 10 didasarkan konsep bahwa pluralisme pendapat harus dilindungi.”¹¹⁵ Oleh karena itu, bahkan program berat sebelah adalah lebih baik daripada monopoli asal ada cukup banyak frekwensi yang tersedia untuk menjamin bahwa beraneka ragam pendapat akan disiarkan. Lagipula, kenyataan bahwa Badan Penyiaran Austria memberi “jaminan tentang pluralitas dan obyektivitas pendapat” tidak cukup untuk membenarkan monopoli karena “samasekali tidak memberi kesempatan untuk usaha swasta, misalnya pada

¹¹¹ Lihat UN Doc. A/500, para. 35. Juga lihat G Malinverni, "Freedom of Information in European Convention on Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights" (Kebebasan Informasi dalam Konvensi Eropa tentang HAM dan dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), 4 *Human Rights Law Journal* (1983), 443, 451; D McGoldrick, *The Human Rights Committee (Komite HAM)* (Oxford: Clarendon Press, 1991), 459-79.

¹¹² Diadopsi oleh HRC dalam pertemuan ke-461 pada 27 Juli 1983, UN Doc. A/38/40, 109.

¹¹³ Lihat *Marckx v. Belgium* ("mungkin ada kewajiban positif yang melekat berhubungan dengan kehidupan keluarga" menurut Pasal 8); *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria* (Pasal 11, mengenai hak berkumpul secara damai, mewajibkan negara untuk mengambil tindakan agar dapat melindungi para demonstran dari demonstran lawan, walaupun hanya merupakan kewajiban untuk mengambil tindakan layak yang tidak termasuk kewajiban untuk berhasil).

¹¹⁴ *Geillustreerde Pers v. The Netherlands*, note 54 supra; G Malinverni, note 111 supra at 451.

¹¹⁵ *Informationsverein Lentia and Ors v. Austria*, Laporan Komisi tertanggal 9 Sept. 1992, App. Nos. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 and 17207/90, para. 82.

tingkat lokal atau regional, yang akan memungkinkan pemohon untuk secara memadai melaksanakan kebebasannya untuk memberi informasi”¹¹⁶ Komisi berpendapat bahwa pernyataan pemerintah tidak meyakinkan, yaitu di negara kecil seperti Austria, monopoli pemerintah dapat dibenarkan untuk mencegah munculnya monopoli swasta dan mempertahankan kelayakan finansial sistem penyiaran publik. Komisi mencatat bahwa negara lain di Eropa telah menemukan cara untuk mengimbangi masing-masing kepentingan tanpa samaseklai melarang akses pihak swasta pada penyiaran.”¹¹⁷

Dalam resolusi yang dikeluarkan pada 1974, Komite Menteri Dewan Eropa (cabang politik dan eksekutif dari Dewan Eropa) merekomendasi agar negara anggota meneliti kemungkinan untuk memberi bantuan publik pada pers, termasuk subsidi untuk berbagai kategori surat kabar.¹¹⁸ Pada 1978, Majelis Parlemen dari Dewan Eropa menghimbau agar disahkannya undang-undang nasional yang membatasi monopoli dan konsentrasi pers, mengakui bahwa ada kemungkinan besar bahwa subsidi publik akan diperlukan untuk menjamin kelayakan finansial surat kabar, dan merekomendasi bahwa segala jenis bantuan selektif hanya dapat dilaksanakan oleh badan independen.¹¹⁹ Komite Menteri menyatakan pada tahun 1982 bahwa:

Negara-negara berkewajiban untuk mencegah pelanggaran terhadap kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi, dan harus mengadopsi kebijakan yang dirancang untuk membina keanekaragaman media dan pluralitas sumber informasi, yang akan memungkinkan pluralitas gagasan dan pendapat.¹²⁰

Dukungan untuk penafsiran bahwa Pasal 10 dari Konvensi Eropa menentukan kewajiban positif juga dapat ditemukan dalam laporan akhir tentang Konvensi Eropa dari *Sevilla-colloquium* pada tahun 1985:

5. Konsep ‘diperlukan dalam masyarakat demokratis’ tidak hanya merupakan dasar fundamental dalam pengawasan terhadap kewajiban otoritas publik untuk tidak melanggar atau membatasi pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi, tetapi juga menyiratkan kewajiban Negara Anggota untuk menjamin pluralitas dan membenarkan ketidakadilan.

Pendapat yang dikeluarkan oleh Majelis Parlemen pada 1990 tentang radio lokal, swasta, non-komersial di Eropa menyatakan bahwa “jaminan harus ditetapkan untuk memungkinkan stasiun radio lokal mempertahankan atau menciptakan bidang komunikasi yang menjamin pengeluaran pendapat secara demokratis, keanekaragaman budaya, kemandirian dan profesionalisme...”¹²¹

¹¹⁶ Id. at para. 84.

¹¹⁷ Id. at para. 83.

¹¹⁸ Resolusi (74)43.

¹¹⁹ Rekomendasi 834 (1978).

¹²⁰ Komite Menteri, Deklarasi tentang kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi, 29 April 1982, diterbitkan kembali dalam Dewan Eropa DH-MM (91) 1. Juga lihat Bagian 4.12.1 supra.

¹²¹ Pendapat, 23 Nov. 1990, ADOC6344. Juga lihat Laporan tentang Situasi Radio Lokal di Eropa, 12 Des. 1990, ADOC6343.

Komite Menteri dan Majelis Parlemen tetap mendorong negara-negara untuk mengambil tindakan positif untuk mempromosikan pluralisme pers sambil menjamin bahwa tidak mempengaruhi isi liputan pers atau dengan cara apa pun tidak menghubungkan bantuan pemerintah dengan kebijakan redaksi.¹²²

Pembukaan dalam Konvensi Eropa tentang Televisi Lintas Batasan (yang mulai berlaku pada tanggal 1 Mei 1993 setelah diratifikasi oleh tujuh negara) membenarkan pentingnya penyiaran untuk pengembangan kebudayaan dan pembentukan pendapat secara bebas dalam keadaan yang menjamin pluralisme dan kesempatan yang setara antara semua kelompok demokratis dan partai politik. Dinyatakan sebagai berikut:

Pengembangan teknologi informasi dan komunikasi secara berkelanjutan harus dimaksudkan untuk mendukung hak, tanpa melihat batas, untuk mengeluarkan, mencari, menerima dan memberi informasi dan gagasan, bagaimanapun juga sumbernya.

Perancis

Conseil constitutionnel di Perancis berpendapat bahwa hak atas kebebasan pers, selain daripada dimiliki oleh mereka yang menulis, mengedit dan menerbitkan, juga dimiliki publik untuk membaca, dan lagi pula, agar dapat memilih antara beraneka ragam pendapat. Hak publik memerlukan pluralisme pers, sekurang-kurangnya untuk surat kabar harian, yang membuat pluralisme pers sebagai tujuan yang dihargai dalam Konstitusi. Demi alasan tersebut, *Conseil* memutuskan bahwa sebuah ketentuan dalam UU tertanggal Agustus 1986 tentang konsentrasi kepemilikan pers adalah tidak konstitusional karena akan memberi kesempatan untuk konsentrasi pers yang lebih besar daripada undang-undang sebelumnya.¹²³

Jerman

Pengadilan Konstitusional Federal (FCC) mencatat bahwa jaminan atas hak publik untuk memperoleh informasi dalam Hukum Dasar mengharuskan pembentukan sistem penyiaran publik yang mencerminkan baik pluralisme eksternal (yaitu, pluralisme pendapat yang disiarkan) dan pluralisme internal (yaitu, dalam susunan badan pengaturannya). Stasiun swasta juga harus diperkenankan untuk beroperasi, tetapi keberadaannya tidak mengurangi kewajiban stasiun publik mengenai pluralisme karena hak publik dalam konstitusi untuk menerima informasi hanya dapat ditegakkan pada lembaga penyiaran publik dan bukan pada stasiun penyiaran swasta. Parlemen harus menetapkan aturan yang mengatur sistem penyiaran publik serta kerangka untuk menerima lembaga penyiaran swasta. Persyaratan mengenai pluralisme lembaga penyiaran swasta mungkin tidak seketat persyaratan untuk lembaga penyiaran publik. Parlemen mempunyai diskresi luas untuk membentuk kerangka untuk stasiun penyiaran swasta dan dapat memutuskan untuk mewajibkan mereka untuk memasukkan wakil dari berbagai kelompok sosial dalam dewan pengurusnya. Hukum Dasar hanya mengatur

¹²² Lihat pada umumnya, D Voorhoof, "From Government Regulation to Market Regulation: The Press in a New Environment" (Dari Pengaturan Pemerintah sampai Pengaturan Pasar: Pers di Lingkungan Baru) (University of Ghent, Des. 1992).

¹²³ CC, 29 Juli 1986, 110.

bahwa komposisi dewan pengurus harus termasuk jaminan tepat untuk keanekaragaman pendapat; tidak mengatur tentang komposisi aktualnya.¹²⁴

4.8 Ekspresi Kesenian

Dewan Eropa

Dalam kasus *Müller*, Pengadilan Eropa membenarkan putusan bersalah dan denda karena lukisan yang menggambarkan adegan seks yang eksplisit dipamerkan selama eksibisi yang terbuka pada publik, termasuk anak-anak. Namun, dalam putusnya, Pengadilan menjelaskan bahwa ekspresi kesenian adalah jaminan yang diatur Pasal 10 dan “memberi kesempatan untuk ikut serta dalam pertukaran publik atas segala bentuk informasi dan gagasan budaya, politik dan sosial.”¹²⁵ Pengadilan membenarkan penafsirannya dengan mengacu pada Pasal 19(2) dari Kovenan Internasional yang secara jelas menerapkan jaminannya pada bidang kesenian. Komisi Eropa, dalam laporannya tentang kasus ini, berkomentar bahwa “kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai kepentingan fundamental dalam masyarakat demokratis. ... Melalui karya kreatifnya, seorang seniman tidak hanya mengucapkan visi pribadi tentang dunia, tetapi juga menyampaikan pendapatnya tentang masyarakat dimana dia tinggal. Seni bukan saja membantu membentuk pendapat publik, tetapi ekspresi kesenian juga dapat membuat publik menghadapi persoalan yang penting pada saat itu ...”¹²⁶

4.9 Kebebasan Akademik Dan Pendidikan

Hak untuk menerima dan memberi informasi dan gagasan, yang dijamin dalam Deklarasi Universal, Kovenan Internasional dan ketiga perjanjian regional utama tentang hak asasi manusia, termasuk hak atas bebas dari campurtangan pemerintah mengenai isi kurikulum dan pekerjaan profesor dan guru. Semua pembatasan pada operasinya sekolah dan universitas harus benar-benar diperlukan untuk mempromosikan tujuan sah. Walaupun pemeliharaan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis tentu saja adalah tujuan sah, pembatasan tidak dapat ditentukan semata-mata untuk membungkam pihak yang mengkritik pemerintah.

Nigeria

Dalam kasus-kasus berikutnya di Nigeria, para hakim menetapkan perlindungan minimum tertentu tentang kebebasan akademik dan pendidikan, termasuk hak profesor atas persidangan yang adil, sebelum dipecat dari universitas yang didanai oleh publik, hak anggota fakultas di universitas publik untuk tidak dipecat dari pekerjaannya semata-mata karena pemerintah tidak menyetujui pendapat politiknya, hak mahasiswa untuk tidak dikeluarkan atau dipaksa transfer ke bagian lain dalam negara karena melaksanakan hak menyampaikan pendapat politik, hak staf akademik agar kontraknya tidak diputuskan oleh pemerintah, tetapi hanya dapat diputuskan oleh dewan pengurus di lembaga pendidikannya, hak orang tua dan orang lain untuk memiliki dan menjalankan sekolah

¹²⁴ 83 FCC 238 (1991).

¹²⁵ *Müller & Ors v. Switzerland*, para. 27.

¹²⁶ Id. Laporan Komisi, diadopsi pada tanggal 8 Oktober 1986, para. 70.

dasar dan menengah, dan hak individu untuk mendirikan dan menjalankan universitas apabila tidak ada undang-undang yang mengatur sebaliknya.

Beberapa profesor di Universitas Lagos dipecat karena memimpin kampanye untuk menggantikan Wakil Rektor Universitas. Mereka mengajukan gugatan dan Pengadilan Lagos menyatakan bahwa pemecatannya tidak sah dan memerintahkan agar mereka dipekerjakan kembali. Pengadilan Tinggi merubah putusan ini. Kemudian Mahkamah Agung, membenarkan kembali Pengadilan Lagos dan memutuskan bahwa para penggugat ditunjuk bukan oleh pemerintah tetapi berdasarkan UU Universitas Lagos 1967 yang mengatur bahwa mereka berhak atas persidangan yang adil sebelum mereka dapat dikeluarkan oleh Dewan Pengurus Universitas.¹²⁷

Mahkamah Agung menjatuhkan putusan yang serupa dalam kasus lainnya ketika memutuskan bahwa “ketentuan yang diatur dalam konstitusi, khususnya yang melindungi hak-hak individu, seharusnya tidak sembarang diinjak, kecuali dalam sistem fasis.”¹²⁸

Bala Usman, seorang profesor di Universitas Ahmadu Bello dianggap telah mengundurkan diri karena ikut serta dalam politik dan pada khususnya bergabung dengan *People's Liberation Party*. Presiden Babangida menyetujui bahwa pengunduran Dr Usman melayani “kepentingan publik”. Hakim Kumai Bayan Aka'ahs memutuskan bahwa pemecatan Dr Usman adalah tidak sah, dan berkomentar bahwa “Presiden Ibrahim Babangida tidak bertindak demi kepentingan publik ketika dia menyetujui pengunduran penggugat karena Presiden semata-mata mencoba untuk menutupi pelanggaran hukum yang telah dilakukan terhadap penggugat.”¹²⁹

Demikian pula, Hakim Moni Fafiade mengutuk “pengunduran demi kepentingan publik”, atas perintah Presiden Babangida, yang diterapkan pada dua dosen di Universitas Obafemi Awolowo. Dalam gugatan yang diajukan oleh kedua dosen yang menantang pengunduran terpaksa yang diterapkan kepadanya, hakim memutuskan bahwa pengadilan berwenang mengadili kasus ini karena surat pengunduran samasekali tidak sah.¹³⁰

Pengadilan-pengadilan Nigeria juga melakukan intervensi untuk menghentikan pengeluaran dan transfer ke bagian lain dalam negara yang dilakukan pada mahasiswa yang dianggap sebagai lawan pemerintah. Dalam satu kasus yang terkenal, Mahkamah Agung memutuskan bahwa mahasiswa berhak atas persidangan yang adil sebelum dapat dikeluarkan atau dihukum, dan pengadilan berkomentar:

Sumber daya manusia kita adalah sangat berharga dan kalau tidak dimanfaatkan dengan baik, maka negara Nigeria akan rugi. Kita tidak bisa ketinggalan oleh negara lain yang maju ke depan dan memanfaatkan sepenuhnya sumber daya manusianya. Seorang mahasiswa adalah sangat berharga yang sedang menyiapkan diri untuk memberi segala bentuk pelayanan kepada negara kita, dan

¹²⁷ *Olaniyan v. University of Lagos* [1985] 2 NWLR (part 9) 599.

¹²⁸ *Eperokun v. University of Lagos* [1986] 2 NWLR (part 34) 162 (per Ayo Irikefe CJN).

¹²⁹ *Bala Usman v. Ahmadu Bello University*, dilaporkan dalam *The Guardian*, 14 Mei 1990.

¹³⁰ *Professor Omotoye Olorode & Anor. v. Professor Babs Fafunwa*, Suit No. M/651/90.

kita tidak dapat menghancurkan mahasiswa dengan memutuskannya bersalah atas suatu pelanggaran, kecuali dibuktikan bersalah oleh pengadilan.¹³¹

Pada Juni 1992, Serikat Staf Akademik Universitas (ASUU) dari Nigeria menyatakan akan melakukan pemogokan untuk menuntut otonomi bagi universitas dan peningkatan kondisi pekerjaan. Dewan Pengurus Angkatan Bersenjata melarang ASUU, dan mengancam akan memecat semua dosen yang mogok kerja jika mereka tidak menghentikan mogok dalam waktu 48 jam. Presiden ASUU menantang kewenangan pemerintah untuk memecat para dosen. Dalam putusannya tentang mosi *ex parte*, Hakim Dolapo Akinsanya mencegah pemerintah dari melaksanakan ancamannya dan pada khususnya “agar tidak mencampurtangani kontrak kerja yang ditandatangani oleh staf akademik dan Dewan Pengurus di semua Universitas Federal dan Negara di Nigeria.”¹³²

Pemerintah Lagos menerbitkan niatnya untuk meniadakan pendidikan dasar swasta di Lagos. Uskup A O Okojie dan sejumlah orang tua menantang rencana ini karena tidak sesuai konstitusi.¹³³ Pengadilan Tinggi Federal Nigeria (Divisi Lagos) berpendapat bahwa Pasal 36(1) (yang menjamin hak “atas kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk kebebasan mempunyai pendapat dan menerima dan memberi gagasan dan informasi tanpa pembatasan”) melindungi hak “orang tua dan wali untuk membesarkan anak dan anak perwalian dan mendidiknya di lembaga terbaik dan sesuai tradisi dan sopan santun terbaik yang menurut mereka adalah paling cocok untuk mendidik anak dan anak perwalian.”¹³⁴ Dalam pendapat tersebut, Pengadilan secara jelas mengikuti pertimbangan Mahkamah Agung AS (yang diuraikan infra).

Lagipula, Pengadilan berpendapat bahwa istilah “sarana” dalam Bagian 36(2) – yang memperkenalkan seorang untuk “memiliki, mendirikan atau menjalankan segala bentuk sarana untuk membagi informasi, gagasan dan pendapat” diterapkan pada media selain daripada media masaa dan harus ditafsirkan secara luas agar termasuk semua “lembaga yang membagi pengetahuan”. Lagipula, “direktur, guru dan siswa harus dilindungi apabila melaksanakan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat.”¹³⁵ Pasal 18 dari Konstitusi, yang mewajibkan pemerintah untuk mengarahkan kebijakannya untuk menjamin bahwa kesempatan pendidikan diberikan secara seimbang dan memadai pada setiap tingkat, tidak dimaksudkan untuk mengurangi kebebasan untuk melaksanakan hak tersebut. Dengan demikian, orang tua dan orang lain berhak memiliki dan menjalankan sekolah swasta.

Mahkamah Agung Nigeria memutuskan bahwa jika tidak ada undang-undang spesifik yang mengatur tentang pendirian universitas, maka pemohon mempunyai hak

¹³¹ *Garba v. University of Maiduguri* [1986] 2 NWLR 550, 576 (per Obaseki JSC).

¹³² *Attahiru Jega v. Armed Forces Ruling Council & Ors*, Suit No. LD/2267/92.

¹³³ Perlu dicatat bahwa, pengadilan Nigeria tidak sama dengan pengadilan di kebanyakan negara Persemakmuran, karena mempunyai kewenangan untuk menyatakan bahwa undang-undang tidak sesuai dengan Konstitusi 1979, walaupun kewenangan ini dibatalkan ketika militer mengambilalih.

¹³⁴ *Archbishop Okojie & Ors v. The Attorney-General of Lagos State*, [1981] 2 NCLR 337, 1 NLR 218, 30 Sept. 1980 (Fed. Ct App.: Lagos).

¹³⁵ *Id.* at 253.

berdasarkan perlindungan yang diberikan dalam konstitusi atas kebebasan menyampaikan pendapat untuk mendirikan universitas.¹³⁶

Amerika Serikat

Mahkamah Agung membatalkan undang-undang yang melarang pendidikan swasta, dan membenarkan hak orang tua untuk mengarahkan pendidikan anak-anaknya:

[Undang-Undang yang dipertimbangkan] secara tidak layak mencampurtangani kebebasan orang tua dan wali untuk mengarahkan pengasuhan dan pendidikan anak-anak yang berada di bawah pengendaliannya. Teori fundamental tentang kebebasan yang diterapkan oleh semua pemerintah dalam Uni ini, tidak memberi kewenangan substansial kepada negara untuk menstandarisasi anak-anaknya dengan memaksa mereka menerima pengajaran oleh guru publik saja. Anak bukan semata-mata kawula negara; orang-orang yang mengasuh anak dan mengarahkan nasibnya mempunyai hak, dan juga kewajiban penting, untuk menyiapkan anak itu untuk kewajiban tambahan.¹³⁷

4.10 Periklanan Komersial

Perserikatan Bangsa-Bangsa

Komite HAM menyatakan dalam putusan yang dikeluarkan baru-baru ini bahwa semua bentuk ekspresi, termasuk pembicaraan komersial (selain daripada ekspresi yang berlawanan dengan Pasal 20, mengenai menghasut kebencian), harus diberi perlindungan yang sama:

Pasal 19.2 harus ditafsirkan untuk meliputi setiap jenis gagasan dan pendapat subyektif yang dapat disampaikan kepada orang lain, yang sesuai dengan Pasal 20 dari Kovenan, tentang berita dan informasi, ekspresi komersial dan periklanan, karya seni, dll; seharusnya tidak terbatas pada ekspresi politik, budaya atau seni. Menurut Komite, unsur komersial dari ekspresi dalam bentuk periklanan di tempat umum tidak menghapus ekspresi ini dari lingkungannya kebebasan yang dilindungi. Komite tidak setuju bahwa salah satu bentuk ekspresi dapat dibatasi pada derajat tertentu, dengan akibat bahwa jenis ekspresi tertentu dapat dikenai pembatasan yang lebih luas daripada yang lain.¹³⁸

Jadi, menurut Kovenan Internasional, ekspresi komersial harus diberi perlindungan lebih besar (secara relatif) daripada yang diberi dalam Konvensi Eropa, karena dalam Konvensi Eropa pembicaraan komersial dapat dikenai lebih banyak pembatasan daripada jenis ekspresi lainnya.

Dewan Eropa

¹³⁶ *Ukaegbu v. A-G of Imo State* [1985] LCR 867.

¹³⁷ *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 US 510 (1925) (per McReynold J).

¹³⁸ Komite HAM, Sidang Ke-47, *Ballantyne and Davidson v. Kanada*, Communication No. 359/1989, dan *McIntyre v. Kanada*, Communication No. 385/1989, UN Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 dan 385/1989/Rev. 1, 5 Mei 1993 Annex, para. 11.3. Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 4.11 infra.

Informasi yang bersifat komersial dilindungi dalam Pasal 10 dari Konvensi Eropa walaupun Pengadilan Eropa memberi lebih banyak kelonggaran kepada pemerintah untuk membatasi pembicaraan komersial bila dibanding dengan jenis ekspresi lainnya.¹³⁹ Jadi, dalam kasus *Markt Intern*, walaupun Pengadilan Eropa memutuskan bahwa pembicaraan komersial berhak untuk dilindungi, pengadilan nasional juga diberi kelonggaran untuk menentukan pembatasan. *Markt Intern*, sebuah majalah bagi para konsumen, menerbitkan cerita akurat tentang ketidakpuasan seorang apoteker dengan perusahaan pesanan melalui pos. Pengadilan Jerman memutuskan bahwa cerita ini memberi kesan yang tidak benar dan oleh karena itu merupakan persaingan tidak adil dan merugikan reputasi atau hak-hak orang lain. Para hakim dari pengadilan tersebut memberi suara 9 melawan 9 (dan suara penentu diberi oleh Ketua Pengadilan) yang mana membenarkan putusan pengadilan Jerman dan menolak argumen untuk memberi perlindungan lebih besar atas pembicaraan komersial.

Dalam kasus *Barthold*, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa sebuah pernyataan seharusnya tidak dianggap sebagai pembicaraan komersial kalau tujuan utamanya adalah memberitahu publik tentang topik yang benar-benar menyangkut kepentingan publik. Pengadilan-pengadilan Jerman telah mengeluarkan dan membenarkan larangan terhadap dokter hewan berdasarkan alasan bahwa informasi yang dia telah berikan kepada wartawan tentang bisnisnya sendiri, pada saat dia menegaskan keperluan untuk memberi pelayanan jawatan kehewan yang lebih komprehensif pada malam hari, sudah melanggar larangan yang mencegah anggota “profesi liberal” dari melakukan periklanan. Pengadilan memutuskan bahwa publisitas yang dapat diterima oleh Dr Barthold tidak sepenting “sifat persoalan yang disampaikan kepada publik” dan bahwa putusan dari pengadilan-pengadilan Jerman untuk melarang semua pernyataan yang dapat menyerupai iklan kemungkinan besar akan mencegah “anggota dari profesi liberal agar tidak memberi kontribusi pada perdebatan publik tentang topik yang mempengaruhi kehidupan masyarakat” serta “menghalangi pers dalam pelaksanaan tugasnya sebagai pemberi informasi dan pengawas publik.”¹⁴⁰

Dalam putusannya, Hakim Pettiti menegaskan pentingnya periklanan bagi pihak swasta agar dapat memberi informasi, pada khususnya melalui media elektronik:

Persoalan utama tentang kebebasan informasi, pasar bebas untuk penyiaran, penggunaan satelit komunikasi tidak dapat diselesaikan tanpa mempertimbangkan fenomena periklanan; karena apabila periklanan dilarang secara absolut, maka penyiaran swasta juga akan dilarang, karena lembaga penyiaran tidak akan mempunyai dana yang diperoleh melalui periklanan. ... Semua pembatasan yang diterapkan harus mendukung ‘keperluan sosial yang mendesak’ dan bukan karena memberi keuntungan tertentu.¹⁴¹

Masyarakat Eropa

¹³⁹ *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, para. 33.

¹⁴⁰ *Barthold v. Germany*, para. 58.

¹⁴¹ *Id.* at 27-28.

Mahkamah Eropa memutuskan bahwa pembatasan nasional di sebuah negara anggota atas pembagian materi periklanan yang secara tidak sah dibagi di negara anggota lainnya tidak sesuai dengan Hukum Masyarakat Eropa kecuali dapat dibenarkan menurut Pasal 36 atau berdasarkan “aturan tentang logika”. Periklanan diperlukan untuk menjamin bahwa barang-barang dapat ditukar secara bebas, dan selain itu, perlindungan konsumen sangat tergantung pada informasi memadai, dan periklanan tidak dapat dilarang hanya demi alasan melindungi konsumen.¹⁴²

Masyarakat Eropa telah mengadopsi sejumlah instruksi mengenai periklanan untuk keperluan melindungi konsumen, khususnya mereka yang paling rentan seperti anak dan remaja. Instruksi mengatur periklanan untuk makanan¹⁴³ dan produk obat-obatan untuk digunakan manusia,¹⁴⁴ dan melarang periklanan yang menyesatkan.¹⁴⁵ Sebuah instruksi diusulkan yang akan mengatur periklanan tembakau.¹⁴⁶

Austria

Pengadilan Konstitusional Austria berpendapat bahwa periklanan komersial dilindungi oleh Pasal 10 dalam Konvensi Eropa, yang dicantumkan dalam hukum Austria, walaupun perlindungannya barangkali lebih terbatas daripada yang diberikan untuk penyampaian pendapat politik.¹⁴⁷ Lagipula, Pengadilan mencatat bahwa Pasal 10, yang melindungi pemberian informasi dan gagasan, mempunyai lingkup yang lebih luas daripada Pasal 13 dari Hukum Dasar Austria yang secara jelas hanya melindungi penyampaian pendapat. Pengadilan memutuskan bahwa Badan Penyiaran Austria telah melanggar jaminan atas kebebasan menyampaikan pendapat ketika menolak, tanpa penjelasan, permohonan untuk menyiarkan iklan radio mingguan. Pengadilan menimbang Pasal 10 dan menyatakan bahwa Badan Penyiaran Austria harus tersedia untuk semua orang supaya dapat melakukan periklanan komersial yang sah dan Badan tersebut tidak mempunyai hak istimewa untuk menggunakan diskresinya untuk memilih antara masing-masing perusahaan. Dalam kasus lain Pengadilan Konstitusional memutuskan bahwa sebuah perusahaan penyiaran harus memberi alasan mengapa menolak untuk menyiarkan iklan yang telah dibayar.¹⁴⁸

Kanada

Mahkamah Agung Kanada, mempertimbangkan konstitusionalitas dua ketentuan yang melarang periklanan komersial yang diarahkan pada anak di bawah umur 13 tahun, dan memutuskan bahwa periklanan komersial diberi perlindungan dalam Konstitusi. Pengadilan mengutip putusan dari Pengadilan Eropa dalam kasus *Handyside* dan memutuskan sebagai berikut: pertama, bahwa pembicaraan tidak dapat dikecualikan dari perlindungan hanya berdasarkan isinya; dan kedua, bahwa ekspresi yang merupakan

¹⁴² *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois Asbl*, Kasus No. C362/88, 1991 2 CMLR 801.

¹⁴³ Instruksi Dewan tentang etiket makanan, OJ 1979 L 33/1, sebagaimana diamendemen dalam OJ [Official Journal] 1989 L186/17.

¹⁴⁴ Instruksi Dewan tentang etiket produk obat-obatan untuk digunakan manusia, OJ 1992 L113/13.

¹⁴⁵ Instruksi Dewan tentang periklanan yang menyesatkan, OJ 1984 L250/17.

¹⁴⁶ Usulan untuk Instruksi Dewan tentang periklanan produk tembakau dalam pers dan melalui brosur dan poster, OJ 1989 L124/5, amended OJ 1990 L119/7.

¹⁴⁷ Pengadilan Konstitusional, Putusan tertanggal 27 Juni 1986, B658/85, dilaporkan dalam (1987) 8 HRLJ 361.

¹⁴⁸ *Id.*

ancaman atau tindakan kekerasan tidak terlindung, dan ketiga, bahwa dengan menimbang kenyataan bahwa “hak dan kebebasan yang dijamin dalam Piagam [Kanada] harus diberi penafsiran yang luas dan liberal... tidak ada dasar kuat untuk mengecualikan ekspresi komersial dari perlindungan yang diatur dalam Piagam [tentang kebebasan menyampaikan pendapat]”. Namun, pengadilan memutuskan bahwa ketentuan dalam undang-undang tersebut adalah jelas, memenuhi tujuan sah untuk melindungi anak dari pengaruh tidak layak, dan diperlukan untuk mencapai tujuan tersebut, dan oleh karena itu dapat dibenarkan dalam Bagian 1 dari Piagam yang memperkenankan pembatasan yang serupa dengan pembatasan yang diatur dalam Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa.¹⁴⁹

Dalam kasus kedua, Mahkamah Agung Kanada, membenarkan pentingnya pembicaraan komersial, dan mencatat pertimbangan dari Mahkamah Agung AS bahwa bukan hanya pembicara tetapi juga pendengar mempunyai kepentingan berhubungan dengan kebebasan ekspresi komersial.¹⁵⁰

Amerika Serikat

Pada 1976, Mahkamah Agung memutuskan bahwa pembicaraan yang “hanya bersifat komersial” diberi perlindungan dalam konstitusi. Dalam putusan tersebut, pengadilan membatalkan undang-undang Virginia yang melarang apoteker agar tidak mengiklankan harga obat yang memerlukan resep dokter. Pengadilan menolak pernyataan negara bahwa persaingan harga akan mengurangi profesionalisme apoteker yang berizin, dan mencatat bahwa masyarakat sangat tertarik pada “aliran bebas informasi komersial”. Pengadilan merekomendasi agar negara menggunakan pendekatan lain, yaitu:

Berasumsi bahwa informasi itu sendiri tidak merugikan, dan orang-orang akan mengetahui apa yang terbaik bagi diri sendiri asal diberi informasi memadai, dan cara terbaik untuk melakukan demikian adalah membuka jalur komunikasi, dan bukan menutupnya.¹⁵¹

Jadi, Pengadilan mendasari perlindungan atas pembicaraan komersial pada hak konsumen untuk *menerima* informasi. (Memang, kasus ini diajukan oleh konsumen dan bukan oleh apoteker.)

Namun, Pengadilan menyarankan bahwa perlindungan yang diberikan pada pembicaraan komersial mungkin tidak seluas perlindungan yang diberikan pada jenis pembicaraan lainnya, dan jelas bahwa periklanan yang palsu atau menyesatkan dapat dilarang, dan bahwa pengaturan yang lebih luas barangkali dapat dibenarkan untuk “waktu, tempat dan cara” pembicaraan komersial.

Dalam kasus lain, Pengadilan menjelaskan bahwa pembicaraan komersial tidak diberi semua perlindungan yang diatur dalam konstitusi seperti yang diberikan untuk jenis pembicaraan lainnya. Dalam kasus *Central Hudson*, Pengadilan membatalkan keputusan lembaga negara untuk melarang semua “periklanan bersifat promosi” oleh perusahaan

¹⁴⁹ *Irwin Toy Ltd v. Quebec (A-G)* [1989] 1 SCR 927 (per Dickson CJ).

¹⁵⁰ *Ford v. Quebec (A-G)* [1988] 2 SCR 712.

¹⁵¹ *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 US 748, 770 (1976).

listrik yang mendorong langganan untuk membeli lebih banyak listrik. Pengadilan menguraikan empat syarat: (1) pembicaraan harus menyangkut kegiatan sah dan tidak boleh menyesatkan; (2) kepentingan negara yang didukung oleh pembatasan harus substansial; (3) peraturan tersebut harus secara langsung mendukung kepentingan negara tersebut; dan (4) peraturan tidak dapat melebihi apa yang diperlukan untuk mendukung kepentingan tersebut.¹⁵² Dengan mengikuti syarat-syarat tersebut, Pengadilan memutuskan bahwa larangan tersebut adalah terlalu luas. Pengadilan menimbang bahwa walaupun negara mempunyai “kepentingan substansial” untuk mempromosikan penghematan listrik, larangan tersebut juga berlaku untuk pembicaraan yang mendorong penggunaan alat atau pelayanan yang menghemat listrik, dan oleh karena itu terlalu luas.

4.11 Hak-Hak Bahasa

Perserikatan Bangsa-Bangsa

Komite HAM mengeluarkan putusan pada Mei 1993 dan menyatakan bahwa undang-undang Quebec yang mengharuskan pemakaian “Bahasa Perancis saja” untuk tanda (diuraikan dalam Bagian tentang Kanada) melanggar Pasal 19(2) dari Kovenan Internasional. Pertama, Komite menolak argumen pemerintah Quebec bahwa periklanan komersial tidak termasuk dalam lingkup Pasal 19.¹⁵³ Kebebasan menyampaikan pendapat termasuk hak untuk menggunakan bahasa yang dipilih sendiri, bahkan di bidang seperti perdagangan. Kedua, Komite berpendapat bahwa satu-satunya tujuan sah yang dapat didukung oleh undang-undang tentang tanda adalah melindungi hak minoritas pemakai Bahasa Perancis untuk menggunakan bahasanya sendiri, sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 dari Kovenan Internasional. Ketiga, Komite menyimpulkan bahwa undang-undang tentang tanda tidak diperlukan “untuk melindungi pemakai Bahasa Perancis sebagai kelompok rentan di Kanada”. Komite mempertimbangkan bahwa:

Misalnya, undang-undang tersebut sebenarnya dapat mengatur bahwa periklanan harus dalam baik Bahasa Perancis maupun Bahasa Inggris. Sebuah negara dapat memilih satu atau lebih bahasa resmi, tetapi tidak dapat mengecualikan, dari lingkup kehidupan publik, kebebasan untuk menyampaikan pendapat dalam bahasa yang dipilih sendiri.¹⁵⁴

Komite menghimbau pada pemerintah Kanada untuk memulihkan pelanggaran dan memohon laporan dalam enam bulan tentang tindakan yang diambil.¹⁵⁵

Komite selanjutnya menyimpulkan bahwa tidak terjadi pelanggaran menurut Pasal 27 dengan alasan bahwa Pasal 27 berlaku bagi negara dan bukan bagi propinsi, dan oleh karena itu, pemakai Bahasa Inggris tidak dapat dianggap sebagai minoritas linguistik.

¹⁵² *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 477 US 557, 566 (1980).

¹⁵³ Kesimpulan ini dari Komite dibahas secara lebih lanjut dalam Bagian 4.10 supra.

¹⁵⁴ *Ballantyne and Davidson v. Kanada and McIntyre v. Kanada*, note 138 supra at para. 11.4

¹⁵⁵ Dua anggota dari ke-18 anggota dalam Komite HAM tidak menyetujui pendapat mayoritas tentang pelanggaran atas Pasal 19; satu anggota mengeluarkan perbedaan pendapat karena merasa bahwa pemohon tidak melihat pemulihan domestik yang tersedia, dan anggota satu lagi mengeluarkan perbedaan pendapat dengan alasan bahwa undang-undang tentang tanda adalah cara yang sah untuk melindungi hak-hak minoritas pemakai bahasa Perancis menurut Pasal 27.

Dewan Eropa

Dalam sebuah kasus pada tahun 1963, Komisi Eropa mengeluarkan pendapatnya bahwa kebebasan menyampaikan pendapat tidak termasuk hak untuk diajarkan dalam bahasa aslinya.¹⁵⁶ Dengan menimbang perkembangan dalam hukum Eropa tentang hak-hak bahasa, mungkin Komisi akan mengeluarkan putusan yang berbeda pada jaman sekarang.

Kanada

Mahkamah Agung Kanada memutuskan bahwa Pasal 58 dari Piagam Quebec tentang Bahasa Perancis yang mengharuskan penggunaan Bahasa Perancis saja untuk semua tanda publik, poster dan periklanan komersial adalah tidak sesuai dengan jaminan atas kebebasan menyampaikan pendapat yang diatur dalam Pasal 2(b) dari Piagam Kanada tentang Hak dan Kebebasan. Pasal 58 mengatur bahwa semua perusahaan yang melanggar ketentuan ini dapat dikenakan denda sebesar C\$125 sampai C\$2,300 per hari jika tetap melakukan pelanggaran setelah menerima pemberitahuan. Lima perusahaan yang didenda menantang undang-undang tersebut.

Pengadilan membenarkan kesimpulan pengadilan yang lebih rendah bahwa kebebasan menyampaikan pendapat termasuk kebebasan untuk mengekspresi diri dalam bahasa yang dipilih sendiri:

Oleh karena bahasa mempunyai kaitan erat dengan bentuk dan isi ekspresi, maka kebebasan menyampaikan pendapat tidak dapat dijamin kalau seorang tidak dapat menggunakan bahasa yang dipilihnya sendiri. Bahasa bukan saja cara atau sarana ekspresi. Sebagaimana diatur dalam pembukaan pada Piagam Bahasa Perancis itu sendiri, bahasa adalah cara yang digunakan orang-orang untuk mengekspresi identitas budayanya.¹⁵⁷

Pengadilan juga menyimpulkan bahwa walaupun tanda yang dipamerkan oleh tergugat mempunyai kepentingan komersial, hal ini tidak berarti bahwa jenis ekspresi ini tidak diberi perlindungan. Pengadilan mencatat bahwa undang-undang tersebut mempunyai tujuan sah, yaitu untuk menjamin bahwa masyarakat Quebec berkomunikasi melalui "*visage linguistic*". Namun, Pengadilan menyimpulkan bahwa tujuan sah ini dapat terpenuhi secara memadai jika mengharuskan bahwa semua tanda harus menggunakan tulisan Bahasa Perancis, dan bahwa kewajiban untuk "hanya menggunakan Bahasa Perancis" adalah tidak proporsional.

Akibatnya, parlemen Quebec merubah Pasal 58 supaya jelas bahwa ada maksud untuk membatalkan perlindungan yang diberikan pada kebebasan menyampaikan pendapat dalam Piagam (yang diperkenankan oleh Piagam asal niat untuk membatalkan dinyatakan secara jelas). Beberapa perusahaan pemakai Bahasa Inggris mengajukan keberatan kepada Komite HAM PBB dan menang (dibahas di atas).

Selandia Baru

¹⁵⁶ *Belgian Linguistic Case: 23 Inhabitants of Alsemberg and Beersel v. Belgium*, App. No. 1474/62; *X v. Belgium*, App. No. 1769/62, *Yearbook VI* (1963) 444, 454-56.

¹⁵⁷ *Ford v. Quebec (A-G)*, note 150 supra.

Pengadilan Tinggi Selandia Baru (dengan suara 3 melawan 2) memerintahkan pemerintah untuk tidak mengalokasikan frekuensi radio FM selama beberapa minggu sampai telah menerima dan mempertimbangkan rekomendasi dari Tribunal Waitangi mengenai pengalokasian frekuensi untuk pemrograman bahasa Maori. UU Komunikasi Radio memperkenankan pemerintah untuk mengalokasikan hampir semua frekuensi radio yang tersedia dengan menciptakan sistem pendaftaran hak dan izin pengelolaan selama 20 tahun yang dapat dialihkan. Namun, tidak ada kriteria yang perlu dipertimbangkan pada saat pertama mengalokasikan izin.

Pada 1986 Tribunal Waitangi berpendapat bahwa Perjanjian Waitangi mewajibkan Negara untuk mengakui dan melindungi bahasa Maori. Walaupun pengadilan ini tidak memberi rekomendasi spesifik, tetap mempunyai hak untuk melakukan demikian di kemudian hari. Setelah Dewan Maori memanggil perhatian Tribunal pada rencana Negara yang tidak akan mengalokasikan frekuensi dalam jumlah memadai kepada kaum Maori, Tribunal meminta Negara untuk menunda pengalokasian selama beberapa minggu sampai sudah mengeluarkan rekomendasinya. Negara menolak untuk melakukan demikian.

Pengadilan Tinggi memerintahkan Negara untuk menunda proses tender, dan Negara naik banding. Pemerintah mengakui bahwa harus mempertimbangkan rekomendasi umum yang dikeluarkan Tribunal pada 1986. bahwa argumen Maori untuk frekuensi FM adalah layak dan bahwa pengalokasian frekuensi untuk program-program Maori akan memanfaatkan kebudayaan Maori, walaupun tidak langsung dan dengan cara terbatas. Pengadilan Tinggi menyimpulkan bahwa pemerintah berkewajiban untuk mempertimbangkan rekomendasi spesifik yang dikeluarkan oleh Tribunal.¹⁵⁸

4.12 Akses Pada Informasi

Pasal 19 dari Deklarasi Universal, Pasal 19 dari Kovenan Internasional dan Pasal 13 dari Konvensi Amerika melindungi hak “untuk mencari” dan “memberi” informasi dan gagasan sebagai aspek integral dari hak atas kebebasan menyampaikan pendapat; walaupun Pasal 10 dari Konvensi Eropa tidak secara jelas melindungi hak untuk “mencari” informasi dan gagasan, kemungkinan besar bahwa Pengadilan Eropa akan memutuskan bahwa hak ini diberi perlindungan secara implisit.¹⁵⁹ Pasal 9 dari Piagam Afrika secara jelas melindungi hak setiap orang untuk menerima informasi.

Dewan Eropa

Dalam yurisprudensinya, Pengadilan Eropa menjelaskan bahwa perlindungan kuat yang diberikan dalam Konvensi Eropa atas kebebasan menyampaikan pendapat berlandaskan secara signifikan pada hak publik untuk memperoleh informasi. Misalnya, dengan mengacu pada perlindungan khusus yang harus diberikan kepada pers, Pengadilan berulang kali menyatakan:

¹⁵⁸ *Attorney-General v. New Zealand Maori Council*, Pengadilan Tinggi, Sept. 1990.

¹⁵⁹ Lihat Laporan dari Dewan Eropa tentang *Activities in the Mass Media Field* (Kegiatan di Bidang Media Massa), DH/MM (83) I, 5.

[Pers] bukan saja bertanggungjawab untuk memberi informasi dan gagasan tersebut [tentang persoalan yang menyangkut kepentingan publik]: publik juga mempunyai hak untuk menerima informasi dan gagasan tersebut.¹⁶⁰

Hak publik untuk memperoleh informasi juga merupakan aspek intrinsik dalam perdebatan politik yang terdidik yang sangat penting untuk demokrasi yang sungguh-sungguh:

Kebebasan pers memberi salah satu cara terbaik kepada publik untuk menemukan dan membentuk ide dan sikap tentang para pemimpin politik. Secara lebih umum, kebebasan perdebatan politik adalah intinya masyarakat demokratis...¹⁶¹

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa hak untuk menerima informasi “pada dasarnya melarang pemerintah dari membatasi seorang yang mau menerima informasi dari orang lain yang ingin atau rela memberikan informasi itu kepadanya.”¹⁶²

Dalam kasus *Open Door Counselling* yang diputuskan baru-baru ini, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa Irlandia melebihi diskresinya dengan mengeluarkan perintah yang melarang konselor keluarga berencana agar tidak memberi konseling yang bukan dalam bentuk perintah kepada perempuan tentang dimana dapat melakukan aborsi di luar Irlandia (Aborsi tidak sah di Irlandia.) Pengadilan mencatat bahwa para konselor ingin memberi informasi tersebut, dan perempuan juga ingin menerimanya. Pengadilan berpendapat bahwa tidak merupakan tindak pidana menurut hukum Irlandia jika pergi ke luar negeri untuk melakukan aborsi, dan larangan diterapkan pada informasi tentang pelayanan yang sah di negara-negara lain dari Dewan Eropa yang “mungkin krusial untuk kesehatan dan kesejahteraan seorang perempuan.”¹⁶³ Pengadilan menyimpulkan bahwa larangan tersebut adalah terlalu luas dan oleh karena itu melanggar Pasal 10 dari Konvensi Eropa karena “menentukan pembatasan ‘untuk selamanya’ atas pemberian informasi kepada perempuan hamil tentang fasilitas aborsi di luar negeri, tanpa melihat umur, keadaan kesehatan atau alasan mengapa mereka meminta konseling tentang aborsi.”¹⁶⁴

Pengadilan mencatat keadaan lain yang mendukung kesimpulannya bahwa larangan tersebut tidak proporsional. Pertama, konseling yang dilarang bersifat bukan instruksi; Pengadilan berpendapat bahwa “tidak diragukan bahwa setelah menerima konseling tersebut sebagian perempuan akan memutuskan untuk tidak melakukan aborsi. Dengan demikian, hubungan antara pemberian informasi dan penghancuran makhluk yang belum lahir tidak sepersis seperti dinyatakan.”¹⁶⁵ Kedua, informasi tidak disediakan kepada

¹⁶⁰ *Thorgeirson v. Iceland*, para. 63; *Castells v. Spain*, para. 43; *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, para. 59(b); *The Sunday Times v. United Kingdom (II)*, para. 65.

¹⁶¹ *Lingens v. Austria*, para. 42.

¹⁶² *Leander v. Sweden*, para. 74 dan *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, para. 55

(membenarkan bahwa perempuan mempunyai hak untuk menerima informasi tentang opsi-opsi keluarga berencana yang sebenarnya dapat menunduk pada berbagai pembatasan, sebagaimana dibahas di bawah).

¹⁶³ *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, para. 72.

¹⁶⁴ *Id.* at para. 73.

¹⁶⁵ *Id.* at para. 75.

publik. Ketiga, pemerintah tidak secara serius mempersoalkan kenyataan bahwa informasi tentang fasilitas aborsi di luar negeri dapat diperoleh melalui sumber lain di luar Irlandia, walaupun “dengan cara yang tidak diawasi oleh personil berkualifikasi dan oleh karena itu kurang melindungi kesehatan perempuan.”¹⁶⁶ Keempat, larangan tersebut rupanya kurang efektif untuk melindungi kehidupan janin karena banyak perempuan Irlandia terus melakukan aborsi di Britania Raya.¹⁶⁷ Kelima, berdasarkan bukti yang tersedia, yang tidak dipersoalkan oleh pemerintah, larangan tersebut “mengancam kesehatan perempuan yang ingin melakukan aborsi di kemudian hari .. dan tidak mengakses pengawasan medis yang biasanya diperlukan setelah aborsi.” Keenam, larangan tersebut menimbulkan lebih banyak dampak buruk pada perempuan yang kurang terdidik atau kekurangan sumber daya untuk mencari informasi yang ada.¹⁶⁸

Amerika Serikat

James Madison, yang mengambil peranan penting dalam perancangan Konstitusi AS, menegaskan pentingnya agar penduduk mempunyai pengertian tentang pemerintahan yang demokratis:

Pemerintah populer, tanpa informasi populer, atau cara untuk memperolehnya, hanya akan menimbulkan Musibah atau Tragedi; atau barangkali kedua-duanya. Pengetahuan akan selalu berkuasa di atas kebodohan. Dan rakyat yang ingin memerintah diri sendiri harus mempersenjata diri dengan kekuatan yang melekat pada pengetahuan.

4.12.1 Informasi yang dipegang Pemerintah

Dewan Eropa

Komite Menteri dari Dewan Eropa pada 1982 mengadopsi deklarasi dimana para anggota Dewan menegaskan kembali pentingnya kebebasan informasi di masyarakat demokratis, termasuk, pada khususnya, akses atas informasi di sektor publik:

Negara anggota Dewan Eropa,

1. Dengan menimbang prinsip-prinsip demokrasi murni, supremasi hukum dan penghormatan atas hak asasi manusia yang merupakan dasar untuk kerjasamanya, dan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi adalah unsur fundamental dari prinsip-prinsip tersebut; ...
4. Dengan menimbang bahwa kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi diperlukan untuk pengembangan sosial, ekonomi, budaya dan politik untuk setiap manusia, dan merupakan prasyarat untuk kemajuan lancar kelompok sosial dan budaya, negara dan masyarakat internasional; ...

¹⁶⁶ *Id.* at para. 76

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 7.9 infra.

8. Menyadari bahwa aliran bebas dan pagedaran luas informasi dalam segala bentuk yang melintas batas adalah faktor penting untuk pengetahuan internasional, mempersatukan orang-orang dan saling memperkaya kebudayaannya,

- I. Menegaskan kembali penaatannya pada prinsip-prinsip kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi sebagai unsur dasar dalam masyarakat demokratis dan pluralis;
- II. Menyatakan bahwa di bidang informasi dan media massa, mereka ingin mencapai tujuan-tujuan berikut: ...
- C. *Mendukung kebijakan informasi terbuka di sektor publik, termasuk akses pada informasi*, untuk meningkatkan pengertian individu tentang, dan kemampuannya untuk membahas secara bebas, persoalan politik, sosial, ekonomi dan budaya.¹⁶⁹

Kewajiban negara untuk tidak membatasi komunikasi informasi sangat kuat apabila informasi yang bersangkutan merupakan keprihatinan vital pada orang atau kehidupan keluarga orang yang menerimanya. Jadi, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa Pasal 8 dari Konvensi (yang menjamin hak atas kehidupan pribadi dan kehidupan keluarga) menentukan kewajiban pada pemerintah untuk menjamin bahwa individu dapat meminta agar ditinjaunya penolakan pemerintah untuk memberi informasi yang sangat penting kepada kehidupan pribadi atau kehidupan keluarganya. Pengadilan memutuskan bahwa pihak peninjau harus terpisah dari lembaga yang pada awalnya menolak permohonan untuk informasi.¹⁷⁰

Dalam kasus *Gaskin*, Pengadilan memutuskan bahwa individu yang diasuh pemerintah sebagai anak piara mempunyai kepentingan vital untuk memperoleh arsip-arsip tentang latar belakang dan pengembangannya selama masa kecilnya. Juga dicatat bahwa individu dan pemerintah mempunyai kepentingan untuk mempertahankan kerahasiaan dokumen-dokumen yang diberikan secara rahasia (kepentingan pemerintah timbul dari keperluannya untuk mendorong aliran informasi rahasia). Pengadilan menyimpulkan bahwa pemohon mempunyai hak untuk mengakses informasi yang dipegang pemerintah yang sangat penting bagi dirinya, dan bahwa BR telah melanggar Pasal 8 karena gagal mendirikan otoritas yang terpisah dari lembaga yang memegang informasi tersebut untuk memutuskan permohonan untuk informasi. Namun, Pengadilan memutuskan bahwa Pasal 10 tidak dilanggar, dan menjelaskan bahwa hak tersebut hanya menyangkut akses pada informasi yang vital pada kehidupan pribadi seorang.

Dalam kasus *Leander*,¹⁷¹ Pengadilan mempertimbangkan permohonan dari seorang yang tidak diperkenankan untuk memegang jabatan yang cukup sensitif pada pemerintah Swis, berdasarkan informasi yang disimpan dalam buku pendaftaran polisi yang rahasia, yang pemerintah tidak mengungkapkan demi alasan keamanan nasional. Pengadilan memutuskan bahwa penolakan pemerintah adalah sesuai dengan Konvensi Eropa, tetapi

¹⁶⁹ Deklarasi tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Informasi, yang diadopsi oleh Komite Menteri pada tanggal 29 April 1982, diterbitkan kembali dalam Dewan Eropa DH-MM (91) 1. Juga lihat Bagian 4.7 supra.

¹⁷⁰ *Gaskin v. United Kingdom*.

¹⁷¹ *Leander v. Sweden*, para. 60.

pengadilan menyatakan bahwa lingkup penafsiran yang dapat digunakan pemerintah untuk persoalan yang menyangkut keamanan nasional harus menunduk pada pembatasan tertentu:

Dengan mengingat bahwa sistem pengintaian rahasai yang dimaksudkan untuk melindungi keamanan nasional dapat menimbulkan bahaya akan melemahkan atau bahkan menghancurkan demokrasi, dengan alasan bahwa demokrasi sedang dibela, Pengadilan harus yakin bahwa ada jaminan yang memadai dan efektif untuk mencegah penyalahgunaan.

Baru-baru ini, Komisi Eropa dengan suara bulat menerima beberapa permohonan yang menimbulkan persoalan keamanan nasional dan hak untuk mengakses arsip pribadi. Beberapa anggota gerakan perdamaian Belanda mempersoalkan penolakan akses pada informasi tentang mereka yang, menurut mereka, telah dikumpulkan oleh *Counter-Intelligence Detachment (CID)* dari jasa intelijen militer Belanda.¹⁷² Kepercayaan ini didasarkan informasi yang diterbitkan oleh kelompok anti-militer yang secara tidak sah memasuki kantor CID, bahwa para pemohon dan puluhan orang lain sudah terdaftar dalam arsip rahasia sebagai “orang yang mengancam negara”.

Para pemohon menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 8 dari Konvensi Eropa mereka berhak untuk mengetahui informasi tentang mereka, kalau ada, yang dipegang CID, karena: (1) semua pengintaian yang dilakukan CID terhadap mereka akan merupakan campurtangan yang tidak dapat dibenarkan atas hak mereka agar kehidupan pribadinya dihormati, pada khususnya dengan mengingat bahwa CID tidak berwenang untuk menginvestigasi orang sipil; dan (2) informasi itu dapat memberi kesan yang tidak benar atau termasuk fakta yang palsu dan dapat membahayakan masa depannya, misalnya jika mencari pekerjaan. Pemerintah menegaskan keperluan agar jasa intelijen dapat bekerja secara sungguh-sungguh rahasai; dan menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh mengungkapkan apakah informasi dimiliki tentang seorang, ataupun mengungkapkan informasi itu sendiri, dan tetap merasa bahwa pengungkapan informasi yang diminta akan mengungkapkan pola kegiatan jasa intelijen dan dapat membahayakan agen dan informan yang bekerja pada jasa tersebut. Komisi menyimpulkan bahwa permohonan tersebut menimbulkan persoalan rumit tentang fakta dan hukum, maka sulit untuk mengambil keputusan tentang fakta dalam kasus ini. (Pada bulan 1 Mei 1993, Komisi belum memutuskan tentang fakta dalam kasus ini.)

Keputusan untuk menerima kasus tersebut tidak dapat ditafsirkan sebagai indikasi tentang kecenderungan Komisi mengenai fakta dalam kasus ini, namun pantas dipuji bahwa Komisi tidak secara otomatis menerima pernyataan pemerintah tentang keperluan atas kerahasiaan untuk melindungi keamanan nasional dan keselamatan publik. Diharapkan bahwa Komisi akan mengeluarkan putusan yang mengikuti pertimbangan Pengadilan Eropa yang dengan suara bulat dalam kasus-kasus *Spycatcher* memutuskan bahwa

¹⁷² *Kasus V & Nine Ors v. The Netherlands*, Putusan Komisi Eropa tertanggal 4 Maret 1991, App. Nos. 14084/88 *et al.*, diterbitkan kembali dalam 12 *Human Rights L J* (1991), 282-84.

pembatasan pada penerbitan informasi tentang jasa intelijen Inggris tidak dapat dibenarkan lagi dengan alasan bahwa penerbitannya akan memalukan pemerintah.¹⁷³

Pada kesimpulannya, walaupun Pengadilan Eropa memutuskan bahwa hak untuk menerima informasi tidak berarti bahwa akses harus diberikan pada semua informasi yang dipegang pemerintah, tetap saja ada asumsi terbatas bahwa akses pada informasi tentang arsip pribadi atau informasi yang menyangkut kepentingan umum publik, belum tentu harus ditolak. Lagipula, walaupun tidak ada yurisprudensi yang mengikat untuk menetapkan asumsi umum, Komite Menteri mengadopsi Rekomendasi dan Deklarasi yang menghimbau negara anggota untuk mengakui asumsi tersebut. Rekomendasi tentang Akses pada Informasi yang Dipegang Otoritas Publik, yang diadopsi pada 1981, mendorong negara anggota untuk memberi “setiap orang dalam yurisdiksi[nya] ... hak untuk memperoleh, jika dimohon, informasi yang dipegang otoritas publik selain daripada badan legislatif dan otoritas yudisial...., dengan hanya menunduk pada pembatasan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan publik....dan pribadi, yang sah”.¹⁷⁴ Juga direkomendasi agar hak ini termasuk hak agar dikeluarkannya keputusan dalam waktu layak, pernyataan tentang semua penolakan, dan hak agar ditinjau semua penolakan.

Komite Menteri mengikuti Rekomendasi tersebut di atas bersama dengan Deklarasi yang dikutip pada halaman pertama dalam Bagian ini.¹⁷⁵

Masyarakat Eropa

Instruksi Dewan EC tentang Kebebasan Akses atas Informasi tentang Lingkungan menghimbau agar negara anggota menjamin akses pada informasi lingkungan yang dipegang oleh otoritas publik, dengan menunduk pada berbagai pengecualian.¹⁷⁶ Walaupun Pengadilan Eropa dan Komisi tidak pernah mempertimbangkan hak untuk mengakses informasi lingkungan, Konvensi Eropa samasekali sesuai dengan Instruksi; dapat dikatakan bahwa Pasal 6 dari Konvensi, yang menjamin hak atas persidangan yang adil oleh pengadilan independen untuk menentukan “hak dan kewajiban sipil” mengharuskan peninjauan yudisial atas penolakan untuk memberi informasi lingkungan dan informasi lain dalam keadaan tertentu.¹⁷⁷

Perancis

UU tertanggal 17 Juli 1978 menetapkan hak setiap orang untuk mengakses dokumen publik, dengan menunduk pada pengecualian tertentu.¹⁷⁸

India

¹⁷³ Lihat Bagian 6.1 infra.

¹⁷⁴ Rec. No. R(81)19, diadopsi oleh Komite Menteri pada tanggal 25 Nov. 1981 dalam pertemuan ke-340 Wakil Menteri, diterbitkan kembali dalam Dewan Eropa DH-MM (91) 1.

¹⁷⁵ Diadopsi pada tanggal 29 April 1982 dalam sesi Komisi yang ke-70.

¹⁷⁶ OJ 1990, L158/56.

¹⁷⁷ Lihat S Weber, "Environmental Information and European Convention on Human Rights" (Informasi Lingkungan dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), 12 *Human Rights LJ* (May 1991), 177.

¹⁷⁸ Lihat R Errera, "Press Freedom in France" (Kebebasan Pers di Perancis), dalam Article 19 (ed.), *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies* (Hukum dan Praktek Pers: Studi Banding di Negara Demokratis Eropa dan Negara Demokratis Lainnya) (London, 1993), 69-70.

Mahkamah Agung mengakui hak untuk memperoleh informasi sebagai bagian integral dari hak konstitusional atas kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat. Dalam sebuah kasus pada tahun 1981, pemerintah tidak mau memberi korespondensi antara Menteri Hukum Serikat, Hakim Agung India, dan beberapa hakim ketua dari sejumlah pengadilan tinggi, mengenai kebijakan pemerintah yang kontroversial untuk mentransfer beberapa hakim pengadilan tinggi dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya. Mahkamah Agung memutuskan bahwa pemerintah harus mengungkapkan korespondensi tersebut dan menyatakan bahwa “konsep pemerintahan terbuka didasarkan langsung pada hak untuk memperoleh informasi yang rupanya melekat pada hak atas kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat...”¹⁷⁹

Dalam sebuah kasus pada tahun 1975, pemerintah India tidak mau memberi dokumen tertentu yang dikeluarkan kepada polisi tentang pengaturan keamanan selama Perdana Menteri melakukan beberapa perjalanan di dalam negara. Mahkamah Agung memutuskan bahwa pemerintah harus mengumumkan semua dokumen yang tidak akan membahayakan ketertiban umum atau keamanan Perdana Menteri, dan menyatakan bahwa:

Dalam pemerintahan yang bertanggungjawab seperti ini, dimana semua pegawai harus bertanggungjawab atas tindakannya, hanya sedikit sekali informasi dapat dirahasiakan. Rakyat di negara ini mempunyai hak untuk mengetahui tentang semua tindakan publik, segala sesuatu yang dilakukan dengan cara yang publik, oleh pegawai negeri. Mereka berhak untuk mengetahui semua rincian tentang setiap transaksi publik. Hak untuk memperoleh informasi, yang berasal dari konsep kebebasan berbicara, walaupun tidak absolut, adalah faktor yang seharusnya menimbulkan keprihatinan apabila kerahasiaan dinyatakan sebagai alasan untuk transaksi yang tidak akan menimbulkan dampak pada keamanan publik.¹⁸⁰

Korea Selatan

Dalam putusan yang dikeluarkan pada tahun 1989, Pengadilan Konstitusional mengakui hak fundamental dalam konstitusi tentang akses pada informasi publik yang dimiliki lembaga negara.¹⁸¹ Pemohon meminta kantor pendaftaran lokal untuk menyediakan dokumen publik tentang hak milik atas harta benda tertentu, tetapi pegawai yang bersangkutan gagal menindaklanjuti permintaannya.

Persoalan di sini adalah apakah permintaan dapat diterima dengan mengingat keperluan untuk mencari semua pemulihan lainnya yang tersedia sebelum mengajukan permohonan kepada Pengadilan Konstitusional. Pengadilan memutuskan untuk menerima permohonan, dengan mengecualikan persyaratan untuk terlebih dahulu mencari semua pemulihan lainnya dalam kasus dimana: “(1) jelas bahwa pemulihan tidak akan diperoleh melalui prosedur administratif atau yudisial yang telah ditetapkan, atau (2) prosedur yang harus diikuti untuk mencari pemulihan lainnya begitu rumit atau tidak jelas supaya

¹⁷⁹ *S P Gupta v. Union of India*, AIR 1982 SC 149.

¹⁸⁰ *State of Uttar Pradesh v. Raj Narain*, AIR [1975] SC 865, 884; 4 SCC 428.

¹⁸¹ *Case 88-Honka 22*, Pengadilan Konstitusional, Putusan tertanggal 4 Sept. 1989

sungguh tidak adil jika menolak permohonan atas pemulihan karena pemohon gagal secara teoretis untuk mencari jalur peninjauan lainnya yang tersedia.”¹⁸²

Berdasarkan fakta dalam kasus ini, Pengadilan memutuskan bahwa warga negara mempunyai hak atas informasi yang telah dilanggar oleh penolakan pegawai untuk mengungkapkan dokumen yang dimohon. Lingkup hak tersebut belum ditentukan. Putusan ini juga perlu dicatat karena pemohon mengajukan permohonannya berdasarkan campur tangan pada hak miliknya, dan bukan pada haknya atas informasi.

Belanda

Walaupun tidak ada asumsi dalam konstitusi tentang hak untuk mengakses informasi pemerintah, UU 1978 tentang Keterbukaan Pemerintah, sebagaimana diamendemen pada 1991, menentukan kewajiban dalam undang-undang tentang keterbukaan. Pengadilan Tata Negara yang tertinggi telah memutuskan bahwa jika pemerintah memiliki informasi administratif, pemerintah seharusnya tidak boleh, dan pada prinsipnya tidak boleh, menolak untuk mengungkapkan informasi tersebut pada publik.¹⁸³

Pengadilan Tata Negara selanjutnya memutuskan bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk memberi informasi tentang hasil negosiasi tentang koalisi pemerintah yang baru, walaupun pengungkapan tersebut dapat menimbulkan dampak negatif pada pelaksanaan kesepakatan yang telah tercapai. Informasi tentang kesepakatan justru adalah informasi yang harus diumumkan menurut UU tersebut.¹⁸⁴

Selandia Baru

UU 1982 Selandia Baru tentang Informasi Resmi, memberi hak yang menunduk pada persyaratan untuk mengakses semua informasi yang dipegang oleh Menteri, departemen dan organisasi pemerintah (seperti perusahaan milik negara) dan badan hukum. Ini termasuk hak untuk mengakses informasi, yang dapat ditegakkan langsung oleh pengadilan dan menunduk pada sejumlah alasan yang disebutkan dalam undang-undang untuk menolak memberikan informasi tersebut. Mengenai “informasi resmi”, prinsip pada prakteknya adalah bahwa informasi harus disediakan kecuali terdapat alasan baik untuk tidak memberi informasi tersebut. Boleh menolak untuk memberi informasi resmi dan informasi pribadi untuk melindungi salah satu kepentingan luas: mencegah hal yang dapat melemahkan keamanan, pertahanan dan hubungan internasional Selandia Baru; melindungi kerahasiaan informasi yang dipercayakan pada pemerintah; dan untuk menegakkan hukum, keselamatan seorang, atau ekonomi Selandia Baru.¹⁸⁵

Apabila alasan lain digunakan untuk menolak memberi informasi – seperti melindungi privasi, informasi komersial, atau operasi pemerintah – penilaian harus dilakukan untuk mengetahui apakah kepentingan publik untuk mengungkapkan informasi tersebut melebihi keperluan untuk tidak mengungkapkannya. Kalau pengambil keputusan atau

¹⁸² J M West & Dae-Kyu Yoon, "The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?" (Pengadilan Konstitusional Republik Korea: Mentransformasi Yurisprudensi Vorteks?), 40 *Amer. J Int'l L* (1992) 71, 113, yang meringkas putusan Pengadilan.

¹⁸³ ARRvS 27 Juli 1982, Nr A01.0380.

¹⁸⁴ ARRvS 5 Des. 1986.

¹⁸⁵ Pasal 6 dari UU.

Ombudsman Parlemen (yang bertanggungjawab untuk meninjau putusan untuk menolak memberi informasi) tidak yakin, maka dia harus memberi preferensi untuk mengungkapkan informasi tersebut.¹⁸⁶

Swedia

Bab 2 dari UU Kebebasan Pers (salah satu dokumen konstitusional Swedia), yang disebut Prinsip Akses Publik pada Catatan Resmi, dianggap sebagai salah satu landasan terpenting dalam demokrasi Swedia. Intinya prinsip ini adalah bahwa semua dokumen bersifat publik kecuali ada undang-undang yang secara eksplisit mengatur sebaliknya. Asumsi tentang keterbukaan ini adalah sifat yang menonjol dari sistem hukum dan politik Swedia; dan barangkali merupakan pernyataan terkuat tentang transparansi pemerintah di Eropa.¹⁸⁷ Menurut UU tersebut, setiap warga negara Swedia dapat memohon untuk melihat semua dokumen dalam arsip lembaga negara atau lembaga propinsi, tanpa melihat apakah dokumen itu menyangkut pihak yang memohon. Otoritas mempunyai kewajiban hukum untuk memenuhi permohonan. UU 1980 tentang Kerahasiaan menyebutkan pengecualian yang dapat diterima, termasuk informasi yang berhubungan dengan keamanan nasional, kebijakan dan urusan luar negeri, investigasi pidana dan integritas pribadi (privasi) atau keadaan finansial individu. Penolakan terhadap permohonan untuk melihat informasi dapat dibanding, pada akhirnya pada Mahkamah Agung Tata Negara.¹⁸⁸

4.12.2 Persidangan dan Dokumen Pengadilan

Dewan Eropa

Ada dua alasan untuk melakukan persidangan pengadilan di depan umum. Pertama, sebagaimana dinyatakan oleh Komisi Eropa, “sifat publik dari persidangan membantu menjamin persidangan yang adil karena melindungi pihak yang terlibat terhadap putusan yang sewenang-wenang”.¹⁸⁹ Kedua, “bersama dengan pengumuman putusan, sifat publik dari persidangan menjamin bahwa publik diberitahu secara layak, biasanya oleh pers, dan bahwa proses hukum dapat diamati oleh masyarakat. Hal-hal tersebut seharusnya memberi kontribusi untuk menjamin kepercayaan pada administrasi keadilan.”¹⁹⁰ Jadi, menurut Konvensi Eropa, publik mempunyai hak, selain daripada pihak yang terlibat, untuk menghadiri persidangan. Lagipula, dapat dikatakan bahwa pers dapat mengacu pada ketentuan ini agar menuntut peningkatan dalam akses publik. Sebaliknya, dalam beberapa kasus Pengadilan Eropa telah menyetujui penutupan persidangan hanya berdasarkan persetujuan para pihak, yang menyarankan bahwa kepentingan publik untuk memperoleh akses menurut Konvensi Eropa barangkali tidak begitu kuat.¹⁹¹

¹⁸⁶ *Commissioner of Police v. Ombudsman* [1988] 1 NZLR 385.

¹⁸⁷ H-G Axberger, "Press Freedom in Sweden" (Kebebasan Pers di Swedia) dalam *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers), note 178 supra at 160.

¹⁸⁸ Id.

¹⁸⁹ *Axen v. Federal Republic of Germany*, Report of 14 Dec. 1981, B.57.

¹⁹⁰ Id.

¹⁹¹ Lihat, misalnya, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. The Netherlands*, Putusan tertanggal 23 Juni 1981, para. 43. Juga lihat P van Dijk dan G J H van Hoof, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights* (Teori dan Praktek Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Kluwer, 2nd edn, 1990), 325-28.

Dalam kasus *The Sunday Times*, Pengadilan Eropa mengakui hak publik untuk memperoleh informasi tentang persoalan yang dibawa ke hadapan pengadilan, bahkan apabila persoalan tersebut masih ditinjau oleh pengadilan:

Ada pengakuan umum tentang kenyataan bahwa pengadilan tidak dapat beroperasi secara terpisah. Walaupun pengadilan adalah forum untuk menyelesaikan sengketa, ini tidak berarti bahwa pembahasan sebelumnya tentang sengketa tidak boleh dilakukan di tempat lain, misalnya dalam majalah khusus, dalam pers umum atau antara publik. Lagipula, walaupun media massa tidak boleh melebihi batas-batas yang ditentukan demi kepentingan administrasi keadilan secara layak, media massa berkewajiban untuk memberi informasi dan gagasan tentang persoalan yang dibawa ke hadapan pengadilan, sama seperti persoalan lain yang menyangkut kepentingan publik.¹⁹²

Kanada

Mahkamah Agung (per Dickson J) menyatakan:

Seringkali dikatakan bahwa privasi pihak yang terlibat menentukan kewajiban agar publik tidak boleh menghadiri persidangan pengadilan. Namun, telah lama ditetapkan bahwa penutupan persidangan adalah pengecualian dan keterbukaan adalah normal. Dengan demikian dapat membina kepercayaan publik pada integritas sistem pengadilan dan pengertian tentang administrasi keadilan. Pada umumnya, privasi orang-orang yang terlibat tidak merupakan dasar untuk menolak kehadiran publik dalam persidangan yudisial.¹⁹³

Irlandia

Mahkamah Agung menolak permohonan dari para direktur perusahaan untuk menutup persidangan pengadilan tentang kasus pemecatan tidak sah yang dilakukan oleh ketua pegawai eksekutif. Para direktur menyatakan bahwa informasi akan diungkapkan yang dapat secara serius membahayakan kepentingan sah perusahaan mereka. Pengadilan memutuskan bahwa persidangan hanya dapat ditutup untuk umum jika persidangan di depan umum akan menolak keadilan dalam kasus yang bersangkutan, yaitu:

Persoalan yang diadili pengadilan ini bersangkutan dengan prinsip fundamental dalam administrasi keadilan di negara demokratis, yaitu administrasi keadilan di depan umum.... Keadilan dilaksanakan di depan umum atas nama semua warga negaraTujuan utama pengadilan adalah menjamin bahwa keadilan dilaksanakan, dan hakim hanya mempunyai diskresi untuk mengadili kasus secara tertutup jika kehadiran publik atau pengetahuan publik tentang persidangan akan menghalangi tujuan tersebut.¹⁹⁴

4.13 Kebebasan Berkumpul Secara Damai

Dewan Eropa

¹⁹² *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 64. Juga Lihat Bagian 7.6.1 infra.

¹⁹³ *Nova Scotia (A-G) v. MacIntyre* [1982] 1 SCR 175.

¹⁹⁴ *In Re. R Limited* [1989] IR 126, 134, SC (per Walsh, J).

Pasal 11 dari Konvensi Eropa melindungi kebebasan berkumpul secara damai. Pengadilan Eropa memutuskan bahwa “kebebasan untuk mengambil bagian dalam perkumpulan berdamai... begitu penting agar tidak boleh dibatasi...asal orang yang bersangkutan tidak dengan sendirinya melakukan suatu pelanggaran”.¹⁹⁵ Sebagaimana dinyatakan oleh Komisi Eropa, “hak atas kebebasan berkumpul secara damai adalah hak fundamental dalam masyarakat demokratis, dan seperti hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, merupakan salah satu landasan dalam masyarakat semacam itu.”¹⁹⁶

Kegiatan yang dilindungi oleh Pasal 11 termasuk kegiatan partai politik, penyelenggaraan pemilihan menurut Pasal 3 dari Protokol Pertama Konvensi,¹⁹⁷ unjuk rasa, arak-arakan dan pertemuan publik dan pribadi.¹⁹⁸ Perlindungan yang diatur dalam Pasal 11 tentang kebebasan berkumpul secara damai meliputi demonstrasi yang bermaksud damai tetapi menimbulkan kekerasan atau kekacauan yang dilakukan oleh pihak lain.¹⁹⁹ Seorang individu tetap mempunyai hak berkumpul secara damai kalau dia tetap berdamai, bahkan apabila demonstran lain melakukan kekerasan sporadis atau tindak pidana lainnya.²⁰⁰

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa peneguran yang diberikan kepada seorang pengacara karena ikut serta dalam, dan menolak memberi informasi tentang, sebuah demonstrasi dimana para demonstran mencoreti gedung-gedung sebenarnya melanggar Konvensi Eropa.²⁰¹ Walaupun peneguran profesional merupakan hukuman ringan, Pengadilan tetap memutuskan bahwa hukuman tersebut “tidak diperlukan dalam masyarakat demokratis”: “untuk mencapai keseimbangan yang adil, pengacara tidak boleh dicegah, karena takut akan dikenakan sanksi disipliner, dari menjelaskan kepercayaanya ketika ikut serta dalam kejadian semacam ini.”²⁰²

Lagipula, hak berkumpul secara damai mewajibkan otoritas untuk mengambil tindakan positif untuk mencegah agar demonstran lawan tidak menghalangi pelaksanaan hak tersebut:

Sebuah demonstrasi dapat mengganggu atau membuat tersinggung orang-orang yang melawan ide atau pernyataan yang ingin dipromosikan oleh demonstrasi tersebut. Namun, para peserta harus diperkenankan untuk melakukan demonstrasi tanpa rasa takut akan mengalami kekerasan fisik oleh pihak lawannya; karena rasa takut tersebut dapat mencegah perkumpulan dari mengeluarkan pendapatnya secara terbuka tentang persoalan yang sangat kontroversial yang mempengaruhi masyarakat. ...

¹⁹⁵ *Ezelin v. France*, para. 53.

¹⁹⁶ *Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v. Switzerland*, App. No. 8191/78, Putusan tertanggal 10 Okt. 1979, 17 D & R 93, para. 119.

¹⁹⁷ *Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece* (kasus Yunani), Laporan Komisi tertanggal 18 Nov. 1969, 12 *Yearbook of Human Rights*, 170, 171, para. 392.

¹⁹⁸ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, para. 72; *Christians Against Racism and Fascism v. United Kingdom*, App. No. 8440/78, Putusan tertanggal 16 Juli 1980, 21 D & R 138, para. 148.

¹⁹⁹ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, para. 72. Juga lihat Bagian 6.2.5 infra.

²⁰⁰ Misalnya, *Ezelin v. France*, para. 53.

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *Id.* at para. 52.

Jadi, kebebasan murni dan efektif untuk melakukan perkumpulan secara damai, tidak hanya menyangkut kewajiban negara untuk tidak ikut campur: sebuah penafsiran yang sungguh negatif tidak akan sesuai dengan tujuan dan maksud Pasal 11.²⁰³

Walaupun otoritas harus mengambil “tindakan yang layak dan tepat agar demonstrasi yang sah dapat dijalankan secara damai, otoritas tidak dapat menjamin hal ini secara absolut dan mempunyai diskresi luas untuk memilih cara yang akan digunakan olehnya”.²⁰⁴

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC), membatalkan izin lokal yang melarang para demonstran anti-nuklir memasuki daerah 10 kilometer dari lokasi konstruksi pabrik tenaga nuklir, yang menegaskan pentingnya dalam masyarakat demokratis untuk berkumpul secara damai. Dicatat oleh pengadilan bahwa walaupun penduduk dapat mengeluarkan pendapatnya dalam pemilihan umum dan pemilihan lokal, selama waktu empat sampai enam tahun antara pemilihan orang-orang tidak dapat mempengaruhi langsung keputusan politik:

Dalam sistem politik yang tidak mengadakan jajak pendapat, perkumpulan adalah cara penting untuk mengkritik, mengidentifikasi kegagalan pada umumnya dan mengumumkan pendapat yang berlawanan. ... Dengan mengingat pentingnya kebebasan berkumpul, maka kebebasan ini hanya dapat dibatasi kalau hak-hak orang lain dilanggar dan hanya jika hak-hak tersebut diakui dalam konstitusi.²⁰⁵

India

Mahkamah Agung India berpendapat bahwa hak berkumpul diakui secara luas dalam negara demokratis yang bebas, dan memutuskan bahwa pembatasan yang diterapkan pada kebebasan ini hanya dapat diterapkan dalam keadaan yang sangat terbatas.²⁰⁶

Namibia (Afrika Barat-Day)

Mahkamah Agung Afrika Barat-Day membatalkan Pasal 2 dari UU 1988 tentang Perlindungan Hak-Hak Fundamental 1988, yang mempidanakan tindakan untuk menghasut mogok dan boikot terhadap lembaga pendidikan, pemberi kerja, pelayanan publik, dan industri. Pengadilan menyimpulkan bahwa pasal tersebut melanggar kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin oleh UU Hak-Hak Fundamental karena pada prakteknya melarang individu dari mendukung demonstrasi berdamai yang menyampaikan pendapat yang sah, dan oleh karena itu terlalu luas.²⁰⁷

²⁰³ *Plattform Ärzte für das Leben*, para. 32.

²⁰⁴ *Id.* at para. 34.

²⁰⁵ 69 FCC 315 (1985) (Kasus Brokdorf). Untuk membaca putusan dalam kasus ini, lihat Bagian 9.1.2 infra.

²⁰⁶ *Himat Lal v. Commissioner of Police, Gujarat*, AIR 1973 SC 87.

²⁰⁷ *Namibian National Students' Organisation & Ors v. Speaker of the National Assembly for South West Afrika & Ors*, 1990 (1) SA 612, SC dari Afrika Barat-Day, 17 Feb. 1989.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemberitahuan atau pengumuman yang melarang perkumpulan harus menjelaskan secara persis kepada orang-orang yang diberitahu tentang perkumpulan macam apa yang dilarang, dimana dan berapa lama. Larangan terhadap arak-arakan yang diadakan oleh Gereja Katolik tidak sesuai dengan persyaratan dalam UU Perkumpulan Pengacau karena: (1) salah satu pemberitahuan mencantumkan tanggal yang salah (melarang perkumpulan selama periode antara “31 Mei 1986 sampai 1 Mei 1986”); dan (2) pernyataan dalam pemberitahuan tersebut bahwa tidak dilarang perkumpulan gereja yang *bona fide*, adalah tidak jelas.²⁰⁸

Afrika Selatan

Mahkamah Agung Afrika Selatan (Divisi Cape) menyatakan:

Kebebasan berbicara dan kebebasan berkumpul adalah bagian dari hak demokratis setiap orang di Republik dan Parlemen melindungi hak-hak ini secara seksama karena merupakan bagian dari landasan yang mendasari Parlemen itu sendiri.²⁰⁹

Britania Raya

Para anggota kelompok pendukung hak-hak binatang dihukum karena menghalangi jalan raya dan melakukan tindakan yang kemungkinan besar akan mengganggu perdamaian karena ikut serta dalam protes di kota dan di ambang pintu toko yang menjual kulit binatang. *Queen's Bench Divisional Court* (Inggris) membatalkan putusan bersalah tersebut. Hakim Otton, memberi persetujuan dalam pendapatnya dan mengutip Lord Denning:

Hak untuk melakukan demonstrasi dan hak untuk memprotes persoalan yang menyangkut kepentingan publik... adalah hak yang harus dimiliki individu demi kepentingan publik, dan harus dapat melaksanakan hak tersebut tanpa dihalangi, asal tidak melakukan pelanggaran. Seringkali demonstrasi dan protes adalah satu-satunya cara untuk menyampaikan keluhan kepada pihak berwenang....Asal semuanya dilakukan secara berdamai dan tertib tanpa ancaman atau menghasut kekerasan atau menghalangi lalu lintas, maka tidak dilarang.²¹⁰

4.14 Kebebasan Berserikat

Dewan Eropa

Pasal 11 dari Konvensi Eropa melindungi kebebasan berserikat. Pengadilan Eropa mendefinisikan hak berserikat sebagai hak warga negara untuk “bergabung tanpa campur tangan negara dalam perkumpulan untuk mencapai berbagai tujuan”.²¹¹ Perkumpulan

²⁰⁸ *Wolf v. Cabinet of the Territory of South West Afrika & Anor*, 1986 (4) SA 53 (per Levy J). Lihat Bagian 6.2.4 dan 6.2.5 infra untuk kasus yang menyangkut demonstrasi terhadap pemerintah, dan Bagian 9.1.2 infra untuk kasus yang menyangkut persyaratan izin untuk demonstrasi publik.

²⁰⁹ *S. v. Turrell & Ors* 1973 (1) SA 248C, 256G.

²¹⁰ *Hirst and Agu v. Chief Constable of West Yorkshire* (1986) 85 Cr. App. Rep. 143, 151; yang mengutip perbedaan pendapat Lord Denning dalam kasus *Hubbard v. Pitt*, [1975] 3 All ER 1, 10-11.

²¹¹ *Association X v. Sweden*, App. No. 6094/73, Putusan tertanggal 6 Juli 1977, D & R 9, 5.

termasuk “perkumpulan sukarela untuk mencapai tujuan bersama.”²¹² Pasal 11 tidak melindungi hak umum untuk bertemu dengan orang lain secara sosial,²¹³ dan juga tidak menjamin hak anggota serikat buruh untuk tidak bekerja dengan orang yang bukan anggota serikat buruh.²¹⁴

Pengadilan juga memutuskan bahwa kebebasan berserikat tidak diterapkan pada serikat yang didirikan berdasarkan undang-undang atau yang melaksanakan kewajiban menurut undang-undang atau *common law*, atau merupakan bagian dari lembaga publik. Pengadilan membenarkan perundang-undangan yang mewajibkan dokter dari Belgia untuk menjadi anggota *Ordre Des Médecins* Belgia, sebuah badan pengatur untuk profesi kedokteran, dan dalam sebuah kasus di BR, pengadilan membenarkan kewajiban untuk menjadi anggota *Senate of the Inns of Court* dan Asosiasi Pengacara sebagai prasyarat untuk berpraktek hukum.²¹⁵ Dalam kedua kasus tersebut, diputuskan bahwa organisasi profesional ini didirikan berdasarkan hukum dan tidak memenuhi arti perkumpulan yang diatur dalam Pasal 11.

Hak-hak yang diatur dalam Pasal 11 tidak berlaku bagi orang-orang yang ingin membentuk perserikatan dengan tujuan yang termasuk kegiatan tidak sah.²¹⁶ Dalam kasus *Van der Heijden*, Komisi menolak permohonan dari pekerja yang dipecat dari yayasan imigrasi karena dia adalah anggota partai politik yang bermusuhan dengan pekerja imigran. Komisi memutuskan bahwa pendapat pekerja tidak sesuai dengan tujuan dari organisasi yang mempekerjakannya.²¹⁷

Organisasi Negara-Negara Amerika

Pengadilan Antar-Amerika, dalam putusan penasehat, berpendapat bahwa walaupun keanggotaan wajib pada perserikatan profesional dapat diterima dalam halnya pengacara dan dokter, persyaratan yang serupa tidak dapat diterapkan pada wartawan tanpa melanggar hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin dalam Pasal 13 dari Konvensi Amerika.²¹⁸

Mauritius

Mahkamah Agung Mauritius berpendapat bahwa *Registrar of Associations* gagal menghormati hak atas kebebasan berserikat yang dilindungi oleh Pasal 13 dari Konstitusi karena membatalkan pemilihan yang dilakukan oleh perserikatan dalam rapat umumnya. Pasal 13 menjamin bahwa perserikatan mempunyai “kemandirian untuk melakukan kegiatannya”. Oleh karena itu, kewenangan untuk membatalkan pemilihan hanya dimiliki

²¹² *Young, James & Webster v. United Kingdom*, Laporan Komisi tertanggal 14 Des. 1979, para 167; Putusan 13 Agustus 1981, Series A no. 44.

²¹³ Lihat, misalnya, *McFeeley v. United Kingdom*, App. No. 8317/78, Putusan tertanggal 15 Mei 1980, D & R 20, 44, dan *X v. United Kingdom*, App. No. 9054/80, Putusan tertanggal 8 Okt. 1982, dilaporkan dalam 5 EHRR 260.

²¹⁴ *Young, James & Webster v. United Kingdom*, note 212 supra at para. 167.

²¹⁵ See *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. The Netherlands*, Putusan tertanggal 23 Juni 1981, Series A no. 43, para. 65 and *X v. United Kingdom*, supra note 213.

²¹⁶ *X v. Austria*, App. No. 8562/79, D & R 26, 89.

²¹⁷ *Van der Heijden v. The Netherlands*, App. No. 11002/84, Putusan tertanggal 8 Maret 1985, D & R 41, para 271.

²¹⁸ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisme), para 34. Lihat Bagian 8.3 infra untuk diskusi sepenuhnya tentang kasus ini.

oleh serikat itu sendiri atau pengadilan. Dengan demikian, pengadilan memerintahkan mantan komite pengurus serikat untuk menyerahkan buku, dokumen dan dana dari serikat itu kepada para pemohon, yang baru dipilih sebagai pejabat.²¹⁹

Nigeria

Menyusul protes di setiap pelosok negara tentang pembunuhan mahasiswa-mahasiswa di Universitas Ahmadu Bello pada Mei 1986, pemerintah mengeluarkan instruksi bahwa semua dosen “yang tidak mengajar apa yang mereka dibayar untuk mengajar” harus dikeluarkan dari sistem pendidikan. Serikat Staf Akademik Universitas (ASUU) menantang legalitas instruksi tersebut. Pemerintah menyampaikan argumen bahwa ASUU tidak mempunyai *locus standi* untuk mempertahankan gugatannya. Hakim Idowu Agoro menolak keberatan ini dengan alasan bahwa ASUU, sebagai serikat buruh, mempunyai hak menurut hukum untuk melindungi dan membela kepentingan anggotanya.²²⁰

Amerika Serikat

Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa serikat tidak dapat dinyatakan tidak sah kecuali ada bukti kuat bahwa kelompok itu secara aktif melakukan tindakan tidak sah atau menghasut tindakan tidak sah yang diancam hukuman, yang menimbulkan bahaya yang jelas dan mendesak yang tidak dapat dicegah melalui cara lain yang kurang membatasi.²²¹

Lagipula, seorang individu tidak dapat dihukum karena bergabung atau bertemu dengan serikat kecuali serikat itu melakukan kegiatan tidak sah dan individu itu terbukti (a) mengetahui tentang kegiatan yang tidak sah, dan (b) mempunyai niat spesifik untuk melanjutkan tujuannya yang tidak sah.²²² Jadi, Mahkamah Agung membatalkan sebuah undang-undang Arizona yang mengharuskan pegawai negeri untuk mengambil sumpah kesetiaan dan menentukan hukuman pidana bagi pekerja, yang setelah mengambil sumpah, menjadi anggota dalam, atau melanjutkan keanggotaannya dalam Partai Komunis atau organisasi lain yang mempunyai tujuan untuk menjatuhkan pemerintah melalui tindakan keras. Seorang guru yang menolak mengambil sumpah mengajukan gugatan untuk mendapatkan putusan yang menyatakan hak-haknya.

Mahkamah Agung membatalkan undang-undang tersebut dengan alasan tidak sesuai konstitusi karena tidak memerlukan bukti bahwa pekerja tersebut adalah anggota aktif yang mempunyai niat spesifik untuk membantu pelaksanaan tujuan yang tidak sah. Hakim Douglas menyatakan atas nama mayoritas:

‘Larangan menyeluruh terhadap hak berasosiasi dengan kelompok yang mempunyai baik tujuan sah maupun tujuan tidak sah’ akan menimbulkan

²¹⁹ *Ragavoodoo v. Apaya and Registrar of Associations*, SC Mauritius, [1985] MR [Mauritius Reports] 18, 28 Feb. 1985.

²²⁰ *Academic Staff Union of Universities v. Prof. Jubril Aminu & Anor*, Suit No. LD/943/86.

²²¹ *E.g., Noto v. United States*, 367 US 290, 297-98 (1961). Dalam kasus ini, Pengadilan merubah putusan bersalah sebagai anggota Partai Komunis karena bukti tidak memadai untuk menunjukkan bahwa Partai melakukan advokasi yang tidak sah.

²²² *Elfbbrandt v. Russell*, 384 US 11 (1966).

‘ancaman nyata atas hak untuk mengeluarkan pendapat politik atau berserikat secara sah.’²²³

Lagipula:

Undang-undang yang berlaku untuk keanggotaan tanpa ‘niat spesifik’ untuk melanjutkan tujuan tidak sah dari organisasi itu secara tidak layak melanggar kebebasan-kebebasan yang terlindung. Konsep ini didasarkan doktrin ‘bersalah karena berasosiasi’, yang sungguh tidak tepat.²²⁴

Lagipula, dalam beberapa kasus, Pengadilan memutuskan bahwa keanggotaan dalam Partai Komunis dengan sendirinya tidak cukup untuk membenarkan penolakan kesempatan untuk berpraktek hukum,²²⁵ diberi hak untuk mengakses informasi rahasia,²²⁶ atau pergi ke luar negeri tanpa perlindungan paspor AS.²²⁷

Mahkamah Agung membatalkan undang-undang negara yang mempidanakan tindakan pengacara yang memberi nasehat kepada orang lain bahwa hak-hak hukumnya telah dilanggar dan merujuk orang itu pada pengacara atau kelompok pengacara tertentu, karena secara tidak layak mencari langganan untuk kegiatan bisnisnya. NAACP (Asosiasi Nasional untuk Memajukan Orang Kulit Hitam), yang mencari orang-orang yang rela menjadi penggugat, tanpa membayar, dalam kasus desegregasi di sekolah publik, menantang hukum ini. Pengadilan menolak pernyataan negara dan mencatat pentingnya litigasi sebagai jenis ekspresi politik, pada khususnya untuk anggota kelompok minoritas yang tidak mempunyai harapan untuk menang dalam pemilihan:

Dalam konteks tujuan NAACP, litigasi bukan teknik untuk menyelesaikan sengketa pribadi; justru merupakan cara untuk mencapai tujuan sah, yaitu perlakuan yang sama ... bagi anggota masyarakat Negro di negara ini. Jadi, merupakan semacam ekspresi politik. Kelompok yang tidak dapat mencapai tujuannya melalui pemilihan seringkali mengajukan permohonan kepada pengadilan... dan berdasarkan pemerintah modern, litigasi barangkali merupakan satu-satunya jalur praktis yang tersedia bagi minoritas untuk memohon pemulihan atas keluhannya.²²⁸

Dalam kasus lain, Pengadilan memutuskan bahwa NAACP tidak berkewajiban untuk mengungkapkan nama anggotanya kepada negara bagian Alabama. Walaupun telah mendaftarkan statutenya, menentukan tempat bisnisnya dan menunjuk petugas untuk menerima pemberitahuan, Jaksa Agung Alabama tetap menyatakan bahwa NAACP tidak dapat melakukan bisnis di negara bagian Alabama kalau tidak mengungkapkan daftar anggotanya. Pengadilan menolak pernyataan ini dan mencatat:

²²³ Id. at 15, citing *Scales v. US*, 367 US 203, 229.

²²⁴ Id. at 19.

²²⁵ *Schwartz v. Board of Bar Examiners*, 353 US 232 (1957).

²²⁶ *Green v. McElroy*, 360 US 474 (1959).

²²⁷ *Aptheker v. Secretary of State*, 378 US 500 (1964).

²²⁸ *NAACP v. Button*, 371 US 415, 429-30 (1963).

Pengadilan ini mengakui hubungan vital antara kebebasan berserikat dan privasi seorang tentang asosiasinya ada kemungkinan besar bahwa dalam banyak keadaan seorang membutuhkan privasi tentang asosiasinya dengan sebuah kelompok untuk menjamin kebebasan berserikat, pada khususnya apabila sebuah kelompok menyampaikan kepercayaan yang berlawanan.”²²⁹

Pengadilan juga memutuskan bahwa partai politik dan calon tidak dapat dipaksa untuk mengungkapkan nama-nama penyumbang apabila bukti menunjukkan bahwa “kemungkinan besar bahwa paksaan untuk mengungkapkan nama penyumbang berarti mereka akan mengalami ancaman, gangguan, atau balasan dendam oleh pegawai pemerintah atau pihak lain.”²³⁰ Jadi, Pengadilan membatalkan, sebagaimana diterapkan pada Partai Buruh Sosialis (SWP), ketentuan dalam undang-undang Ohio yang mengharuskan setiap partai politik untuk melaporkan nama dan alamat penyumbang kampanye dan pihak penerima alokasi dana kampanye. Pengadilan menerima putusan dari pengadilan tingkat bawah bahwa anggota SWP dapat mengalami permusuhan dan gangguan oleh pemerintah dan pihak lain.²³¹

4.15 Orang-Orang Yang Berhak Atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat

4.15.1 Orang yang bukan warga negara

Standar Internasional

Menurut Pasal 1 dari Konvensi Eropa, negara anggota berkewajiban untuk menjamin bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam Konvensi diterapkan pada “setiap orang dalam yurisdiksinya”, termasuk orang asing, orang yang tidak bernegara dan orang yang tidak mempunyai kapasitas hukum, seperti anak atau orang yang mengalami cacat berat. Walaupun hanya 26 negara menjadi negara anggota Konvensi Eropa, permohonan telah diajukan kepada Komisi Eropa oleh warga negara dari lebih dari 80 negara.²³² Namun, Pasal 16 dari Konvensi Eropa memperkenankan negara anggota untuk menentukan pembatasan pada kegiatan politik orang asing walaupun pembatasan tersebut sebaliknya akan melanggar Pasal 10. Baik Pengadilan Eropa maupun Komisi Eropa belum menafsirkan istilah “kegiatan politik” dalam Pasal 16.²³³

Perjanjian hak asasi manusia lainnya yang dibahas dalam buku pedoman ini juga memberi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat kepada semua orang yang berada dalam yurisdiksi negara anggota.²³⁴

Zambia

²²⁹ *NAACP v. Alabama ex rel Patterson*, 357 US 449, 462 (1958).

²³⁰ *Buckley v. Valeo*, 424 US 1, 70 (1976) (*per curiam*).

²³¹ *Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Committee*, 459 US 87, 91 (1982).

²³² D Gomien, *Short Guide to European Convention on Human Rights* (Buku Pedoman Singkat untuk Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Strasbourg: Dewan Eropa, Directorate of Human Rights, 1991), 3.

²³³ *Id.* at 85.

²³⁴ Lihat Pasal 1 dari ACHR, Pasal 1 dari ACHPR, dan Pasal 2 dari ICCPR.

Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa hak-hak Konstitusi meliputi semua orang yang tinggal di Zambia. Pemohon, William Banda, dan orang-orang lain memohon izin untuk berpidato selama kampanye politik. Izin dikabulkan, tetapi nama Mr Banda dihapus dari izin dengan alasan bahwa dia bukan warga negara Zambia dan sebagian anggota dari partai berkuasa yang baru dipilih (Gerakan untuk Demokrasi Multi-Partai) percaya bahwa pidato Mr Banda akan provokatif. Dia mengajukan gugatan dengan alasan bahwa haknya atas kebebasan berkumpul, sebagaimana dijamin dalam Konstitusi Zambia, telah dilanggar. Almarhum Hakim Chitoshi dari Pengadilan Tinggi, mengabulkan permohonannya dan menegaskan bahwa Konstitusi Zambia menjamin hak dan kebebasan kepada semua orang di Zambia dan bukan saja pada warga negaranya.²³⁵

4.15.2 Tahanan dan Nara Pidana Lainnya

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa seorang tahanan berhak mengakses sebuah majalah, dan membenarkan bahwa tahanan mempunyai hak untuk mengakses informasi.²³⁶

Komisi Eropa menyimpulkan bahwa hukuman untuk pengkhianatan yang dilakukan selama masa perang, yang termasuk larangan seumur hidup dari ikut serta dalam kegiatan penerbitan, adalah pelanggaran Pasal 10 dari Konvensi Eropa. Pemerintah Belgia menyatakan bahwa hukuman ini dapat dibenarkan menurut pasal dalam Konvensi tentang hak atas hidup, kebebasan dan keamanan diri sendiri. Komisi menolak argumen itu, dengan menyatakan bahwa:

Apabila sanksi pidana tersebut menyangkut perampasan atau pembatasan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, akan berlawanan dengan seluruh maksud dan amanat jika mencari pembenaran dalam pasal-pasal [ini] ... dan bukan pada Pasal 10.²³⁷

Belgia

Pengadilan Perdata Luik (Liège), yang mengacu pada Pasal 10 dari Konvensi Eropa, memutuskan bahwa tahanan berhak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan informasi dan dengan demikian seorang tahanan berhak menerima sebuah majalah kecuali ada alasan sesuai dengan Pasal 10(2) untuk melarang sebaliknya. Lagipula, Pengadilan memutuskan bahwa negara mempunyai kewajiban positif untuk menjamin keefektifan perlindungan hak asasi manusia, pada khususnya mengenai orang, seperti tahanan, yang berada dalam penahanan pemerintah.²³⁸

4.15.3 Pegawai Negeri

Dewan Eropa

²³⁵ *William Banda v. The Attorney-General* (1992) HP/1005.

²³⁶ *Herczefalvy v. Austria*.

²³⁷ *De Becker v. Belgium*, Laporan diadopsi pada tanggal 8 Jan. 1960

²³⁸ Voorz, Rechtbank Luik, 31 Jan. 1989, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (JLMB), 1989, 241.

Menurut Konvensi Eropa, kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki oleh pegawai negeri yang menjalani masa percobaan dibatasi secara substansial, walaupun Pengadilan memutuskan bahwa pembatasan tersebut tidak berdasarkan standar perlindungan yang lebih ringan menurut Pasal 10, melainkan tidak adanya hak atas pekerjaan sebagai pegawai negeri.

Dalam dua kasus yang menyangkut guru sekolah publik yang menjalani masa percobaan, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa syarat Jerman yang mewajibkan semua pegawai negeri untuk bersumpah kesetiaan pada, dan menaati secara layak, Konstitusi dan nilai-nilainya adalah sesuai dengan Pasal 10. Dalam sebuah kasus, Ms Glasenapp, yang bukan anggota Partai Komunis, dipecat setelah di depan umum menyatakan dukungannya untuk “taman kanak-kanak rakyat internasional”, yang didukung oleh Partai Komunis, dan menolak untuk memisahkan diri dari Partai.²³⁹ Dalam kasus kedua, Mr Kosiek dipecat dari posisinya sambil masih menjalani masa percobaan karena sebagai tokoh utama dari partai sayap kanan yang ekstrim, dia menyetujui tujuan yang berlawanan dengan Konstitusi.²⁴⁰ Dalam kedua kasus, Pengadilan memutuskan bahwa hak yang diatur dalam Pasal 10 tidak dilanggar karena kedua pemohon mempunyai hak untuk dipekerjakan sebagai pegawai negeri dan keduanya ditolak, sebenarnya bukan karena pendapatnya tetapi karena pendapat itu mencerminkan kekurangan komitmen pada sistem demokratis Jerman.

Perlu dicatat bahwa Organisasi Buruh Internasional, setelah melakukan pemeriksaan pada kedua kasus ini dan kasus-kasus lain yang serupa, menyimpulkan bahwa Jerman melanggar kewajibannya berdasarkan Konvensi Diskriminasi ILO (Tenaga Kerja dan Pekerjaan), 1958.²⁴¹

Putusan-putusan tersebut dari Pengadilan Eropa seharusnya tidak dijadikan patokan untuk menafsirkan kewajiban serupa dalam Deklarasi Universal, Kovenan Internasional atau Konvensi Amerika, karena ketiga-tiganya melindungi hak setiap warga negara untuk mempunyai akses, berdasarkan persyaratan umum untuk kesetaraan, untuk dipekerjakan sebagai pegawai negeri.²⁴²

Malawi

Dunduzu Chisiza, seorang aktor terkenal, dikontrakkan oleh Kementerian Pendidikan yang membayarnya sejumlah uang untuk mengadakan beberapa pertunjukan di sekolah-sekolah publik. Setelah dia menyatakan dukungannya untuk demokrasi multi-partai, Menteri Pendidikan Kate Kainja, membatalkan kontraknya dan kontrak teman-temannya dalam program tersebut dengan alasan bahwa kekeringan yang baru terjadi mengharuskan penutupan sekolah-sekolah selama periode yang berkelanjutan, dan sisa waktu untuk tahun ajaran harus digunakan untuk memberi pelajaran di kelas. Mr Chisiza menggugat Menteri Pendidikan, dengan mencatat bahwa hanya lima sekolah ditutup

²³⁹ *Glasenapp v. Germany.*

²⁴⁰ *Kosiek v. Germany.*

²⁴¹ D Gomien, note 232 supra at 63.

²⁴² Lihat Pasal 21(2) dari UDHR, Pasal 25(c) dari ICCPR dan Pasal 23(1)(c) dari ACHR.

sebagai akibat kekeringan dan menyatakan bahwa kontraknya dibatalkan berdasarkan pendapat politiknya. Dia meminta K10,000 untuk pendapatan yang hilang.

Pengadilan Tinggi dalam kasus *Dunduzu Chisiza Jr v. Minister Kate Kainja* (1993) memutuskan bahwa Menteri melebihi kewenangannya dan bahwa tindakannya melanggar hak Mr Chisiza atas kebebasan menyampaikan pendapat. Dengan demikian, pengadilan memerintah agar Mr Chisiza dibayar K7,000 lebih daripada diminta (dengan total sebesar K17,000), yang diduga merupakan sanksi dan kompensasi untuk kerugian yang dialaminya. Pengadilan Tingkat Banding membenarkan putusan dan jumlah K17,000 yang harus dibayar kepada penggugat.

Amerika Serikat

Mahkamah Agung AS menyatakan bahwa sebuah undang-undang tidak konstitusional karena mengharuskan pemecatan semua pegawai negeri yang dengan sengaja menjadi anggota Partai Komunis atau partai lain yang mana tujuannya termasuk menjatuhkan pemerintah melalui cara yang tidak sah. Pengadilan berpendapat bahwa agar sebuah undang-undang dapat dianggap sah, hanya boleh menghukum pekerja jika pekerja mempunyai niat spesifik untuk melanjutkan tujuan tidak sah dari organisasi.²⁴³

Mahkamah Agung memutuskan bahwa seorang guru tidak dapat dipecat dari pekerjaan publik karena menulis surat kepada surat kabar kecuali surat tersebut termasuk (a) pernyataan palsu yang diketahui atau layak diketahui oleh guru adalah palsu, atau (b) pernyataan yang mengganggu pelaksanaan tugas-tugas guru di kelas atau yang berhubungan dengan operasinya sekolah.²⁴⁴

Lagipula, seorang guru yang menyatakan bahwa pemecatannya dimotivasi oleh pelaksanaan hak-hak atas kebebasan berbicara mempunyai hak atas persidangan untuk menyelidiki alasan untuk pemecatannya, dan sekolah berkewajiban untuk menunjukkan bahwa keputusannya tidak dimotivasi pada dasarnya oleh tindakan atau ekspresi yang terlindung. Pengadilan mencatat bahwa hubungan antara guru dengan pekerjaannya “tidak dapat dinyatakan secara meyakinkan bahwa hubungan kerja semacam ini membutuhkan kesetiaan dan kepercayaan untuk menjamin pelaksanaan fungsinya secara layak.”²⁴⁵

Seorang pegawai negeri berhak melaksanakan haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat dalam kehidupan pribadinya sama seperti di depan umum. Jika seorang pegawai negeri “memutuskan untuk mengeluarkan pendapatnya secara pribadi dan bukan secara publik, dia tidak kehilangan perlindungan terhadap kebebasan bicarannya agar tidak dibatasi oleh pemerintah”²⁴⁶

4.15.4 Personil Militer

Dewan Eropa

²⁴³ *Elfbrandt v. Russell*, 384 US 11 (1966).

²⁴⁴ *Pickering v. Board of Education*, 391 US 563 (1968).

²⁴⁵ *Id.* at 570.

²⁴⁶ *Givhan v. Western Line Consolidated School Dist.*, 439 US 410, 573 (1979).

Dalam kasus terhadap Yunani yang baru diputuskan, Pengadilan Eropa menjelaskan bahwa personil angkatan militer berhak atas perlindungan yang diatur dalam Pasal 10, walaupun mereka “berkewajiban untuk melaksanakan diskresi berhubungan dengan segala sesuatu yang menyangkut pelaksanaan tugas-tugas[nya]”.²⁴⁷

Yunani

Council of State (Symvoulia tis Epikrateias, pengadilan tertinggi yang mempunyai fungsi dan susunan yang serupa dengan *Conseil d'Etat* di Perancis) menyatakan bahwa sebuah peraturan disipliner angkatan udara adalah tidak konstitusional karena melarang personil angkatan udara dari membuat pernyataan kepada pers atau menerbitkan sesuatu tanpa izin sebelumnya dari Kementerian Pertahanan.²⁴⁸

4.15.5 Badan Hukum dan Lembaga Hukum Lainnya

Dewan Eropa

Perlindungan yang diatur dalam Konvensi Eropa meliputi orang serta badan hukum (termasuk badan hukum yang mencari keuntungan).²⁴⁹

4.15.6 Anggota Profesi

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa “anggota profesi liberal” harus diperkenankan untuk memberi kontribusi “perdebatan publik tentang topik yang mempengaruhi kehidupan masyarakat” dan oleh karena itu harus diperkenankan untuk membuat pernyataan yang mengkritik profesinya, bahkan apabila tindakan tersebut akan secara langsung mengiklankan bisnis mereka sendiri.²⁵⁰

Luksemburg

Dewan Disipliner dari Badan Kedokteran memutuskan bahwa pernyataan yang mengkritik operasi rumah sakit oleh pekerja rumah sakit tidak berlawanan dengan martabat profesional dan oleh karena itu tidak merupakan pelanggaran disipliner berdasarkan ketentuan dalam undang-undang tentang susunan dan fungsi badan kedokteran.²⁵¹

²⁴⁷ *Hadjianastassiou v. Greece*, para. 46. Kasus ini dibahas secara lebih rinci dalam Bagian 6.1 infra.

²⁴⁸ *To Syntagma 13* (1987), 341, dibahas dalam J Polakiewicz & V Jacob-Foltzer, "The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is Given to the Convention" (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam Hukum Domestik: Dampak dari Yurisprudensi Strasbourg di Negara-Negara yang Menerapkan Langsung Konvensi), 12 *Human Rights LJ* (1991), 65, 82.

²⁴⁹ *Autronic AG v. Switzerland*, para. 47. Juga lihat 4.6 supra.

²⁵⁰ *Barthold v. Federal Republic of Germany*. Juga lihat Bagian 4.10 supra.

²⁵¹ *Conseil de discipline du collège médical*, 2 Feb. 1982, diterbitkan dalam A Spielmann *et al.*, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois*, note 38 supra.

BAB 5 – MENILAI KEABSAHAN PEMBATAKAN

Bab ini menguraikan standar umum yang diterapkan oleh kebanyakan pihak yang meratifikasi perjanjian untuk menilai keabsahan pembatasan atas kebebasan menyampaikan pendapat atau hak-hak yang berkaitan. Standar ini memberi kerangka analisa yang berguna bagi pengacara atau pejuang hak asasi manusia yang menyampaikan argumen terhadap keabsahan suatu pembatasan, tanpa melihat alasan substantif yang mendasari pembatasan tersebut.

5.1 Standar Internasional

Deklarasi Universal, Kovenan Internasional, Konvensi Amerika dan Konvensi Eropa pada dasarnya menguraikan tiga syarat untuk menentukan keabsahan pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat.¹ Negara-negara yang ikut serta dalam proses CSCE juga berjanji untuk menaati persyaratan yang sama.² Yang jelas, pengadilan di negara yang terikat oleh perjanjian-perjanjian HAM harus menerapkan ketiga syarat kalau pemerintahnya ingin memenuhi kewajiban internasionalnya. Selain itu, dengan mengingat kesamaan antara instrumen hak asasi manusia yang terkemuka dan karena semua negara berkewajiban untuk menaati Deklarasi Universal, ada argumen kuat bahwa pengadilan di semua negara seharusnya, dan dapat dikatakan berkewajiban untuk, menerapkan ketiga syarat tersebut.

Syarat pertama adalah bahwa suatu pembatasan harus diatur dalam undang-undang.³ Kedua, suatu pembatasan harus memenuhi salah satu tujuan yang disebutkan secara jelas dalam perjanjian.⁴ Ketiga, harus dibuktikan bahwa suatu pembatasan diperlukan. Deklarasi Universal mengatur bahwa suatu pembatasan hanya diperkenankan jika “bertujuan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang layak” terhadap kepentingan yang diuraikan dalam perjanjian “dalam masyarakat demokratis”; Kovenan Internasional dan Konvensi Amerika mengatur bahwa pembatasan harus “diperlukan” untuk melindungi kepentingan yang terdaftar; dan Konvensi Eropa menggabungkan konsep “diperlukan” dan “masyarakat demokratis” untuk mengatur secara jelas bahwa suatu pembatasan “harus diperlukan dalam masyarakat demokratis”. Walaupun Konvensi Amerika tidak mengatur bahwa pembatasan harus diperlukan dalam masyarakat

¹ Persyaratan yang digunakan oleh HRC untuk menerapkan Pasal 19 dari ICCPR disebutkan dalam komentar umum dalam *Report of the Human Rights Committee to the General Assembly (Laporan Komite HAM kepada Majelis Umum)*, 38th Sess., Supp. No. 40, 1983 (A/38/40), Annex VI, General Comment 10.

Kenyataan bahwa Komisi Afrikan tidak menggunakan persyaratan yang sama tidak berarti telah menolak persyaratan tersebut atau menerapkan persyaratan yang sangat berbeda. Sebenarnya, Pasal 11 dari Piagam Afrika secara jelas menyatakan bahwa pelaksanaan hak berkumpul secara bebas hanya dapat dibatasi jika “diperlukan” dan “diatur dalam undang-undang”, “pada khususnya” untuk mempromosikan “keamanan nasional, keselamatan, kesehatan, etika dan hak dan kebebasan orang lain”.

² Lihat Bagian 2.8 supra

³ UDHR menggunakan istilah “ditentukan dalam undang-undang”; ICCPR, “diatur dalam undang-undang”; ACHR, “ditetapkan dalam undang-undang”; dan ECHR, “diatur dalam undang-undang”.

⁴ Lihat Bagian 2.6.5 supra untuk diskusi tentang alasan yang dapat diterima untuk pembatasan.

demokratis, Pengadilan Antar-Amerika memutuskan bahwa suatu pembatasan harus memenuhi persyaratan yang diuraikan oleh Pengadilan Eropa.⁵

5.1.1 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Mahkamah Eropa untuk Hak Asasi Manusia mengembangkan sejumlah besar yurisprudensi yang menguraikan ketiga syarat tersebut. Sebagai titik awal, Pengadilan tersebut menegaskan bahwa, dalam mengevaluasi suatu pembatasan, “tidak menghadapi pilihan antara dua prinsip yang berlawanan, melainkan menghadapi prinsip kebebasan menyampaikan pendapat yang menunduk pada sejumlah pengecualian yang harus ditafsirkan dalam keadaan yang sangat terbatas”.⁶

Untuk menganggap bahwa suatu pembatasan telah “diatur dalam undang-undang” maka pembatasan itu harus “dapat diakses secara memadai” dan dapat diperkirakan, yaitu, “dirumuskan dengan kepersisan yang memadai supaya warga negara dapat menyesuaikan tindakannya”.⁷ Namun, pembatasan itu tidak perlu dikodifikasi; sudah cukup kalau pembatasan tersebut “dapat diperkirakan secara layak” dalam yurisprudensi. Jadi, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa pemberian informasi tentang lokasi pelayanan aborsi di luar Irlandia telah diatur dalam undang-undang, bahkan apabila tidak merupakan tindak pidana untuk melakukan aborsi di luar Irlandia; rupanya bahwa ketentuan relevan dalam konstitusi (dimana negara menjamin bahwa negara akan “membela dan membenarkan” hak atas hidup bagi bayi yang belum lahir, “dengan menghormati secara layak hak atas hidup yang dimiliki ibunya”) menyiratkan bahwa undang-undang pengatur akan disahkan, dan bahwa belum disahkan perundang-undangan yang melarang konseling yang tidak berupa instruksi. Walaupun demikian, Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang Irlandia memberi banyak perlindungan pada bayi yang belum lahir dan dengan demikian cukup jelas dalam yurisprudensi Irlandia bahwa pelanggaran terhadap hak konstitusional ini oleh individu serta negara dapat dihukum.⁸

Agar suatu pembatasan dapat dianggap mempunyai tujuan sah, harus melanjutkan, dan benar-benar bertujuan, untuk melindungi salah satu alasan yang diperkenankan menurut Pasal 10(2); dan semua alasan tercantum dalam daftar ini.⁹

Agar suatu pembatasan dapat dianggap “perlu”, tidak harus “esensiil”, tetapi harus lebih dari “layak” atau “diharapkan”. Harus menunjukkan “keperluan sosial yang mendesak”, dan pembatasan tersebut harus sebanding dengan tujuan sah, dan alasan yang diberikan untuk membenarkan pembatasan tersebut harus relevan dan memadai.¹⁰

⁵ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisme).

⁶ *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 65.

⁷ *Id.* at para. 49.

⁸ *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, paras. 59-60. Lihat Bagian 4.12 supra untuk putusan dalam kasus ini.

⁹ *E.g., The Sunday Times v. United Kingdom*.

¹⁰ *Handyside v. United Kingdom*, paras. 48-50; *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 62.

Untuk menilai apakah pembatasan dapat dibenarkan oleh alasan yang “memadai”, Pengadilan Eropa akan menilai semua kepentingan publik dalam kasus yang bersangkutan.¹¹ Apabila informasi yang dibatasi menyangkut “keprihatinan publik yang tidak dipersoalkan”, informasi itu hanya dapat dibatasi jika rupanya “betul-betul pasti” bahwa pendistribusian informasi itu akan menimbulkan dampak negatif yang dikuatirkan oleh negara.¹²

Lingkupnya pembatasan juga relevan. Pembatasan absolut (seperti larangan pengungkapan semua informasi tentang kasus yang belum diputuskan) tidak boleh diterima; sebuah pengadilan dapat menyetujui pembatasan pada ekspresi hanya jika “yakin bahwa pembatasan itu diperlukan setelah mempertimbangkan fakta dan keadaan dalam kasus itu.”¹³ Praktek yang digunakan di negara anggota lainnya juga merupakan faktor yang perlu dipertimbangkan dalam menilai apakah suatu pembatasan diperlukan.¹⁴

Negara anggota mempunyai sedikit diskresi untuk menilai apakah suatu pembatasan diperlukan, tetapi diskresi ini “harus disertai oleh pengawasan Komisi Eropa”.¹⁵ Pengawasan ini harus ketat dan tidak terbatas pada mengetahui apakah pemerintah telah melaksanakan diskresinya secara layak, seksama dan dengan itikad baik; namun, keperluan untuk suatu pembatasan “harus dibuktikan secara meyakinkan”.¹⁶

Lingkupnya diskresi akan berbeda dengan tergantung pada tujuan yang bersangkutan. Misalnya, perlindungan moral diberi diskresi luas karena otoritas nasional dianggap berada dalam posisi yang lebih baik daripada badan-badan Konvensi Eropa untuk menilai keperluan untuk melakukan pembatasan.¹⁷ Namun, tujuan yang lebih obyektif, seperti mempertahankan kewenangan kehakiman, diberi diskresi yang lebih terbatas.¹⁸

5.1.2 Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia

Pengadilan Antar-Amerika memutuskan bahwa agar suatu pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat dapat dianggap sah, harus memenuhi beberapa syarat. Pada khususnya, pembatasan itu: (1) harus “diatur dalam undang-undang” dan didefinisikan secara persis; (2) tujuan yang diharapkan harus sah, yaitu, harus diliputi oleh salah satu tujuan yang terdaftar dalam Pasal 13(2) dari Konvensi Amerika; dan (3) pembatasan harus “diperlukan untuk menjamin” salah satu tujuan yang sah.¹⁹ Pengadilan menjelaskan bahwa agar dapat dianggap “perlu”, suatu pembatasan harus memenuhi syarat tentang keperluan yang ditentukan oleh Pengadilan Eropa mengenai Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa. Pada khususnya, “harus ditunjukkan bahwa [tujuan sah] tidak dapat

¹¹ *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 63.

¹² *Id.* at paras. 65-66.

¹³ *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, para. 65. Juga lihat *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, para. 73.

¹⁴ Misalnya, *Marckx v. Belgium and Dudgeon v. United Kingdom*.

¹⁵ *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 59.

¹⁶ *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, para. 59(c).

¹⁷ Misalnya, *Müller v. Switzerland*, paras. 33-35.

¹⁸ *Handyside v. United Kingdom*, para. 48; *The Sunday Times v. United Kingdom*, paras. 79-81.

¹⁹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisisme).

tercapai secara layak melalui cara lain yang tidak membatasi hak yang terlindung oleh Konvensi.²⁰

5.2 Standar Nasional

India

Mahkamah Agung secara jelas menolak pendekatan yang hanya mencapai keseimbangan antara hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan kepentingan sosial yang berlawanan, dengan susunan kata yang serupa dengan apa yang diuraikan oleh Pengadilan Eropa:

Memang harus ada kompromi antara kepentingan kebebasan menyampaikan pendapat dan kepentingan sosial. Tetapi kita tidak boleh mempertimbangkan kedua kepentingan tersebut seandainya mempunyai bobot yang sama. Komitmen kita atas kebebasan menyampaikan pendapat menuntut bahwa hak ini tidak boleh dibatasi kecuali keadaan yang diciptakan oleh pelaksanaan kebebasan tersebut adalah mendesak dan kepentingan masyarakat terancam. Ancaman tersebut tidak boleh abstrak, teoretis atau tidak realistis. Harus mempunyai hubungan dekat dan langsung dengan ekspresi tersebut.²¹

Mauritius

Mahkamah Agung memutuskan bahwa yurisprudensi Pengadilan Eropa tentang pembatasan yang dapat dianggap “perlu dalam masyarakat demokratis” harus dikonsultasi sebelum menafsirkan Pasal 12 dari Konstitusi, yang “melarang pengadilan melakukan suatu tindakan, bahkan menurut ketentuan dalam undang-undang, yang “tidak dapat dibenarkan secara layak dalam masyarakat demokratis”.²² Lagipula, jika menentukan “hukum” apa yang harus diterapkan oleh pengadilan-pengadilan Mauritius, adalah tepat untuk mengacu pada penafsiran Pengadilan Eropa tentang istilah “diatur dalam undang-undang”.

Papua Nugini

Mahkamah Agung menerapkan syarat yang hampir identik dengan syarat yang diuraikan oleh Pengadilan Eropa untuk menilai pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat ketika memutuskan bahwa undang-undang yang melarang penyiaran swasta selama dua tahun sebenarnya melanggar jaminan kebebasan menyampaikan pendapat yang diatur dalam Konstitusi.²³

Sri Lanka

Mahkamah Agung Sri Lanka juga menjelaskan bahwa suatu pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat spesifik:

²⁰ Id. at 186.

²¹ *Rangarajan v. Jagjivan Ram and Ors; Union of India and Others v. Jagjivan Ram*, diputuskan pada tanggal 30 Maret 1989, SC [1990] LRC (Const) 412, 427; 1989 (2) SCR 204.

²² *DPP v. Mootoocarpn* [1989] LRC (Const.) 768, 773 (Putusan tertanggal 21 Des. 1988, per Glover CJ). Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 3.2.1 supra dan Bagian 7.6.3 infra.

²³ *The State v. NTN Pty Ltd and NBN Ltd*, SC, 7 April 1987 (No. SC 323), 14 *Common L Bull* (1988), 45.

Undang-undang yang mengatur tentang pembicaraan dan ekspresi harus ditafsirkan secara sempit dan persis untuk mencapai tujuan yang persis. Penafsiran luas terhadap persoalan ini akan menimbulkan bahaya yang sangat menakutkan, yaitu dapat mencegah pelaksanaan kebebasan tersebut. Ancaman sanksi dapat mencegah pelaksanaan kebebasan tersebut sama seperti penerapan sanksi. Negara hanya dapat menerapkan pembatasan terhadap persoalan ini dalam keadaan yang sangat spesifik.²⁴

Amerika Serikat

Dengan menegaskan bahwa suatu pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat harus seringan mungkin, Mahkamah Agung AS menyatakan bahwa:

Bahkan apabila tujuan pemerintah adalah sah dan substansial, tujuan itu tidak dapat dicapai melalui cara yang secara luas menindas kebebasan fundamental pribadi jika tujuan itu dapat dicapai melalui cara yang lebih ringan.²⁵

²⁴ *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, SC App. Nos. 107-109/86, putusan tertanggal 25 Mei 1987 (per Sharvananda CJ).

²⁵ *Shelton v. Tucker*, 364 US 479, 488 (1960).

BAB 6 - PEMBATASAN BERDASARKAN ANCAMAN PADA KEAMANAN NASIONAL ATAU KETERTIBAN UMUM

Bab ini berfokus pada putusan dari pengadilan-pengadilan yang menolak pernyataan pemerintah bahwa pembatasan pada ekspresi diperlukan untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban publik. Bab ini juga membahas putusan-putusan dari Pengadilan Eropa dan Komisi Eropa, yang mana sebagian besar membenarkan pembatasan berdasarkan alasan keamanan nasional, dan putusan dari Komite HAM, yang mana semuanya menyatakan bahwa penahanan yang hanya didasarkan pernyataan bahwa ketertiban publik terancam telah melanggar Kovenan Internasional.

Kasus-kasus keamanan nasional dibahas dalam Bagian 6.1. Bagian 6.2 mengumpulkan berbagai macam kasus ketertiban publik dimana pemerintah ingin membenarkan pembatasan dengan alasan bahwa ekspresi yang dipersoalkan menunjukkan penghinaan terhadap pemerintah, kemungkinan besar akan mengganggu ketertiban konstitusional, atau dianggap kemungkinan besar akan menimbulkan gangguan yang mendesak pada perdamaian. Keamanan nasional tidak sama dengan ketertiban publik, karena 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.

6.1 Keamanan Nasional

Semua perjanjian hak asasi manusia yang dibahas dalam buku pedoman ini memperkenankan pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat demi kepentingan melindungi keamanan nasional. Pada umumnya, pemerintah diberi diskresi luas untuk menentukan apakah keamanan nasional terancam, walaupun seharusnya hanya menggunakan diskresi ini jika ada ancaman terhadap integritas teritorial atau nasional, dan bukan terhadap suatu pemerintah.

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa telah mengeluarkan dua putusan dan Komisi Eropa tidak menerima dua permohonan tentang pembatasan atas kebebasan menyampaikan pendapat yang menyangkut keamanan nasional. Komisi Eropa hampir tidak memeriksa pernyataan pemerintah tentang ancaman terhadap keamanan nasional; dalam satu kasus Pengadilan merasa sedikit skeptis dan menegaskan bahwa, bahkan untuk persoalan keamanan nasional, diskresi pemerintah harus terbatas.

Dalam sebuah kasus terhadap Yunani, Pengadilan Eropa memutuskan bahwa putusan bersalah yang dijatuhkan pada pemohon karena mengungkapan rahasia tidak melanggar Pasal 10 dari Konvensi Eropa. Permohonan diajukan oleh perwira angkatan udara Yunani, dan diputuskan bersalah oleh pengadilan militer karena menerima bayaran untuk mengungkapan informasi rahasia tentang penelitian angkatan udara tentang roket udara kepada perusahaan swasta yang membuat senjata. Dia dijatuhi hukuman penjara lima bulan dan permohonan banding yang diajukan olehnya tidak berhasil.

Pengadilan Eropa menjelaskan bahwa: (1) staf militer berhak dilindungi oleh Pasal 10, walaupun mempunyai “kewajiban untuk menggunakan diskresi berhubungan dengan segala sesuatu yang menyangkut pelaksanaan tanggungjawab[nya]”,¹ dan (2) bahkan informasi militer yang tergolong rahasia akan termasuk dalam lingkungannya Pasal 10:

Tentu saja, kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin oleh Pasal 10 berlaku bagi anggota angkatan bersenjata, sama seperti berlaku untuk orang lain yang berada di yurisdiksi negara anggota... . Lagipula, informasi semacam ini termasuk dalam lingkungannya Pasal 10, yang tidak terbatas pada kategori tertentu untuk informasi, gagasan atau jenis ekspresi ...²

Namun, Pengadilan memutuskan bahwa putusan bersalah dan hukuman dimaksudkan untuk melindungi keamanan nasional, dan termasuk dalam “diskresi yang dimiliki oleh otoritas domestik untuk persoalan keamanan nasional”.³

Dalam kedua kasus *Spycatcher*, Pengadilan Eropa untuk pertama kali menolak pernyataan pemerintah, walaupun dengan alasan yang hanya dapat diterapkan dalam keadaan tertentu, bahwa pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat diperlukan untuk melindungi keamanan nasional. Pemerintah AS menyatakan bahwa perlu untuk melarang pers agar tidak menerbitkan informasi dari buku *Spycatcher*, kumpulan memoirs dari mantan petugas intelijen, bahkan setelah buku telah diterbitkan di Amerika Serikat dan beberapa negara lain. Pemerintah merasa bahwa larangan yang berkelanjutan diperlukan untuk melindungi kepercayaan pemerintah lain terhadap kerahasiaan informasi yang dimiliki oleh jasa intelijennya. Pengadilan memutuskan bahwa, setelah informasi diterbitkan di tempat lain, kepentingan pers dan publik untuk memberi dan menerima informasi melebihi kepentingan pemerintah untuk melindungi reputasi jasa intelijennya.⁴ Namun, Pengadilan juga memutuskan bahwa pemerintah berhak menegakkan larangan tersebut sebelum informasi itu diterbitkan di tempat lain.⁵

Dalam kasus *Purcell*, 16 wartawan dan pembuat program radio dan televisi menantang Larangan Penyiaran Irlandia, sebuah instruksi menteri yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 31 dari UU 1960 tentang (Badan) Penyiaran, sebagaimana diamendemen, yang melarang wawancara dan laporan tentang wawancara dengan wakil dari beberapa organisasi terlarang, serta Sinn Fein, partai politik terdaftar yang mendukung tujuan IRA, sebuah kelompok paramiliter yang dilarang. Larangan tersebut meliputi semua pernyataan tanpa melihat substansi dan tidak memberi pengecualiaan untuk periode kampanye pemilihan.

Komisi Eropa setuju bahwa larangan itu menentukan pembatasan pada diskresi lembaga penyiaran dan oleh karena itu membatasi haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat. Namun, Komisi mengacu pada dampak yang ditimbulkan oleh radio dan

¹ *Hadjianastassiou v. Greece*, para. 46.

² *Id.* at para. 39.

³ *Id.* at para. 47.

⁴ *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, para. 69. Juga lihat diskusi tentang kasus ini dalam Bagian 8.1 infra.

⁵ *Id.* at para. 59(b).

televisi, dan bahwa ralat atau penarikan kembali pernyataan adalah kurang efektif dan bahkan mempertimbangkan kemungkinan bahwa pesan-pesan disampaikan dalam kode. Komisi juga menyatakan bahwa larangan tersebut tidak membatasi secara tidak sah hak-hak Sinn Fein untuk menyampaikan pendapat dan ikut serta dalam pemilihan, karena berdasarkan Pasal 17, tak suatu kelompok atau satu orang pun berhak untuk melakukan kegiatan yang bertujuan untuk menghancurkan suatu hak atau kebebasan yang diatur dalam Konvensi.⁶ Dengan demikian, Komisi memutuskan bahwa pembatasan tersebut dibenarkan demi kepentingan melindungi keamanan nasional dan mencegah kekacauan dan kejahatan. Banyak pengamat kecewa karena, dengan menimbang pentingnya persoalan-persoalan yang bersangkutan, Komisi tidak mengeluarkan putusan tentang fakta dalam kasus ini, dan oleh karena itu kasus ini tidak dapat dipertimbangkan oleh Pengadilan Eropa.

Komisi belum mengambil keputusan untuk menerima atau menolak permohonan oleh beberapa wartawan dan orang lain yang menantang larangan yang lebih terbatas sebagaimana diterapkan oleh Pemerintah BR (melarang penyiaran kata-kata yang diucapkan oleh anggota Sinn Fein dan semua organisasi terlarang, tetapi kata-kata tersebut boleh dibacakan oleh aktor atau dilaporkan oleh wartawan).⁷

Baru-baru ini, anggota Sinn Fein di Irlandia Utara mengajukan permohonan yang menantang larangan BR sebagai pelanggaran haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat dan hak atas keikutsertaan politik. Komisi belum memutuskan untuk menerima atau menolak permohonannya.

Dalam sebuah kasus pada tahun 1970-an, Pat Arrowsmith mengajukan permohonan kepada Komisi Eropa yang menantang putusan bersalah dan hukuman tujuh bulan yang dijatuhkan kepadanya karena “menghasut ketidakpuasan”.⁸ Dia mendistribusikan kepada pasukan Inggris yang bertugas di Irlandia Utara brosur yang mengkritik kebijakan Inggris dan menyebutkan bantuan yang dapat diberikan kepada mereka yang memilih untuk meninggalkan tentara. Sebelas anggota Komisi menerima pernyataan pemerintah bahwa putusan bersalah dan hukuman diperlukan untuk melindungi keamanan nasional dan mencegah kekacauan dalam tentara. Hanya satu anggota mengeluarkan perbedaan pendapat, dengan nada tegas, dengan alasan bahwa menurut pendapatnya, brosur tersebut tidak menimbulkan ancaman mendesak pada keamanan nasional. Kasus ini tidak dirujuk pada Pengadilan Eropa. Sangat mungkin bahwa kasus *Arrowsmith*, yang diputuskan pada tahun 1978, akan diputuskan dengan cara yang berbeda pada jaman sekarang dengan menimbang putusan Pengadilan Eropa dalam kasus *Spycatcher* dan kasus *Greek*.

Komite Eropa tentang Masalah Kejahatan menerbitkan laporan pada 1986 tentang masalah pengerasan yang dilakukan sebagai ancaman teroris.⁹ Laporan ini termasuk diskusi luas tentang peranan media massa dan menyimpulkan bahwa:

⁶ *Purcell v. Ireland*, App. No. 15404/89, Putusan tentang kesesuaian tertanggal 16 April 1991.

⁷ *Brind & Ors v. United Kingdom*, App. No. 18714/91.

⁸ *Arrowsmith v. the UK*, 19 D & R 22 (1978), Laporan Komisi yang diadopsi pada tanggal 12 Okt. 1978

⁹ Komite ini yang terdiri atas ahli terpilih dan dibentuk oleh Dewan Eropa pada 1958 untuk mempromosikan kesesuaian perundang-undangan pidana antara negara anggota, dan mengadakan pertemuan setiap tahun sejak 1964.

Semua intervensi oleh otoritas publik dapat mengganggu keseimbangan yang sering rapuh. Demi alasan tersebut, Komite berpendapat bahwa untuk hubungan antara otoritas dan media, bahkan dalam kasus yang seberat kasus yang dibahas dalam laporan ini, semua percobaan untuk meresmikan hubungan atau mencantumkannya dalam kerangka hukum kemungkinan besar akan menimbulkan dampak negatif. Hubungan tersebut harus dibentuk berdasarkan kepercayaan, pada khususnya selama periode krisis yang terjadi dalam keadaan tersebut.¹⁰

Komite merekomendasi agar pembatasan pemerintah terhadap kebebasan penyiaran harus terbatas pada dua keadaan luar biasa: (1) jika media mengancam akan menghalangi penangkapan teroris, seperti menyiarkan rencana polisi; atau (2) jika siaran menghasut atau cenderung membenarkan aksi teroris.¹¹

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) membenarkan bahwa wartawan tidak boleh dituntut berdasarkan *Mosaiktheorie* karena menerbitkan informasi non-rahasia yang dikumpulkan dari sumber-sumber yang berbeda, bahkan apabila digabungkan untuk menyampaikan gambar menyeluruh yang dapat mengancam keamanan nasional.¹² Kasus kontraversial ini menyangkut penerbitan sebuah artikel oleh *Der Spiegel* yang menantang keefektifan pasukan pertahanan militer Jerman dan NATO, yang didasarkan informasi yang menurut pemerintah termasuk rahasia militer. Kejaksaan mendakwakan tuntutan pidana, termasuk pengungkapan rahasia militer, terhadap penerbit dan beberapa wartawan dan memperoleh surat perintah untuk menggeledah kantor *Der Spiegel* dan menyita semua dokumen yang berhubungan dengan artikel tersebut. FCC, dengan suara yang terbagi 4 melawan 4, membenarkan penggeledahan tetapi dengan alasan yang hanya dapat diterapkan dalam keadaan tertentu. Dengan demikian FCC membenarkan asumsi untuk tidak menggeledah kantor surat kabar dan menjelaskan bahwa kecurigaan tentang kegiatan pidana tidak dapat didasarkan pada *Mosaiktheorie* karena pers mempunyai fungsi esensial untuk mengumpulkan potongan informasi, menyusunnya dan menarik kesimpulan. FCC memutuskan bahwa ada bukti memadai atau bukti lain untuk mendukung dugaan layak bahwa kegiatan pidana telah dilakukan, dan dengan demikian membenarkan penggeledahan.¹³

Irlandia

Mahkamah Agung dengan suara bulat membenarkan putusan dari Pengadilan Tinggi bahwa RTE, yaitu badan penyiaran nasional Irlandia, bertindak sewenang-wenang dengan menolak untuk menyiarkan wawancara dengan pemimpin mogok karena orang

¹⁰ *Extortions Under Terrorist Threats* (Strasbourg 1986); *12 Common L Bull* (1986), 836.

¹¹ Id.

¹² 20 FCC 162 (1966) (Kasus *Der Spiegel*).

¹³ Amarah publik yang disebabkan oleh artikel ini menimbulkan jatuhnya pemerintah koalisi dan merupakan faktor utama yang mendorong revisi total terhadap undang-undang tentang pengkhianatan dan perubahan terhadap undang-undang tentang pengungkapan (Kode Pidana, Pasal 97B) untuk memperkenankan pembelaan dalam keadaan terbatas yang berdasarkan itikad baik bahwa pengungkapan diperlukan untuk menghentikan kegiatan tidak sah.

itu adalah anggota Sinn Fein.¹⁴ Pasal 31 dari UU 1960 tentang (Badan) Penyiaran, sebagaimana diamendemen, memperkenalkan Menteri untuk memerintahkan lembaga penyiaran agar tidak menyiarkan materi yang kemungkinan besar akan mempromosikan atau menghasut kejahatan atau yang akan cenderung melemahkan wibawa negara. Berdasarkan UU tersebut, Menteri mengeluarkan perintah yang melarang wawancara atau laporan tentang wawancara dengan juru bicara Sinn Fein atau siaran oleh wakil Sinn Fein atau yang dilakukan oleh, atas nama, atau mendorong atau mengundang dukungan untuk Sinn Fein. Pemohon, seorang anggota Sinn Fein, telah dipilih sebagai juru bicara serikatnya.

Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa RTE tidak mengerti Instruksi Menteri ketika menerapkannya pada anggota biasa Sinn Fein, dan telah melanggar kewajiban untuk menjunjung keadilan dan imparialitas karena dengan cara sewenang-wenang menolak penyampaian pendapat para pekerja yang terlibat dalam mogok besar melalui juru bicara yang dipilihnya. Walaupun akses pada penyiaran adalah hak istimewa dan bukan hak biasa, akses tidak dapat ditolak berdasarkan alasan sewenang-wenang. Kelima anggota Mahkamah Agung dengan suara bulat membenarkan putusan Pengadilan Tinggi. Hakim Ketua Finlay menyatakan:

Saya terima pentingnya tujuan dan obyektif dari Instruksi Menteri yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 31, yaitu, untuk melarang penyiaran materi yang kemungkinan besar akan melemahkan wibawa negara. Menurut saya tujuan itu relevan karena RTE, yang mempunyai kewajiban hukum untuk menaati Instruksi Menteri tersebut, berhak mengambil langkah yang layak dan praktis untuk melaksanakannya dengan mengingat pentingnya fundamental dari tujuan itu.... Bahkan apabila menerapkan prinsip itu pada ...kasus ini, larangan terhadap penyiaran semua materi, dalam keadaan apa pun, yang disampaikan oleh anggota Sinn Fein, menurut saya, tidak dapat dibenarkan sebagai pelaksanaan Instruksi ini.

Hakim O'Flaherty menambahkan:

Kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin [oleh Konstitusi Irlandia] tentu saja tidak dapat diterapkan untuk melemahkan ketertiban publik atau moralitas atau wibawa negara. Namun, jika seorang berbicara tentang subyek biasa di gelombang udara, bahkan apabila orang itu adalah anggota organisasi yang mempunyai tujuan untuk melemahkan ketertiban publik atau wibawa negara, tidak dikecualikan dari jaminan konstitusional dan instruksi menteri. Sejauh mana orang itu berhak agar disiarkan pendapatnya tidak dipersoalkan dalam persidangan ini; dia harus diperlakukan seperti orang lain apabila pendapatnya tidak melanggar Konstitusi atau undang-undang.

Israel

Mahkamah Agung Israel, yang bertindak sebagai *High Court of Justice*, memutuskan bahwa keputusan dari Kepala Penyensor Militer untuk menyensor sebuah artikel dalam surat kabar yang mengkritik Direktur Dinas Intelijen Israel melanggar hak wartawan atas

¹⁴ *O'Toole v. RTE, SC*, putusan tertanggal 30 Maret 1993. Juga lihat kasus *Purcell* dalam Bagian tentang Dewan Eropa supra.

kebebasan menyampaikan pendapat dan hak publik untuk menerima informasi dan gagasan.¹⁵ Pengadilan mengakui keperluan untuk “mencapai keseimbangan” antara nilai keamanan negara dan nilai lain seperti kebebasan bergerak, kebebasan berbicara dan martabat manusia. Walaupun pewujudan demokrasi tergantung pada keamanan negara, Pengadilan berpendapat bahwa pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat hanya dapat dibenarkan dalam keadaan luar biasa yang menimbulkan ancaman pada ketertiban publik yang berat dan hampir pasti. Dengan menerapkan “syarat tentang ancaman mendesak”,¹⁶ pengadilan meneliti: (1) sejauh mana penerbitan tersebut akan mengancam keamanan; dan (b) kemungkinan bahwa ancaman itu akan diwujudkan. Pengadilan merubah putusan Penyensor dan menegaskan bahwa pihak yang ingin membuktikan keabsahan penyensoran, yang dilakukan sebelum sesuatu diterbitkan, berkewajiban untuk menunjukkan bukti kuat.

Mahkamah Agung Israel, yang bertindak sebagai *High Court of Justice*, membatalkan instruksi yang dikeluarkan oleh Badan Penyiaran Israel untuk melarang wawancara dengan “tokoh publik yang diidentifikasi bersama orang-orang yang memandang PLO sebagai perwakilan eksklusif atau sah” bagi orang Palestina.¹⁷ Pada khususnya, Pengadilan memutuskan bahwa instruksi ini tidak dapat diterapkan sampai Badan Penyiaran memberi definisi yang jelas dan tidak kabur tentang istilah “tokoh publik” dan “diidentifikasi dengan ...”.

Korea Selatan

Pada 1992, mayoritas hakim dalam Pengadilan Konstitusional Republik Korea memutuskan bahwa istilah “rahasia militer” untuk keperluan UU Perlindungan Rahasia Militer – yang menghukum orang yang menumpulkan rahasia militer secara tidak sah dan sengaja atau lalai mengungkapkan rahasia militer tersebut – harus didefinisikan secara lebih persis:

Definisi rahasia militer tidak jelas dan cukup menyesatkan untuk membatasi kebebasan informasi dan ekspresi. [Dengan demikian,] harus ada definisi yang lebih persis dan rinci. Segala sesuatu yang berhubungan dengan urusan militer tidak dapat didefinisikan sebagai rahasia militer.¹⁸

Dalam dua kasus tergabung yang menantang UU Keamanan Nasional (NSA) Republik Korea, yang digunakan untuk menuntut ratusan pelawan politik pada tahun 1980-an, Pengadilan Konstitusional pada tahun 1990 berpendapat bahwa undang-undang tersebut hanya dapat dianggap konstitusional kalau ditafsirkan dalam keadaan sangat terbatas, walaupun menurut susunan katanya seharusnya diberi penafsiran luas.¹⁹ Pada bulan Mei 1991, Partai Liberal Demokratik mengesahkan perubahan kecil pada NSA, yang

¹⁵ *Meir Schnitzer and Ors v. Chief Military Censor*, HC 42 (4) PD 611 (1988); 24 *Israeli L Rev* 304.

¹⁶ Lihat kasus *Kol Ha'am Company Lmt. & Al-Itihad Newspaper v. Minister of the Interior*, Pengadilan Tinggi 73/53 (per Agranat J), dibahas dalam Bagian 8.2 infra.

¹⁷ *Zikhrony v. Broadcasting Authority*, HC 37 (1) PD 757 (per Levine J); 15 *Israel Yearbook on Human Rights* (1985), 281.

¹⁸ “UU Perlindungan Rahasia Militer tidak sah berdasarkan alasan Kebebasan Informasi”, *Korea Times*, 26 Feb. 1992, dikutip dalam J M West & Dae-Kyo Yoon, “The Constitutional Court of the Republic of Korea” (Pengadilan Konstitusional Republik Korea), 40 *Amer. J Int'l L* (1992), 71, 107-08.

¹⁹ *Case 89-Honka-113*, Pengadilan Konstitusional, Putusan tertanggal 2 April 1990.

dimaksudkan untuk menyesuaikannya dengan putusan Pengadilan; yang membatasi hukuman atas tindakan yang 'simpatis' pada Korea Utara hanya jika tindakan tersebut disertai pengetahuan bahwa tindakan itu akan "membahayakan negara atau ketertiban dasar liberal demokratis".²⁰

Namibia (Afrika Barat-Day)

Mahkamah Agung Afrika Barat-Daya memutuskan bahwa sebuah ketentuan dalam Undang-Undang Keamanan Internal yang menghukum "penolakan untuk memberi informasi" tidak menentukan kewajiban pada orang yang memiliki informasi tentang terorisme untuk menyampaikan informasi itu kepada polisi; tidak dapat dianggap bahwa seorang menolak memberi informasi, kecuali informasi itu telah diminta. Lagipula, dalam kasus ini, orang-orang yang ditahan berdasarkan undang-undang ini harus dibebaskan karena walaupun aparat yang melakukan penahanan memberi beberapa alasan yang sah, ada juga beberapa alasan lain yang tidak sah, dan mustahil untuk menentukan alasan mana yang lebih berbobot.²¹

Belanda

Pada tahun 1916, Mahkamah Agung Belanda memutuskan dalam kasus terkemuka tentang persoalan ini bahwa terbitan tidak boleh dihukum atau dicegah hanya karena alasan *mungkin* akan membahayakan keselamatan negara. Sebaliknya, pemerintah harus membuktikan, berdasarkan pengalaman, bahwa layak diduga, dalam keadaan saat itu, akibat yang ditakuti *akan* terjadi.²²

Spain

Egin, sebuah surat kabar Basque, menerbitkan pernyataan resmi dari ETA, sebuah kelompok bersenjata pemberontak Basque, yang membela kegiatan teroris ETA. Mahkamah Agung membenarkan putusan bersalah dan hukuman penjara dua tahun yang dijatuhkan pada penerbit, yang kemudian mengajukan kasusnya kepada Pengadilan Konstitusional dan menyatakan bahwa hak fundamentalnya atas kebebasan menyampaikan pendapat telah dilanggar. Kedua belah pihak mengacu pada Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa dalam argumennya.

Pengadilan Konstitusional berpendapat bahwa Mahkamah Agung gagal membedakan ekspresi yang mendukung terorisme dan penerbitan kembali pernyataan resmi yang ditulis oleh orang lain yang tidak mempunyai kaitan dengan surat kabar. Pengadilan memutuskan bahwa menerbitkan kembali pernyataan orang lain dilindungi dalam kebebasan informasi. Pengadilan menyatakan bahwa:

Baik hak wartawan untuk memberi informasi maupun hak pembacanya untuk menerima informasi yang lengkap dan akurat setidaknya merupakan

²⁰ J M West & Dae-Kyu Yoon, "The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?" (Pengadilan Konstitusional Republik Korea: Mentransformasi Yurisprudensia Vorteks?), 40 *Amer. J Int'l L* (1992) 71, 106-07.

²¹ *Cabinet for Interim Government of South West Afrika v. Bessinger and Ors*, 1989 (1) SA 618 (per Levy J, Berker JP dan Henning AJ yang memberi persetujuan).

²² HR 6 Nov. 1916, NJ 1916, 1223.

jaminan kelembagaan yang pada prakteknya berarti bahwa orang yang hanya menyampaikan informasi tidak dapat dituduh mempunyai niat pidana.²³

Pengadilan Konstitusional memutuskan bahwa dua ketentuan adalah tidak konstitusional dalam UU Anti-Terrorisme (Hukum Organik 9/84), setelah menerima permohonan dari parlemen Catalonia dan *Basque Country* yang mempersoalkan beberapa ketentuan dalam undang-undang tersebut.

Pertama, Pengadilan memutuskan bahwa, menurut Konstitusi, hak seorang atas kebebasan berbicara tidak dapat dibatalkan karena dia dituduh *mendukung* kegiatan teroris (walaupun hak ini dapat dibatalkan atas dugaan bahwa orang itu *adalah anggota* organisasi teroris atau pada umumnya dalam keadaan darurat). Dengan demikian, Pengadilan menyatakan bahwa sebuah ketentuan adalah tidak konstitusional karena mengatur bahwa dapat dipidana “tindakan yang memberi dukungan kepada terorisme melalui suatu sarana informasi”.

Kedua, Pengadilan menyatakan bahwa sebuah ketentuan adalah tidak konstitusional karena mengatur bahwa semua surat kabar dapat ditutup berdasarkan keputusan yudisial apabila surat kabar mendukung terorisme, dengan alasan bahwa: (1) ketentuan ini membatalkan hak individu pada kebebasan berbicara; (2) walaupun dianggap sebagai hukuman dan bukan pembatalan hak fundamental, tetap tidak proporsional; dan (3) akan menimbulkan penyensoran diri oleh wartawan, yang akan merasa takut pada akibat jika melaporkan kegiatan teroris, dan oleh karena itu tidak sesuai dengan hak untuk memberi dan menerima informasi.²⁴

6.2 Perlindungan Ketertiban Publik

Menurut hukum internasional, pemerintah berhak membatasi ekspresi apabila perlu untuk melindungi ketertiban publik, asal cara yang digunakan untuk melakukan pembatasan adalah proporsional dengan ancaman. Namun, hanya ada sedikit putusan internasional yang memberi pedoman tentang kapan ekspresi dapat dianggap merupakan ancaman terhadap ketertiban publik. Yang dijelaskan dalam putusan Komite HAM dan Pengadilan Eropa (dibahas dalam Bagian 6.2.1) adalah bahwa pemerintah harus mendukung suatu pembatasan dengan pernyataan konkrit tentang bagaimana pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat oleh tertuduh mengancam ketertiban publik atau keamanan negara, dan bahwa pembatasan diperlukan untuk melindungi ketertiban publik. Lagipula, tuduhan yang benar atau dilakukan dengan itikad baik berhak untuk dilindungi.

Putusan Mahkamah Agung memberi pertimbangan yang paling luas tentang jenis ekspresi yang menurut hukum boleh dan tidak boleh dibatasi. Pada khususnya, kasus-kasus AS membedakan antara hanya *mendukung* ide-ide, yang mana kalau ditindaklanjuti, mungkin (tetapi tidak pasti atau secara mendesak) akan menimbulkan kegiatan melawan hukum, dan *hasutan* untuk melakukan tindakan melawan hukum. Oleh karena itu, sebuah Bagian terpisah (6.2.2) berfokus pada yurisprudensi AS.

²³ Kasus *Egin*, STC 159/86, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 68, 1447 para. 8.

²⁴ Kasus *Second Anti-Terrorism Act*, STC 199/87, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 81.

Kejahatan dalam *common law* mengenai fitnah yang bersifat makar dibahas dalam Bagian 6.2.3. Walaupun pengadilan-pengadilan Inggris membatasi definisi kejahatan ini supaya pada prakteknya tidak dapat diterapkan (hanya menghukum tindakan yang sudah dapat dipidana sebagai hasutan mengganggu kertertiban), peninggalan anti-demokratis dari pemerintahan jajahan Inggris tetap dapat ditemukan di negara-negara Persemakmuran.

Bagian 6.2.4 mengumpulkan sejumlah kasus dimana putusan bersalah (atau dakwaan) yang didasarkan kritikan terhadap pemerintah dirubah atau ditolak dengan alasan bahwa ekspresi yang dipersoalkan tidak merupakan ancaman nyata pada ketertiban publik.

Bagian 6.2.5 mengumpulkan kasus-kasus dimana pemerintah ingin membatasi perkumpulan damai atau jenis ekspresi lainnya yang sah dengan alasan bahwa para penonton kemungkinan besar akan merasa sangat tersinggung sehingga diprovokasi untuk melakukan kekerasan. Pengadilan-pengadilan menolak putusan bersalah dalam keadaan tersebut dengan pertimbangan bahwa pemerintah berkewajiban untuk melindungi pengeluaran pendapat secara damai, bahkan pendapat yang membuat orang lain tersinggung, dan pemerintah harus mengambil langkah positif untuk melindungi demonstran yang berdamai agar tidak dikenai reaksi yang bermusuhan.

6.2.1 Kasus Internasional

6.2.1.a Komite Hak Asasi Manusia

Dalam serangkaian putusan, Komite HAM PBB menjelaskan bahwa pemerintah berkewajiban untuk membuktikan, dengan bukti spesifik, bahwa pemenjaraan seorang diperlukan untuk melindungi ketertiban publik atau tujuan lain yang disebutkan dalam Pasal 19(3) dari Kovenan Internasional.

Dalam sebuah kasus terhadap Madagaskar, Komite memutuskan bahwa tahanan rumah dan penahanan melanggar hak atas kebebasan menyampaikan pendapat bahkan apabila orang yang ditahan telah menantang keabsahan pemerintah. Monja Jaona, seorang pemimpin partai lawan politik dan calon presiden, menantang hasil pemilihan presiden 1982 dan menghimbau pemilihan baru. Tidak lama kemudian dia ditempatkan dalam tahanan rumah dan kemudian ditahan di kamp militer. Komite HAM memutuskan bahwa hak-haknya telah dilanggar karena “dia mengalami persekusi berdasarkan pendapat politiknya”. Dengan demikian, Komite memerintahkan agar dia diberi kompensasi, dan pemerintah harus mengambil langkah untuk menjamin bahwa pelanggaran serupa tidak akan terjadi.²⁵

Dalam beberapa kasus terhadap Uruguay, Komite HAM memutuskan bahwa pemerintah telah melanggar Pasal 19. Dalam satu kasus, pemohon ditangkap, ditahan dan tidak boleh melakukan komunikasi bersama siapa pun selama beberapa bulan dan kemudian

²⁵ *M Jaona v. Madagascar*, Komunikasi No. 132/1982, Putusan tertanggal 6 April 1985, 24th Session, Laporan Komite, 1985, Annex IX, para. 14

diputuskan bersalah sebagai anggota perkumpulan makar. Pemohon menyatakan bahwa sebenarnya dia ditahan dan dihukum karena dia memberi informasi tentang kegiatan serikat buruh kepada surat kabar yang berlawanan dengan pemerintah. Pemerintah gagal memberi analisa faktual tentang perkumpulan makar kepada Komite. Oleh karena itu, Komite memutuskan bahwa hak-hak pemohon telah dilanggar dan menyatakan bahwa pemerintah “berkewajiban untuk memberi pemulihan efektif pada korban, termasuk segera dibebaskan dan diberi kompensasi atas pelanggaran yang dideritanya ...”²⁶

Dalam kasus yang terkait, Komite menjelaskan bahwa, agar penahanan atas kegiatan makar dapat dianggap sah, pemerintah harus menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan “kegiatan makar”; tidak cukup jika pemerintah hanya membuat dakwaan umum. Sebagaimana dinyatakan oleh Komite,

Negara tidak pernah menjelaskan lingkupnya dan arti “kegiatan makar”, yang merupakan tindak pidana menurut perundang-undangan yang relevan. Penjelasan ini sangat perlu dalam kasus ini, karena orang yang menulis pernyataan tersebut mengatakan bahwa dia hanya dituntut berdasarkan pendapatnya.²⁷

Dalam kasus ketiga terhadap Uruguay, Komite juga memutuskan bahwa pelanggaran dilakukan karena pemohon “ditangkap, ditahan dan diadili berdasarkan kegiatan politik dan sebagai anggota serikat buruh”. Komite menjelaskan:

Bila negara hanya memberi informasi bahwa [pemohon] didakwakan berdasarkan perkumpulan makar dan konspirasi untuk melanggar Konstitusi, dan tindakan persiapan untuk mencapai tujuan tersebut, dengan sendirinya tidak cukup, tanpa perincian tentang tuduhan-tuduhan dan salinan persidangan pengadilan.²⁸

Dalam sebuah kasus terhadap Zaïre, delapan mantan anggota Parlemen Zaïre dan seorang pengusaha menantang penangkapan dan pembuangannya dalam negeri pada Desember 1980 karena menerbitkan “surat terbuka” kepada Presiden Mobutu. Kedelapan anggota parlemen dikeluarkan dari parlemen dan dilarang mempunyai jabatan selama lima tahun. Pada Juni 1982 mereka diadili dan diputuskan bersalah oleh Pengadilan Keamanan Negara karena berencana untuk mengambilalih pemerintah dan berencana untuk menciptakan partai politik. Masing-masing mantan anggota parlemen tersebut diberi hukuman penjara 15 tahun, dan pengusaha tersebut diberi hukuman penjara lima tahun. Mereka dibebaskan berdasarkan amnesti pada Mei 1983 tetapi dibuang dalam negeri. Komite memutuskan bahwa hak-hak para pemohon telah dilanggar “karena mereka mengalami persekusi berdasarkan pendapatnya”. Pemerintah diperintahkan untuk

²⁶ *L Weinberger Weisz v. Uruguay*, Komunikasi No. 28/1978, pendapat yang diadopsi pada tanggal 29 Okt. 1980, 11th Session, Laporan Komite, 1981, Annex IX, paras. 16-17.

²⁷ *L Buffo Carballal v. Uruguay*, Komunikasi No. 33/1978, pendapat yang diadopsi pada tanggal 27 Maret 1981, 12th Session, Laporan Komite, 1981, Annex XI, para. 12.

²⁸ *A Pietroroia v. Uruguay*, Communication No. 44/1979, pendapat yang diadopsi pada tanggal 27 Maret 1981, 12th Session, Laporan Komite, 1981, Annex XVI, para. 17.

memberi kompensasi dan mengambil “tindakan efektif lainnya untuk memulihkan pelanggarannya.”²⁹

Kasus kedua terhadap Zaïre menantang penahanan selama 18 bulan dan pembuangan dalam negeri secara berkelanjutan terhadap seorang laki-laki yang mencalonkan diri untuk pemilihan presiden pada 1979 (yang ditolak). Komite memutuskan bahwa pelanggaran telah dilakukan dan memerintahkan kompensasi.³⁰

Jadi pemenjaraan karena melakukan fitnah yang bersifat makar, atau pelanggaran lain terhadap kewenangan negara, melanggar Pasal 19 dari Kovenan International jika tidak ada tuduhan spesifik tentang bagaimana pernyataan orang yang bersangkutan mengancam ketertiban umum atau keamanan nasional.

6.2.1.b Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Pengadilan Eropa tidak melarang hukuman atas semua kritikan lisan atau kritikan tertulis terhadap pemerintah. Namun dalam kasus *Castells*, majelis hakim dari pengadilan ini, dengan 6 suara lawan 1, menjelaskan bahwa pemerintah harus siap dikritik dan diperiksa secara lebih teliti daripada para politisi.³¹

Pada tahun 1979, Mr Castells, seorang senator yang mewakili Herri Batasuna, sebuah koalisi seperatis Basque, menerbitkan majalah mingguan yang memuat sebuah artikel yang mengutuk pembunuhan dan serangan yang dilakukan terhadap warga negara Basque. Pada khususnya, dia menuduh bahwa pemerintah gagal menginvestigasi kejahatan tersebut dan sebenarnya mendukung dan menghasut serangan tersebut. Dia diputus bersalah karena menghina pemerintah dan dijatuhi hukuman penjara dan didiskwalifikasi dari jabatan publik selama satu tahun. (Hukuman-hukuman tersebut ditanggihkan oleh Pengadilan Konstitusional dan sebenarnya tidak pernah ditegakkan). Pemerintah menyatakan bahwa Mr Castells menghina pemerintah demokratis agar dapat menciptakan ketidakstabilan selama waktu yang sangat kritis – tidak lama setelah Konstitusi diadopsi, pada saat berbagai kelompok politik menggunakan kekerasan. Selain daripada menetapkan preseden mengenai fitnah pada umumnya,³² pengadilan menyatakan bahwa:

Pemerintah harus menerima lebih banyak kritikan daripada warga negara biasa, ataupun politisi. Dalam sistem demokratis tindakan atau kelalaian pemerintah harus diperiksa secara teliti, bukan saja oleh otoritas legislatif dan yudisial, tetapi juga oleh pers dan masyarakat. Lagipula, pemerintah dalam posisi dominan yang berarti harus menghindari persidangan pidana, kalau bisa, terutama jika jalur lain

²⁹ *N Mpandanjila, et al v. Zaïre*, Komunikasi No. 138/1983, putusan tertanggal 26 Maret 1986, 27th Session, Laporan Komite, 1986, Annex VIII.A., paras. 10 and 11.

³⁰ *André Alphonse Mpaka-Nsusu v. Zaïre*, Komunikasi No. 157/1983, pendapat yang diadopsi pada tanggal 26 Maret 1986, 27th Session, Laporan Komite, 1986, Annex VIII.D.

³¹ *Castells v. Spain*. Bandingkanlah dengan kasus *Lingens*, mengenai peningkatan jumlah kritikan yang politisi harus terima, dibahas dalam Bagian 7.1.1 infra.

³² Lihat Bagian 7.1.1 infra.

tersedia untuk memberi jawaban pada kritikan yang tidak dapat dijustifikasi oleh pihak lawannya atau media.³³

Pengadilan menyarankan bahwa pemerintah hanya dapat melarang kritikan terhadap pemerintah itu sendiri dalam keadaan luar biasa, apabila perlu untuk melindungi ketertiban umum dan apabila tuduhan “tidak berdasar atau dengan niat jahat”.³⁴ Pengadilan memutuskan bahwa pemerintah melanggar Pasal 10 dari Konvensi Eropa dengan penafsiran bahwa pemerintah mencegah Mr Castells dari memberi bukti tentang kebenaran tuduhannya.

Dalam sebuah kasus terhadap Islandia, pengadilan menyarankan bahwa seorang tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk menerbitkan tuduhan, khususnya mengenai persoalan yang menjadi keprihatinan publik, yang berdasarkan pendapat umum, “desas-desus”, “cerita” atau pernyataan orang lain, asal ada penjelasan tentang alasan faktual yang mendukung pernyataan tersebut. Dalam kasus ini, seorang wartawan menuduh bahwa kebrutalan polisi sedang meningkat dan mengimbau untuk tindakan yang memberi pengawasan yang lebih baik pada polisi. Dia membuat beberapa pernyataan faktual tetapi tidak perlu membuktikan kebenarannya karena dia telah menjelaskan bahwa pernyataan tersebut sebagian didasarkan pendapat publik, desas-desus dan cerita.³⁵

6.2.2 Yurisprudensi Amerika Serikat: Dorongan v. Hasutan

Pada tahun 1969, dengan suara bulat dalam kasus *Brandenburg v. Ohio*, Mahkamah Agung AS merubah putusan bersalah terhadap seorang pemimpin Ku Klux Klan berdasarkan undang-undang Ohio yang melarang dorongan untuk melakukan kejahatan atau kekerasan sebagai cara untuk mewujudkan reformasi perburuhan atau politik. Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang tersebut tidak konstitusional. Dengan demikian, Pengadilan memutuskan bahwa pembicaraan yang mendorong penggunaan kekerasan atau kejahatan hanya dapat dilarang apabila dua syarat terpenuhi: (1) dorongan itu “harus diarahkan untuk menghasut atau menghasilkan tindakan melawan hukum yang akan segera dilakukan”; dan (2) dorongan itu juga harus “kemungkinan besar akan menghasut atau menghasilkan tindakan tersebut.”³⁶

Syarat pertama mencantumkan unsur “bahaya yang jelas dan mendadak” yang dulu dijelaskan oleh Hakim Holmes (atas nama Majelis Hakim).³⁷ Syarat ini juga mencantumkan penjelasan Hakim Hand tentang perbedaan antara dorongan untuk melakukan tindakan melawan hukum dan dorongan atas doktrin abstrak.³⁸

Pengadilan menerapkan persyaratan ini (dan variasi yang digunakan sebelumnya) dalam banyak kasus. Dalam sebuah kasus pada tahun 1966, Pengadilan memutuskan bahwa

³³ *Castells v. Spain*, para. 46.

³⁴ *Id.* at para. 46.

³⁵ *Thorgeirson v. Iceland*. Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 7.1.1 infra.

³⁶ *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969).

³⁷ *Schenck v. United States*, 249 US 47 (1919).

³⁸ L Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd edn, (Foundation Press, 1988), 847-49.

pembatalan keanggotaan Julian Bond oleh Majelis Perwakilan Georgia telah melanggar hak-hak konstitusionalnya. Mr Bond, yang tidak menyetujui perang Vietnam, mendukung pernyataan “simpati dengan, dan dukungan [bagi] orang laki-laki di negara ini yang tidak mau diwajibkan untuk masuk tentara.” Pengadilan memutuskan bahwa Bond tidak dapat dihukum atas pernyataan itu karena tidak merupakan imbauan untuk melawan tindakan kewajiban militer dan hanya merupakan pernyataan umum yang abstrak yang menunjukkan bahwa dia tidak menyetujui perang. Pengadilan juga mengacu pada pernyataan-pernyataan yang telah dibuat oleh Bond dimana dia menyangkal bahwa dia telah mendorong orang untuk melanggar hukum tentang kewajiban militer.³⁹ Pengadilan menegaskan bahwa:

Pernyataan yang mengkritik kebijakan pemerintah dan penerapan kebijakan tersebut harus dilindungi [agar] ...agar kebebasan menyampaikan pendapat tetap dapat dilaksanakan.⁴⁰

Seorang aktivis anti-perang yang berkulit hitam menyatakan dalam pidato publik bahwa: “Kalau mereka memaksa saya untuk membawa senjata, orang pertama yang saya mau tembak adalah LBJ [Presiden pada saat itu Lyndon B Johnson]. Mereka tidak bisa memaksa saya untuk membunuh saudara saya yang berkulit hitam.” Dia diputus bersalah karena mengancam akan membunuh Presiden. Mahkamah Agung merubah putusan bersalah dengan alasan bahwa keadaan menunjukkan bahwa pembicara tidak bermaksud untuk membuat “ancaman nyata” tetapi dia ingin menyatakan bahwa dia tidak menyetujui dengan kebijakan politik, walaupun dia menyampaikan pendapatnya dengan cara yang sangat kasar. Pengadilan mengacu secara spesifik pada kenyataan bahwa ancaman itu bersyarat, dan bahwa orang-orang yang mendengarnya menjawab dengan tertawa.⁴¹

Dalam sebuah putusan yang dikeluarkan pada tahun 1982, Mahkamah Agung dengan suara bulat merubah putusan dalam kasus perdata terhadap Asosiasi Nasional untuk Memajukan Orang Berkulit Hitam (NAACP) dan beberapa anggotanya karena kerugian yang timbul akibat boikot terhadap perusahaan milik orang kulit putih. Pengadilan menyetujui bahwa pernyataan dari pemimpin boikot itu mengacu pada kemungkinan bahwa “leher akan dipatahkan” dan “mungkin dapat dimengerti sebagai ajakan untuk melakukan tindakan yang melawan hukum, atau setidaknya dimaksudkan untuk menciptakan ketakutan pada kekerasan”.⁴² Memang, kekerasan kemudian meletus, tetapi cukup lama setelah pidato tersebut diberikan, sehingga Pengadilan menarik kesimpulan bahwa pidato tersebut tidak merupakan penyebab langsung. Pengadilan menolak meletakkan pertanggungjawaban pada pemimpin boikot atau NAACP, dengan berpendapat bahwa pidato-pidatonya tidak melebihi pembatasan untuk pembicaraan yang dilindungi dalam kasus *Brandenburg*. Pengadilan menyatakan bahwa: “Retorik yang kuat

³⁹ *Bond v. Floyd*, 385 US 116 (1966).

⁴⁰ *Id.* at 135.

⁴¹ *Watts v. United States*, 394 US 705 (1969).

⁴² *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 US 886, 927 (1982).

dan spontan tidak dapat disampaikan secara halus dengan menggunakan istilah-istilah yang samasekali sopan.”⁴³

Mahkamah Agung menetapkan doktrin tentang “istilah menghina” untuk menghadapi persoalan pembicaraan yang menghina. “Istilah menghina”, yang tidak dilindungi dalam Konstitusi, termasuk istilah yang “cenderung menghasut pelanggaran perdamaian pada saat itu juga” atau “seketika diucapkan langsung menghina”.⁴⁴ Pengadilan menjelaskan persyaratan untuk “istilah menghina” pada 1942; dan sejak 1952, tidak satu putusan bersalah berdasarkan “istilah menghina” dibenarkan. Walaupun pengadilan tidak secara jelas menolak doktrin ini, pada prakteknya pengadilan tidak melarang kata-kata yang “seketika diucapkan langsung menghina”, dan menafsirkan unsur pertama dari definisi ini, yaitu kecenderungan untuk menghasut “pelanggaran perdamaian pada saat itu juga” adalah sama dengan syarat untuk “bahaya yang jelas dan mendadak”. Mahkamah Agung menerapkan transformasi dari doktrin “istilah menghina” dalam beberapa putusan.

Pertama, Pengadilan menjelaskan bahwa tidak cukup jika kata-kata yang diucapkan oleh pembicara membuat para pendengar marah; harus menghasut orang untuk melakukan kekerasan (tidak penting apakah kekerasan dilaksanakan atau tidak). Jadi Mahkamah Agung merubah putusan bersalah terhadap pembicara yang membuat pidato yang bersifat rasial yang menarik perhatian banyak orang dan kemudian pembicara mengutuk kerumunan orang sebagai “ular” dan “sampah kotor”. Dia diputus bersalah berdasarkan undang-undang yang ditafsirkan oleh pengadilan tingkat pertama untuk termasuk pembicaraan yang “mengagitasi publik menjadi marah atau mendorong percekocan”, serta pembicaraan yang menciptakan gangguan publik. Pengadilan berpendapat bahwa pembicaraan yang “mengagitasi ... orang menjadi marah” atau “mendorong percekocan” dilindungi dan sebenarnya:

Tujuan dari kebebasan berbicara dalam sistem pemerintahan kita adalah mendorong percekocan. Barangkali tujuan ini dapat diwujudkan jika menciptakan gangguan publik, ketidakpuasan dengan keadaan pada saat itu, ataupun mengagitasi orang menjadi marah.⁴⁵ Dengan demikian, Pengadilan memutuskan bahwa penafsiran terhadap undang-undang tersebut adalah terlalu luas dan putusan bersalah atas orang tersebut, yang membuat pidato yang bersifat rasial, harus dirubah tanpa melihat apakah pengucapan kata-katanya dapat dianggap sebagai pelanggaran pidana menurut undang-undang yang memuat ketentuan yang lebih spesifik.

Kedua, apabila polisi mempunyai kapasitas fisik untuk mengontrol kerumunan orang yang marah melalui teknik layak untuk mengontrol orang banyak, polisi harus menggunakan teknik ini daripada menangkap pembicara karena menggunakan “istilah menghina”. Dalam sebuah kasus pada 1965, 2,000 orang yang melakukan demonstrasi tentang hak-hak sipil mengadakan demonstrasi di depan sebuah pengadilan, kira-kira 75 polisi memisahkan mereka dari kelompok demonstran pihak lawan yang berkumpul di

⁴³ Id. at 928.

⁴⁴ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 US 568 (1942).

⁴⁵ *Terminiello v. Chicago*, 337 US 1, 4 (1949) (per Douglas J).

seberang jalan. Mahkamah Agung merubah putusan bersalah atas pemimpin demonstrasi hak-hak sipil karena melanggar perdamaian, dan menolak pernyataan bahwa putusan bersalah dapat dibenarkan karena “kekerasan sesaat lagi akan meletus”. Pengadilan mengacu pada kenyataan bahwa polisi dapat “mengontrol kerumunan orang” dan mencatat bahwa jika putusan bersalah tersebut dibenarkan, berarti bahwa apabila kerumunan orang merasa marah atau tidak suka perkataan orang lain, maka orang itu tidak akan diberi hak untuk berbicara.⁴⁶

Ketiga, doktrin ini tidak berlaku apabila ada ketakutan bahwa kerumunan orang dapat bereaksi terhadap tindakan sah dengan melakukan kekerasan yang tidak dapat dijustifikasi. Jadi, Pengadilan merubah putusan bersalah karena melanggar perdamaian dalam beberapa kasus hak-hak sipil dimana ketakutan negara bahwa kekerasan akan terjadi hanya timbul akibat kenyataan bahwa penggunaan fasilitas terpisah oleh orang-orang kulit hitam kemungkinan besar akan membuat orang-orang kulit putih menyerang mereka.⁴⁷

Keempat, perlindungan atas “ketertiban umum” tidak dapat membenarkan larangan terhadap pengucapan istilah menghina di depan umum (kecuali untuk perkataan cabul). Jadi, pada 1971 Mahkamah Agung memutuskan bahwa putusan bersalah adalah tidak konstitusional terhadap seorang laki-laki yang memakai jaket yang memamerkan kata-kata “*Fuck the Draft*” di Pengadilan Los Angeles yang dihadiri oleh perempuan dan anak. Pertama, pengadilan memutuskan bahwa jaket itu tidak cabul karena samasekali tidak erotis. Kedua, putusan bersalah itu tidak dapat dinyatakan perlu untuk melindungi “orang-orang yang tidak mau melihatnya atau tidak sengaja melihatnya”, berdasarkan teori tentang “sekelompok orang yang sangat memperhatikannya”. Orang-orang di pengadilan dapat menghindari rasa tidak enak dengan tidak memandang jaket tersebut. Ketiga, negara tidak berhak melarang kata-kata cabul tertentu untuk mempertahankan apa yang disebutkan sebagai “penggunaan kata-kata yang layak di dalam lembaga negara”. Tidak ada cara yang berdasarkan prinsip tertentu untuk membedakan istilah “fuck” dari kata-kata lain.

Hakim Harlan, yang mengeluarkan pendapat atas nama mayoritas anggota panel, menolak pernyataan bahwa “negara yang melindungi kesusilaan publik, dapat secara layak menghapus sebuah kata cabul dari pemakaian umum.”⁴⁸ Dia menyatakan bahwa “apa yang dianggap cabul oleh seorang dapat dianggap biasa oleh orang lain.”⁴⁹ Orang yang memakai jaket itu tidak dapat menyampaikan pesannya dengan dampak yang sama jika menggunakan istilah yang sopan; kata-kata yang dipilih dapat menyampaikan ide yang intelektual dan sekalian menyampaikan “emosi yang tidak dapat diucapkan dengan cara lain”. Konstitusi melindungi “fungsi emosional” dalam pembicaraan sama seperti melindungi maknanya. Lagipula, apabila kata-kata “cabul” dilarang, maka ada resiko yang tidak dapat diterima bahwa ide-ide yang tidak populer akan ditindas. Pemerintah

⁴⁶ *Cox v. Louisiana (Cox I)*, 379 US 536, 550 (1965). Juga lihat *Edwards v. South Carolina*, 372 US 229 (1963).

⁴⁷ *E.g., Garner v. Louisiana*, 368 US 157 (1961)>

⁴⁸ *Cohen v. California*, 403 US 15, 22-23 (1971).

⁴⁹ *Id.* at 25.

tidak boleh menghukum ekspresi yang bersifat cabul, kecuali dipaksakan pada “sekelompok orang yang sangat memperhatikannya” atau melanggar privasi rumah.⁵⁰

6.2.3 Fitnah yang bersifat Makar: Yurisdiksi *Common Law*

Walaupun selama ini pengadilan-pengadilan di Inggris secara signifikan membatasi definisi kejahatan fitnah yang bersifat makar menurut *common law* sehingga pada saat ini dianggap bahwa kejahatan ini hanya menyangkut pembicaraan yang baik kemungkinan besar akan menghasut kekerasan maupun dimaksudkan untuk menghasut kekerasan, perkembangan seperti ini tidak terjadi di banyak negara Persemakmuran. Jadi, walaupun pengadilan di beberapa negara mengikuti dan sebenarnya mendahului pengadilan di Inggris, namun di negara lain ada pengadilan yang berpendapat bahwa persyaratan untuk fitnah yang bersifat makar hanya memerlukan kemungkinan bahwa fitnah itu akan menimbulkan pelanggaran perdamaian, dan pengadilan lain berpendapat bahwa hanya perlu menunjukkan bahwa fitnah itu kemungkinan besar akan menghasut niat tidak baik atau penghinaan terhadap pemerintah. Putusan-putusan berikut yang merubah putusan bersalah atas fitnah yang bersifat makar dikelompokkan dalam tiga kategori: putusan yang memerlukan niat untuk menghasut kekerasan (dari Kanada dan UK); putusan (dari India, Namibia, Nigeria dan Uganda) yang menerapkan syarat tentang pelanggaran perdamaian; dan putusan (dari Kenya, Malaysia dan Sierra Leone) yang menafsirkan fitnah yang bersifat makar untuk meliputi ekspresi yang menghasut niat tidak baik, namun memerlukan bukti kuat.

6.2.3.a Niat untuk menghasut kekerasan

Kanada

Mahkamah Agung Kanada, dalam sebuah kasus pada 1951, menetapkan dua syarat untuk kejahatan fitnah yang bersifat makar menurut *common law*. Pertama, niat makar yang mendasari tuntutan untuk fitnah yang bersifat makar adalah niat untuk menghasut kekerasan atau perlawanan. Sebagai contoh, niat untuk “mendorong perasaan tidak suka dan permusuhan antara masing-masing kelompok” tidak cukup. Kedua, kekerasan harus dimaksudkan untuk mengganggu “otoritas resmi”. Sebagaimana dinyatakan oleh Hakim Kellock, yang memberi ringkasan tentang otoritas:

Kata-kata yang hanya dimaksudkan untuk menghasut rasa tidak senang, ataupun kekerasan antara dua kelompok dalam masyarakat, tidak dapat dianggap bersifat makar. Menurut saya, agar niat ini dapat dianggap bersifat makar, harus ada niat untuk menghasut kekerasan atau perlawanan atau penolakan dengan maksud untuk mengganggu otoritas resmi. Saya merasa bahwa pihak berwenang tidak mempunyai alasan untuk mendefinisikan kejahatan ini dengan penafsiran yang lebih luas.⁵¹

Britania Raya

Pada 1991, *Queen's Bench Divisional Court* (Inggris) secara jelas menyetujui definisi tersebut di atas, yang mengandung dua syarat, dalam pernyataan terbaru yang dapat

⁵⁰ Id. at 25-26.

⁵¹ *Boucher v. the King* [1951] 2 DLR 369, 389.

dikatakan sebagai pernyataan yang paling berwibawa tentang kejahatan fitnah yang bersifat makar menurut *common law* Inggris.⁵² Pengadilan memutuskan bahwa buku *Ayat-Ayat Setan* tidak menghina Allah atau bersifat makar, dan menolak untuk meninjau putusan dari hakim untuk tidak mengeluarkan surat panggilan atas nama Salman Rushdie. Pengadilan menyatakan:

“Dalam kasus ini tidak ada niat untuk mengganggu ketertiban ... yaitu, tidak ada unsur menyerang, menghalangi atau melemahkan otoritas publik, yang disebutkan oleh hakim. Menurut penilaian kami, putusan hakim tersebut adalah samasekali benar.”⁵³

Beberapa kasus yang diputuskan sebelumnya di Inggris menyarankan bahwa niat untuk menerbitkan kata-kata yang cenderung menghasut kekerasan adalah cukup untuk membuktikan unsur mental dari kejahatan ini.⁵⁴ Namun, lebih mungkin bahwa kata-kata tersebut hanya membuktikan niat untuk menghasut kekerasan yang dapat dibantah oleh bukti lain. Pendapat ini didukung oleh pernyataan Hakim Cave yang diucapkan pada 1886:

Untuk membuktikan pelanggaran pengucapan kata-kata yang bersifat makar, terdakwa harus mempunyai niat jahat. Yaitu, kata-kata itu harus diucapkan dengan niat melakukan makar; dan, walaupun sebagai aturan umum harus disimpulkan bahwa seorang menyingkinkan akibat dari tindakannya, namun, kalau dapat dibuktikan bahwa orang itu sebenarnya tidak menginginkan akibat tersebut, maka tuduhan terhadap orang itu tidak berdasar hukum dan tidak dapat diterima oleh juri.⁵⁵

Di beberapa negara Persemakmuran, hukum tentang makar telah dikodifikasi berdasarkan analisa Sir James Stephens dalam *Digest of Criminal Law*. Akibatnya, sekarang beberapa negara Persemakmuran mencantumkan pelanggaran dalam undang-undang yang disusun dengan cara yang kurang-lebih sama. Pertanyaan yang dikemukakan berulang kali adalah apakah rumusan yang sering dipakai ini memungkinkan putusan bersalah jika seorang mengucapkan kata-kata yang tidak dimaksudkan untuk menghasut kekerasan. Putusan-putusan yang dikeluarkan puluhan tahun yang lalu dari *Privy Council* yang mengadili banding dari *Gold Coast*⁵⁶ dan dari India⁵⁷ berpendapat bahwa hasutan untuk melakukan kekerasan tidak merupakan prasyarat yang esensiil. Namun, pendapat ini tidak dipertahankan (sebagaimana digambarkan dalam beberapa kasus berikut).

6.2.3.b Menghasut kekerasan atau pelanggaran perdamaian

India

⁵² *R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Choudhury* [1991] 1 QB 429.

⁵³ *Id.* at 453

⁵⁴ See, e.g., *R v. Aldred* [1909] 22 Cox 1.

⁵⁵ *R v. Burns* [1886] 16 Cox CC 355, 364.

⁵⁶ *Wallace-Johnson v. the King* [1940] AC 231.

⁵⁷ *King-Emperor v. Sadashiv Narayan Bhalerao* [1947] LR 74 IA 89.

Mahkamah Agung India, yang secara jelas menolak untuk mengikuti putusan-putusan *Privy Council* memutuskan bahwa pelanggaran dalam undang-undang (Pasal 124A dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana India), seperti *common law*, mencantumkan hasutan untuk melakukan kekerasan sebagai unsur utama. Penafsiran ini diperlukan karena sebaliknya pelanggaran ini akan bertentangan dengan jaminan tentang kebebasan menyampaikan pendapat yang diatur dalam Pasal 19 dari Konstitusi India.⁵⁸

Namibia (Afrika Barat-Day) Mahkamah Agung Afrika Barat-Daya mengesampingkan putusan yang memerintahkan surat kabar *The Namibian* untuk membayar biaya pendaftaran yang sangat tinggi sebelum diperkenankan melakukan penerbitan yang sah. Kabinet mendasari putusannya pada kenyataan bahwa redaktur *The Namibia* telah menulis artikel yang mengkritik beberapa anggota Kabinet yang cenderung menurunkan penghormatan anggota-anggota tersebut di mata publik, dan kemungkinan besar akan membahayakan keamanan negara. Pengadilan (per Levy J.) berpendapat bahwa:

Apabila masyarakat (atau sebagian masyarakat) menghina pemerintahnya tidak berarti bahwa ada keadaan yang menimbulkan bahaya terhadap keamanan negara atau ketertiban umum. Sebenarnya, ada kemungkinan besar bahwa keadaan yang tidak diinginkan akan terjadi justru apabila kritikan tersebut ditindas.⁵⁹

Pengadilan mengkritik Kabinet karena menyamakan anggota Kabinet dengan negara, karena menyatakan bahwa kritikan terhadap anggota Kabinet dapat membahayakan keamanan negara. Pengadilan memutuskan bahwa sebagai akibat dari kebingungan ini Kabinet mempertimbangkan persoalan yang tidak relevan, dan dengan demikian, mengesampingkan putusan tersebut.

Nigeria

Pengadilan Tinggi (Divisi Enugu) membatalkan ketentuan dalam Kode Pidana tentang terbitan yang bersifat makar. Para pemohon telah diputus bersalah karena menerbitkan dan mendistribusikan “terbitan yang bersifat makar” karena telah menerbitkan dan mendistribusikan buku yang menuduh bahwa Gubernur dan pemerintah dari Negara Bagian Anambra mencoba mengimpor senjata ke dalam negara bagian tersebut.

Pengadilan Tinggi dengan suara bulat memutuskan bahwa ketentuan yang relevan dalam Kode Pidana tidak berlaku karena melanggar hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin dalam Konstitusi dan tidak terlindung oleh ketentuan dalam Konstitusi yang memperkenankan penyimpangan dari hak atas kebebasan menyampaikan pendapat demi kepentingan keselamatan dan ketertiban umum. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa pasal-pasal yang bersangkutan sungguh tidak tepat karena tidak mengatur tentang pembelaan kebenaran dan dapat menimbulkan putusan bersalah bahkan apabila tidak terdapat bukti bahwa terbitan itu kemungkinan besar akan menimbulkan pelanggaran ketertiban umum. Pengadilan menegaskan bahwa ada pemulihan lain untuk pembicaraan yang ekstrim, seperti pelanggaran tentang penyebaran berita palsu dan fitnah sebagai tindak pidana dan pelanggaran perdata. Olatawura JCA menyatakan bahwa:

⁵⁸ *Kedar Nath Singh v. State of Bihar* [1962] Supp. SCR 769.

⁵⁹ *Free Press of Namibia Pty Ltd v. Cabinet for the Interim Government of South West Afrika*, 1987 (1) SA 614, 624E.

Kami buka lagi orang buta huruf atau masyarakat tidak terdidik seperti apa yang dibayangkan pada saat para penjajah mengesahkan undang-undang ini. ... Apabila Pasal 51 dari Kode Pidana dipertahankan dalam bentuk sekarang, yang bertentangan dengan kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin dalam Konstitusi kita, akan merupakan senjata mematikan yang dapat digunakan sewenang-wenang oleh pemerintah yang melakukan korupsi atau pemimpin yang kejam Jangan mengurangi kebebasan yang diperoleh dari para penjajah dengan menerapkan undang-undang yang disahkan oleh mereka untuk mencapai tujuan mereka.⁶⁰

Pengadilan Tinggi Enugu sebelumnya mencapai kesimpulan yang sama, dengan memberi penjelasan yang lebih rinci dalam kasus yang menyangkut sebuah artikel yang menuduh bahwa Gubernur Negara Bagian Anambra melakukan korupsi. Pengadilan berpendapat bahwa undang-undang tentang makar memperkenankan pembatasan pada hak atas kebebasan berbicara yang serupa dengan pembatasan yang diatur dalam Pasal 19(2) dari Konstitusi India. Dengan mengutip putusan-putusan dari Mahkamah Agung India, Pengadilan menyatakan bahwa untuk menentukan apakah sebuah undang-undang dapat dibenarkan secara layak dalam masyarakat demokratis, harus meneliti konteks yang meliputi undang-undang tersebut, dan pada khususnya, keadaan yang bersangkutan dengan pengesahan undang-undang itu, tujuan dari undang-undang dan pelanggaran yang ingin dicegah oleh undang-undang tersebut. Dengan menimbang latar belakang dari undang-undang Nigeria tentang makar, dan sifat Konstitusi yang sekarang diterapkan, Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang itu tidak dapat dibenarkan secara layak dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keselamatan dan ketertiban umum.⁶¹

Uganda

Rajat Neogy, redaktur majalah *Transition*, menerbitkan beberapa artikel tentang operasi dan kemandirian kehakiman. Salah satu artikel, dari Abu Mayanja, menyatakan bahwa kegagalan untuk menunjuk orang pribumi Afrika di Uganda pada Majelis Mahkamah Agung pada dasarnya disebabkan prasangka terhadap suku bangsa. Rajat Neogy dan Abu Mayanja didakwa atas makar dengan alasan bahwa tuduhan mereka menyiratkan bahwa Presiden telah melanggar Konstitusi, dan mereka ditahan berdasarkan peraturan darurat. Persidangan mereka yang sangat terpengaruh oleh kepentingan politik, yang melibatkan Presiden Obote sendiri, mulai pada Januari 1968.

Hakim Ketua Mohammed Saied menyatakan empat dasar untuk membantah tuduhan tentang terbitan yang bersifat makar:

a) menunjukkan bahwa pemerintah disesatkan atau keliru dalam melaksanakan tindakannya;

⁶⁰ *Chief Arthur Nwanko v. the State*, FCA/E/111/83 (Fed. CA: Enugu), [1985] 6 NCLR 228.

⁶¹ *The State v. The Ivory Trumpet Publishing Co.*, [1984] 5 NCLR 736, Pengadilan Tinggi, Enugu, 31 Jan. 1983.

b) menunjukkan kekeliruan atau kesalahan dalam Pemerintah atau Konstitusi atau dalam peraturan perundang-undangan atau administrasi keadilan dengan tujuan untuk memulihkan kekeliruan atau kesalahan tersebut;

c) membujuk seorang untuk mencoba menggunakan cara yang sah untuk merubah ketentuan hukum yang telah ditetapkan; atau

d) menunjukkan, dengan tujuan untuk membatalkan, semua persoalan yang menghasilkan atau cenderung menghasilkan perasaan tidak suka dan kebencian antara sebuah organisasi atau kelompok.

Dia menambahkan bahwa:

Intinya kejahatan makar adalah niat yang mendasari ekspresi itu niat harus ditentukan melalui penafsiran yang teliti pada seluruh unsur dalam pasal yang bersangkutan, dan bukan berdasarkan satu unsur yang terpisah. Dengan kata lain, pasal tersebut harus ditafsirkan dengan cara yang ‘adil, bebas dan liberal.’⁶²

Hakim Ketua berpendapat bahwa hak atas kebebasan menyampaikan pendapat diabadikan dalam Konstitusi dan bahwa pembelaan yang diatur dalam Kode Pidana memberi perlindungan selanjutnya, supaya undang-undang tentang makar tidak “mendorong penciptaan pers yang tertindas, tetapi pers yang mempunyai kebebasan sepenuhnya untuk berbicara asal tidak sengaja menyalahgunakan kebebasan itu untuk niat yang tidak baik”⁶³

Dia menjelaskan bahwa semua hakim, selain daripada Hakim Ketua adalah orang non-Afrika dari berbagai negara Persemakmuran, dan oleh karena kebijakan tentang Afrikanisasi adalah “persoalan yang diprihatinkan oleh publik, dan penundaan atas penerapannya menimbulkan kerugian yang signifikan”, maka “masyarakat dan pers berhak untuk menyuarakan keprihatinannya asal tidak melebihi pembatasan yang layak”:

Tidak boleh dilupakan bahwa pernyataan tentang kerugian yang dialami dengan sendirinya cenderung menimbulkan ketidakpuasan yang dapat bersifat makar, tetapi kalau pemulihan dicari melalui jalur yang *bona fide* – walaupun istilah yang digunakan barangkali tidak disetujui – ekspresi tersebut tidak merupakan makar. Memang, apabila artikel semacam ini ditulis dengan itikad baik dan secara *bona fide*, dapat menimbulkan dampak positif pada masyarakat.⁶⁴

Demi alasan tersebut di atas, Hakim Ketua Saied memutuskan bahwa artikel-artikel yang bersangkutan “tidak bersifat makar apabila dipandang secara bebas, berani, manusiawi dan dengan itikad baik, dan apabila ditangani secara adil, bebas dan liberal, kecuali untuk

⁶² *Uganda v. Rajat Neogy & Abu Mayanja (The Transition Case)*, 1 Feb. 1968, dilaporkan dalam *Transition*, No. 38(1972), 47, 48.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

pegecualian, *viz.* (b), (a) dan (d).” Hakim tersebut kemudian membebaskan para terdakwa dari semua dakwaan.⁶⁵

6.2.3.c Kemungkinan besar akan menghasut kebencian

Kenya

Ketua cabang lokal dari partai Presiden yang sedang berkuasa menuduh terdakwa, yang mencalonkan diri untuk melawan presiden dalam pemilihan mendatang, atas kebohongan yang menimbulkan kerugian dan fitnah yang bersifat makar karena menyatakan bahwa Presiden Moi gagal melaksanakan kewajibannya dan akibatnya Ketua partai lokal harus mengundurkan diri dan bukan mencalonkan diri dalam pemilihan mendatang. Pengadilan Tinggi (Nairobi) berpendapat bahwa Ketua membuktikan tuduhan tentang kebohongan yang menimbulkan kerugian tetapi tidak membuktikan fitnah yang bersifat makar:

Saya tidak lihat unsur makar dalam komentar yang menurut laporan dikatakan oleh terdakwa, dan saya berpendapat bahwa dia tidak menunjukkan pengkhianatan dalam kata-kata tersebut. Komentarnya disebabkan oleh ketidakpuasan dengan cara yang digunakan oleh orang-orang tertentu dalam melaksanakan kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh masyarakat. Orang yang berpikir secara layak akan menghormati kebebasan berbicara dan hak untuk menyampaikan pendapat secara bebas. Orang itu barangkali tidak suka apa yang dikatakan orang lain, tetapi harus siap mati untuk membela hak orang tersebut untuk mengucapkannya.⁶⁶

Salim Ahmed Balala, seorang kiai Kenya, ditangkap pada akhir 1992 dan didakwa atas pengkhianatan karena dinyatakan mengucapkan doa dengan kata-kata “Allah, bunuhlah Moi” dan bahwa Presiden Moi hanya akan tinggal selama beberapa hari lagi karena dia melakukan persekusi terhadap kaum moslem. Pada saat penangkapannya, Mr Balala menyampaikan banyak kritikan tentang penolakan pemerintah untuk mendaftarkan Partai Islama Kenya. *Senior Resident Magistrate* Mombasa membebaskan Mr Balala dan menolak mengirim dakwaan terhadapnya kepada Pengadilan Tinggi dengan alasan bahwa pernyataan yang dipersoalkan tidak dapat ditafsirkan untuk berarti bahwa Presiden akan mati karena diucapkan dalam doa. Pengadilan berpendapat bahwa Mr Balala hanya berminat untuk menurunkan Presiden Moi dari jabatannya. Pengadilan selanjutnya memutuskan bahwa dalam konteks kampanye politik yang penuh emosi menjelang pemilihan multi-partai pada tahun 1992, ucapan Balala tidak begitu aneh.⁶⁷

Malaysia

Pengadilan Tinggi Malaysia membebaskan Param Cumaraswamy, yang pada saat itu adalah ketua Dewan Pengacara, karena mengeluarkan kata-kata yang bersifat makar, dengan alasan bahwa setelah mempertimbangkan semua keadaan dalam kasus ini, pernyataannya tidak mendorong kebencian dan permusuhan antara masing-masing

⁶⁵ Id. at 49. Walaupun Hakim mengeluarkan putusan yang berani, Mr Neogy baru dibebaskan setelah 13 bulan (setelah ditahan selama empat bulan pra-sidang); dan Mr Mayanja baru dibebaskan setelah 31 bulan.

⁶⁶ *Patrick Mutua Nzomo v. Francis Mwea Kaso*, Pengadilan Tinggi (Nairobi) Kasus Perdata No. 1604/1984 (per Shields J).

⁶⁷ *Republic v. Khalid Salim Ahmed Balala*, Kasus Pidana No. 871/1992, Putusan dari *Senior Resident Magistrate* Mombasa pada tanggal 7 Jan. 1993.

kelompok orang atau terhadap Kepala Negara. Mr Cumaraswamy telah membaca dan mendistribusikan pernyataan di konferensi pers yang diadakan oleh dia sendiri atas nama Dewan Pengacara dimana dia menjelaskan kepada Dewan Pengampunan bahwa publik tidak boleh merasa bahwa Dewan Pengampunan melakukan diskriminasi antara dua pemohon pengampunan berdasarkan kelas atau asal etnis. Dia didakwa berdasarkan sebuah Pasal dalam Undang-Undang Makar yang mengancam hukuman denda sebesar-besarnya M\$5,000 dan/atau hukuman penjara yang tidak melebihi tiga tahun.

Pengadilan Tinggi membebaskan Mr Cumaraswamy dari dakwaan dan berpendapat bahwa: (1) seorang dapat diputuskan bersalah atas fitnah yang bersifat makar bahkan apabila kata-katanya tidak menghasut kekerasan atau kekacauan; cukup saja bahwa kata-kata yang diucapkan cenderung menimbulkan ketidakpuasan atau kekecewaan antara warga negara terhadap Kepala Negara; (2) para hakim harus bertindak secara mandiri dari Pihak Eksekutif untuk menetapkan perbedaan antara kritikan dan makar; (3) kata-kata yang digunakan oleh Mr Cumaraswamy, yang kemungkinan kecil akan menimbulkan permusuhan antara kelompok-kelompok, sebenarnya mendorong Dewan Pengampunan untuk tidak melakukan diskriminasi antara masing-masing kelompok orang; dan (4) himbauan dari Mr Cumaraswamy diarahkan pada Dewan Pengampunan dan bukan pada Kepala Negara sehingga tidak menimbulkan kebencian atau penghinaan terhadap Kepala Negara.⁶⁸

Sierra Leone

Redaktur dan penulis rubrik dari sebuah surat kabar di Sierra Leone dituduh melakukan makar karena menerbitkan artikel yang menyatakan bahwa pemerintah bertindak lalim dan mendorong warga negara untuk menggantikan pemerintah, walaupun satu-satunya cara yang disarankan adalah pemilihan lebih awal. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa:

Apabila menangani artikel atau terbitan, tidak perlu memperhatikan satu kalimat saja atau satu kata saja yang menimbulkan keprihatinan. Bukan saja istilah ekstrim, sombong, berlebihan atau kasar yang seharusnya mempengaruhi pengadilan, tetapi pengadilan harus menghadapi penulisan atau penerbitan dengan semangat yang bebas, adil dan liberal. Juri seharusnya diperintahkan untuk mengingat bahwa artikel yang berkomentar tentang politik diberi kebebasan yang luas ... dan juga harus diperintahkan untuk membaca artikel secara keseluruhan dan diingatkan bahwa walaupun mereka menjaga kebebasan pers, mereka juga harus memeriksa penyalahgunaannya sambil melindungi kebebasannya dan menjamin bahwa kebebasan ini tidak dibatasi olehnya. Kebebasan pers berarti kebebasan sepenuhnya untuk menulis dan menerbitkan tanpa penyensoran atau pembatasan kecuali yang benar-benar diperlukan untuk melindungi masyarakat.

Pers berkewajiban untuk menghimbau perhatian pemerintah apabila menjunjung kepentingan publik. Pers juga berkewajiban untuk menyampaikan pengaduan tentang

⁶⁸ *Public Prosecutor v. Cumaraswamy* [1986] 1 *Malaysian Constitutional Law Journal* 101 (Pengadilan Tinggi); 12 *Common L Bull* (1986), 663.

sesuatu yang perlu diperbaiki atau dihapus demi kepentingan publik, walaupun dengan menyampaikan saja pengaduan, dapat menimbulkan sedikit ketidakpuasan. ...

Apabila membaca bagian artikel tersebut yang disebutkan dalam dakwaan, hampir memenuhi definisi kejahatan makar, tetapi selain daripada alinea ini yang bersifat menghina, jika artikel ini dibaca secara keseluruhan hanya merupakan upaya untuk memaksa pemerintah mengadakan pemilihan lebih awal; tidak ada acuan tentang metode lain. ... Saya menarik kesimpulan bahwa artikel ini, walaupun memuat sarkasme, tidak cenderung menghasut ketidakpuasan, penghinaan atau kebencian atau menghasut orang bodoh untuk melawan pemerintah atau menghasut orang untuk melakukan pemberontakan dan perlawanan yang akan menimbulkan kekacauan.⁶⁹

6.2.4 Kritikan terhadap Pemerintah

Privy Council

Majelis Hakim dari *Privy Council* berpendapat bahwa sebuah ketentuan dalam hukum pidana melanggar Konstitusi Antigua dan Barbuda karena mengatur bahwa penerbitan atau pendistribusian pernyataan palsu yang kemungkinan besar akan “melemahkan kepercayaan publik pada pelaksanaan urusan publik” adalah pelanggaran publik. Majoritas hakim dalam majelis tersebut berpendapat bahwa kebebasan pers akan sangat dibatasi jika mereka yang menerbitkan atau mendistribusikan materi yang mengkritik otoritas publik hanya berhak melakukan demikian jika terlebih dahulu dapat membenarkan keakuratan semua pernyataan tentang fakta yang mendasari kritikan itu. Sebagaimana dinyatakan oleh Lord Bridge:

Dalam masyarakat yang bebas dan demokratis, tentu saja orang-orang yang mempunyai jabatan dalam pemerintah dan yang bertanggungjawab atas administrasi publik harus selalu siap dikritik. Semua percobaan untuk membreidel atau membatasi kritikan tersebut merupakan penyensoran politik yang licik sekali dan tidak dapat diterima. Demikian pula sangat jelas bahwa tujuan dari kritikan yang diarahkan pada mereka yang melakukan pemerintahan oleh lawan politiknya adalah untuk meyakinkan para pemilih bahwa pihak lawan akan mencapai prestasi yang lebih baik daripada pihak yang sedang berkuasa. Dengan menimbang hal-hal tersebut, majelis akan sangat curiga terhadap ketentuan hukum yang mempidanakan semua pernyataan yang kemungkinan besar akan melemahkan kepercayaan publik terhadap pihak yang melaksanakan pemerintahan.⁷⁰

Majelis hakim mencatat bahwa sebuah ketentuan hukum yang melarang pernyataan yang kemungkinan besar akan mengganggu ketertiban publik sudah cukup untuk melindungi kepentingan sah negara.

India

⁶⁹ *R v. Lamin and Taqi* (1964) 66 Afrikan LR Sierra Leone 346.

⁷⁰ *Hector v. Attorney General of Antigua and Barbuda* [1990] 2 AC 312, 315 (PC).

Mahkamah Agung India, dalam kasus terkemuka, berpendapat bahwa sebuah film yang akan ditonton oleh masyarakat umum tidak dapat dilarang hanya berdasarkan kemungkinan bahwa film ini akan menimbulkan kekerasan. Film tersebut, tentang seorang gadis Brahim yang terpaksa menempuh jalan tidak sah agar dapat diterima di universitas karena pemerintah mempunyai kebijakan untuk mengalokasikan posisi di lembaga pendidikan hanya untuk kasta tertentu (“orang yang tidak boleh disentuh”), sangat jelas mengkritik kebijakan pemerintah tersebut. Pengadilan mencatat bahwa, sebuah film mempunyai kemampuan unik untuk menimbulkan perasaan dan karena sebuah film akan ditonton oleh banyak orang, harus diperiksa sebelum dikeluarkan. Walaupun demikian, jaminan dalam Konstitusi tentang kebebasan menyampaikan pendapat didasarkan konsep bahwa demokrasi memerlukan pertukaran ide secara bebas; kritikan terbuka terhadap kebijakan pemerintah tidak merupakan alasan untuk membatasi ekspresi. Dengan menimbang bahwa film ini tidak menimbulkan keberatan yang lain, tidak dapat disensor hanya karena ada ancaman akan terjadinya demonstrasi atau kekerasan. Negara berkewajiban untuk melindungi kebebasan menyampaikan pendapat dan spekulasi bahwa negara tidak mampu menangani kerumunan orang yang merasa ketidakpuasan tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menindas ekspresi kecuali ada bukti kuat bahwa akan terjadinya kekerasan yang tidak dapat dikendalikan. Pada khususnya, Pengadilan menyatakan bahwa:

Harus ada kompromi antara kepentingan kebebasan menyampaikan pendapat dan kepentingan sosial. Tetapi kita tidak mencari keseimbangan antara kedua kepentingan tersebut dengan berasumsi bahwa masing-masing kepentingan mempunyai bobot yang sama. Komitmen kita atas kebebasan menyampaikan pendapat menuntut bahwa kebebasan ini tidak dapat ditindas kecuali pelaksanaan kebebasan itu menciptakan keadaan yang mendesak dan mengancam kepentingan masyarakat. Ancaman itu harus mempunyai kaitan langsung, tidak boleh bersifat spekulasi atau tidak masuk akal. Harus mempunyai kaitan erat dan langsung dengan ekspresi tersebut. Penyampaian pikiran harus secara intrinsik menimbulkan ancaman pada kepentingan publik. Dengan kata lain, ekspresi tersebut tidak dapat dipisahkan dari tindakan yang digambarkan seperti ‘pemicu kekacauan’.⁷¹

Pengadilan mengutip sebuah pernyataan yang disetujuinya dari Pengadilan Tinggi Bombay dan merubah putusan bersalah berdasarkan artikel yang telah diterbitkan yang menyarankan bahwa kalangan buruh dapat memiliki kekuasaan melalui jalan revolusi. Pengadilan Tinggi menyatakan bahwa “istilah ‘revolusi’ yang disebutkan di sini, namun dapat ditafsirkan dalam konteks ini, sebagai alternatif daripada reformasi atau evolusi yang berangsur-angsur. Revolusi yang didorong belum tentu bersifat revolusi yang menggunakan kekerasan.”⁷²

⁷¹ *Rangarajan v. Jagjivan Ram and Others; Union of India and Ors v. Jagjivan Ram*, diputuskan pada tanggal 30 Maret 1989, [1990] LRC (Const.) 412, 427; [1989] (2) SCR 204, 226.

⁷² *Id.* at 427 and at 226-227.

Pengadilan juga mencatat bahwa Pengadilan Eropa menggunakan pendekatan terhadap perlindungan kebebasan menyampaikan pendapat yang serupa dengan pendekatan sendirinya.⁷³

Dalam kasus lain, Mahkamah Agung India memutuskan bahwa surat perintah untuk penahanan pra-sidang harus dipertimbangkan dengan teliti, dan apabila surat perintah tersebut didasarkan beberapa alasan yang berbeda, dan salah satu alasan tersebut belum terbukti, maka surat perintah penahanan itu harus dibatalkan. Lagipula, kalau pemerintah bermaksud untuk menuduh dalam salah satu alasan yang mendukung surat perintah tersebut bahwa tersangka mendorong kekerasan, maka tuduhan itu harus dinyatakan secara spesifik dalam surat perintah penahanan. Dalam kasus ini, pemohon adalah pemimpin mahasiswa yang ditahan berdasarkan surat perintah yang memuat beberapa alasan yang termasuk tuduhan bahwa tersangka bertanggungjawab atas keputusan untuk memulai 'perlawanan yang menyerupai aksi Gujarat'. Istilah ini mengacu pada perlawanan terhadap peningkatan harga di Gujarat yang menimbulkan kekerasan dan pada akhirnya parlemen dibubarkan dan keadaan darurat dilaksanakan.

Pengadilan mencatat bahwa walaupun harus mempertimbangkan secara teliti semua kenyataan dalam kehidupan jaman sekarang, namun tidak boleh bingung tentang "apa yang sebenarnya terjadi dan apa yang dimaksudkan untuk terjadi". Pemohon barangkali bermaksud untuk menghimbau perlawanan berdamai terhadap peningkatan harga. Sebagaimana dinyatakan oleh pengadilan: "jika dituduh bahwa tersangka mendorong kekerasan, alasan untuk penahanan harus mencatat tuduhan ini. Tuduhan serius seperti ini tidak boleh merupakan spekulasi saja. 'Perlawanan yang menyerupai aksi Gujarat' adalah istilah yang tidak jelas, dan pemohon tidak diberi kesempatan untuk menyampaikan bantahan yang efektif terhadap surat perintah penahanan." Dengan demikian, alasan ini tidak cukup dan oleh karena itu surat perintah penahanan harus dibatalkan.

Selain itu, alasan kedua juga keliru karena samasekali tidak menuduh bahwa pelanggaran telah dilakukan, dan maka dianggap tidak relevan. Alasan ini menyatakan bahwa pemohon sangat ingin menjadi anggota komite mahasiswa yang "mengadakan perlawanan mahasiswa". Pengadilan mencatat bahwa bukti tidak disampaikan untuk membuktikan bahwa pemohon bermaksud untuk mempromosikan perlawanan yang menggunakan kekerasan, dan memutuskan bahwa istilah "perlawanan" tidak dengan sendirinya menyiratkan kekerasan. Pengadilan menyatakan bahwa:

Pembentukan sebuah Serikat untuk menyampaikan pengaduan dengan cara yang sah adalah bagian dari hak yang terjamin dalam Konstitusi atas kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan berbicara, hak untuk berkumpul secara damai dan tanpa senjata serta hak untuk membentuk serikat Demonstrasi yang berdamai dan penyampaian pendapat yang berlawanan adalah senjata dahsyat yang sah dalam negara demokratis. Jadi tidak konstitusional jika mengambil seorang demonstran yang berdamai dan memenjarakan orang itu."⁷⁴

⁷³ Id. at 428 and at 87, yang mengutip alinea dari kasus *Handyside v. United Kingdom* yang dikutip dalam Bagian 4.1 supra.

⁷⁴ *Ram Bahadur v. State of Bihar*, AIR 1975 SC 223, 228.

Pengadilan memutuskan bahwa surat perintah penahanan harus dibatalkan karena: (a) satu alasan adalah tidak jelas dan satu lagi tidak relevan, (b) kedua alasan tersebut adalah terpisah dan berbeda dengan alasan-alasan lainnya, dan (c) otoritas yang melakukan penahanan bersifat obyektif, maka mustahil untuk mengetahui apakah surat perintah ini akan disahkan karena memuat informasi yang tidak jelas atau tidak relevan.

Selama Keadaan Daruruat pada tahun 1975, Komisaris Polisi Bombay tidak memberi izin untuk mengadakan pertemuan dimana ada kemungkinan besar orang-orang akan memberi pidato yang mengkritik pemerintah dan keadaan darurat itu. Pengadilan Tinggi Bombay membatalkan perintah dari Komisaris Polisi. Pengadilan berpendapat bahwa hak untuk menyampaikan pendapat yang berlawanan adalah intinya demokrasi, bahkan dalam keadaan darurat, dan setiap warga negara berhak untuk menyatakan bahwa keadaan darurat digunakan untuk menindas perbedaan pendapat dan kritikan dan maka keadaan darurat seharusnya dihentikan. Penyampaian pendapat publik terhadap keadaan darurat dengan cara yang persuasif, berdamai dan konstruktif dapat diterima dan samasekali sah.⁷⁵

Jepang

Pengadilan Tinggi Nagoya, mengadili kasus banding dan merubah putusan bersalah terhadap seorang yang mendistribusikan materi terbit yang dapat menimbulkan reaksi politik yang panas dan mendukung kejahatan pemberontakan. Pengadilan berpendapat bahwa ekspresi politik dalam kasus ini hanya merupakan ancaman abstrak, dan bukan ancaman konkrit, bahwa tulisannya akan menghasut kejahatan tersebut. Niat dari UU yang Mencegah Kegiatan Makar adalah mewajibkan terdakwa untuk mempunyai pengetahuan sebelumnya tentang ancaman yang jelas dan mendesak terhadap keselamatan publik, dan bukan hanya “bermaksud untuk melakukan kejahatan pemberontakan”.

Untuk kejahatan itu, tidak cukup untuk hanya mendistribusikan tulisan, tanpa mengetahui isinya, yang menegaskan ketepatan dan keperluan untuk melakukan kejahatan pemberontakan, tetapi tindakan tersebut harus dilakukan dengan niat untuk menghasut kejahatan pemberontakan... .

Harus sangat hati-hati jika menilai adanya atau tidak adanya niat [untuk menghasut pemberontakan] karena ... Pasal 2 dari UU ini ... melarang penafsiran luas dan membatasi penerapan UU ini hanya jika benar-benar perlu untuk melindungi keselamatan publik.⁷⁶

Pakistan

Pengadilan Tinggi Lahore mengabulkan permohonan terdakwa atas *habeas corpus* berdasarkan alasan bahwa penahanan terhadapnya setelah memberi pidato yang

⁷⁵ *Nathwani v. Commissioner of Police* (1976) 78 Bom. LR 1. Juga lihat *Binod Rao v. Masani* (1976) 78 Bom. LR 125, Bagian 4.2 supra tentang ekspresi politik.

⁷⁶ *Japan v. Kanemoto et al.*, 396 *Hanrei Jihô* 19, SC (Second Petty Bench), 21 Des. 1964, diterjemahkan dalam H Itoh dan L Beer, *The Constitutional Case Law of Japan*(*Yurisprudensi Hukum Konstitusional Jepang*) (1978), 242.

mengkritik pemerintah dan polisi selama kampanye politik tidak dapat dibenarkan demi kepentingan mempertahankan ketertiban umum. Dengan demikian, Pengadilan secara jelas mengadopsi syarat yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung AS, yaitu syarat tentang “ancaman yang jelas dan mendesak”, dan menyatakan bahwa kritikan terhadap pemerintah tidak selalu menunjukkan niat untuk menimbulkan kekacauan.⁷⁷

Pengadilan Tinggi Peshawar membenarkan hak untuk menyampaikan pendapat yang mengkritik pemerintah. Pengadilan merubah putusan bersalah atas terdakwa karena menghasut ketidaksetiaan dengan mencap pemerintah sebagai “pemerintah yang penuh pencuri”. Pengadilan memutuskan bahwa kritikan ini tidak dapat ditafsirkan sebagai dorongan untuk menggunakan kekerasan dan, dengan mengingat jaminan tentang kebebasan berbicara dalam Pasal 8 dari Konstitusi, tidak merupakan pelanggaran apabila hanya mengkritik pemerintah. Pengadilan menjelaskan pentingnya hak untuk membahas secara publik kesalahan para pejabat pemerintah untuk mendukung masyarakat demokratis.⁷⁸

Sri Lanka

Mahkamah Agung Sri Lanka, dengan suara bulat, memutuskan bahwa polisi telah melanggar hak-hak fundamental seorang demonstran ketika polisi memukulinya dan menyebabkan luka, dan menyita drum yang sedang dipukulinya untuk mendukung protes terhadap pemerintah. Polisi menyatakan bahwa mereka mengambil tindakan tersebut setelah kerumunan demonstran meneriakkan slogan yang melawan pemerintah dan menghimbau rakyat untuk melakukan kerusuhan. Namun, dalam catatan polisi yang ditulis tidak lama setelah kejadian ini, tidak menyebut himbauan untuk melakukan kerusuhan. Oleh karena itu, Mahkamah Agung menolak pernyataan polisi dengan alasan bahwa jika ada himbauan untuk melakukan kerusuhan, tidak mungkin bahwa polisi akan lupa untuk menyebutkan hal ini dalam catatannya. Mahkamah Agung memutuskan bahwa polisi menghentikan protes tersebut berdasarkan teriakan terhadap pemerintah dan polisi. Hakim Fernando, atas nama Mahkamah Agung Sri Lanka, menegaskan kembali undang-undang yang relevan:

Hak untuk mendukung atau mengkritik pemerintah dan partai politik, kebijakan dan program adalah hak fundamental dalam kehidupan demokratis, dan kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat adalah hak ‘yang tidak dapat ditolak tanpa melanggar prinsip fundamental tentang kebebasan dan keadilan yang mendasari semua lembaga sipil dan politik. ...

Penyampaian pendapat yang barangkali tidak populer, kasar, tidak sopan atau salah, tetap saja termasuk dalam lingkupnya kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat, asal tidak mendorong atau menghasut kekerasan atau tindakan lain yang melawan hukum. ...

⁷⁷ *Maluvi Farid Ahmad v. Government of West Pakistan*, PLD 1965 (WP) Lahore 135.

⁷⁸ *Hussain Bakhsh Kasuar v. the State*, PLD 1958 (WP) Peshawar 15.

Jika pada hari ini menindas orang-orang yang menyampaikan perbedaan pendapat secara damai, tentu saja akan terjadi ledakan kekerasan yang luar biasa di kemudian hari.⁷⁹

Dalam kasus ini, tindakan polisi tidak dapat dibenarkan oleh keadaan apa pun; karena ini bukan “keadaan yang mendesak, atau darurat yang memerlukan keputusan cepat” karena demonstrasi yang direncanakan tersebut sudah diberi publisitas sebelumnya. Dengan demikian, Pengadilan memutuskan bahwa “kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat yang dimiliki pemohon telah dilanggar secara sengaja, berat dan tanpa provokasi” dan pengadilan memerintahkan bahwa pemohon harus diberi kompensasi SLR50,000.

Dalam kasus yang diputuskan sebelumnya, terdakwa yang bernama PV Nallanayagam, yang adalah Ketua Komite Rakyat di Propinsi Timur Sri Lanka, didakwa berdasarkan peraturan darurat karena mengucapkan “desas-desus atau pernyataan palsu yang kemungkinan besar akan menimbulkan ketakutan publik atau kekacauan” dan melakukan tindakan yang “menimbulkan perasaan tidak puas atau kebencian terhadap Pemerintah”. Tuduhan tersebut berhubungan dengan dua kejadian yang terpisah.

Pertama, Mr Nallanayagam menulis laporan tentang penghancuran desa Tamil oleh orang-orang Islam dengan keikutsertaan aktif dari Pasukan Khusus (STF), satuan komando anti-teroris dari pemerintah. Laporan tersebut, yang memuat keterangan saksi mata tentang pelaksanaan berbagai kejahatan oleh orang-orang Islam dengan bantuan dari STF, termasuk serangan terhadap para penghuni Tamil, diarahkan kepada Wakil-Ketua Komite Rakyat untuk Keselarasan Nasional di Colombo; laporan tersebut ditemukan dalam kopor Mr Nallanayagam ketika dia ditangkap berhubungan dengan kejadian kedua.

Kejadian kedua timbul sebagai akibat dari pertanyaan Mr Nallanayagam tentang penangkapan dan penghilangan 23 pemuda oleh STF. Dia menghimbau agar dilakukan pemeriksaan polisi dengan dugaan bahwa para pemuda tersebut telah dibunuh dan dikuburkan di tempat terpencil. Apabila dia ditanya oleh wartawan asing, dia menyatakan bahwa dia menyampaikan tuduhan tersebut kepada polisi.

Setelah persidangan yang berlangsung selama 49 hari, Hakim Viksarajah dari Pengadilan Tinggi Colombo membebaskan Mr Nallanayagam dari semua dakwaan. Pertama, hakim melihat bahwa laporan Mr Nallanayagam didasarkan keterangan saksi mata dan “dia tidak akan melaporkan sesuatu yang dikatakan seorang kecuali dia mengenal orang itu. Kalau apa yang ditulis oleh terdakwa dianggap sebagai desas-desus, ini berarti bahwa surat kabar yang kita baca setiap hari tidak memuat berita, tetapi hanya memuat desas-desus.”⁸⁰ Hakim memutuskan bahwa “tuduhan terdakwa bahwa pasukan STF membantu orang-orang Islam melakukan serangan ... bukan desas-desus” dan bahwa “jika tidak ada

⁷⁹ *Amaratunga v. Sirimal & Ors*, S.C. App. No. 468/92, diputuskan pada tanggal 6 Maret 1993, 5-6, yang mengutip *De Jonge v. State of Oregon*, 299 US 353 (1937). Juga lihat Bagian 4.2.1 supra.

⁸⁰ *The Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. P V Nallanayagam*, HC Colombo (per Viksarajah J), Kasus No. 1715/85, diputuskan pada tanggal 17 Juli 1986

penjelasan dari pasukan STF, ... maka ada kemungkinan besar bahwa tuduhan bahwa sebagian pasukan STF terlibat dalam kejadian-kejadian tersebut adalah benar....” Hakim selanjutnya memutuskan bahwa laporan tersebut tidak “menghasut ketidakpuasan” karena Mr Nallanayagam hanya “meminta investigasi dan agar pasukan komando yang bertanggungjawab atas kejadian itu harus ditangani secara serius.” Hakim mengamati bahwa:

Oknum-oknum dari STF yang tidak bertanggungjawab, dengan tindakan lalai, tidak hanya melemahkan pemerintah yang ingin melawan terorisme, tetapi juga memperkuat orang-orang yang mendorong kekerasan. Jadi, terdakwa menghimbau pada pemerintah untuk mengeluarkan oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab dari STF.

Mengenai pernyataan-pernyataan Mr Nallanayagam tentang penghilangan 23 pemuda, hakim memutuskan bahwa dengan menimbang kejadian yang terjadi di Propinsi Timur pada waktu itu, tidak aneh jika Mr Nallanayagam percaya bahwa para pemuda tersebut menjadi korban tindakan yang melawan hukum. Dia tidak hanya tergantung pada pernyataan para pemuda, tetapi mengunjungi tempat yang menampung orang-orang yang ditahan oleh STF, dan melihat bahwa para pemuda tidak ada di sana. Hakim mencatat bahwa untuk membuktikan kejahatan tentang penyebaran desas-desus palsu, pihak kejaksaan harus membuktikan bahwa tuduhan tersebut tidak layak atau dilakukan dengan itikad tidak baik; Mr Nallanayagam tidak perlu membuktikan bahwa dugaannya adalah benar. Hakim tidak hanya memutuskan bahwa tuduhannya adalah layak dan dibuat dengan itikad baik, tetapi juga memuji Mr Nallanayagam karena melaksanakan kewajibannya sebagai petugas Komite Rakyat. Lagipula, hakim memutuskan bahwa Mr Nallanayagam tidak bersalah atas tuduhan menghasut perasaan tidak puas terhadap pemerintah “karena pemerintah Sri Lanka yang meminta pemeriksaan”.

Kasus ketiga terjadi selama kampanye jajak pendapat pada tahun 1982 untuk memperpanjang mandat parlemen selama enam tahun. Pemohon adalah rohaniwan Buddha yang mengumpulkan tanda tangan cukup banyak rohaniwan Budda dan Kristen yang melawan perpanjangan mandat yang diusulkan, dan memasukkan nama-namanya dalam sebuah brosur. Polisi lokal menyita kira-kira 20,000 salinan brosur dan beberapa dokumen yang memuat tanda tangan asli, dan memberitahu pemohon bahwa ada kemungkinan besar dia akan ditangkap. Pemohon langsung mengajukan banding kepada Mahkamah Agung. Polisi membenarkan penyitaan tersebut berdasarkan peraturan darurat dan berdasarkan pengaduan dari rohaniwan Kristen bahwa dia ditipu untuk menandatangani kertas kosong dan bahwa namanya dimasukkan dalam brosur tersebut tanpa persetujuannya. Wakil Jaksa Agung menyatakan bahwa penyitaan tersebut dapat dibenarkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang memperkenankan polisi untuk menggeledah dan menyita dokumen dalam menginvestigasi suatu pelanggaran (yaitu, secara tidak sah menggunakan nama rohaniwan) apabila: (1) Superintendent Polisi berpikir bahwa dokumen yang bersangkutan diperlukan untuk melakukan investigasi; (2) ada alasan untuk percaya bahwa pemohon tidak akan menyerahkan dokumen tersebut apabila dimohon; dan (3) diduga bahwa dokumen yang bersangkutan tidak dipegang oleh pemohon.

Majelis lima hakim dari Mahkamah Agung mencatat bahwa polisi berkewajiban untuk membenarkan penyitaan dan bahwa dokumen satu-satunya yang dapat disita secara sah berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas adalah halaman yang memuat tandatangan pendeta Kristen tersebut. Dengan demikian, Pengadilan memutuskan dengan suara bulat bahwa penyitaan brosur dan halaman lain yang memuat daftar tandatangan tidak dapat dibenarkan berdasarkan fakta-fakta yang dinyatakan.⁸¹ Pengadilan selanjutnya memutuskan bahwa penyitaan, yang mencegah pemohon dari menyampaikan pendapat politiknya selama kampanye jajak pendapat, merupakan pelanggaran berat terhadap hak fundamental pemohon atas kebebasan menyampaikan pendapat, dan oleh karena itu, memerintahkan Superintendent Polisi untuk membayar pemohon atas “kerugian substansial” yang berjumlah SLR10,000 serta biaya pengadilan.

Tiga anggota dari Dewan Komunis Revolusioner (RCL) dari Sri Lanka (partai politik yang sah), memohon Mahkamah Agung untuk memutuskan bahwa penangkapan dan penahanannya berdasarkan peraturan darurat adalah tindakan yang tidak konstitusional. Mereka mengadakan sebuah kuliah di universitas untuk menyampaikan pengaduan tentang rencana pemerintah untuk memotong dana pendidikan publik. Pada hari kuliah tersebut, Kepala Universitas, berdasarkan laporan dalam surat kabar, brosur dan pengumuman yang diedarkan oleh RCL, meminta polisi untuk menghentikan kuliah.⁸² Kepala Universitas menyatakan bahwa keprihatinannya ditingkatkan tiga hari sebelumnya ketika menerima surat yang mengancam akan membom universitas yang ditandatangani oleh “*Eelam Tigers*”. (Namun dia tidak menyatakan bahwa ada hubungan dengan *Eelam Tigers* dan para pemohon.) Polisi datang sebelum pertemuan dimulai dan membubarkan kerumunan orang dan menangkap para pemohon yang kemudian didakwa berdasarkan peraturan darurat karena berniat menjatuhkan Presiden dan pemerintah dengan menghasut kebencian atau penghinaan karena mendistribusikan poster tanpa memperoleh izin dari polisi. Mereka diberi pembebasan bersyarat setelah ditahan selama 42 hari.

Majelis Mahkamah Agung yang terdiri dari lima hakim, (biasanya hanya tiga hakim, tetapi kasus ini sangat signifikan dari perspektif Konstitusi) dan pengadilan memutuskan bahwa: (1) materi yang didistribusikan oleh para pemohon tidak melawan hukum; (2) dengan demikian, penahanan para pemohon selama waktu yang melebihi beberapa hari yang diperlukan untuk memeriksa materi tersebut merupakan pelanggaran haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat dan berkumpul, yang terjamin dalam Pasal 14 dari Konstitusi; (3) peraturan yang mengharuskan pemohon untuk memperoleh izin dari polisi sebelum mendistribusikan brosur dan poster adalah tidak konstitusional; dan (4) masing-masing pemohon berhak menerima kompensasi sebesar SLR10,000 dan biaya pengadilan.⁸³

⁸¹ *Ratanasara Thero v. Udugampola & Ors*, SC App. No. 125/82, putusan tertanggal 8 Feb. 1983

⁸² Kepala Universitas sangat keberatan dengan pernyataan bahwa “pemerintah benar-benar ingin mempertahankan posisinya setelah menempatkan diri dalam perang rasis dan kapitalis, tidak mempunyai dana untuk mendukung pendidikan dan hak-hak tersebut akan diabaikan” dan “bukan rahasia lagi bahwa orang-orang ini menerima dukungan sepenuhnya dari para pemimpin politik dan kepala gereja Katolik di Chilaw”.

⁸³ *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, SC App. Nos. 107-9/86, putusan tertanggal 25 Mei 1987.

Hakim Ketua Sharvananda dan seorang Hakim Anggota juga berpendapat bahwa penangkapan terhadap para pemohon tidak konstitusional. Putusan ini cukup penting karena menurut kata-kata seorang hakim, “pengadilan harus mengakui kenyataan bahwa terorisme merajalela di propinsi Utara dan propinsi Timur yang hampir menyerupai perang sipil, dan kejadian seperti ledakan bom yang dilakukan oleh teroris telah terjadi secara sporadis di tempat lain dalam negara ini, dan unsur makar tidak dapat diabaikan. Keselamatan Negara dan perlindungan masyarakat umum merupakan tanggungjawab yang jauh lebih penting daripada sebelumnya yang harus dijamin oleh Negara, angkatan bersenjata dan Polisi.”⁸⁴

Hakim Ketua mengutip beberapa putusan dari Mahkamah Agung AS, serta Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia,⁸⁵ untuk mendukung kesimpulan-kesimpulan ini.

Pertama, hakim memutuskan bahwa walaupun Presiden mempunyai kewenangan luas untuk mengeluarkan peraturan darurat, Presiden tidak boleh menentukan pembatasan pada kebebasan fundamental selain daripada diatur dalam Konstitusi.⁸⁶ Pada khususnya, pembatasan dapat ditentukan demi kepentingan keamanan nasional atau ketertiban publik hanya apabila hubungan antara pembatasan dan tujuan yang diharapkan adalah “erat, nyata dan rasional” dan “mendesak dan langsung”; Pengadilan dapat memutuskan bahwa sebuah peraturan darurat adalah tidak konstitusional jika gagal memenuhi persyaratan tersebut.⁸⁷ Kedua, peraturan yang mencoba untuk membatasi kebebasan menyampaikan pendapat harus “ditafsirkan secara tegas”:

Peraturan harus ditentukan secara persis karena menyangkut hal berkenaan secara erat dengan kebebasan yang sangat berharga. Peraturan semacam ini harus ditafsirkan secara tegas dan semakin besar pembatasannya, semakin perlu diteliti oleh pengadilan.⁸⁸

Lagipula, pihak yang menentukan pembatasan bertanggungjawab untuk membuktikan legalitasnya.

Ketiga, Hakim Ketua menegaskan bahwa “yang dilarang adalah dorongan untuk melakukan aksi dan bukan dorongan untuk mempunyai ide-ide”.⁸⁹

⁸⁴ Id. per Wanasundera J.

⁸⁵ Dia mengutip Pasal 29(2) dari DUHAM dengan pertimbangan bahwa “Walaupun hak-hak warga negara tidak absolut atau tanpa batas, semua pembatasan terhadap kebebasan yang dilindungi oleh Pasal 19 harus diteliti secara seksama”.

⁸⁶ Pasal 155(2) dari Konstitusi mengatur bahwa Presiden dapat mengeluarkan peraturan darurat yang “secara hukum menggantikan, menghapus atau menangguhkan berlakunya ketentuan dalam semua undang-undang, kecuali ketentuan dalam Konstitusi”.

⁸⁷ Sebagaimana dinyatakan oleh Hakim Ketua: “Walaupun Pengadilan dapat memberi pertimbangan yang sama pada pendapat Presiden bahwa peraturan ini diperlukan dan layak demi kepentingan keamanan dan ketertiban umum, [pengadilan] berwenang untuk mempersoalkan keperluan atas peraturan darurat dan apakah ada hubungan erat dan rasional antara pembatasan yang ditentukan pada hak fundamental warga negara oleh peraturan darurat dan tujuan dari peraturan tersebut.” *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, note 83 supra at 10.

⁸⁸ Hakim Ketua mengutip kasus-kasus berikut dari Nigeria dan India untuk mendukung kesimpulannya: *Eshugbayi Eleko v. Government of Nigeria*, [1931] AC 662, 670; dan *Satchanandan v. Union of India*, AIR [1982] SC 902.

⁸⁹ *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, note 83 supra at 15.

Salah satu nilai dasar dalam masyarakat bebas yang dijanjikan dalam Konstitusi kita didasarkan prinsip bahwa bukan saja ada kebebasan untuk pikiran yang kita cintai, tetapi juga untuk pikiran yang kita benci. ... Jadi, kritikan terhadap pemerintah, walaupun sangat tidak disukai, tidak dapat dibatasi atau dihukum kecuali dimaksudkan atau cenderung melemahkan keamanan Negara atau ketertiban umum atau untuk menghasut pelaksanaan pelanggaran. Perdebatan tentang persoalan publik harus bebas, sehat dan terbuka dan ini juga dapat termasuk kritikan terhadap pemerintah yang pedas, emosional dan kadang-kadang tidak menyenangkan. Perdebatan tersebut tidak direncanakan dan tidak menghasut kebencian dan penghinaan terhadap pemerintah.⁹⁰

Hakim Ketua memutuskan bahwa tulisan pemohon tidak mendorong atau menghasut orang-orang untuk melakukan suatu tindakan dan oleh karena itu dinyatakan tidak melawan hukum.

Amerika Serikat

Mahkamah Agung memutuskan bahwa:

Kritikan terhadap tindakan publik atau komentar tentang aksi pemerintah, walaupun disampaikan dengan kata-kata yang tegas, masih termasuk dalam batas-batas yang layak dan sesuai dengan hak fundamental atas kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat. Hak ini tidak terbatas pada kritikan yang terdidik dan bertanggungjawab, tetapi termasuk juga hak untuk berbicara konyol dan tanpa pertimbangan. Asal cara yang digunakan adalah berdamai, komunikasi tersebut tidak perlu memenuhi standar-standar tentang kelayakan umum.⁹¹

6.2.5 Berkumpul secara damai atau ekspresi sah lainnya yang disambut oleh kerumunan orang yang bermusuhan

Dewan Eropa

Komisi Eropa memutuskan (dengan 7 suara melawan 7 suara, dan suara Presiden yang memutuskan) bahwa pemerintah Austria telah melanggar kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki oleh seorang demonstran yang berdamai ketika menangkap dan menahannya. Mr Chorherr dan seorang teman menghadiri perayaan nasional yang termasuk pertunjukan militer dimana mereka mendistribusikan brosur dan membawa tanda yang mendukung jajak pendapat untuk melawan rencana Angkatan Bersenjata Austria untuk membeli pesawat tempur. Mereka ditangkap setelah menolak untuk menaati instruksi polisi agar tidak menunjukkan tanda-tandanya atau mendistribusikan brosur. Pengadilan Konstitusional Austria membenarkan penangkapan dan penahanan sebagai tindakan yang perlu untuk mempertahankan ketertiban umum dengan alasan bahwa tanda-tanda tersebut mengganggu orang-orang yang ingin menonton upacara dan kerumunan orang mulai tidak tenang. Komisi tidak setuju. Komisi mencatat bahwa “upacara dan pawai bersifat militer, dilaksanakan di alun-alun pada hari libur nasional

⁹⁰ Id. at 17.

⁹¹ *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 US 415, 419 (1971).

Austria dan acara tersebut terbuka untuk umum.”⁹² Terhadap pengaduan dari Jaksa Agung bahwa Mr Chorherr mempunyai niat untuk “menunjukkan sikap yang bermusuhan terhadap angkatan bersenjata”, Komisi menjawab bahwa sikap tersebut “masih termasuk dalam tindakan yang harus ditolerir oleh otoritas di masyarakat demokratis.”⁹³

Mengenai cara yang digunakan oleh Mr Chorherr untuk mengucapkan pendapatnya, Komisi Eropa menyimpulkan bahwa para penonton pada utamanya tidak tenang karena tidak dapat melihat, dan rupanya bahwa tanda-tanda tersebut hanya menutup pemandangan bagi anak yang duduk di atas bahu orang lain, dan bahwa justru intervensi polisi yang menimbulkan situasi “yang semakin panas” mengenai hal yang diprotes. Komisi menyimpulkan bahwa, sebenarnya cukup saja untuk menyita tanda-tanda dari Mr Chorherr, dan oleh karena dia ditahan selama satu setengah jam setelah upacara selesai, maka penangkapan dan penahanan tidak proporsional dengan tujuan sah yang ingin dicapai.

Jerman

Pengadilan Tata Negara Federal Jerman memutuskan bahwa seorang demonstran yang mendistribusikan brosur dan memegang poster seharusnya diberi akses pada alun-alun di dekat aula kota Lübeck dimana upacara militer sedang berlangsung. Pengadilan berpendapat bahwa jika angkatan bersenjata menggunakan tempat umum untuk memperoleh publisitas maksimum untuk organisasinya, maka harus mentolerir kritikan dari para demonstran yang memanfaatkan kejadian itu untuk mengumumkan pendapatnya.⁹⁴

Ghana

Selama pemilihan kepala distrik yang berlangsung di Ghana, para pendukung dari calon pihak lawan mengucapkan niatnya untuk berkumpul dan menempatkan calonnya dalam jabatan yang bersangkutan. Seorang hakim memerintah para pendukung dari pihak lawan untuk hadir di hadapan pengadilan untuk membuktikan mengapa mereka seharusnya tidak dilarang menempatkan kepala distrik yang baru, karena tindakan mereka kemungkinan besar akan menimbulkan gangguan perdamaian. Para pendukung mengajukan permohonan yang diterima oleh Pengadilan Tinggi untuk mengeluarkan surat perintah yang melarang pengadilan lebih rendah dari mengadili perkara tersebut. Dengan mengacu pada kasus *Beatty v. Gillbanks*,⁹⁵ dan kasus-kasus lain dari BR, Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa niat dari para pendukung pihak lawan adalah samasekali sah (dan barangkali hanya melanggar kebiasaan) dan tak seorang pun dapat dihukum atas tindakan sah bahkan apabila orang itu mengetahui bahwa tindakan semacam itu dapat menghasut orang lain untuk melakukan tindakan yang tidak sah. Apabila orang-orang yang berkumpul untuk tujuan sah dan tidak mempunyai niat untuk melakukan tindakan melawan hukum, maka tidak dapat dihukum atas tuduhan berkumpul

⁹² *Chorherr v. Austria*, Laporan Komisi, 21 Mei 1992, App. No. 13308/87, para. 45.

⁹³ Dalam putusan ini, Komisi mengacu pada putusan dari Pengadilan Tata Negara Jerman, sebagaimana dibahas di bawah.

⁹⁴ Putusan dari Pengadilan Administratif Federal Jerman, Vol. 84, 297, 12 Jan. 1990.

⁹⁵ *Beatty v. Gillbanks* [1882] 15 Cox CC 138, dibahas dalam bagian tentang Britania Raya infra.

secara melawan hukum, bahkan apabila mereka mengetahui bahwa perkumpulan mereka akan dilawan dan akan mengakibatkan gangguan perdamaian.⁹⁶

India

Siaran berseri di televisi India mempertunjukkan ketegangan komunal dan kekerasan antara kaum Islam dan kaum Sikh di Lahore sesaat sebelum pemisahan India. Dewan Sentral Penyensor Film berpendapat bahwa program ini layak ditayangkan tanpa pembatasan berdasarkan UU Sinematografi 1952. Pemohon mengajukan petisi kepada Mahkamah Agung untuk perintah yang mencegah penyiarannya dengan alasan, *inter alia*, karena berlawanan dengan ketertiban umum, kemungkinan besar akan menghasut orang-orang untuk melakukan kekerasan dan berlawanan dengan prinsip yang diatur dalam Pasal 25 dari Konstitusi (menjamin bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama untuk secara bebas menyatakan, berpraktek dan menyebarkan agama).⁹⁷

Mahkamah Agung menolak petisi dan membenarkan prinsip yang ditetapkan dalam kasus yang diputuskan sebelumnya bahwa standar-standar untuk menilai kemungkinan bahwa kekerasan akan terjadi adalah standar yang “dimiliki oleh manusia yang layak, pintar, tegas dan berani, dan bukan manusia yang lemah dan plin-plan, dan bukan juga manusia yang merasa terancam oleh setiap pendapat yang berlawanan.”⁹⁸

Israel

Mahkamah Agung Israel, memutuskan bahwa hak Komite yang Melawan Perang di Lebanon untuk melakukan demonstrasi adalah lebih penting daripada hak asasi manusia dan kepentingan lain yang berlawanan.

Para pemohon adalah anggota kelompok yang bernama ‘*Peace Now*’, dan mereka meminta surat izin dari polisi untuk melakukan demonstrasi dan arakan untuk menandai kematian demonstran yang berdamai yang dibunuh oleh granat sambil mengambil bagian dalam demonstrasi yang diadakan oleh *Peace Now* satu bulan sebelumnya. Permohonan itu ditolak berdasarkan kekuatiran bahwa kekerasan serupa kemungkinan besar akan terjadi dan “ketidakmampuan polisi untuk memberi perlindungan yang sepenuhnya kepada para demonstran dari kerumunan orang yang bermusuhan”. Pengadilan menegaskan bahwa:

hak melakukan demonstrasi dan arakan adalah hak asasi manusia di Israel ... yang diakui bersama dengan kebebasan menyampaikan pendapat dan berasal dari kebebasan tersebut, sebagai kebebasan yang membentuk rezim demokratis di negara kita.⁹⁹

⁹⁶ *Republic v. Tema District Magistrate Grade I, ex parte Akotiah*, Pengadilan Tinggi (1979) Ghana LR 315

⁹⁷ *Ramesh Dalal v. Union of India*, AIR [1988] SC, [1989] LRC (Const.) 618. Juga lihat Bagian 7.4 infra.

⁹⁸ *Bhagwati Charan Shukla v. Provincial Government*, AIR [1947] Nagpur 1 (per Vivian Bose J). Untuk pembahasan rinci tentang yurisprudensi India tentang subyek ini, lihat V Eswaran, “*Advocacy of National, Racial and Religious Hatred: The Indian Experience*” (Mendorong Kebencian Nasional, Rasial dan Agamis: Pengalaman di India) dalam *Striking A Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (Mencapai Keseimbangan: Pembicaraan berdasarkan Kebencian, Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Non-Diskriminasi) (London: Article 19/University of Essex, 1992), 159-170.

⁹⁹ *Alan Levi and Yaheli Amit v. Southern District Police Commander*, Mahkamah Agung (per Barak J), 13 Mei 1984, 38(2) PD 393; dibahas dalam *Selected Judgments of Supreme Court of Israel* (Putusan Terpilih dari Mahkamah Agung Israel), Vol.

Walaupun hak ini merupakan hak fundamental, namun tidak bersifat absolut, melainkan relatif, karena dibatasi oleh baik hak asasi manusia lainnya maupun keperluan untuk mempertahankan perdamaian dan keamanan umum. Oleh karena itu, Pengadilan mencatat keperluan untuk “mencapai keseimbangan” antara hak melakukan demonstrasi dan hak dan kepentingan lain yang berlawanan. Mahkamah Agung mengadopsi “syarat tentang kemungkinan yang mendesak” yang terlebih dahulu ditetapkan dalam kasus *Kol Ha'am*.¹⁰⁰ Walaupun syarat ini tidak memberi perlindungan yang sama, masih tetap mempunyai kesamaan dengan syarat “ancaman yang jelas dan mendadak” sebagaimana diterapkan oleh pengadilan-pengadilan di AS, karena mengharuskan “keberadaan bukti substansial”.

Pengadilan memutuskan bahwa, “kekuatiran umum” yang dirasakan komandan polisi bahwa akan terjadinya gangguan perdamaian berdasarkan apa yang dialami komandan selama demonstrasi-demonstrasi sebelumnya yang dilakukan oleh para pemohon, tidak cukup untuk membenarkan penolakan untuk memberi surat izin. Dengan demikian, Pengadilan memerintahkan tergugat untuk memperkenankan demonstrasi dan arakan.

Britania Raya

Para anggota *Salvation Army* ditangkap karena “berkumpul secara tidak sah dan melakukan keributan” setelah arakan berdamai yang dilakukan di kota kecil di Inggris disambut oleh kekerasan yang dilakukan sebuah kelompok yang melawan pendapatnya. *Queen Bench Divisional Court* membatalkan putusan bersalah terhadapnya dengan alasan bahwa orang-orang yang bertindak secara sah tidak dapat “dipertanggungjawabkan dan dihukum hanya karena orang-orang lain diprovokasi untuk bertindak secara melawan hukum dan menimbulkan keributan” bahkan apabila reaksi yang melawan hukum tersebut dapat diramalkan.¹⁰¹

Seorang demonstran dihukum berdasarkan Pasal 5 dari UU Ketertiban Umum 1965 (yang melarang pembicaraan atau tindakan yang “mengancam, menghina atau kasar”) setelah dia melangkah masuk lapangan tenis, membunyikan peluit, melemparkan brosur-brosur, dan pada umumnya menghina orang-orang yang sedang menonton pertandingan. *House of Lords*, membatalkan putusan bersalah dan menyatakan bahwa:

Parlemen harus menyelesaikan masalah sulit tentang sejauh mana kebebasan berbicara dan bertindak harus dibatasi demi kepentingan publik. Akan berlebihan jika melarang semua pembicaraan atau tindakan yang kemungkinan besar akan menimbulkan gangguan perdamaian karena pihak lawan berani melakukan atau setidaknya mengancam akan melakukan gangguan perdamaian untuk menutup mulut seorang pembicara yang mengucapkan pendapat yang mereka benci. Jadi, pembicaraan atau tindakan yang tidak menyenangkan atau kasar harus diperkenankan, asal tidak melebihi salah satu antara tiga

VII (1983-87), dan 17 *Israel Yearbook on Human Rights* (Buku Pedoman Tahunan Israel tentang Hak Asasi Manusia)(1985), 286.

¹⁰⁰ Lihat Bagian 8.2 infra.

¹⁰¹ *Beatty v. Gillbanks*, note 95 supra at 146.

Pembatasan: Keamanan Nasional dan Ketertiban Publik

batas. Tidak boleh mengancam [,] ... kasar [atau] menghina Kebebasan berbicara tidak dibatasi apabila melarang [kategori-kategori ini].¹⁰²

¹⁰² *Brutus v. Cozens* [1973] AC 854.

BAB 7 PEMBATASAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN ISI EKSPRESI

Bab ini mengumpulkan ringkasan kasus dimana pengadilan nasional menolak pernyataan untuk membatasi hak atas kebebasan menyampaikan pendapat (atau hak yang berkaitan) berdasarkan isi ekspresi, serta ringkasan tentang yurisprudensi internasional yang relevan (baik yang melindungi maupun yang membatasi kebebasan). Masing-masing bagian dalam bab ini membahas fitnah (Bagian 7.1), pelanggaran privasi (Bagian 7.2), hak menjawab (Bagian 7.3), mendorong kebencian nasional, rasial dan agamis (Bagian 7.4), menghina lembaga nasional (Bagian 7.5), kewenangan kehakiman (Bagian 7.6, termasuk menghina lembaga pengadilan dan ancaman terhadap persidangan yang adil), paksaan untuk mengungkapkan sumber berita yang digunakan wartawan (Bagian 7.7), kewajiban untuk menjaga kerahasiaan (Bagian 7.8), melindungi moral publik (Bagian 7.9, termasuk pernyataan tentang kecabulan dan hujat), dan hak milik orang lain (Bagian 7.10, termasuk hak untuk bekerja dalam sebuah profesi dan menjalankan usaha tanpa himbauan untuk memboikot produk).

7.1 Fitnah

7.1.1 Putusan Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Pengadilan Eropa, selama enam tahun terakhir ini, mengeluarkan sejumlah putusan yang menetapkan prinsip-prinsip yang membatasi diskresi pemerintah untuk menghukum pembicaraan yang dianggap fitnah.

Dalam kasus yang *Lingens* terkemuka, Pengadilan Eropa menetapkan aturan bahwa para politisi harus mentolerir lebih banyak kritikan daripada warga negara biasa:

Kebebasan pers memberi publik salah satu cara terbaik untuk menemukan dan membentuk pendapat tentang ide dan sikap para pemimpin politik. Secara lebih umum, kebebasan perdebatan politik adalah komponen integral dalam konsep masyarakat demokratis Jadi, seorang politisi harus menerima kritikan yang lebih luas daripada warga negara biasa. Karena politisi sudah mempunyai pengetahuan bahwa setiap kata yang diucapkan dan tindakan yang dilakukan olehnya akan diteliti secara seksama ... dan oleh karena itu harus menunjukkan toleransi yang lebih besar.¹

Pemohon adalah wartawan Austria yang diputus bersalah berdasarkan Pasal 111 dari Kode Pidana karena menerbitkan dua artikel yang mengkritik secara tegas Chancellor Kreisky karena mendukung seorang politisi yang dulu bekerja sebagai pejabat SS. Pengadilan Austria mengaku bahwa artikel tersebut tidak memuat pernyataan palsu tetapi memutuskan bahwa Mr Lingens tidak dapat membuktikan bahwa pendapatnya adalah “benar”, yang diperlukan untuk membuktikan bahwa dia tidak bersalah karena melakukan fitnah tertulis yang merupakan tindak pidana. Mr Lingens didenda dan terbitan yang relevan disita.

¹ *Lingens v. Austria*, para. 42.

Dengan suara bulat Pengadilan Eropa memutuskan bahwa: (1) “seorang politisi harus menerima kritikan yang lebih luas daripada warga negara biasa,”² dan (2) syarat bahwa terdakwa harus membuktikan kebenaran dari pendapat yang dinyatakan bersifat fitnah akan melanggar haknya untuk menyampaikan ide, berdasarkan amanat dalam Pasal 10, serta hak publik untuk menerima ide. Sebagaimana dinyatakan oleh Pengadilan:

Harus membedakan fakta dan pendapat pribadi. Keberadaan fakta dapat ditunjukkan, padahal kebenaran dari pendapat pribadi sulit dibuktikan. ... Mengenai pendapat pribadi, mustahil untuk memenuhi syarat ini [untuk membuktikan kebenarannya] dan melanggar kebebasan menyampaikan pendapat itu sendiri ...³

Dalam kasus *Oberschlick v. Austria* Pengadilan memperluas putusan yang sebelumnya dijatuhkan dalam kasus *Lingens*. Mr. Oberschlick, seorang wartawan Austria diputus bersalah dan didenda karena menerbitkan pengaduan pidana yang diajukan oleh dia sendiri dan orang-orang lain terhadap pemimpin Partai Liberal Austria dimana menuduh bahwa orang tersebut menghasut kebencian nasional dan juga melakukan kegiatan untuk mendukung tujuan dari Partai Sosialis Nasional (NSDAP). Pengaduan tersebut mengacu pada pernyataan yang dibuat oleh politisi itu dimana dia mendorong bahwa tunjangan keluarga bagi perempuan Austria harus ditingkatkan 50 persen untuk mencegah mereka mencari aborsi demi alasan keuangan, sedangkan tunjangan yang diberi kepada ibu imigran seharusnya dikurangi 50 persen. Pengaduan tersebut menuduh bahwa usulan itu “samaseklai sesuai dengan filsafat dan tujuan NSDAP”, yang merupakan tindak pidana berdasarkan UU Larangan Austria.⁴ Pengadilan tingkat pertama menghukum Mr Oberschlick atas fitnah dan memerintahkan dia untuk membayar denda dan kompensasi kepada politisi tersebut, dan memerintahkan agar disita semua terbitan yang memuat artikel yang bersangkutan. Menurut Pengadilan, pernyataan politisi itu “belum merupakan sikap Sosialis Nasional atau tindak pidana” dan maka Mr Oberschlick tidak membuktikan kebenaran dari tuduhannya. Pengadilan selanjutnya memutuskan bahwa Mr Oberschlick telah “mengabaikan standar jurnalisme yang adil karena menyindir tentang motif yang belum diucapkan oleh orang itu sendiri [politisi tersebut]”.⁵

Pengadilan Eropa menegaskan kembali putusan yang sebelumnya dijatuhkan dalam kasus *Lingens* dan menyatakan bahwa terdakwa dalam kasus fitnah tertulis tidak perlu membuktikan kebenaran dari pendapatnya. Pengadilan berpendapat bahwa keluhan yang diterbitkan sebenarnya menyatakan fakta-fakta yang diiringi oleh pendapat pribadi, dan bahwa mustahil bagi wartawan untuk membuktikan kebenaran dari pendapat pribadi dan syarat semacam ini “dengan sendirinya melanggar kebebasan menyampaikan pendapat.”⁶

² Id.

³ Id. at para. 46.

⁴ *Oberschlick v. Austria*, para. 13.

⁵ Id. at para. 16.

⁶ Id. at para. 63.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

Pengadilan menegaskan kembali syarat kedua dari putusan *Lingens* bahwa politisi harus mentolerir lebih banyak kritikan mengenai tindakan publiknya daripada warga negara biasa, dan menambahkan alasan satu lagi mengapa tindakannya dapat diteliti:

Politisi sadar bahwa setiap tindakan yang dilakukan dan setiap kata yang diucapkan olehnya akan diteliti secara seksama oleh baik wartawan maupun publik, dan dia harus lebih toleran, pada khususnya jika dia sendiri membuat pernyataan publik yang dapat dikritik.⁷

Yang cukup menarik tentang putusan ini adalah keinginan Pengadilan untuk menganggap tuduhan bahwa pendapat politisi “sesuai dengan filsafat dan tujuan NSDAP” sebagai pernyataan pendapat. Hanya satu hakim mempunyai pendapat yang berbeda mengenai hal ini, yaitu menganggap tuduhan itu sebagai pernyataan fakta yang keliru.⁸ Mayoritas hakim mengakui bahwa tuduhan itu sendiri bersifat provokatif, tetapi menimbang bahwa “seorang politisi yang mengucapkan pendapat seperti ini harus siap menerima reaksi tegas dari wartawan dan publik.”⁹ Dengan kata lain, pernyataan yang membuat marah dapat memberi justifikasi atas jawaban yang lebih provokatif daripada penyampaian ide yang sama melalui cara yang lebih halus.

Dalam kasus ketiga terhadap Austria, *Schwabe v. Austria*, Pengadilan sekali lagi mengkritik pengadilan-pengadilan Austria karena mengharuskan seorang yang didakwakan atas fitnah untuk membuktikan kebenaran dari pendapat pribadi. Mr Schwabe mengeluarkan siaran pers, yang selanjutnya diterbitkan dalam surat kabar, dimana dia memperhatikan putusan bersalah yang dijatuhkan 18 tahun sebelumnya terhadap Wakil Presiden pemerintah negara bagian karena menyebabkan kecelakaan, dalam keadaan mabuk, yang mematikan satu orang. Mr Schwabe membuat pernyataan tersebut dalam konteks berargumen bahwa kepala pemerintah negara bagian adalah munafik karena menghimbau agar seorang walikota mengundurkan diri setelah diputus bersalah atas mengendarai mobil dalam keadaan mabuk, tetapi tidak mengungkapkan bahwa Wakil Presiden pernah diputus bersalah atas pelanggaran yang sama. Mr Schwabe menyarankan bahwa kedua politisi tidak layak memegang jabatan.

Mr Schwabe diputus bersalah atas fitnah dengan alasan bahwa ketika dia membandingkan kesalahan kedua politisi dia memberi informasi palsu; yaitu, bahwa Wakil Presiden pernah diputus bersalah karena mengendarai mobil dalam keadaan mabuk, tetapi sebenarnya dia diputus bersalah atas kelalaian yang menyebabkan kematian (walaupun kandungan alkohol dalam darah cukup tinggi untuk membenarkan putusan bersalah atas pelanggaran mengendarai mobil dalam keadaan mabuk). Mr Schwabe juga diputus bersalah atas kejahatan fitnah, karena menyebutkan hukuman yang telah dijalani oleh seseorang.

⁷ Id. at para. 59.

⁸ Dua hakim mengeluarkan perbedaan pendapat dengan alasan bahwa terbitan dalam bentuk pengaduan pidana dapat memberi kesan bahwa tuntutan pidana sebenarnya telah diajukan oleh jaksa penuntut umum.

⁹ *Oberschlick v. Austria*, para. 61.

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa pernyataan Mr Schwabe melanggar Pasal 10 karena dapat dilihat dalam siaran pers bahwa dia tidak bermaksud untuk menyiratkan informasi palsu, tetapi dia memberi pendapat pribadi dengan itikad baik bahwa kedua putusan bersalah dapat dibandingkan dari segi moral. Dengan kata lain, seperti halnya dalam kasus *Oberschlick*, dimana pendapat pribadi mengacu pada fakta-fakta (di sini, perbandingan antara dua putusan bersalah karena mengendarai mobil dalam keadaan mabuk; dalam kasus *Oberschlick*, perbandingan antara pernyataan politisi dan tujuan NSDAP), seharusnya tidak dianggap fitnah asal fakta-fakta cukup akurat dan disampaikan dengan itikad baik, dan pendapat pribadi tidak dimaksudkan untuk menyiratkan informasi palsu, bahkan apabila dapat menimbulkan implikasi yang palsu.¹⁰

Selain itu, Pengadilan memutuskan bahwa putusan bersalah yang dijatuhkan pada Mr Schwabe atas fitnah tidak layak karena hukuman pidana tertentu (termasuk kelalaian yang menyebabkan kematian) dapat merupakan faktor relevan dalam menilai kelayakan politisi untuk melaksanakan fungsi politik.¹¹

Dalam kasus *Castells*, Pengadilan Eropa menyatakan dua perlindungan tambahan untuk pembicaraan politik. Pertama, kritikan terhadap pemerintah harus diberi perlindungan yang lebih besar daripada kritikan terhadap politisi.¹² Kedua, wakil yang dipilih, pada khususnya anggota pihak lawan, berhak atas lebih banyak perlindungan apabila menyampaikan kritikan tentang persoalan politik. Jadi, dalam putusan yang menyatakan bahwa hukuman pidana atas fitnah terhadap anggota pihak lawan dalam Parlemen sebenarnya melanggar Pasal 10, Pengadilan menyimpulkan bahwa:

Walaupun kebebasan menyampaikan pendapat adalah penting bagi semua orang, kebebasan ini sangat penting bagi wakil yang dipilih oleh rakyat. ... Dengan demikian, pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki anggota pihak lawan dalam Parlemen, seperti pemohon dalam kasus tersebut, memerlukan ketelitian yang sangat cermat oleh Pengadilan.¹³

Putusan ini penting juga karena menetapkan prinsip bahwa apabila fitnah sebagian didasarkan tuduhan tentang fakta, terdakwa harus diperkenankan untuk membuktikan kebenarannya. Pengadilan Spanyol menolak untuk memberi izin kepada Mr Castells untuk mencoba membuktikan kebenaran dari pernyataannya bahwa pemerintah sengaja gagal menginvestigasi pembunuhan orang-orang yang dituduh sebagai anggota gerakan separatis Basque. Walaupun Pengadilan mengakui bahwa artikel yang ditulis Mr Castells mencantumkan pernyataan tentang pendapatnya selain daripada fakta-fakta, dan bahwa sebagian tuduhannya cukup berat, maka Pengadilan menganggap penting kenyataan bahwa pengadilan-pengadilan tidak memberi kesempatan kepada dia untuk membuktikan kebenaran dari pernyataannya. Pengadilan memutuskan bahwa artikel tersebut harus

¹⁰ *Schwabe v. Austria*, para 34.

¹¹ *Id.* at para. 32.

¹² *Castells v. Spain*. Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 6.2.1 supra.

¹³ *Id.* at para. 42.

dibaca secara keseluruhan, dan bahwa Mr Castells berhak untuk mencoba membuktikan kebenaran dari pernyataan faktualnya serta itikad baiknya.¹⁴

Dalam kasus *Thorgeirson v. Iceland* Pengadilan Eropa menyetujui bahwa persoalan yang menyangkut kepentingan publik harus diberi perlindungan yang lebih besar daripada persoalan politik. Pengadilan menolak pernyataan pemerintah bahwa diskusi politik harus diberi perlakuan yang berbeda daripada diskusi tentang persoalan lain yang menyangkut keprihatinan publik.¹⁵

Mr Thorgeirson menerbitkan dua artikel tentang kebrutalan polisi dimana dia menghimbau agar diciptakannya sistem yang baru dan lebih efektif untuk menginvestigasi tuduhan terhadap polisi. Dia diputus bersalah dan didenda karena menfitnah para petugas polisi dengan alasan bahwa sebagian pernyataannya merupakan “hinaan” dan “celaan” (misalnya, memanggil petugas polisi sebagai “orang brutal yang memakai seragam”) dan bahwa tuduhan lain tidak benar (misalnya, bahwa para petugas polisi telah melakukan penyerangan fisik yang berat terhadap orang-orang yang menjadi cacat sebagai akibat tindakan tersebut, dan khususnya, bahwa seorang laki-laki yang lumpuh yang dilihatnya di rumah sakit adalah korban dari kebrutalan polisi).

Faktor relevan lainnya adalah bahwa tidak ada petugas polisi yang disebutkan secara langsung, artikel-artikel tersebut menyangkut persoalan yang sangat diprihatinkan oleh publik, dan menurut Pengadilan, tujuan utama Mr Thorgeirson untuk menerbitkan artikel tersebut adalah mempromosikan reformasi dan bukan untuk menghina polisi.

Selain daripada menjelaskan dan memperluas putusan dalam kasus *Lingens* tentang persoalan yang menyangkut keprihatinan publik, putusan ini pantas dicatat karena memutuskan bahwa artikel-artikel tersebut mempunyai dasar faktual. Pengadilan mencatat bahwa kebanyakan pernyataan tersebut mencerminkan pendapat publik atau didasarkan “desas-desus”, “cerita” atau pernyataan orang lain, dan memutuskan bahwa tidak layak jika mengharuskan Mr Thorgeirson untuk membuktikan fakta-fakta yang mendasari pernyataan-pernyataan tersebut. Sebenarnya, pemerintah telah memberi bukti substansial dalam persidangan tentang kepalsuan salah satu pernyataan Mr Thorgeirson yang paling menghebohkan, yaitu memanggil seorang laki-laki sebagai saksi yang rupanya adalah orang lumpuh (yang disebutkan dalam artikelnya) yang memberi kesaksian bahwa dia dipukuli oleh seorang yang dikenalnya, dan bukan oleh polisi. Mr Thorgeirson hanya menjawab bahwa walaupun dia tidak selalu mampu mengingat wajah-wajah orang, dia tidak berpikir bahwa saksi tersebut adalah orang yang sama.

Dengan menimbang fakta-fakta tersebut, putusan *Thorgeirson* rupanya mencerminkan prinsip bahwa seorang pembicara atau penerbit dilindungi asal pernyataannya didasarkan pendapat publik, tidak menghina individu yang disebutkan secara spesifik dan mempunyai tujuan utama untuk mempromosikan tujuan positif seperti reformasi kelembagaan. Penerbit harus memberi bukti untuk mendukung itikad baiknya untuk

¹⁴ Id. at para. 47.

¹⁵ *Thorgeirson v. Iceland*, para. 64.

percaya pada pendapat publik (dalam kasus ini, seorang polisi baru saja dihukum karena melakukan kebrutalan), tetapi rupanya bahwa standar pembuktian cukup ringan.

Dalam sebuah kasus tentang fitnah, Pengadilan berpendapat bahwa Pasal 10 tidak dilanggar, yaitu dalam kasus *Barfod v. Denmark*. Mr Barfod, seorang wartawan, dihukum karena melakukan tindak pidana fitnah tertulis karena menulis artikel yang mengkritik putusan dari majelis hakim yang beranggota tiga, yang menyetujui permohonan dari lembaga pelayanan sipil lokal, dengan alasan bahwa kedua hakim non-formal dipekerjakan oleh lembaga tersebut dan maka seharusnya didiskualifikasi. Pada khususnya, dia menulis bahwa kedua hakim non-formal “melaksanakan kewajibannya”, yang menyarankan secara jelas bahwa mereka dipengaruhi oleh faktor-faktor tidak layak dalam pengambilan keputusannya. Komisi Eropa memutuskan dengan suara 14 melawan 1, bahwa pernyataan ini pun dilindungi dengan alasan bahwa “operasinya kehakiman adalah lebih penting daripada melindungi kedua hakim non-formal dari kritikan seperti diucapkan dalam artikel pemohon.”¹⁶ Pengadilan tidak setuju, dan memutuskan bahwa, walaupun kritikan tentang komposisi pengadilan dilindungi, pernyataan Mr Barfod “adalah tuduhan serius yang kemungkinan besar akan menurunkan status publik [kedua hakim tersebut].”

Kasus *Barfod* diputuskan pada 1989 dan sekarang ini mungkin akan menimbulkan putusan yang berbeda dengan menimbang kasus *Castells* dan *Thorgeirson*, karena ada perbedaan antara isi ekspresi, yaitu kasus *Barfod* menyarankan bahwa kritikan yang diarahkan pada petugas yudisial hanya diterima dalam keadaan yang lebih terbatas daripada kritikan yang diarahkan pada politisi, petugas eksekutif atau personil penegak hukum, dan kritikan yang diarahkan pada individu yang disebutkan namanya hanya diterima dalam keadaan yang lebih terbatas daripada kritikan yang diarahkan pada lembaga.

Kasus-kasus tersebut di atas menetapkan sejumlah prinsip: (1) peranan superior pers untuk membentuk pendapat publik tentang persoalan yang menyangkut kepentingan publik dan oleh karena pers bertindak sebagai pengawas publik maka harus diberi kelonggaran apabila berkomentar tentang persoalan yang menyangkut kepentingan politik atau publik; (2) wakil yang dipilih, pada khususnya anggota pihak lawan, juga berhak atas kelonggaran tersebut; (3) batas-batas kritikan yang dapat diterima adalah lebih longgar apabila menyangkut badan pemerintah dan tokoh politik bila dibandingkan dengan warga negara biasa, dan pada umumnya lebih longgar jika tidak mengkritik seorang individu yang disebutkan namanya; (4) rupanya bahwa petugas yudisial tidak perlu mentolerir kritikan yang sama seperti petugas pemerintah lainnya; (5) seorang terdakwa tidak perlu membuktikan kebenaran dari pendapat pribadi, pernyataan yang mencerminkan pendapat umum atau tuduhan yang berdasarkan desas-desus atau pernyataan orang lain; (6) dalam menilai apakah seorang secara melawan hukum telah memfitnah orang lain karena melakukan kejahatan yang mana telah dijalani hukumannya, pengadilan harus mempertimbangkan kepentingan publik untuk diingatkan tentang hukuman tersebut; jika seorang langsung dihukum atas fitnah akan melanggar pasal 10;

¹⁶ *Barfod v. Denmark*, para. 31.

dan gugatan atas fitnah akan lebih lemah kalau pernyataan yang bersifat fitnah diberi sebagai jawaban terhadap pernyataan yang provokatif atau yang menghasut.

7.1.2 Pengadilan Nasional: Mencapai Keseimbangan antara Masing-Masing Kepentingan

Belanda

Mahkamah Agung memutuskan bahwa dalam kasus fitnah, pengadilan harus mempertimbangkan kepentingan individu yang harus terlindung dari tuduhan tidak berdasar, dan membandingkannya dengan kepentingan untuk mendorong pengungkapan tentang situasi yang tidak diinginkan oleh masyarakat. Masing-masing kepentingan akan dipertimbangkan berdasarkan berbagai macam faktor, yang termasuk:

- (1) sifat kritikan yang diterbitkan dan beratnya dampak yang dapat mengenai orang yang dimaksudkan;
- (2) sejauh mana publik harus mengetahui keadaan yang ingin diungkapkan oleh penerbitan informasi;
- (3) sejauh mana kritikan didukung oleh fakta-fakta yang tersedia pada saat kritikan diterbitkan;
- (4) susunan kata yang digunakan untuk menyampaikan kritikan;
- (5) ketersediaan cara lain untuk mengungkapkan informasi, yang kurang merugikan orang yang menjadi subyek kritikan;
- (6) kemungkinan bahwa informasi yang diterbitkan akan diungkapkan oleh sumber lain;
- (7) kredibilitas orang yang membuat kritikan menurut persepsi publik; dan
- (8) posisi orang yang dikritik dalam masyarakat (konsep tentang “tokoh publik”).¹⁷

Amerika Serikat

Pengadilan tingkat pertama di New York menolak untuk menegakkan putusan dalam kasus fitnah untuk membayar UK£40,000 yang dijatuhkan oleh juri Inggris terhadap penerbit yang berkantor di New York, *India Abroad Publications Inc.*¹⁸ Ini pertama kali pengadilan AS menolak untuk menegakkan putusan dalam kasus fitnah oleh pengadilan Inggris, walaupun harus dicatat bahwa putusan ini dibanding dan barangkali akan dirubah. Berita yang dipersoalkan melaporkan bahwa surat kabar terkemuka di Sweden mengaitkan Mr Bachchan, seorang pengusaha asal India yang terkenal dan almarhum Rajiv Gandhi, dengan skandal senjata Bofors. Walaupun hanya kira-kira 10 persen dari edaran *India Abroad's* ada di BR, Mr Bachchan memilih untuk mengajukan gugatan di sana karena menurut undang-undang BR terdakwa dalam kasus yang menyangkut persoalan media harus membuktikan kebenaran semua fakta dalam berita dan tidak memperkenankan pembelaan atas kekeliruan yang diakibatkan kelalaian atau itikad baik. Hakim dari Pengadilan New York menolak putusan tersebut dan menyatakan bahwa undang-undang Inggris tentang fitnah tertulis berlawanan dengan perlindungan yang diberi kepada pers menurut Konstitusi AS.

¹⁷ HR 27 Jan. 1984, NJ 1984, 802; HR 8 Maret 1985, NJ 1986, 437.

¹⁸ *Bachchan v. India Abroad Publications, Inc.*, New York Supreme Court Index No. 28692/91, 14 April 1992.

7.1.3 Pejabat Publik dan Tokoh Publik Lainnya¹⁹

Australia

High Court of Australia (pengadilan tertinggi) menyatakan bahwa sebuah ketentuan dalam undang-undang adalah tidak konstitusional karena melarang orang agar tidak menggunakan kata-kata, secara lisan atau tertulis, “yang dimaksudkan untuk menurunkan reputasi anggota Komisi Arbitrasi atau Hubungan Perburuhan Australia”. *Nationwide News*, penerbit surat kabar harian, *The Australian*, menerbitkan sebuah artikel yang mengandung kritikan pedas terhadap integritas dan kemandirian Komisi Arbitrasi dan anggotanya. Pada khususnya, artikel tersebut memanggil anggota Komisi sebagai “hakim perburuhan yang melakukan korupsi”. Dalam putusannya bahwa ketentuan tersebut adalah tidak konstitusional, Pengadilan menyatakan:

Yang melekat pada doktrin Konstitusi tentang “pemerintah perwakilan” adalah implikasi bahwa rakyat Persemakmuran mempunyai kebebasan untuk menyampaikan informasi, pendapat dan gagasan tentang semua aspek pemerintah Persemakmuran, termasuk kualifikasi, tindakan dan prestasi orang-orang yang diberikan (atau ingin diberikan) tanggungjawab untuk melaksanakan kewenangan legislatif, eksekutif atau yudisial dari pemerintah, yang pada dasarnya dimiliki oleh rakyat itu sendiri.²⁰

Chili

Pada tanggal 10 Desember 1992, Majelis Hakim dari Pengadilan Tinggi Santiago membenarkan penolakan gugatan fitnah terhadap *El Mercurio*, sebuah surat kabar penting di Chile dan surat kabar pemakai bahasa Spanyol yang tertua di dunia.²¹ Ketua Mahkamah Agung menggugat surat kabar tersebut karena mengandung “kata-kata yang menghina kehakiman” berdasarkan editorial, yang ditulis oleh Fernando Silva, Sekretaris dari surat kabar tersebut, yang mengutuk korupsi dalam kehakiman. Editorial itu berkomentar tentang dokumen yang diterbitkan sebelumnya yang mengungkapkan tindakan korupsi yang ditulis oleh hakim dari suatu pengadilan yang lebih tinggi. Yang disebutkan sebagai tergugat adalah kepala redaktur dan penerbit surat kabar tersebut, Augustin Edwards, Direktur Utamanya, Johnny Kulka dan Fernando Silva. Hukuman maksimal untuk gugatan tersebut adalah tiga tahun penjara.

Hakim dari pengadilan tingkat pertama yang pada awalnya mengadili kasus ini menolak gugatan berdasarkan alasan bahwa informasi faktual yang mendasari artikel tersebut telah diterbitkan dan bahwa komentar redaktur ditulis dengan nada sopan. Pengadilan Tinggi membenarkan putusan ini.

Jerman

Pengadilan Konstitusional merubah hukuman pidana atas fitnah yang berhubungan dengan penerbitan cerita tentang keterlibatan dua politisi dalam invasi Polandia pada

¹⁹ Untuk diskusi relevan tentang Pengadilan Eropa, lihat Bagian 7.1.1 supra. Untuk putusan relevan tentang Privy Council, lihat Bagian 6.2.4 supra.

²⁰ *Nationwide News Pty Ltd v. Wills* (1992) 66 ALJR 658, 681. Lihat *Australian Capital Television Pty Ltd v. The Commonwealth; New South Wales v. The Commonwealth (No.2)* [1992] 66 ALJR 695 dalam Bagian 4.2.1 dan 4.2.3 supra.

²¹ Pengadilan Tinggi Santiago, Majelis Hakim, Putusan tertanggal 10 Des. 1992, Kasus No. 13398-92.

tahun 1939. Pengadilan mendasari putusannya pada pertimbangan bahwa artikel tersebut memberi sumbangan pada perdebatan politik dan bahwa tokoh-tokoh publik harus siap menerima lebih banyak kritikan tentang tindakan publiknya, daripada orang biasa.²²

Hungaria

Mahkamah Agung Hungaria (pengadilan tertinggi) barangkali di waktu dekat akan mengadili kasus pertamanya yang menyangkut fitnah terhadap pejabat publik sejak Hungaria menjadi negara demokratis. Pada tahun 1992, Eorsi Matyas, seorang anggota Parlemen, menyatakan di televisi bahwa dua tahun sebelumnya Balazs Horvath, yang adalah Menteri Dalam Negeri pada saat itu (dan juga wakil Perdana Menteri) mempertimbangkan kemungkinan untuk memerintahkan polisi agar menembak pada kerumunan orang demonstran selama sekelompok sopir taksi mogok karena harga bensin. Mr Horvath mengajukan pengaduan tentang tindak pidana terhadap Mr Matyas karena menfitnah pejabat publik.

Hakim dari pengadilan tingkat pertama memutuskan bahwa Mr Matyas telah melakukan tindak pidana, tetapi hanya memberi peringatan. Dengan demikian, hakim mengacu pada Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan mencatat bahwa Pengadilan Eropa berpendapat bahwa para politisi harus menerima lebih banyak kritikan tentang pelaksanaan kewajiban publiknya daripada orang biasa. Walaupun demikian, pengadilan berpendapat bahwa konteks moral dan hukum harus dipertimbangkan dalam menerapkan standar tersebut dan bahwa konteks di Hungaria berbeda dengan Eropa Barat. Lagipula, hakim memutuskan bahwa pernyataan Mr Matyas adalah pendapat pribadi yang tidak didasarkan keadaan obyektif karena dia tidak menyatakan bahwa Mr Horvath pernah menyatakan niatnya untuk memerintahkan polisi untuk menembak pada kerumunan orang. Mr Matyas mengajukan banding luar biasa kepada Mahkamah Agung atas pelanggaran hak fundamental, tetapi Mahkamah Agung belum mengambil keputusan untuk mengadili kasus ini.²³

Malawi

Tuduhan palsu yang dilakukan oleh seorang pemimpin politik terhadap pemimpin lainnya seringkali dapat dipulihkan dengan mencabut tuduhan palsu di muka umum atau dengan mengutuk secara publik tuduhan yang dibuat tokoh lain. Namun, selama periode transisi menjelang demokrasi, dan pada khususnya menjelang pemilihan, tuduhan palsu tentang fakta (dan bukan pendapat pribadi) dapat berpotensi untuk mempengaruhi proses demokratis dan oleh karena itu dapat memerlukan hukuman yang lebih berat. Keadaan semacam ini digambarkan dalam kasus *Aleke K Banda v. Robert Dangwe*, mengenai tuduhan yang dibuat selama periode menjelang jajak pendapat pada bulan Juni 1993 tentang apakah sistem multi-partai akan diterapkan. Aleke Banda, mantan menteri dan petugas eksekutif dari *Press Holdings* (yang mana diketuai oleh Presiden Banda dan pemegang saham utama), dibebaskan pada awal 1993 setelah ditahan selama 12 tahun tanpa dakwaan atau penjelasan. Dipercaya secara luas bahwa dia ditahan karena berupaya untuk mengungkapkan korupsi dalam *Press Holdings*. Robert Dangwe, Ketua Partai Kongres Malawi (MCP) yang berkuasa di distrik Thyolo, secara publik menuduh bahwa

²² 43 FCC 130 (1976) (kasus *Politisches Flugblatt*).

²³ *Eorsi Matyas v. Balazs Horvath*, Metropolitan Court Budapest, No. 20.Bf.V.8460/1992/3, putusan tertanggal 29 Jan. 1993.

Aleke Banda, yang sekarang adalah *United Democratic Front*, mencuri uang dari *Press Holdings*. Aleke Banda menggugat Mr Dangwe dan MCP atas fitnah. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa Mr Dangwe melakukan tuduhan tersebut dengan itikad tidak baik dan memerintahkan kompensasi sebesar K300,000 kepada Aleke Banda.

Spanyol

Seorang wartawan asal Spanyol menerbitkan artikel dalam surat kabar lokal yang menggunakan humor untuk mengkritik Walikota Soria. Wartawan ini diputus bersalah atas pelanggaran ringan menyerang nama baik pejabat publik dan didenda 7,500 pesetas. Pengadilan Konstitusional memerintahkan pengadilan yang lebih rendah untuk mempertimbangkan masing-masing kepentingan. Walaupun kebebasan menyampaikan pendapat dan hak atas nama baik adalah hak fundamental, hak atas kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai “jamin kelembagaan, yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum, yang tidak melekat pada hak atas nama baik”.²⁴

Pengadilan Konstitusional mengadopsi doktrin “tokoh publik”:

Hak atas nama baik ... tidak diberi perlindungan yang sama seperti kebebasan untuk menyampaikan pendapat, karena hanya menyangkut tokoh publik, dan orang-orang yang ingin melaksanakan fungsi publik demi kepentingan publik. Masyarakat demokratis menuntut pluralisme politik, toleransi dan semangat liberalisasi.”²⁵

Dalam kasus terkemuka antara *New York Times v. Sullivan*, Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa apabila pejabat publik mengajukan gugatan atas fitnah, harus membuktikan kepalsuan pernyataan fitnah serta “niat jahat”, misalnya bahwa tergugat menerbitkan informasi palsu dengan pengetahuan bahwa itu tidak benar atau secara lalai mengabaikan kebenaran.²⁶

Mahkamah Agung menerapkan aturan *Sullivan* pada semua “tokoh publik”, dengan pertimbangan bahwa tokoh publik mempunyai akses pada media untuk membantah pernyataan palsu dan sebenarnya mereka mengundang sebagian komentar yang diajukan terhadapnya.²⁷ Mahkamah Agung menjelaskan bahwa:

Tidak sulit untuk membedakan masing-masing penggugat dalam kasus fitnah. Pemulihan pertama atas fitnah yang dapat dimohon oleh korban adalah membantu diri dengan menggunakan kesempatan yang tersedia untuk membantah kebohongan atau mengoreksi kesalahan, dan dengan demikian mengurangi

²⁴ STC 105/86 (Kasus *Soria Semanal*), *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 64/65, 1048.

²⁵ STC 107/88 (Kasus *Navazo*), para. 2.

²⁶ *New York Times v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964). Hakim Brennan, yang melaporkan atas nama mayoritas hakim, mengkritik UU yang mewajibkan tergugat untuk membuktikan kebenaran dari pernyataannya tentang pejabat publik dengan alasan bahwa: “Menurut aturan semacam ini, orang yang ingin mengkritik tindakan pejabat dapat dicegah dari menyuarakan pendapatnya, walaupun pendapat diduga benar dan bahkan apabila sudah benar, karena ragu-ragu bahwa kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan atau karena takut bahwa mereka harus melakukan demikian. Mereka cenderung hanya membuat pernyataan yang menghindari tindakan yang melawan hukum. Jadi, aturan ini mengurangi semangat dan keanekaragaman perdebatan publik ...

²⁷ *Curtis Publishing Co. v. Butts and Associated Press v. Walker* 388 U.S. 130 (1967).

dampak pada reputasinya. Pejabat publik dan tokoh publik biasanya mempunyai lebih banyak akses pada jalur komunikasi dan oleh karena itu mempunyai kesempatan yang lebih realistis untuk membantah pernyataan palsu daripada orang biasa. Jadi, orang biasa lebih rentan terhadap kerugian dan negara mempunyai tanggungjawab yang lebih besar untuk melindungi mereka.

Yang lebih penting... , seorang individu yang memutuskan untuk bekerja di pemerintah harus menerima akibat tertentu dari keterlibatannya dalam urusan publik. Ada kemungkinan yang lebih besar bahwa tindakannya akan lebih diteliti daripada orang biasa. Orang yang diklasifikasi sebagai tokoh publik juga berada dalam posisi yang sama.

Bahkan apabila keadaan tidak selalu demikian, media komunikasi berhak melakukan tindakan atas asumsi bahwa pejabat publik dan tokoh publik secara sukarela menerima resiko yang lebih besar bahwa mereka akan dirugikan oleh fitnah yang palsu terhadap dirinya.²⁸

Seseorang dapat dianggap sebagai tokoh publik: (1) untuk semua kepentingan dan konteks kalau dia menjadi “tenar atau terkenal dalam masyarakat dan mempengaruhi urusan masyarakat”, atau (2) untuk persoalan tertentu dia “secara sukarela melibatkan diri” dalam sebuah kontroversi.²⁹ Tokoh publik dapat termasuk mantan pelatih futbol³⁰ dan pengamat politik yang adalah mantan panglima angkatan bersenjata.³¹

Zambia

Pada 1991 dan 1992, sejumlah pejabat publik dan tokoh publik di Zambia memohon perintah pengadilan untuk menghentikan artikel yang bersifat fitnah dalam *The Weekly Post*. Panitia Majelis Nasional mengeluh tentang artikel yang menuduh bahwa pada saat bertindak dalam kapasitas resmi, dia menggunakan dana Majelis Nasional untuk kepentingan pribadi. Penggugat lain termasuk Ketua Majelis Nasional pada saat itu, yang paling lama memegang jabatan itu; yang pada saat itu adalah Direktur Utama perusahaan yang bertanggungjawab untuk mengapalkan dan memasarkan tembaga Zambia (yang menghasilkan pendapatan terbesar untuk negara); dan Ketua dan Direktur Utama dari perusahaan pertambangan tembaga pada saat itu. Surat kabar tersebut menyatakan bahwa semua pernyataan yang diterbitkan adalah benar. Dalam semua kasus, yang diadili oleh hakim yang berbeda, para hakim menolak untuk memberi perintah larangan dengan alasan bahwa “hak publik untuk diberitahu lebih penting daripada hak individu atas reputasinya.”³²

7.1.4 Badan Pemerintah Lokal

Afrika Selatan

²⁸ *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 US 323 (1974).

²⁹ Id.

³⁰ *Curtis Publishing Co. v. Butts*, note 27 supra.

³¹ *Associated Press v. Walker*, note 27 supra.

³² *Mwelwa Chibesakunda v. The Post Newspapers Ltd.* (1992) HP/563; *Robinson Nabulyato v. The Post* (1992) HP/611; *Lawrence Mutakasha v. The Post* (1992) HP/194; *Francis Kaunda v. The Post* (1991) HP/1295.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

Mahkamah Agung Afrika Selatan memutuskan bahwa *South Afrikan Railways and Harbours*, sebuah departemen pemerintah, tidak berhak mengajukan gugatan fitnah atas artikel yang merugikan nama baiknya. Walaupun diakui bahwa departemen tersebut melakukan perdagangan dan oleh karena itu dapat mengalami kerugian finansial jika nama baiknya diserang, Hakim Schreiner berpendapat bahwa:

Biasanya Negara dapat melindungi diri dari kritikan terhadap pengelolaan negara melalui tindakan politik, bukan gugatan, dan saya rasa tidak baik jika merubah kebiasaan ini. Saya yakin bahwa kebebasan untuk menyampaikan pendapat yang dinikmati oleh warga negara akan dibatasi secara signifikan jika kekayaan Negara, yang diperoleh dari warganegaranya, dapat digunakan untuk menggugat warganegara tersebut atas fitnah jika mereka mengkritik atau mengutuk pengelolaan negara, biarpun pernyataannya palsu ataupun tidak adil.³³

Britania Raya

Pengadilan Tinggi, Divisi Perdata (Inggris dan Wales) mengutip Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan Pasal 19 dari Kovenan Internasional dalam putusannya bahwa sebuah badan pemerintah lokal tidak boleh mengajukan gugatan fitnah (yang mewajibkan tergugat untuk membuktikan kebenaran dari pernyataannya) untuk kerugian non-finansial terhadap reputasinya. Apabila pernyataan fitnah tidak mengakibatkan kerugian finansial, badan pemerintah hanya dapat meminta pemulihan jika dapat membuktikan bahwa pernyataan itu merupakan kebohongan yang disertai niat jahat, misalnya penerbit mengetahui bahwa informasi itu palsu atau menerbitkannya dengan niat lain yang tidak baik.³⁴

Dalam membenarkan putusan, Hakim Keith, yang melaporkan atas nama Komite Banding dari *House of Lords*, mencatat bahwa ada karakteristik penting yang dimiliki otoritas lokal yang membedakannya dari perusahaan (yang berhak mengajukan gugatan untuk kerugian terhadap “reputasinya sebagai pedagang”); yaitu, sifatnya sebagai badan pemerintah. Selanjutnya, otoritas lokal adalah badan yang dipilih secara demokratis.”³⁵ Hakim Keith menyatakan bahwa:

Sangat penting bagi publik agar badan pemerintah yang dipilih, ataupun semua badan pemerintah, harus siap menerima kritikan publik. Kemungkinan bahwa gugatan perdata akan diajukan atas tindakan fitnah tentu saja akan membatasi kebebasan berbicara.³⁶

Setelah mengutip secara ekstensif dari dua putusan dari AS,³⁷ Hakim Keith menyatakan:

Walaupun putusan-putusan ini tidak berhubungan langsung dengan ketentuan dalam Konstitusi Amerika tentang jaminan untuk kebebasan berbicara,

³³ *Die Spoorbond v. South Afrikan Railways* 1946 SA 999.

³⁴ *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1992] 3 All ER 65 (CA).

³⁵ *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*, House of Lords, Putusan tertanggal 18 Feb 1993, [1993] 2 WLR 449, 456).

³⁶ *Id.*

³⁷ *New York Times v. Sullivan*, note 26 supra, and *City of Chicago v. Tribune Co.*, note 40 infra.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

pertimbangan tentang kepentingan publik yang mendasari ketentuan tersebut tetap berlaku di negara ini. Sangat penting untuk mempertimbangkan apa yang disebutkan sebagai 'dampak pembatas' yang ditimbulkan oleh ancaman bahwa gugatan perdata akan diajukan atas fitnah. Seringkali fakta-fakta yang dapat membenarkan penerbitan informasi yang bersifat fitnah adalah benar, tetapi tidak ada bukti yang dapat diterima untuk membuktikan fakta tersebut. Hal ini dapat mencegah penerbitan informasi yang sungguh-sungguh perlu diumumkan.³⁸

Dengan menerapkan pertimbangan yang dinyatakan dalam kasus *Die Spoorbond v. South Afrikan Railways* (yang diringkas di atas), Hakim Keith menyarankan bahwa prinsip yang mencegah otoritas lokal dari mengajukan gugatan fitnah juga diterapkan pada organ pemerintah sentral:

Saya menyatakan bahwa Pengadilan ini berhak untuk menetapkan bahwa kepentingan publik tidak dijunjung apabila organ pemerintah, baik sentral maupun lokal, mengajukan gugatan perdata, tetapi justru tindakan semacam ini akan berlawanan dengan kepentingan publik ... karena jika berhak melakukan demikian akan membatasi secara tidak layak kebebasan berbicara.³⁹

Walaupun Hakim Keith's mengacu pada undang-undang AS, harus dicatat bahwa undang-undang Inggris dan AS tentang persoalan ini masih mengandung perbedaan substansial, karena menurut undang-undang Inggris, seorang anggota dari otoritas pemerintah dapat memenangkan gugatan fitnah tanpa harus membuktikan kepalsuan atau niat jahat (kecuali sebagai jawaban terhadap pembelaan seperti komentar yang adil atau kekebalan khusus untuk pejabat).

Amerika Serikat

Mahkamah Agung Illinois, mencatat bahwa ancaman tentang gugatan perdata atas fitnah dapat menimbulkan pembatasan atas kebebasan berbicara yang hampir sama dengan ancaman tentang penuntutan pidana, dan memutuskan bahwa pemerintahan kota tidak boleh mengajukan gugatan, termasuk juga fitnah sebagai pelanggaran perdata. Pengadilan menyatakan bahwa:

Gugatan semacam ini juga menyangkut hak fundamental atas kebebasan berbicara, dan bukan saja hak atas kebebasan pers. Kalau gugatan dapat diajukan terhadap surat kabar, maka juga dapat diajukan terhadap setiap orang biasa yang berani mengkritik menteri yang untuk sementara melaksanakan tugas-tugas pemerintahan Pada awal perjuangan untuk memperoleh kebebasan berbicara, pembatasan ditegakkan melalui penuntutan pidana, jelas bahwa gugatan perdata merupakan pembatasan yang sebesar, ataupun lebih besar, daripada penuntutan pidana. ... Lebih mudah bagi pemerintah yang melakukan korupsi atau lalim untuk membreidel oposisi dengan mengajukan sejumlah gugatan perdata daripada penuntutan pidana.⁴⁰

³⁸ *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*, note 35 supra at 457.

³⁹ Id. at 458.

⁴⁰ *City of Chicago v. Tribune Co.* 139 N.E. 86 (Ill. Sup. Ct. 1923), 90.

7.1.5 Pembelaan: Itikad Baik, Kebenaran, Komentar yang Adil, dan Kepentingan Publik

Barbados

Pengadilan Tinggi Barbados berpendapat bahwa pernyataan yang dibuat berdasarkan itikad baik tentang persoalan yang menyangkut kepentingan publik dilindungi oleh pembelaan komentar yang adil. Para penggugat, pemilik perusahaan ayam, menggugat sebuah surat kabar karena menerbitkan artikel yang menyatakan bahwa perusahaannya menggunakan prosedur yang tidak higienis dan praktek pemerkerjaan yang tidak adil. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa pembelaan komentar yang adil melindungi pernyataan fakta serta pendapat, apabila pernyataan dibuat berdasarkan itikad baik dan menyangkut kepentingan publik, bahkan apabila pernyataan itu barangkali palsu.⁴¹

Kanada

Menteri Sumber Daya Manusia di *British Columbia* menyatakan bahwa kartun politik yang diterbitkan di halaman redaktur *Victoria Times* mempertunjukkan dia sebagai “orang yang bersifat kejam dan sadis”. Pengadilan tingkat pertama memerintah kompensasi sebesar \$3,500 atas kerugian yang dialami. Pengadilan Tinggi (pengadilan tertinggi di *British Columbia*), mencatat bahwa Menteri membuat pernyataan provokatif yang kemungkinan besar akan menghasut jawaban publik, dan memutuskan bahwa para tergugat dari pers telah membuktikan pembelaan komentar yang adil dan maka menolak gugatan terhadapnya.⁴²

Perancis

Di Perancis, seorang wartawan (atau terdakwa lain) dapat memberi pembelaan jika membuktikan itikad baik, misalnya bahwa dia sangat hati-hati, memeriksa fakta-fakta, atau mencoba menghubungi orang yang bersangkutan. Sebagian putusan pengadilan menyebutkan “asumsi tentang itikad tidak baik” tetapi hal ini harus dibandingkan dengan hak dan kewajiban pers untuk memberi informasi kepada publik. Misalnya, sebuah pengadilan perdata di Paris menolak gugatan fitnah yang diajukan oleh pengacara Swis terhadap dua surat kabar dan seorang wartawan karena menerbitkan pernyataan bahwa dia adalah anggota dewan pengurus sebuah perusahaan yang dituduh mencuci uang narkoba. Walaupun kebenarannya tidak dapat dibuktikan, pengadilan menerima bukti tentang itikad baik dari tergugat. Pengadilan menyatakan bahwa:

Walaupun dipercaya bahwa fakta-fakta yang bersangkutan memang benar dan tidak adanya niat jahat atau kepentingan pribadi, ini tidak cukup untuk mengesampingkan asumsi tentang itikad tidak baik, motivasi sah yang berkaitan dengan *hak dan kewajiban untuk menyampaikan informasi* memperkenankan wartawan untuk menggunakan itikad baik asal dia dapat membuktikan bahwa penyelidikannya dilakukan secara teliti, bijaksana dan obyektif.⁴³

⁴¹ *McDonald Farms Ltd v. Advocate Company Ltd*, Pengadilan Tinggi Barbados, 31 Juli 1990, Gugatan No. 344/1989, dalam 18 *Commonwealth Law Bulletin* 504 (1992).

⁴² *Vander Zalm v. Times Publishers* [1980] 18 BCLR 210 (BCCA).

⁴³ *Paris Tribunal de grande instance*, putusan tertanggal 19 Des. 1990, dilaporkan dalam *Le Monde*, 23-24 Des. 1990.

Kasus yang diadili baru-baru ini menyangkut penerbitan surat palsu oleh *Le Monde* yang dinyatakan dikirim oleh mantan kolaborator kepada temannya, dan ditandatangani oleh penulis rubrik sastra dari surat kabar tersebut. Penerbitan ini menyusul putusan dari Pengadilan Tinggi Paris untuk tidak mengadili Mr Touvier, mantan anggota satuan Polisi Vichy yang terkenal, atas kejahatan terhadap kemanusiaan. Antara lain, surat ini menyatakan “Sekarang Touvier tidak bersalah dan Gaucher, mantan anggota SS, adalah calon dalam pemilihan mendatang, dan publik tidak prihatin.” Hari berikutnya, surat kabar menerbitkan pernyataan bahwa Mr Gaucher adalah anggota salah satu partai kolaborator selama pendudukan dan menulis artikel-artikel yang anti-Semitic tetapi tidak pernah menjadi anggota SS. Mr Gaucher mengajukan gugatan perdata. Pengadilan tingkat pertama Paris membebaskan surat kabar dan wartawan tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa: (a) mereka tidak pernah melakukan fitnah, walaupun menerbitkan ralat, karena Mr Gaucher tidak pernah menjadi anggota SS; (b) namun, artikel tersebut ditulis dalam bentuk sastra, yang disusun dengan gaya polemik, pada saat banyak orang merasa tidak puas terhadap putusan pengadilan yang dianggap membenarkan rezim Vichy (*Cour de cassation* kemudian merubah putusan ini dan memerintahkan Mr Touvier untuk hadir di hadapan pengadilan); dan (c) bahwa surat kabar dan wartawan tersebut bertindak dengan itikad baik.⁴⁴

Pada Januari 1992 sebuah surat kabar lokal di Perancis, *Le Journal*, menerbitkan sebuah artikel yang memberi peringatan kepada para pembacanya untuk jangan memilih Barisan Nasional di pemilihan regional mendatang. Menurut artikel tersebut, para pembaca akan memberi kekuasaan kepada “Le Pen –Petain” yang didukung oleh “kelompok neo-Nazi, yang rindu pada pembunuhan sadis, yang rasis terhadap orang Yahudi dan Arab, yang melaporkan orang-orang kepada Gestapo dan mendukung genosida Nazi”. Baik Le Pen maupun Barisan Nasional mengajukan gugatan fitnah. Pengadilan menolak permohonan Le Pen dengan alasan bahwa dia sendiri tidak difitnah. Mengenai Barisan nasional, pengadilan terlebih dahulu memeriksa tulisan Front dan mencatat kesamaan dengan sebagian tema Vichy, dan bahwa dia mendukung segregasi dan pengucilan, dan pernyataan publik yang anti-Semitic. Jadi pengadilan memutuskan bahwa kebenaran sudah dibuktikan secara memadai.⁴⁵

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) merubah putusan yang melarang dua surat kabar agar tidak menerbitkan artikel lain yang menuduh bahwa lembaga kredit pada umumnya meminjamkan uang dengan nilai bunga yang keterlaluan. Surat kabar tersebut menerbitkan beberapa artikel yang mengakui bahwa sebagian lembaga kredit dapat dipercaya, tetapi kemudian menyampaikan kritikan luas terhadap lembaga kredit. Sebuah lembaga kredit memperoleh perintah pengadilan untuk melarang artikel yang serupa dengan alasan bahwa pernyataan bahwa lembaga kredit meminjamkan uang dengan nilai bunga yang keterlaluan adalah pendapat yang didasarkan pernyataan palsu, karena tidak semua meminjamkan uang dengan nilai bunga yang keterlaluan. FCC memutuskan bahwa oleh karena artikel-artikel tersebut dimaksudkan untuk memberi peringatan

⁴⁴ *Paris Tribunal de grande instance*, putusan tertanggal 22 Jan. 1993, dilaporkan dalam *Le Monde*, 24-25 Jan. 1993

⁴⁵ *Annecy Tribunal de grande instance*, putusan tertanggal 26 Juni 1992, dilaporkan dalam *Le Monde*, 9 Juli 1992.

kepada para konsumen bahwa sebagian lembaga kredit tidak beretis dan tidak berjanji untuk memberi analisa pasaran, tidak melanggar hukum jika memberi contoh yang paling menonjol tentang penyalahgunaan kepercayaan konsumen.⁴⁶

Jepang

Mahkamah Agung memutuskan bahwa niat pidana untuk melakukan fitnah tidak terbukti apabila tergugat secara layak percaya bahwa tuduhannya adalah benar, bahkan apabila kepercayaan ini adalah keliru. Hukuman tidak tepat jika pernyataan fitnah menyangkut kepentingan publik.⁴⁷ Pada 1963, seorang wartawan bernama Mr Kochi menerbitkan artikel-artikel yang menyerang wartawan lain, Mr Sakaguchi, karena membuat pejabat publik melakukan korupsi. Mr Sakaguchi mengajukan gugatan fitnah, dan pengadilan lebih rendah memutuskan bahwa Mr Kochi bersalah. Mahkamah Agung, dengan suara bulat, merubah hukuman dan merubah doktrin yang diterapkan sebelumnya. Pengadilan mencatat bahwa Mr Sakaguchi membuat pernyataan yang didengar oleh orang-orang lain yang rupanya secara tidak layak mengajak pejabat-pejabat untuk melakukan korupsi, dan pengadilan memutuskan bahwa Mr Kochi dapat secara layak percaya bahwa tuduhannya adalah benar. Pengadilan menyatakan bahwa:

Pasal 230-2 dari Kode Pidana [tentang fitnah] harus ditafsirkan agar menyesuaikan perlindungan nama baik individu sebagai hak tentang pembicaraan yang sah berdasarkan jaminan-jaminan dalam Pasal 21 [dari Konstitusi]. Agar dapat mencapai keseimbangan dan kesesuaian antara kedua unsur tersebut, bahkan apabila pernyataan tidak dibuktikan kebenarannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 230-2(1), niat pidana dan kejahatan fitnah tidak terbukti dalam kasus ini, karena pihak yang bersangkutan secara keliru percaya bahwa pernyataannya adalah benar dan ada alasan memadai untuk kepercayaan keliru ini jika menimbang bukti yang telah disampaikan. Kami berpendapat bahwa doktrin tersebut di atas dari *First Petty Bench* harus dirubah ... ; putusan ini ... menerapkan undang-undang secara keliru.

Pengadilan juga mengakui bahwa tindakan Mr Kochi dilakukan demi kepentingan publik dan oleh karena itu, bahkan apabila dia diputuskan bersalah atas fitnah, seharusnya tidak dihukum. Alinea 1 dari Pasal 230-2 menyatakan bahwa jika seorang terbukti telah memfitnah orang lain dengan membuat pernyataan yang berhubungan dengan kepentingan publik dan dia melakukan demikian hanya untuk memberitahu publik, dan setelah diperiksanya kebenaran atau kepalsuan fakta-fakta yang dinyatakan, dan kebenaran telah terbukti, maka hukuman tidak boleh dijatuhkan.

Alinea 2 dari Pasal 230-2 menyatakan bahwa “apabila seorang belum dituntut atas pelaksanaan tindak pidana maka persoalan ini akan dianggap menyangkut kepentingan publik.”

⁴⁶ 60 FCC 234 (1982).

⁴⁷ *Kochi v. Japan*, 23 *Keishū* 259, SC (Grand Bench), 25 Juni 1969, diterjemahkan dalam H Itoh & L Beer, *The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions (Yurisprudensi Konstitusional Jepang: Putusan terpilih dari Mahkamah Agung (1961-1970))*, 175.

Kenya

Pengadilan Tinggi (Nairobi) memutuskan bahwa surat kabar *Sunday Nation* dan redaktornya, Joe Kadhi, bersalah atas fitnah karena menerbitkan cerita yang menyatakan bahwa penggugat dipecat oleh Dewan Kota Nairobi sebagai bagian dari upayanya untuk mengeluarkan “orang yang tidak bekerja” dari stafnya. Hakim berpendapat bahwa hak istimewa atas komentar yang adil tidak berlaku apabila mencantumkan materi yang menfitnah. Pengadilan Tinggi merubah putusan ini dengan sebuah putusan terkemuka bahwa menurut undang-undang Kenya tentang fitnah, apabila niat jahat tidak terbukti, laporan atau komentar yang adil tentang kepentingan publik dilindungi oleh hak istimewa. Hakim Platt menyatakan:

Menurut penilaian saya, niat jahat tidak terbukti. Para tergugat memberi informasi yang adil tentang apa yang terjadi di Dewan Kota. Kata-kata yang digunakan tidak menghasut kekerasan dan proporsional. Dasar pemikiran untuk hak istimewa ini adalah bahwa kepentingan publik harus dianggap lebih penting daripada kerugian yang dialami seorang individu.⁴⁸

Dalam kasus yang diputuskan baru-baru ini, Pengadilan Tinggi (Nairobi) memutuskan bahwa publik mempunyai kepentingan sah untuk mengetahui bagaimana dana publik digunakan oleh perusahaan yang mengelola dana publik.⁴⁹ Kepentingan ini semakin kuat kalau ada tuduhan bahwa dana publik disalahgunakan. Pengadilan membuat komentar ini ketika menolak membatasi hak *Nation Newspapers Ltd* untuk menerbitkan informasi tentang penjualan harta benda milik Ketua “Pemuda untuk KANU '92”, sebuah kelompok pro-pemerintah yang kuat, kepada *National Social Security Fund* dengan harga yang rupanya terlalu tinggi. Pengadilan menolak memberi perintah larangan dan memutuskan demikian karena *Nation Newspapers Ltd* mempertahankan ceritanya dan siap membuktikan kebenarannya, dan haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat tidak dapat dibatasi pada tahap sela.

Afrika Selatan

Sebuah pengadilan tingkat pertama di Afrika Selatan memutuskan bahwa kepentingan publik dapat digunakan sebagai pembelaan atas gugatan fitnah bahkan apabila pernyataan faktual tertentu dibuktikan tidak benar. Lieutenant-General Neethling mengajukan gugatan fitnah untuk kompensasi R1.5 juta terhadap *Vrye Weekblad* dan *Weekly Mail* karena menerbitkan tuduhan bahwa dia memberi racun untuk membius dan membunuh para aktivis politik. Pengadilan memutuskan bahwa *Weekly Mail* menerbitkan tuduhan tentang alkohol beracun yang tidak terbukti kebenarannya, dan menurut keadaan dalam kasus ini, reputasi Lieutenant-General Neethling tidak sepenting hak publik untuk menerima informasi.⁵⁰

Divisi Cape Provincial dari Mahkamah Agung membenarkan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat ketika menolak permohonan dari *Church of Scientology*

⁴⁸ *Joe Kadhi and Sunday Nation v. Isaac J. Arimi*, Banding Perdata No. 93 (1984), dilaporkan dalam *Nairobi Law Monthly* No. 27, Nov. 1990, h. 45-46 dan *Daily Nation*, 2 April 1990.

⁴⁹ *Cyrus S. Jirongo v. Nation Newspapers Ltd*, Kasus Perdata No. 5276/1992; dan *Sololo Outlets Ltd v. Nation Newspapers Ltd*, Kasus Perdata No. 5196 of 1992

⁵⁰ *General Lothar Paul Neethling v. Max du Preez*, WLD 18 Jan. 1991, Kasus No. 34650/89 and 34969/89).

(*gereja*) untuk perintah larangan terhadap penerbitan sebuah artikel dari *Reader's Digest* yang mengkritik filsafat-filsafat gereja tersebut. Pengadilan menolak argumen dari gereja ini bahwa haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat dilanggar oleh kritikan tersebut. Pengadilan juga menolak mengeluarkan perintah larangan dengan alasan bahwa sebuah perusahaan tidak berhak untuk mengajukan gugatan fitnah kalau tidak mengalami kerugian finansial.⁵¹

Divisi Lokal Witwatersrand dari Mahkamah Agung memutuskan bahwa kepentingan publik dapat digunakan sebagai pembelaan terhadap fitnah kalau menyangkut kepentingan publik, bahkan apabila penerbit tidak percaya secara *bona fide* pada kebenarannya. Pernyataan kontroversial yang dibuat oleh seorang Menteri mengenai keadaan orang-orang pensiunan memicu perdebatan sengit di pers. Selama perdebatan ini berlangsung Menteri tersebut memberi kritikan kuat tentang sebuah cerita dan mengatakan bahwa “cerita itu samasekali memalsukan fakta-fakta”. Penulis artikel tersebut menggugat surat kabar yang menerbitkan tuduhan Menteri. Pengadilan memutuskan bahwa surat kabar itu berhak menerbitkan komentar Menteri, dan menyatakan bahwa kebijakan pemerintah tentang pensiun, pernyataan Menteri di konferensi pers dan sikapnya terhadap komentar dari pers adalah persoalan yang menyangkut kepentingan publik. Pada khususnya, sikapnya tentang pers “dengan sendirinya adalah komponen penting dari pertimbangan anggota masyarakat yang ingin menilai prestasi Menteri”.⁵² Pengadilan memutuskan bahwa walaupun surat kabar yang menerbitkan tuduhan Menteri sudah mengetahui atau layak mengetahui bahwa tuduhan ini tidak benar dan cerita yang dikritiknya tidak “samasekali memalsukan fakta-fakta”, namun surat kabar tersebut masih berhak menggunakan pembelaan berdasarkan kepentingan publik.

Britania Raya

House of Lords memutuskan bahwa para anggota otoritas lokal tidak dapat dipertanggungjawabkan atas pernyataannya, bahkan apabila bersifat fitnah, yang dibuat selama mengikuti pertemuan otoritas atau salah satu komitennya, asal pernyataan itu dibuat demi kepentingan publik dan dengan itikad baik. Sebagaimana dinyatakan oleh Lord Diplock:

Kepentingan publik menuntut bahwa undang-undang harus memberi cara efektif kepada seorang untuk membenarkan reputasinya terhadap fitnah, namun hal ini harus dibandingkan dengan kepentingan publik untuk memperkenalkan orang berkomunikasi secara bebas dan terbuka dengan orang lain tentang persoalan yang menurut hukum adalah wajib atau harus dilindungi. Pernyataan semacam ini yang diterbitkan dengan itikad baik diberi perlindungan khusus. Pernyataan tersebut tidak dapat digugat, bahkan apabila bersifat fitnah dan tidak benar... . Perlindungan khusus akan dicabut apabila hak ini disalahgunakan.”⁵³

7.1.6 Pernyataan Pendapat yang Ekstrim

⁵¹ *Church of Scientology v. Reader's Digest Association*, Cape Provincial Division 1980 (4) SA 313, 1 Agustus 1980.

⁵² *Zillie v. Johnson*, 1984(2) SA 186, 196A-C (W).

⁵³ *Horrocks v. Lowe* [1975] AC 135, 149.

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa pernyataan yang dibuat sebagai jawaban terhadap pernyataan yang mungkin bersifat fitnah harus diberi kelonggaran yang lebih besar daripada pernyataan yang dibuat dalam konteks netral. Ini disebutkan sebagai prinsip *gegenschlag* (menyerang kembali). Setelah Hakim Schmid dikritik secara publik sebagai Komunis dan oleh karena itu tidak pantas menjadi hakim, majalah *Der Spiegel* menerbitkan cerita yang sangat mengkritik kegiatan politiknya pada masa lalu yang tidak memperhatikan dokumen-dokumen yang diberikan oleh Schmid kepada majalah tersebut sebagai pembelaan. Sebagai jawaban, Schmid menyatakan bahwa di bidang politik, *Der Spiegel* dapat disamakan dengan pornografi dari segi moral. *Der Spiegel* memohon penuntutan pidana, dan Schmid dihukum atas fitnah. FCC merubah putusan bersalah dan mencatat bahwa artikel dalam *Der Spiegel* memberi gambaran palsu tentang kegiatan politik Schmid karena gagal menyebutkan fakta tertentu yang diketahui oleh redaktur. Komentar yang dibuat untuk melindungi kepentingan sah dapat digunakan sebagai pembelaan terhadap pendapat yang berfitnah (walaupun bukan untuk pernyataan palsu tentang fakta). Di sini, pernyataan Schmid adalah pernyataan tentang pendapat dan dapat dibenarkan.⁵⁴

7.2 Pelanggaran Privasi

Dewan Eropa

Pasal 8(1) dari Konvensi Eropa menjamin bahwa setiap orang mempunyai “hak atas kehormatan terhadap kehidupan pribadi dan keluarga, rumahnya dan surat-menyurat.” Pasal 8(2) memperkenankan hak untuk menunduk pada pembatasan oleh otoritas publik apabila perlu untuk melindungi berbagai macam kepentingan swasta dan publik. Daftar ini berbeda dengan daftar kepentingan yang disebutkan dalam Pasal 10(2) karena termasuk “kesejahteraan ekonomi negara” dan tidak termasuk “integritas teritorial”, “mencegah pengungkapan informasi yang diberikan secara rahasia”, atau “mempertahankan wibawa dan imparialitas kehakiman”. Semua kasus yang diputuskan berdasarkan Pasal 8 menyangkut sejauh mana pers dapat mengomentari kehidupan pribadi seorang.

Putusan-putusan dari Komisi Eropa telah menetapkan bahwa jika orang ketiga diberitahu atau mengetahui fakta yang berhubungan dengan kondisi fisik seorang, kesehatan atau kepribadian, maka melanggar hak atas privasi, tetapi dapat dibenarkan demi kepentingan mencegah kejahatan.⁵⁵ Demikian pula, penyampaian fotograf intim sebagai bukti dalam persidangan, dan penyimpanan catatan, termasuk dokumen, fotograf dan sidik jari yang berhubungan dengan kegiatan pidana masa lalu, dapat melanggar Pasal 8 tetapi juga dapat dibenarkan demi kepentingan mencegah kejahatan dan melindungi ketertiban umum.⁵⁶

⁵⁴ 12 FCC 113 (1961) (Kasus *Schmid-Spiegel*).

⁵⁵ *Van Oosterwijck v. Belgium*, App. No. 7654/77, Laporan tertanggal 1 Maret 1979.

⁵⁶ *X v. Federal Republic of Germany*, App. No. 5339/72, CD 43, 156; *X v. Federal Republic of Germany*, App. No. 1307/61, CD 9, 53.

Chili

Mahkamah Agung membenarkan penolakan dari Pengadilan Tinggi atas hukuman sebesar US\$6,150 terhadap Megavision, sebuah perusahaan televisi milik pribadi.⁵⁷ Dewan Televisi Nasional (sebuah lembaga pemerintah mandiri yang diberi kewenangan untuk menghukum *channel-channel* yang menyiarkan informasi yang melanggar standar moral atau martabat warga negara) memerintahkan sanksi tersebut pada tanggal 28 September 1992 sebagai hukuman karena menyiarkan pembicaraan yang direkam secara tersembunyi antara seorang Senator, yang menggunakan telepon selular, dan seorang calon presiden dari partai oposisi, Sebastian Pinera. Mereka berdua membahas persetujuan yang dibuat seorang wartawan untuk mengganggu calon lawan dalam partai Mr Pinera, anggota Kongres Evelyn Matthei, dan pada khususnya untuk memanfaatkan pernyataan tertentu yang pernah dibuatnya yang tidak konsisten dan berkontradiksi. Ms Matthei, anak perempuan dari salah satu mantan anggota junta militer Panglima Pinochet, memperoleh rekaman tersebut dari petugas telekomunikasi tentara dan secara tidak langsung menyerahkannya kepada Presiden Megavision, Ricardo Claro. Mr Claro mendengarkan rekaman itu tanpa izin dari Megavision selama perdebatan politik yang disiarkan langsung di televisi, dimana dia diundang untuk ikut serta sebagai warga negara biasa. Siaran itu menyebabkan skandal yang begitu besar sehingga Mr Pinera dan Ms Matthei mencabut pencalonannya.

Publik sangat marah terhadap Megavision karena menyiarkan pembicaraan tersebut. *Media Ethical Council*, sebuah badan swasta yang terdiri dari wakil media, mengeluarkan teguran publik dan Dewan Televisi Nasional menentukan denda tersebut di atas. Namun, sebuah investigasi oleh jaksa menyimpulkan bahwa kejahatan tidak dilakukan karena UU Telekomunikasi tidak menghukum penyadapan pembicaraan melalui telepon selular. Megavision dan Mr Claro membenarkan penyiaran berdasarkan alasan bahwa isi pembicaraan cukup penting bagi publik dan mereka tidak ikut serta dalam atau mendorong penyadapan.

Pengadilan Tinggi menolak teguran publik tersebut dengan alasan bahwa penyiaran tidak dapat dihubungkan dengan Megavision karena Mr Claro mendengarkan rekaman selama siaran langsung tanpa membuat pemberitahuan sebelumnya. Mahkamah Agung membenarkan putusan ini.

Belanda

Mahkamah Agung memutuskan bahwa “orang-orang yang cukup terkenal” harus menerima pelanggaran yang lebih besar terhadap privasinya bila dibanding orang biasa, dan apabila tokoh publik serta informasi yang akan diungkapkan dianggap penting, maka orang itu harus semakin siap untuk diteliti.⁵⁸ Sejauh mana seorang ingin bekerjasama dengan wartawan akan dipertimbangkan apabila pengadilan meneliti tuduhan tentang pelanggaran, tetapi jika persetujuan tidak diberikan untuk menerbitkan informasi hal ini tidak secara otomatis berarti bahwa pelanggaran hukum telah dilakukan. Walaupun ada banyak ketidakpastian tentang bagaimana kebebasan pers dapat diimbangi dengan hak

⁵⁷ *Red Televisio Megavision SA v. Consejo Nacional de Televisión*, S. Ct, 18 Maret 1993, membenarkan putusan dari Pengadilan Tinggi Santiago, Majelis Hakim, dikeluarkan pada tanggal 18 Nov. 1992

⁵⁸ SC, 4 Maret 1988, *Netherlands Jurisprudence* 1989, 361.

publik untuk menerima informasi di suatu pihak, dan hak atas privasi di pihak yang lain, pengadilan-pengadilan cenderung mengganggu penting peranan pers sebagai pengawas.⁵⁹

Selandia Baru

Pemohon meminta perintah larangan untuk waktu sementara untuk mencegah sebuah perusahaan film agar tidak mendistribusikan film yang mempertayangkan adegan yang disyuting di batu pualam keluarga pemohon. Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa jika perintah larangan dijatuhkan, maka akan “memperluas definisi pelanggaran privasi secara tidak layak dan akan menentukan pembatasan yang tidak dapat dibenarkan pada kebebasan menyampaikan pendapat.”⁶⁰

Spanyol

Pengadilan Konstitusional memutuskan bahwa hak-hak privasi yang dimiliki janda dari seniman terkenal tidak dilanggar ketika video yang menunjukkan kematian seniman tersebut ditayangkan di sebuah program berita televisi. Sebagai bandingan, pengadilan juga memutuskan bahwa orang-orang yang membuat video komersial tentang kehidupan seniman tersebut telah melanggar privasi janda dengan menggunakan rekaman video yang sama dalam video komersial. Pengadilan menyatakan bahwa privasi dapat dilanggar apabila ada kepentingan publik yang sah untuk mengetahui informasi, yang berbeda dengan pelanggaran privasi yang dimotivasi oleh keuntungan ekonomi melalui penjualan informasi, yang mana merupakan pelanggaran tidak sah. Apabila menyangkut kepentingan publik, maka kebebasan menyampaikan pendapat dianggap lebih penting daripada kepentingan pribadi. Lagipula, kenyataan bahwa rekaman video telah disiarkan dalam program berita tidak berarti bahwa video tersebut tidak disediakan kepada publik dan oleh karena itu tidak menghapus kepentingan privasi janda terhadap rekaman tersebut.⁶¹

Amerika Serikat

Mahkamah Agung AS mengakui kewenangan pemerintah untuk membatasi pengumpulan atau pembagian informasi tentang seorang individu. Pengadilan mengakui empat aspek dari jenis privasi tersebut: (1) hak agar tidak “dipertunjukkan secara palsu” oleh penerbitan fakta-fakta yang benar; (2) hak agar nama atau persamaannya “diambil” untuk keuntungan komersial; (3) “hak atas publisitas” oleh orang yang namanya mempunyai nilai komersial; dan (4) hak agar “perincian pribadi” tidak diumumkan.⁶² Pengadilan memutuskan bahwa pejabat publik dan tokoh publik harus memenuhi standar *Sullivan* tentang “niat jahat” dalam kasus pelanggaran privasi.⁶³

7.3 Hak Menjawab

⁵⁹ Lihat F Van Lenthe dan I Boerefijn, "Press Law in The Netherlands" (Hukum Pers di Belanda), dalam *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies* (Hukum Pers dan Prakteknya: Studi Banding tentang Kebebasan Pers di Eropa dan di Negara Demokrasi lainnya), (London: ARTICLE 19, 1993), 107.

⁶⁰ *Bradley v. Wingnut Films* (1992), TCL, Vol. 15, No. 36.

⁶¹ *Kasus Pantoja*, STC 231/88, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 92, 1577.

⁶² *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).

⁶³ *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967) yang mengacu *New York Times v. Sullivan* dibahas dalam Bagian 7.1.3 supra.

Di sebagian negara, pada khususnya yang menggunakan sistem *civil law*, hak menjawab diberi pengakuan dalam hukum sebagai cara untuk mempromosikan kebebasan menyampaikan pendapat. Sistem lain, pada khususnya yurisdiksi *common law*, cenderung menganggap hak menjawab sebagai pembatasan pada kebebasan menyampaikan pendapat yang tidak perlu di masyarakat demokratis.

Masyarakat Eropa

Instruksi Dewan EC tentang Penyiaran tertanggal 3 Oktober 1989, yang dilaksanakan di semua negara pada Oktober 1991, memperkenankan “hak menjawab pada tingkat Eropa bagi semua orang atau badan hukum yang mana mengalami kerugian pada kepentingan sah sebagai akibat pernyataan yang mengandung fakta-fakta yang salah dalam program televisi.”⁶⁴

Organisasi Negara-Negara Amerika

Pengadilan Antar-Amerika, sebagai jawaban pada permohonan dari pemerintah Costa Rica, mengeluarkan pendapat penasehat mengenai sifat kewajiban yang ditentukan dalam Pasal 14(1) dari Konvensi Amerika, yang menyatakan bahwa:

Setiap orang yang dirugikan oleh pernyataan yang tidak akurat atau menghina atau gagasan yang dibagi kepada masyarakat umum oleh sarana komunikasi yang diatur secara hukum mempunyai hak menjawab atau membuat ralat dengan menggunakan sarana komunikasi yang sama, berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Pengadilan terlebih dahulu mengacu pada dua aturan umum tentang penafsiran: (1) Pasal 14 “harus ditafsirkan dengan itikad baik sesuai dengan maksud biasa”; dan (2) “tujuan dari Konvensi adalah mengakui hak dan kebebasan individu dan bukan saja untuk memberi kewenangan kepada negara-negara untuk melakukan demikian.”⁶⁵ Dengan demikian, negara peserta berkewajiban untuk menjamin hak menjawab “dalam undang-undang”, walaupun hal ini dapat dicapai melalui penerapan peraturan perundang-undangan atau melalui “tindakan lain yang efektif”.⁶⁶ Namun, semua tindakan yang membatasi hak yang disebutkan dalam Konvensi, termasuk hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, harus diadopsi dalam bentuk peraturan perundang-undangan.⁶⁷

Pengadilan menjelaskan bahwa walaupun negara peserta harus mengakui hak atas kebebasan menyampaikan pendapat apabila mengatur hak menjawab atau ralat, negara peserta “tidak boleh memberi penafsiran luas pada hak atas kebebasan menyampaikan pendapat sehingga menghapus hak menjawab”.⁶⁸

Argentina

⁶⁴ Dilaporkan dalam Siaran Pers Dewan Urusan Umum, 3 Okt. Pertemuan 1989, 8774/89 (Presse 166).

⁶⁵ *Enforceability of the Right of Reply or Correction (Penegakan Hak Menjawab atau Ralat)*, pasal 22 dan 24.

⁶⁶ Id. at para. 27.

⁶⁷ Id. at para. 33.

⁶⁸ Id. at para. 25.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

Mahkamah Agung memutuskan bahwa semua orang di Argentina berhak atas hak menjawab, bukan melalui ketentuan dalam Konstitusi, tetapi karena Argentina meratifikasi Konvensi Amerika.⁶⁹ Pengadilan mencatat bahwa Pasal 14(1) dari Konvensi cukup spesifik, jelas dan harus dapat diterapkan langsung dan dengan demikian Pengadilan berkewajiban untuk menerapkan pasal tersebut. Pengadilan berkomentar tentang pentingnya hak menjawab:

Dalam analisa tentang ‘hak menjawab’, yang dipersoalkan bukan saja perlindungan untuk kebebasan menyampaikan pendapat, atau hak menerbit tanpa penyensoran sebelumnya, tetapi juga perlindungan memadai atas martabat, penghormatan, perasaan dan privasi manusia; akibatnya, harus ada jaminan di setiap yurisdiksi bahwa nilai-nilai ini dapat diberi dukungan memadai agar dapat dilaksanakan, dimodifikasi, dijawab dll. Hak menjawab dimaksudkan untuk menjamin hak esensial yang wajar dan fundamental agar dapat membela martabat, penghormatan dan privasi.”

Hak menjawab hanya berlaku dalam keadaan luar biasa, maka persyaratan berikut harus terpenuhi sebelum hak ini dapat dilaksanakan:

- 1) Harus ada “pelanggaran berat yang substansial”.
- 2) Pelanggaran itu harus timbul dari pernyataan yang tidak didukung oleh argumen layak.
- 3) Dalam hal yang menyangkut “kepentingan ideologi”, orang yang memberi jawaban melakukan demikian “secara kolektif”; yaitu orang pertama yang menjawab sebenarnya melaksanakan hak menjawab atas nama semua orang yang barangkali tersinggung oleh pernyataan yang sama.
- 4) Ralat atau jawaban harus diterbitkan melalui sarana komunikasi yang sama, di tempat yang sama dan diberi perhatian yang sama seperti pernyataan yang menghina.
- 5) Harus memberi kesempatan yang memadai agar jawaban dapat mencapai tujuannya.⁷⁰

Pengadilan memutuskan bahwa dalam kasus ini, pemohon berhak agar suratnya dibacakan di Channel 2 TV sebagai jawaban terhadap komentar yang menghina Bunda Maria dan Jesus Christ.

Jepang

Mahkamah Agung memutuskan bahwa surat kabar tidak berkewajiban untuk mengalokasikan tempat agar jawaban dapat diberikan atas iklan politik yang dibayar oleh sebuah partai politik. Pada akhir tahun 1973, Partai Demokratik Liberal (LDP) yang sedang berkuasa menggunakan tempat yang dialokasikan untuk iklan yang menempatkan program militer 1961 dari Partai Komunis Jepang (JCP) bersamaan dengan kebijakannya

⁶⁹ *Ekmekdjian v. Sofovich*. Lihat Bagian 4.5.1 supra tentang diskusi Pengadilan tentang pentingnya kebebasan menyampaikan pendapat, dan Bagian 3.2.4 supra untuk diskusi tentang peranan hukum internasional dalam undang-undang nasional Argentina.

⁷⁰ Id. at 25, 29 dan 32.

yang moderat dan demokratik dari tahun 1973, dan bertanya: “Kepada Mr JCP, harap jelaskan [kontradiksi ini]”. JCP menggugat *Sankei Newspaper* karena tidak mengalokasikan tempat dengan cara yang seimbang dan setara, dan mengacu pada fitnah dan hak menjawab. Pengadilan Distrik Tokyo memutuskan bahwa: (1) kebijakan JCP tidak dicerminkan secara tidak benar; (2) iklan LDP meminta jawaban, tetapi tidak harus melalui sarana yang sama; dan (3) partai politik harus siap menerima kritikan tajam:

Dalam masyarakat demokratis, partai politik ingin mendapatkan kekuasaan politik dan bersaing atas dukungan populer melalui perdebatan sebagai senjata utamanya, yang didasarkan kebebasan berbicara dan ekspresi. Akibatnya, tidak dapat dihindari bahwa perdebatan antara partai politik harus kasar dan pedas. Setiap orang yang mencari dukungan populer melalui pembicaraan (tulisan, dll) harus siap menerima kritikan dan serangan pedas.⁷¹

Putusan Pengadilan Distrik dibenarkan oleh Pengadilan Tinggi Tokyo serta Mahkamah Agung Jepang.⁷²

Amerika Serikat

Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa undang-undang yang mencoba memberi hak menjawab melanggar Amendemen Pertama pada Konstitusi. Pengadilan membatalkan sebuah undang-undang di Florida yang mewajibkan surat kabar untuk menerbitkan, secara gratis, jawaban dari calon politik yang dikritik dalam rubrik redaktur surat kabar itu. Pengadilan memutuskan bahwa berdasarkan Amendemen Pertama, pemerintah tidak berhak untuk mewajibkan penerbitan materi tertentu sama seperti tidak dapat melanggar penerbitan materi lain. Pengadilan juga berpendapat bahwa apabila mewajibkan hak menjawab akan secara tidak layak membatasi kemandirian redaktur dan “tentu saja akan mengurangi” semangat perdebatan publik:

Persoalan dalam kasus ini adalah memaksa redaktur untuk menerbitkan sesuatu yang menurut akal sehat seharusnya tidak diterbitkan. UU Florida merupakan perintah seperti undang-undang atau peraturan yang melarang [surat kabar] dari menerbitkan materi spesifik. UU ini menjatuhkan hukuman berdasarkan isi surat kabar. Tahap pertama dari hukuman ini adalah meningkatkan biaya penerbitan [dan] menggunakan tempat yang dapat diberikan untuk materi lain. ... Para redaktur dapat menarik kesimpulan bahwa jalan terbaik adalah menghindari kontroversi. Jadi hak atas akses yang ditegakkan oleh pemerintah mengurangi semangat dan membatasi keanekaragaman perdebatan publik.⁷³

Pengadilan juga mencatat bahwa undang-undang ini barangkali tidak mencapai tujuan yang diharapkan untuk meningkatkan berbagai macam pendapat, tetapi sebaliknya dapat mencegah para redaktur dari mencantumkan cerita yang kontroversial.

7.4 Mendorong Kebencian Nasional, Rasial atau Keagamaan

⁷¹ *Japan Communist Party v. Sankei Newspaper, Inc.*, 857 *Hanrei Jihô* 30, Pengadilan Distrik Tokyo, 13 Juli 1977.

⁷² *Japan Communist Party v. Sankei Newspaper, Inc.*, *Asahi Shimbun*, S. Ct. (Second Petty Bench), 24 April 1987.

⁷³ *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 256-57 (1974).

Apa yang harus dilakukan terhadap kebencian nasional, rasial, keagamaan atau kebencian lainnya (selanjutnya: “pembicaraan kebencian”) adalah salah satu pertanyaan yang paling sering dibahas berkaitan dengan yurisprudensi tentang kebebasan menyampaikan pendapat. Ada beberapa alasan untuk kompleksitas ini. Pertama, pembicaraan yang dianggap pemerintah sebagai dorongan untuk kebencian dapat dianggap oleh banyak orang sebagai penyampaian kepercayaan politik yang sah (seperti himbuan untuk mengeluarkan semua pekerja asing). Sulit sekali merancang undang-undang yang melarang pembicaraan kebencian karena undang-undang semacam ini di banyak negara digunakan untuk menindas perbedaan pendapat dan menghukum pembicaraan, terutama yang diucapkan anggota kelompok minoritas. Kedua, hak-hak yang ingin dilindungi oleh undang-undang anti-pembicaraan kebencian seringkali bersifat fundamental seperti hak atas kebebasan menyampaikan pendapat. Jadi, upaya untuk mencapai keseimbangan antara kedua hak tersebut menimbulkan resiko akan mengurangi aspek utama dari salah satu hak tersebut.

ARTICLE 19 membahas hal ini dalam buku yang mencantumkan lebih dari 30 karangan yang meneliti undang-undang anti-pembicaraan kebencian dan penerapannya di 15 negara.⁷⁴ Disini kami hanya akan membahas standar internasional dan beberapa putusan dari pengadilan nasional yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat.

Standar Internasional

Keempat perjanjian hak asasi manusia terpenting yang dibahas dalam buku pedoman ini memperkenankan pemerintah untuk menghukum orang yang mendorong kebencian yang berdasarkan alasan nasional, rasial atau keagamaan. Konvensi Amerika secara jelas mewajibkan negara peserta untuk mengatur dorongan tersebut sebagai tindak pidana, dan Konvensi Internasional secara jelas mewajibkan agar pembicaraan kebencian harus dilarang dalam undang-undang. Konvensi Eropa dan Piagam Afrika memperkenankan, walaupun tidak secara jelas mewajibkan, larangan dalam undang-undang.

Larangan terkuat tercantum dalam perjanjian hak asasi manusia kelima, yaitu Konvensi Internasional untuk Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (ICERD). Pasal 4 menyatakan bahwa negara peserta harus membidanakan “semua pembagian ide yang berdasarkan superioritas rasial atau kebencian, hasutan atas diskriminasi rasial, pemberian bantuan atas kegiatan rasis” dan keikutsertaan dalam “organisasi, dan kegiatan propoganda lainnya yang terorganisir, yang mempromosikan dan menghasut diskriminasi rasial”.

Komite PBB yang memantau penataan terhadap ICERD telah memutuskan satu kasus yang menuduh pelanggaran Pasal 4. Seorang warga negara Turki mengajukan permohonan terhadap Belanda karena gagal menuntut pemberi kerjanya karena dinyatakan membuat komentar rasis. Pemerintah Belanda berargumen bahwa kewajibannya berdasarkan Pasal 4 telah terpenuhi karena Kode Pidana mencantumkan tindakan yang menghukum pembicaraan rasis dan tidak ada kewajiban untuk menuntut

⁷⁴ *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (Mencapai Keseimbangan: Pembicaraan Kebencian, Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Non-Diskriminasi), (London: ARTICLE 19/University of Essex, 1992).

setiap kasus. Komite setuju bahwa pemerintah berhak melaksanakan diskresi penuntutan dan oleh karena itu memutuskan bahwa pelanggaran tidak dilakukan, tetapi menambahkan bahwa Pasal 4 “harus diterapkan dalam setiap kasus dimana ada tuduhan tentang diskriminasi rasial”.⁷⁵

Konvensi Eropa tidak secara jelas melarang pembicaraan kebencian, tetapi Komisi Eropa telah menyatakan dalam sejumlah putusan bahwa berdasarkan Pasal 17 dan/atau Pasal 14 dari Konvensi Eropa, pemerintah dapat melarang, dan melakukan penuntutan pidana pada orang-orang yang melaksanakan haknya atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul atau berasosiasi dengan tujuan meniadakan atau secara tidak sah membatasi hak dan kebebasan orang lain yang diatur dalam Konvensi. Komisi Eropa tidak menerima beberapa permohonan yang menantang putusan bersalah atas berbagai macam pernyataan atau kegiatan yang rasis, fasis atau revisionis. Ini termasuk sebuah kasus terhadap Swedia yang diajukan oleh seorang laki-laki yang dihukum 10 bulan penjara karena menerbitkan pernyataan yang sangat menghina orang yahudi dan mengirim surat-surat yang penuh kebencian (kepada orang yahudi juga) yang disertai sabun, rambut dan kondom,⁷⁶ dan menantang undang-undang Italia yang memidanakan “upaya yang bertujuan untuk membentuk kembali partai fasis”.⁷⁷

Dalam kasus *Glimmerveen and Others v. The Netherlands*,⁷⁸ Komisi Eropa tidak menerima permohonan dari pemimpin partai politik sayap kanan ekstrim yang dihukum dua minggu penjara dan namanya dihapus dari daftar elektoral karena secara publik mendorong pemulangan pekerja asing yang tidak berkulit putih. Komisi memutuskan bahwa tindakan semacam ini mendorong diskriminasi rasial yang dilarang oleh Konvensi Eropa dan perjanjian internasional lainnya, dan oleh karena itu, tindakan ini dapat dihukum.⁷⁹

Dalam kasus *Jersild*, seorang wartawan di Denmark dihukum dan didenda karena menyiarkan wawancara televisi dengan anggota-anggota gang pemuda yang percaya pada supremasi orang kulit putih, walaupun pengadilan Denmark menerima bahwa dia tidak menyetujui pendapat rasis yang diucapkan dan dimotivasi oleh kepentingan untuk memberitahu publik tentang keberadaan rasisme yang penuh kekerasan. Setelah wartawan tersebut mengajukan permohonan kepada Komisi Eropa, undang-undang Denmark diamendemen untuk menghapus tanggungjawab wartawan, kecuali menerbitkan ide rasis yang dimaksudkan untuk “mengancam, menghina atau menurunkan martabat” orang lain. Komisi menolak permohonan itu, tetapi belum mengambil keputusan tentang fakta-fakta dalam kasus ini.⁸⁰

Pasal 20 dari Kovenan Internasional mengatur bahwa “semua dorongan pada kebencian nasional, rasial atau keagamaan yang merupakan hasutan atas diskriminasi, permusuhan

⁷⁵ Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial, *Yilmaz-Dogan v. The Netherlands*, 43 GAOR Supp. No. 18, Lampiran IV, UN Doc. 1/43/18 (1988).

⁷⁶ *Felderer v. Sweden*, App. No. 11001/84.

⁷⁷ *X v. Italy*, App. No. 6741/74.

⁷⁸ App. Nos. D 8348/78 and 8406/78, 4 EHRR 260 (1982).

⁷⁹ Juga lihat *X v. Federal Republic of Germany*, App. No. 92351/81, 29 D & R 194 (1982); *T v. Belgium*, App. No. 9777/82.

⁸⁰ App. No. 15890/89, putusan tentang kesesuaian yang dikeluarkan pada 8 Sept. 1992.

atau kekerasan harus dilarang dalam undang-undang.” Konvensi Amerika melarang pembicaraan kebencian dengan cara yang sama, walaupun ada tiga perbedaan penting dengan Pasal 20. Pertama, Pasal 13(5) dari Konvensi melarang dorongan kebencian hanya jika merupakan “hasutan atas kekerasan melawan hukum atau tindakan melawan hukum yang serupa”. Kedua, Pasal 20 terbatas pada kebencian berdasarkan alasan nasional, rasial atau keagamaan, padahal Pasal 13(5) melarang dorongan tidak sah “berdasarkan semua alasan, termasuk ras, warna kulit, agama, bahasa atau asal nasional”. Ketiga, Pasal 13(5) mengatur bahwa dorongan tidak sah tersebut dapat dianggap sebagai tindak pidana, padahal Pasal 20 menyatakan bahwa harus “diatur dalam undang-undang”, jadi hanya ada kemungkinan untuk menuntut pertanggungjawaban perdata.

Komite HAM PBB tidak menerima beberapa permohonan yang menantang putusan bersalah atas pembicaraan yang rasis atau fasis, dengan alasan bahwa putusan bersalah adalah sesuai dengan Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 5 dalam Kovenan Internasional (yang menolak “hak untuk melakukan kegiatan ... yang bertujuan untuk menghancurkan hak dan kebebasan” yang diatur dalam Kovenan).⁸¹

Piagam Afrika tidak secara jelas melarang pembicaraan kebencian, tetapi kewenangan untuk melakukan demikian dapat ditemukan dalam Pasal 27 dan 28. Pasal 27(2) menyatakan bahwa “hak dan kebebasan setiap orang harus dilaksanakan dengan menjunjung tinggi hak-hak orang lain”. Pasal 28 mengatur bahwa: “Setiap orang berkewajiban untuk menghormati dan mempertimbangkan sesama manusia tanpa diskriminasi, dan untuk mempertahankan hubungan yang bertujuan untuk mempromosikan, melindungi dan menegaskan kembali penghormatan dan toleransi antara satu sama lain”.

Hungaria

Pengadilan Konstitusional, yang dapat memutuskan persoalan konstitusional yang diajukan kepadanya oleh pengadilan lain, baru-baru ini memutuskan bahwa sebuah ketentuan dalam undang-undang tentang hasutan atas kebencian adalah tidak konstitusional. Undang-undang tersebut mengatur sebagai tindak pidana untuk membuat pernyataan yang diumumkan secara luas: (1) yang menghasut kebencian terhadap bangsa atau kewarganegaraan Hungaria, atau terhadap kelompok tertentu dalam penduduk berdasarkan agama, ras atau hal serupa; dan (2) menghina atau menurunkan martabat bangsa Hungaria, atau kelompok dalam penduduk berdasarkan agama, ras atau hal serupa. Pengadilan membenarkan konstitusionalitas ketentuan pertama tetapi membatalkan ketentuan kedua sebagai pelanggaran kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk hak untuk menerima dan memberi informasi dan gagasan. Pengadilan menimbang bahwa:

Kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai peranan penting antara masing-masing hak asasi manusia karena merupakan “hak induk” dari berbagai macam kebebasan yang dikenal sebagai hak-hak dasar untuk berkomunikasi. Dari hak-hak dasar tersebut kita dapat peroleh hak khusus tentang kebebasan berbicara, kebebasan pers, yang termasuk kebebasan untuk semua media komunikasi

⁸¹ *MA v. Italy*, App. No. 117/81; *JRT dan The WG Party v. Kanada*, App. No. 104/1981.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

massal, hak publik untuk menerima informasi, dan hak untuk mengakses informasi. ...

Kumpulan hak ini diperlukan agar seorang dapat ikut serta sepenuhnya dalam kehidupan politik dan publik ...

Kebebasan untuk menyampaikan ide dan pendapat, termasuk kebebasan untuk menyampaikan ide yang tidak populer atau tidak konvensional, adalah syarat fundamental untuk keberadaan masyarakat yang benar-benar hidup dan mampu memperbaiki diri.⁸²

Kebebasan menyampaikan pendapat melindungi pernyataan pendapat tanpa melihat nilai atau kebenaran yang melekat padanya. Ini satu-satunya cara untuk menaati persyaratan tentang kenetralan ideologi [yang dinyatakan dalam Konstitusi].⁸³

India

Pasal 295A dari Kode Pidana India mempidanakan tindakan yang dilakukan siapa pun yang “sengaja dengan niat jahat menghina perasaan keagamaan suatu kelompok warga negara di India” untuk menghina atau mencoba menghina agama atau kepercayaan agama dari komunitas itu. Mahkamah Agung memutuskan bahwa pasal ini tidak melarang setiap tindakan yang menghina agama, tetapi hanya tindakan ekstrim yang cenderung mengganggu ketertiban umum.⁸⁴

Siaran berseri di televisi India, yang berjudul *Tamas*, mempertunjukkan tekanan komunal dan kekerasan antara orang Islam dan orang Hindu, dan antara orang Islam dan orang Sikh di Lahore tidak lama sebelum pemisahan India. Badan Sentral Penyensor Film menganggap program ini layak dipertunjukkan tanpa batasan berdasarkan UU Sinematografi 1952. Pemohon adalah warga negara yang mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung untuk perintah yang mencegah penyiaran program tersebut dengan alasan, antara lain, bahwa program ini kemungkinan besar akan menghasut orang-orang untuk melakukan kekerasan dan menghasut perasaan kebencian antara masing-masing kelompok agama.

Mahkamah Agung mencatat bahwa syarat tepat untuk menilai dampak dari sebuah film adalah bagaimana dampaknya pada “orang biasa yang akal sehat” dan “orang biasa yang diharapkan akan menonton film ini” dan bukan pada “orang yang lemah dan plin-plan”.⁸⁵ Dalam kasus ini, Pengadilan menolak permohonan berdasarkan dua alasan. Pertama, badan penyensor film dengan suara bulat menyetujui bahwa film ini dapat ditonton oleh masyarakat umum, dan “pengadilan seharusnya tidak mencampurtangani kesimpulan dari badan yang dibentuk secara khusus untuk melakukan hal tersebut.”⁸⁶ Kedua, film ini, jika

⁸² Pengadilan Konstitusional, *AB Hatarozat*, No. 30/1992 (26 May), para. III.2.1.

⁸³ Id. at para. V.3.

⁸⁴ *Ramji Lal Modi v. State of Uttar Pradesh*, AIR [1957] SC 620.

⁸⁵ *Ramesh Dalal v. Union of India*, AIR [1988] SC, [1989] LRC (Const.) 618, 623 (per Sabyasachi Mukharji J), yang mengutip *K A Abbas v. Union of India* (1971) 2 SCR 446, AIR [1971] SC 481 dibahas dalam Bagian 7.9 infra.

⁸⁶ Id. [1989] LRC (Const.) at 625.

ditonton secara keseluruhan, dari dari perspektif orang biasa, “dapat memberi pesan yang sangat awet tentang perdamaian dan kehidupan bersama” dan lebih mungkin akan “mencegah hasutan atas [ketertiban umum] di masa depan” daripada menghasut kekerasan.⁸⁷ Pengadilan mencatat bahwa:

film yang hebat dapat menimbulkan dampak positif selain daripada dampak negatif. Kalau sebagian adegan kekerasan, beberapa nuansa ekspresi atau kejadian dalam film dapat menghasut perasaan tertentu dalam orang-orang yang menontonnya, maka kesan yang dalam, kuat, awet dan bermanfaat dapat disampaikan oleh adegan yang mengungkapkan hubungan antara kepentingan egois, adegan yang menunjukkan penghormatan dan toleransi antara satu sama lain, adegan yang menunjukkan persahabatan, bantuan dan kebaikan hati yang mengatasi batasan agama.⁸⁸

Israel

Mahkamah Agung Israel memutuskan bahwa kebebasan menyampaikan pendapat dapat dilanggar hanya jika ada kemungkinan mendadak bahwa pernyataan itu akan menyebabkan kerugian yang nyata dan berat pada ketertiban umum, dan memutuskan bahwa Badan Penyiaran melanggar hak-hak Meir Kahane, pemimpin partai politik sah yang bersifat anti-Arab, karena meninjau pernyataannya sebelum menyiarkannya.⁸⁹

Swedia

UU Kebebasan Pers, salah satu dokumen konstitusional Swedia, melarang penyampaian ancaman atau penghinaan terhadap kelompok dalam penduduk “yang mengacu pada ras, warna kulit, asal nasional atau etnis atau kepercayaan agama.”⁹⁰ Ketentuan ini jarang digunakan terhadap pers umum. Pada 1991, *Chancellor of Justice* menuntut redaktur dari sebuah surat kabar umum yang menerbitkan surat kepada redaktur yang menyampaikan pendapat rasis. Dia menyampaikan pembelaan bahwa pendapat pembaca harus dapat disampaikan, kalau tidak, pendapat pembaca tidak dapat didebatkan atau dibantah. Putusan Chancellor dikritik secara luas dan redaktur dibebaskan oleh juri.⁹¹

Amerika Serikat

Undang-Undang AS berbeda dengan standar internasional dan hukum dan praktek yang dilakukan di banyak negara. Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa pembicaraan tidak boleh dilarang, tanpa melihat sejauh mana menghina, kecuali ada ancaman yang jelas dan mendadak bahwa pembicaraan tersebut akan menghasut tindakan tidak sah yang mendadak.⁹²

Sebuah pengadilan tinggi federal di AS (*Seventh Circuit Court of Appeals*) memutuskan bahwa pembicaraan yang menyebabkan rasa sakit psikologi dilindungi, bahkan apabila

⁸⁷ Id. at 626.

⁸⁸ Id.

⁸⁹ *Meir Kahane and Others v. Board of Direkturs of the Broadcasting Authority*, Israeli Supreme Ct, 41(3) P D 255 (1987).

⁹⁰ FPA, Chap. 7, Art. 4, para. 11.

⁹¹ H-G Axberger, "Freedom of the Press in Sweden" (Kebebasan Pers di Swedia), dalam ARTICLE 19, *Press Law and Practice (Hukum dan Prakteknya Pers)*, 165.

⁹² Juga lihat Bagian 6.2.1 supra tentang perbedaan antara dorongan dan hasutan dalam yurisprudensi AS.

diarahkan pada korban selamat dari kekerasan rasial, asal rasa sakit itu disebabkan oleh isi emosional atau kognitif dari pembicaraan. Sebuah kelompok Nazi mengumumkan rencana untuk melakukan demonstrasi di hadapan aula Skokie, Illinois, yaitu sebuah masyarakat yang kebanyakan penduduk adalah orang yahudi, yang termasuk kira-kira 5,000 korban selamat dari *Holocaust* Nazi. Sebagai jawaban, komunitas tersebut mengeluarkan beberapa perintah yang dirancang untuk mencegah atau menghalangi demonstrasi, termasuk suatu perintah yang melarang pendistribusian materi yang mempromosikan atau menghasut kebencian rasial atau keagamaan. Materi tersebut termasuk “tanda dan pakaian yang ditunjukkan di muka umum yang simbolis” seperti seragam Nazi dan swastika. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa perintah tersebut tidak konstitusional dan menyatakan beberapa alasan untuk menolak argumen komunitas tersebut yang menyatakan bahwa mereka berhak untuk mencegah “tindakan yang menyebabkan trauma psikologi pada para korban selamat *Holocaust* yang tinggal di sana”. Pertama, pengadilan menimbang bahwa tidak ada pedoman untuk membedakan pembicaraan simbolis yang ingin dilarang di kasus ini dan pembicaraan menghina atau provokatif lainnya yang diputuskan sesuai dengan Konstitusi oleh Mahkamah Agung. “Menyampaikan ide di muka umum tidak dapat dilarang hanya karena ide itu sendiri menghina sebagian orang yang mendengarnya.”⁹³ Kedua, para warga komunitas tersebut tidak “harus mendengarnya” karena mereka dapat menghindari daerah di sekitar aula selama demonstrasi berlangsung.

Dalam sebuah putusan yang dijatuhkan baru-baru ini, Mahkamah Agung memutuskan bahwa sebuah perintah yang disahkan oleh kota St Paul, Minnesota adalah tidak konstitusional. Perintah tersebut mengatur sebagai pelanggaran semua tindakan yang menempatkan di harta benda publik atau swasta, sebuah simbol, barang, nama, persamaan, atau grafiti dengan pengetahuan atau alasan layak untuk mengetahui bahwa barang itu akan menimbulkan kemarahan, ketakutan atau ketidakpuasan pada orang lain berdasarkan alasan ras, warna kulit, kepercayaan, agama atau gender.⁹⁴ Seorang remaja yang membakar salib di tempat tinggal keluarga berkulit hitam didakwakan karena melanggar perintah tersebut dan menantang konstitusionalitas perintah tersebut.

Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa perintah ini ditafsirkan secara langsung oleh Mahkamah Agung Minnesota untuk hanya berlaku untuk “istilah menghina”,⁹⁵ dan melanggar Amendemen Pertama. Pengadilan menimbang bahwa perintah tersebut menentukan pembatasan berdasarkan isi pembicaraan, yang hanya berlaku untuk “istilah menghina” atau simbol yang menghina atau menimbulkan ketakutan berdasarkan alasan tertentu (ras, warna kulit, kepercayaan, agama atau gender) dan bukan alasan lain (seperti orientasi seksual atau status sosial). Dalam konteks ini, perintah tersebut tidak mencantumkan semua alasan dan menentukan diskriminasi terhadap pendapat yang diucapkan.⁹⁶ Pengadilan mencatat bahwa kejadian membakar salib yang dipersoalkan dalam kasus ini dapat dituntut berdasarkan undang-undang yang tidak menyangkut isi

⁹³ *Collin v. Smith*, 578 F.2d. 1197 (7th Cir. 1978).

⁹⁴ *R A V v. St Paul*, 505 U.S., 112 SC 2538 (1992),

⁹⁵ Doktrin “istilah menghina” dibahas dalam Bagian 6.2.2 supra.

⁹⁶ *R A V v. St Paul*, supra note 94 at 2547-48.

pembicaraan, seperti undang-undang yang melarang memasuki tempat secara tidak sah atau melakukan intimidasi.

7.5 Menghina Lembaga Nasional

7.5.1 Kepala Negara

Banyak negara mempunyai undang-undang yang mempidanakan penghinaan atas kepala negara atau pejabat tinggi lainnya. Di Eropa banyak negara masih mencantumkan undang-undang semacam ini dalam kode pidananya, tetapi pengadilan-pengadilan di kebanyakan negara Eropa telah menyatakan bahwa mereka tidak menentukan pembatasan yang lebih berat daripada undang-undang biasa tentang fitnah.⁹⁷ Kasus dari Spanyol yang diringkas di bawah memberi gambaran tentang kecenderungan ini. Kasus-kasus berikut menunjukkan bagaimana pengadilan di negara-negara yang masih mempunyai undang-undang tersebut tetap memberi penafsiran yang tidak luas.

Spanyol

Seorang wartawan Spanyol menerbitkan artikel dimana dia memanggal Raja sebagai fasis dalam kritikan terhadap kebijakan pemerintah tentang pertandingan futbol Piala Dunia. Wartawan itu dihukum penjara enam tahun dan putusan bersalahnya dibenarkan oleh Mahkamah Agung (walaupun ditangguhkan sambil menunggu penyelesaian kasus ini oleh Pengadilan Konstitusional). Pengadilan Konstitusional membatalkan putusan bersalah dan menyatakan bahwa:

Lingkup maksimum untuk kebebasan ideologi dalam Konstitusi kita harus dijelaskan, karena merupakan dasar, bersama dengan martabat manusia dan hak fundamental dan kebebasan yang melekat pada dirinya dan yang tidak dapat dilanggar...⁹⁸

Faktor-faktor yang perlu dipertimbangkan termasuk keperluan dan proporsionalitas pembatasan, kepentingan publik untuk menerima informasi, dan apakah kata-kata yang digunakan sangat menghina. Dalam kasus ini, walaupun kata-kata yang digunakan sangat menghina dan kepentingan publik untuk menerima informasi tidak signifikan (karena wartawan hanya memberi pendapatnya tentang fakta-fakta yang sudah diketahui) Pengadilan tetap menyimpulkan bahwa pembatasan tersebut tidak proporsional karena sudah jelas bahwa kata-kata yang menghina hanya merupakan pendapat saja.

Uganda

Dua wartawan Uganda didakwa atas pelanggaran memfitnah penguasa asing karena dinyatakan mengajukan pertanyaan yang menimbulkan rasa malu pada Presiden Zambia pada saat itu, Kenneth Kaunda, dalam konferensi pers dengan parlemen pada bulan Januari 1990. Hakim Ketua Hensley Okalebo menolak dakwaan tersebut karena para wartawan tidak “menerbitkan sesuatu yang akan dibaca”, dan mereka juga tidak

⁹⁷ Lihat S Coliver, “*Comparative Analysis of Press Laws*” (Analisa Perbandingan Undang-Undang Pers) dalam *Press Law and Practice* (Hukum Pers dan Prakteknya), supra note 59, 288. Juga lihat Bagian 4.2 and 6.2 supra.

⁹⁸ *Punto y Hora*, STC 20/90.

“membuat tanda atau sesuatu yang nampak dengan maksud untuk menghina” Presiden yang sedang melakukan kunjungan. Namun, kasus itu berkelanjutan karena pemerintah mengabaikan putusan ini dan menahan para wartawan selama beberapa minggu setelah kasus ditolak. Pada akhirnya mereka dibebaskan atas perintah dari Pengadilan Tinggi.⁹⁹

7.5.2 Simbol Nasional

Banyak negara mempunyai undang-undang yang mempidanakan tindakan yang menghina atau tidak menghormati bendera nasional atau simbol nasional lainnya.

Jerman

Walaupun Jerman masih mempunyai beberapa undang-undang pidana yang dimaksudkan untuk melindungi penghormatan lembaga dan simbol nasional, ketentuan ini tidak penting pada prakteknya. Dalam putusan-putusan yang dijatuhkan baru-baru ini, Pengadilan Konstitusional memutuskan bahwa serangan terhadap simbol nasional, seperti terhadap bendera dan lagu nasional, bahkan apabila kasar dan memperolok, harus ditolerir dengan mengingat perlindungan konstitusional untuk kebebasan berbicara, pers dan kesenian.¹⁰⁰

Amerika Serikat

Mahkamah Agung memberi penjelasan dalam dua kasus yang diputusan baru-baru ini bahwa, walaupun pemerintah federal dan negara bagian mempidanakan tindakan yang merobek atau dengan cara lain menodai bendera AS, pemerintah tersebut tidak boleh mengesahkan undang-undang yang melarang tindakan tertentu yang berhubungan dengan bendera berdasarkan jenis pesan yang ingin dikomunikasikan.

Jadi, dalam sebuah kasus, Mahkamah Agung membatalkan sebuah undang-undang Texas yang mempidanakan “tindakan yang sengaja atau dengan pengetahuan menodai ... bendera negara bagian atau bendera nasional.” “Menodai” didefinisikan sebagai “menghancurkan, merusak atau dengan cara lain memperlakukan bendera dengan cara yang akan membuat satu atau lebih orang tersinggung jika mengetahui tentang tindakannya.” Sebagaimana dinyatakan oleh Pengadilan:

Prinsip kuat yang mendasari Amendemen Pertama adalah bahwa Pemerintah tidak boleh melarang penyampaian ide hanya karena masyarakat tidak suka atau merasa tersinggung pada ide itu.¹⁰¹

Mayoritas hakim dari pengadilan tersebut menimbang bahwa: (1) kepercayaan negara pada pentingnya bendera yang sangat dihargai tidak akan dilemahkan oleh tindakan mutilasi, dan (2) tindakan tersebut dapat dilawan dengan tindakan yang menghormati bendera, seperti menguburkan sisa-sisa bendera (sebagaimana dilakukan oleh seorang saksi dalam kasus ini).

⁹⁹ *Uganda v. Alfred Okwaare and Hussein Abdi Hassan*, Pengadilan Tinggi, Feb. 1990 (Tidak dilaporkan).

¹⁰⁰ 81 FCC 278, 294 (1990) (kasus *Bundesflagge*); 81 FCC 298, 306 (1990) (kasus *Bundeshymne*). Lihat U Karpen, "Freedom of the Press in Germany" (Kebebasan Pers di Jerman), dalam *Press Law and Practice (Hukum Pers dan Prakteknya)*, note 59 supra at 88.

¹⁰¹ *Texas v. Johnson*, 491 US 397, 414 (1989).

Setelah Pengadilan mengeluarkan putusannya dalam kasus ini, parlemen mengesahkan tindakan yang mempidanakan tindakan yang “dengan pengetahuan memutilasi, menghancurkan atau menodai, membakar, membiarkan di lantai, atau menginjak” bendera AS, kecuali dalam konteks membuang bendera yang “compang-camping atau kotor”. Beberapa orang ditangkap berdasarkan UU tersebut karena membakar bendera sambil melakukan protes tentang kebijakan pemerintah. Pengadilan menyatakan bahwa UU tersebut tidak konstitusional:

Walaupun ... UU tersebut tidak secara eksplisit mengandung pembatasan tentang isi pembicaraan yang berhubungan dengan tindakan yang dilarang, tetap saja jelas bahwa kepentingan pemerintah ‘berhubungan dengan penindasan kebebasan menyampaikan pendapat dan menyangkut isi ekspresi tersebut.’¹⁰²

Apabila menghukum orang yang menodai bendera, maka akan mengurangi kebebasan yang membuat lambang begitu dihormati, dan pantas dihormati.¹⁰³

7.6 Kewenangan Kehakiman, Penghinaan terhadap Lembaga Pengadilan dan Hak atas Persidangan yang Adil

7.6.1 Putusan-Putusan dari Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Akses pada dokumen dan persidangan pengadilan dapat diatur secara sah berdasarkan Pasal 10(2) dari Konvensi Eropa untuk mempertahankan “wibawa dan imparzialità kehakiman”. Pengadilan Eropa memutuskan bahwa, jika menetapkan persyaratan “wibawa dan imparzialità kehakiman”, harus mempertimbangkan Pasal 6 dari Konvensi Eropa.¹⁰⁴ Pasal 6 menjamin bahwa setiap orang yang didakwakan atas pelanggaran pidana atau terlibat dalam persidangan, dalam penentuan hak dan kewajiban sipilnya, “berhak atas persidangan yang adil dan publik dalam waktu layak oleh pengadilan mandiri dan imparisial menurut hukum.” Walaupun semua putusan harus diumumkan, Pasal 6 selanjutnya mengatur bahwa:

Pers dan publik dapat dilarang masuk semua atau sebagian persidangan demi kepentingan moral, ketertiban umum atau keamanan nasional di masyarakat demokratis, apabila kepentingan anak atau perlindungan kehidupan pribadi para pihak menuntut demikian, atau apabila perlu menurut pengadilan, dalam keadaan khusus dimana publisitas akan merugikan kepentingan keadilan.

Pengadilan Eropa menegaskan bahwa jika menilai pernyataan berdasarkan kepentingan untuk mempertahankan wibawa dan imparzialità kehakiman, pengadilan nasional harus juga mempertimbangkan kepentingan publik untuk menerima informasi tentang

¹⁰² *United States v. Eichman*, 496 US 310, 315 (1990), yang mengutip *Texas v. Johnson*, id. at 410.

¹⁰³ Id. at 319.

¹⁰⁴ *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 55.

persoalan yang menyangkut keprihatinan publik, dan bahwa putusan dari pengadilan nasional hanya dapat menggunakan sedikit diskresi.¹⁰⁵

Dalam kasus *Weber*, Pengadilan Eropa mempertimbangkan tantangan pada putusan bersalah dan denda berdasarkan hukum pidana Swis yang mempidanakan tindakan yang mengumumkan “semua dokumen atau informasi tentang investigasi yudisial” sebelum investigasi “diselesaikan sepenuhnya”.¹⁰⁶ Franz Weber, seorang wartawan dan ahli ekologi yang terkenal, menggugat penulis surat kepada redaktur atas fitnah. Oleh karena tidak puas dengan pemeriksaan Hakim, Mr Weber mengadakan konferensi pers dimana dia mengumumkan bahwa dia telah mengajukan gugatan, bahwa hakim memerintahkannya untuk menunjukkan dokumen tertentu, dan bahwa dia menaati perintah ini secara sebagian. Satu tahun kemudian, dia mengadakan konferensi pers kedua dimana dia menegaskan kembali informasi yang telah diungkapkan sebelumnya dan selanjutnya mengumumkan bahwa dia mengajukan pengaduan terhadap hakim investigasi. Mr Weber diputuskan bersalah karena mengungkapkan informasi rahasia dan putusan bersalah ini dibenarkan. Pengadilan-pengadilan Swis menyetujui bahwa dia memang telah mengungkapkan informasi tersebut sebelumnya, tetapi dia tetap mempunyai kewajiban untuk tidak menerbitkan kembali informasi tersebut.

Pengadilan Eropa mencatat tiga faktor relevan dalam putusannya bahwa putusan bersalah tidak perlu untuk melindungi sebuah kepentingan sah dan oleh karena itu telah melanggar Pasal 10. Pertama, walaupun tidak begitu penting, publik masih mempunyai kepentingan pada kasus ini, karena Mr Weber cukup terkenal dan telah menyatakan bahwa investigasi tidak adil.¹⁰⁷ Kedua, pemerintah Swis tidak mempunyai kepentingan publik untuk mempertahankan kerahasiaan informasi yang telah diungkapkan sebelumnya.¹⁰⁸ Ketiga, Mr Weber tidak dapat menggunakan konferensi pers untuk menekan hakim investigasi, seperti dinyatakan oleh pemerintah, karena pada saat konferensi pers berlangsung, hakim telah memutuskan untuk membawa penulis surat ke pengadilan dan oleh karena itu hampir menyelesaikan investigasi.¹⁰⁹

Dalam kasus *The Sunday Times, Times Newspapers* dilarang menerbitkan sebuah artikel yang mengkritik praktek-praktek pengujian dan pemasaran oleh produsen BR dan pihak yang memasarkan *thalidomide*, obat yang menyebabkan kecatatan berat pada anak dari ibu yang minum obat tersebut saat hamil. *House of Lords* di BR memutuskan bahwa perintah larangan tersebut, diperlukan untuk melindungi hak-hak penggugat dan integritas proses yudisial, karena walaupun persidangan ditangguhkan, para pihak sedang melakukan negosiasi yang berkepanjangan yang dapat dipengaruhi oleh penerbitan artikel tersebut. Pengadilan Eropa memutuskan bahwa perintah larangan tersebut melanggar Pasal 10 dengan alasan bahwa tidak dapat dibantah bahwa musibah *thalidomide* menyangkut kepentingan publik, dan penerbitan artikel tersebut tidak akan mengganggu secara substansial proses mediasi, dan persidangan hukum barangkali tidak

¹⁰⁵ Id. at para. 59. Lihat Bab 5 supra untuk diskusi tentang “diskresi”.

¹⁰⁶ *Weber v. Switzerland*.

¹⁰⁷ Id. at para. 49.

¹⁰⁸ Id. at para. 51.

¹⁰⁹ Id. at para. 52.

akan dilanjutkan kembali. Dalam putusan tersebut, Pengadilan menyatakan sebagai berikut:

Ada pengakuan umum tentang fakta bahwa pengadilan tidak dapat beroperasi secara terpisah dari masyarakat umum. Walaupun pengadilan adalah forum untuk menyelesaikan sengketa, ini tidak berarti bahwa diskusi tentang sengketa tidak dapat dilakukan sebelumnya di tempat lain, misalnya dalam surat kabar khusus, dalam pers umum atau antara masyarakat umum. Lagipula, walaupun media massa tidak boleh melebihi batas-batas yang ditentukan untuk administrasi keadilan yang layak, media massa berkewajiban untuk memberi informasi dan ide tentang persoalan yang ditangani pengadilan sama seperti hal lain yang menyangkut kepentingan publik.¹¹⁰

Selain itu, pengadilan tidak menyetujui aturan absolut yang diterapkan oleh sebagian anggota *House of Lords* (yang serupa dengan aturan yang diterapkan oleh pengadilan Swis dalam kasus *Weber*) bahwa informasi tentang kasus yang belum diputuskan tidak boleh diungkapkan.¹¹¹ Pengadilan menegaskan kembali pentingnya untuk mengevaluasi keperluan atas pembatasan yang berdasarkan fakta-fakta kasus.¹¹²

7.6.2 Komentar tentang Perkara yang belum diputuskan Pengadilan

Kanada

Mahkamah Agung memutuskan bahwa sebuah undang-undang propinsi yang melanggar penerbitan rincian yang berhubungan dengan perkara perkawinan selain daripada nama, pernyataan singkat tentang dakwaan, kesimpulan dan putusan pengadilan, melanggar Pasal 2(b) dari Piagam Kanada yang melindungi kebebasan menyampaikan pendapat. Pengadilan mencatat bahwa pers harus bebas untuk berkomentar dan melaporkan persidangan pengadilan untuk menjamin bahwa pengadilan sebenarnya dipandang transparan; publik, sebagai pembaca atau pendengar, berhak menerima informasi tentang lembaga publik, dan pada khususnya, pengadilan. Lagipula, walaupun tujuan dari perlindungan atas privasi orang adalah keprihatinan yang substansial dan penting, undang-undang tersebut melarang penerbitan banyak informasi yang tidak akan melanggar privasi seorang dengan cara yang tidak layak dan oleh karena itu tidak proporsional dengan tujuan sah.¹¹³

Siprus

Mahkamah Agung merubah putusan bersalah atas dua wartawan karena mencampurtangani persidangan yudisial. Para wartawan menerbitkan artikel berita dalam surat kabar *Kypros* tentang persidangan pidana yang belum diputuskan, dan pengadilan distrik memutuskan bahwa mereka bersalah karena berniat mengganggu atau

¹¹⁰ *The Sunday Times v. United Kingdom*, para. 64.

¹¹¹ *Id.* at para. 65.

¹¹² Juga lihat Bagian 7.1.1 supra untuk diskusi tentang kasus *Barfod v. Denmark*, dimana Pengadilan Eropa membenarkan putusan bersalah atas fitnah terhadap wartawan Denmark karena menuduh bahwa dua hakim non-formal bertindak secara berat sebelah ketika mengeluarkan putusan yang menguntungkan lembaga kepegawaian sipil yang mempekerjakan mereka.

¹¹³ *Edmonton Journal, A Division of Southam Inc. v. Attorney-General for Alberta et al.*, Mahkamah Agung Kanada, 21 Des. 1989 (No. 20608), *Commonwealth Law Reports*.

mempengaruhi persidangan. Ketika merubah putusan bersalah, Mahkamah Agung menimbang bahwa:

Dengan mengingat kecenderungan modern dalam menafsirkan dan menerapkan ketentuan yang berhubungan dengan hak asasi manusia, seperti Pasal 19 dari Konstitusi kita, dan Pasal 10 dari Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang juga merupakan bagian dari hukum kita, dan dengan mengingat penetapan berpengaruh seperti Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam putusan kasus *The Sunday Times*, ... [ketentuan pidana yang diterapkan pada para wartawan], yang membatasi hak menyampaikan pendapat, harus diterapkan dalam setiap kasus dengan cara yang paling menguntungkan kebebasan pers.¹¹⁴

Lagipula, Pengadilan memutuskan bahwa belum pasti bahwa artikel berita tersebut dimaksudkan atau kemungkinan besar akan mengganggu atau mempengaruhi persidangan.

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) menegaskan bahwa larangan absolut atas pelaporan tentang persidangan pidana, bahkan apabila masih berlangsung, akan melanggar kebebasan pers. Jadi, FCC membenarkan undang-undang yang melarang acuan pada dokumen dan kesaksian pengadilan yang belum diumumkan, dan FCC membenarkan kembali bahwa laporan wartawan tentang persidangan harus dilindungi. Perbedaan ini masuk akal karena parlemen akan melihat bahwa acuan pada dokumen atau kesaksian resmi dari pengadilan akan menimbulkan dampak yang lebih besar pada pendapat publik daripada laporan yang tidak didukung oleh bukti tersebut.¹¹⁵

Irlandia

Mahkamah Agung membatalkan perintah larangan terhadap penerbitan artikel oleh saksi/orang yang ikut serta dalam kasus pembunuhan, setelah terdakwa diputuskan bersalah namun bandingnya masih diproses. Pengadilan menimbang bahwa penerbitan tidak akan mempengaruhi pemrosesan banding karena persoalan yang belum diputuskan oleh Pengadilan Banding Pidana hanya merupakan persoalan hukum murni. Hakim Ketua O'Higgins menyatakan bahwa:

Tidak dapat disarankan bahwa pertimbangan atas persoalan semacam ini [hukum murni], penerbitan artikel ini dalam sejumlah surat kabar akan menimbulkan dampak kecil pun pada pertimbangan obyektif terhadap argumen hukum. Bagi saya, rupanya argumen seperti ini tidak dapat dipertahankan. Kebebasan pers dan komunikasi hanya dapat dibatasi oleh pengadilan apabila tindakan tersebut diperlukan untuk administrasi keadilan.¹¹⁶

Hakim McCarthy mencatat:

¹¹⁴ *Cosmos Press Ltd v. Police*, (1985) 2 CLR 73, 81 (SC) (per Triantafyllides J); 13 *Common L Bull* 37 (1987).

¹¹⁵ 71 FCC 206 (1985).

¹¹⁶ *Cullen v. Toibin* [1984] ILRM 577 SC (per O'Higgins, CJ), 581-2.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

Dari perspektif publik, jauh lebih buruk jika publik berpikir bahwa kehakiman akan kehilangan kenetralannya dalam menentukan persoalan hukum murni hanya sebagai akibat dari sebuah artikel dalam majalah berita.¹¹⁷

Demikian pula, Pengadilan Tinggi Irlandia menolak mengeluarkan perintah larangan untuk mencegah siaran program yang mengkritik putusan pengadilan yang sudah dibanding. Pengadilan menyatakan:

Publik sangat tertarik atas kasus pengadilan dan wajar saja bahwa diskusi difokuskan pada hasil kasus. Jadi, kritikan yang tidak mempengaruhi keadilan harus diperkenankan.¹¹⁸

Penggugat tidak dapat menunjukkan bahwa siaran tersebut akan merugikan bandingnya, maka Pengadilan menolak permohonannya atas perintah larangan.

Selandia Baru

Ketika memutuskan permohonan atas perintah untuk melarang komentar yang dibuat oleh saksi “rahasia” selama persidangan pidana, Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa resiko biasa bahwa persidangan adil dapat dipengaruhi tidak cukup untuk membenarkan perintah tersebut. Penggugat harus membuktikan penghinaan yang jelas sebelum pengadilan dapat mempertimbangkan perintah larangan yang akan membatasi kebebasan pers.¹¹⁹

Nigeria

Pengadilan Tinggi Federal memberi peringatan kepada pengadilan-pengadilan untuk menghindari reaksi yang berlebihan apabila mempertimbangkan apakah komentar pers tentang persoalan *sub judice* merupakan penghinaan terhadap lembaga pengadilan. Sebuah pengadilan harus mempertimbangkan apakah kasus itu akan “dipengaruhi secara dahsyat” oleh komentar tersebut sebelum memutuskan bahwa pengadilan telah dihina. Ada kemungkinan kecil bahwa hakim tunggal yang mengadili kasus perdata akan dipengaruhi secara serius karena biasanya tidak akan dipengaruhi oleh semua diskusi tentang kasusnya.¹²⁰

Pengadilan Tinggi Propinsi Kaduna memutuskan bahwa komentar yang menuduh bahwa seorang governor propinsi melakukan pelanggaran tidak merupakan penghinaan terhadap lembaga pengadilan, walaupun pengadilan telah mulai memeriksa pelanggaran tersebut.¹²¹

Panama

Mahkamah Agung Panama memutuskan bahwa sebuah undang-undang adalah tidak konstitusional karena melarang pengungkapan nama orang yang dituduh melakukan

¹¹⁷ Id. at 582.

¹¹⁸ *Weeland v. RTE* [1987] IR 662 (Pengadilan Tinggi, per Carroll, J), 666.

¹¹⁹ *Chignell and Walker* (1990) 6 CRNZ 476.

¹²⁰ *In Re. Onagoruwa*, Pengadilan Tinggi Federal Nigeria [1980] 1 NCR 254, 5 Feb. 1980.

¹²¹ *Alaji Dalhatu v. A-G of Kaduna*, Pengadilan Tinggi Kaduna, 19 Maret 1981.

kejahatan dan informasi lain yang dapat menghubungkan terdakwa dengan kejahatan sampai putusan akhir. Pengadilan menimbang bahwa praduga tak bersalah hanya mengharuskan bahwa identitas terdakwa dirahasiakan selama tahap investigasi, dan hak publik atas informasi menuntut bahwa identitas dapat diterbitkan setelah persidangan dimulai. Pengecualian yang memperkenankan mengungkapkan nama dan informasi lain yang mengidentifikasi “terdakwa yang sangat berbahaya, yang mana pencarian dan penemuannya oleh media telah diizinkan oleh Jaksa Agung” adalah tepat tetapi undang-undang tersebut tetap dinyatakan tidak konstitusional. Pengadilan menyatakan bahwa:

Doktrin modern yang diterima secara luas menganggap prinsip praduga tak bersalah dan kebebasan menyampaikan pendapat serta prinsip tentang hak atas informasi [keduanya dilindungi oleh Konstitusi] ... sebagai dua hak fundamental dan wajar yang diakui secara hukum: martabat manusia dan hak untuk menyampaikan pikiran dan untuk memperoleh informasi. Kedua hak tersebut saling berkaitan dan dilaksanakan bersama dalam masyarakat. Selain daripada diakui oleh Konstitusi, ada perdebatan signifikan di arena internasional, supaya diakui dalam perjanjian internasional yang diratifikasikan oleh Republik kita. ...

Masyarakat mempunyai hak absolut untuk memperoleh informasi. Jika dihubungkan dengan hukum, hal ini berarti bahwa media berhak memperoleh informasi yang benar dan memadai, agar informasi ini dapat disampaikan kepada publik. Walaupun demikian, dari segi keadilan, martabat manusia harus dipertahankan...”¹²²

Senegal

Pengadilan Tinggi di Dakar memutuskan bahwa kerahasiaan dokumen yang telah diungkapkan dalam sebuah sidang pengadilan dapat sekali lagi diungkapkan dalam sidang pengadilan lainnya apabila pengungkapan informasi itu adalah satu-satunya cara untuk menjamin bahwa keadilan diberikan melalui proses yang adil.¹²³

Britania Raya

House of Lords membatalkan perintah tentang penghinaan yang dihubungkan dengan sebuah artikel tentang calon parlemen yang cacat sejak lahir yang menyatakan bahwa ada kemungkinan kecil bahwa bayi yang dilahir sekarang ini dengan kecacatan yang sama akan selamat. Artikel tersebut diterbitkan pada hari ketiga dalam persidangan terhadap dokter anak atas pembunuhan bayi yang menderita *Down's syndrome*. *House of Lords* berpendapat bahwa resiko terhadap persidangan adil hanya timbul “kebetulan saja” sebagai akibat dari artikel tersebut yang membahas persoalan yang penting bagi masyarakat.¹²⁴

Queen's Bench Divisional Court (Inggris dan Wales) merubah perintah dari pengadilan lebih rendah yang melarang pelaporan tentang persidangan dalam kasus penipuan. Untuk membenarkan perintah semacam ini, pengadilan perlu memutuskan bahwa dalam

¹²² Mahkamah Agung, Putusan tertanggal 30 April 1991, 8.

¹²³ Pengadilan Tinggi (Dakar), Putusan No. 1/11 Jan. 1964

¹²⁴ *Attorney-General v. English* [1983] 1 AC 116.

keadaan tersebut, ada kemungkinan besar bahwa penerbitan akan mengancam persidangan yang adil. Pengadilan menyatakan bahwa:

Persoalan krusial dalam setiap kasus adalah apakah dalam kasus itu, pada saat informasi diterbitkan dapat menimbulkan resiko substansial bahwa administrasi keadilan akan dihalangi atau dirugikan secara substansial. Resiko tersebut harus praktis dan bukan teoretis. ... Penerbitan fakta bahwa seorang terdakwa yang belum teridentifikasi akan terlibat dalam persidangan terpisah di Isle of Man, menurut saya, tidak menimbulkan resiko besar tentang prasangka.¹²⁵

Queen's Bench Divisional Court menolak untuk memutuskan bahwa sebuah surat kabar melakukan penghinaan ketika menerbitkan cerita tentang putusan bersalah yang pernah dijatuhkan pada tersangka, yang melanggar perintah pengadilan, padahal pada saat informasi tersebut diterbitkan kemungkinan bahwa tersangka akan dituntut belum jelas. Berdasarkan fakta tersebut, hakim menyatakan bahwa tidak yakin bahwa redaktur "berniat untuk menimbulkan prasangka pada persidangan yang adil".¹²⁶

Amerika Serikat

Mahkamah Agung memutuskan bahwa pers dan publik mempunyai hak untuk menghadiri persidangan pidana kecuali dalam keadaan tertentu ada kepentingan mendadak yang hanya dapat dijunjung jika kehadiran tersebut dibatasi,¹²⁷ seperti melindungi korban kejahatan tertentu agar tidak mengalami trauma selanjutnya atau mendorong saksi untuk hadir dan memberi kesaksian yang jujur.¹²⁸

Pengadilan juga membatalkan perintah pengadilan yang melarang pers dari menerbitkan pengakuan oleh terdakwa dalam kasus pembunuhan dan bukti lain yang memberatkan sebelum persidangan. Pengadilan memutuskan bahwa tindakan lain, seperti pemeriksaan ekstensif oleh juri, dan bahkan termasuk pemisahan juri, adalah cukup untuk menjamin persidangan yang adil.¹²⁹ Dalam putusannya bahwa persidangan tidak boleh ditutup untuk umum apabila adilnya persidangan itu dapat dijamin melalui pemisahan juri selama persidangan berlangsung, Pengadilan berpendapat bahwa:

Semua alternatif menimbulkan kesulitan untuk pengadilan tingkat pertama, tetapi semua faktor yang dipertimbangkan di sini dapat diatasi. Kecuali ada kepentingan lebih besar, persidangan kasus pidana harus terbuka untuk umum.¹³⁰

7.6.3 Kritikan terhadap Pengadilan

Jerman

¹²⁵ *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd* [1992] 3 All ER 38.

¹²⁶ *Attorney-General v. Sport Newspapers Ltd* [1992] 1 All ER 503.

¹²⁷ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 US 555 (1980).

¹²⁸ *Globe Newspapers Co. v. Superior Court*, 457 US 596 (1982).

¹²⁹ *Nebraska Press Assoc. v. Stuart*, 427 US 539 (1976).

¹³⁰ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, note 127 supra at 581.

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa surat kabar tidak dapat ditolak mengakses persidangan publik hanya dengan alasan bahwa ada kemungkinan besar bahwa surat kabar itu akan menerbitkan artikel yang bersifat fitnah tentang persidangan. Penerbit surat kabar *Koeler Volksblatt* diadili dalam kasus fitnah karena menerbitkan artikel anonim yang mengkritik cara yang digunakan hakim untuk mengadili persidangan. Selanjutnya, hakim tidak mengizinkan redaktur surat kabar tersebut untuk menghadiri persidangan selanjutnya dengan alasan bahwa sudah jelas bahwa redaktur tersebut tidak berminat untuk memberi informasi kepada publik tetapi hanya untuk menfitnah pengadilan. FCC memutuskan bahwa kebebasan pers berarti bahwa wakil pers berhak untuk menghadiri persidangan; wakil pers; wakil pers dapat ditolak mempunyai akses pada persidangan publik hanya jika mereka mengganggu pelaksanaan persidangan; dan redaktur dalam kasus ini tidak akan mengganggu pelaksanaan persidangan bahkan apabila dia menerbitkan artikel yang bersifat fitnah.¹³¹

Kenya

Seorang hakim ingin menjatuhkan hukuman penjara kepada Pheroze Nowrojee, seorang pengacara di Pengadilan Tinggi Kenya, karena dia menulis surat kepada Panitera Pengadilan Tinggi. Dalam surat tersebut, Mr Nowrojee mengeluh tentang penundaan hakim dalam memutuskan mosi untuk menangguhkan sidang dalam kasus lalulintas yang mengakibatkan kematian Uskup Alexander Muge, pengkritik pemerintah yang terkenal. Mr Nowrojee menulis:

Aneh bahwa hakim mulia ini telah menangani ratusan perkara dan cuman kasus ini saja yang belum diselesaikan. Penundaan tersebut dari perspektif hukum merupakan penolakan untuk mengadili perkara ini. ... Penyimpangan ini, penundaan yang tidak menentu, walaupun ada peringatan dan harapan bahwa tanggal akan ditetapkan, dapat menimbulkan kesan bahwa putusan disesuaikan [secara tidak layak] Saya sampaikan kecemasan saya tentang perlakuan yang tidak lazim terhadap pemohon ini atau setiap orang yang mengajukan permohonan kepada pengadilan-pengadilan kita, dan kepercayaan pada hakim-hakim kita adalah faktor utama untuk menjamin kepercayaan kita pada pengadilan. Kejadian dalam kasus ini cenderung melemahkan kepercayaan itu. Ada pepatah lama yang sangat relevan dengan kasus ini – Jika keadilan ditunda maka keadilan tidak diberikan.¹³²

Pengadilan Tinggi menegaskan kembali pertimbangan dari kasus yang diputuskan sebelumnya,¹³³ dan memutuskan bahwa pengadilan-pengadilan tidak boleh menggunakan kewenangannya jika seorang dituduh melakukan penghinaan untuk menindas kritikan biasa terhadap seorang hakim atau untuk membenarkan kemampuan hakim, tetapi kewenangan tersebut seharusnya digunakan saja untuk menghukum mengutuk kasar terhadap hakim, apabila perlu demi kepentingan keadilan.¹³⁴ Pengadilan menegaskan bahwa seorang hakim harus tetap mencapai keseimbangan etis antara keperluan untuk mempertahankan wibawanya dan hak atas kebebasan berbicara. Dengan

¹³¹ 50 FCC 234 (1979).

¹³² *Republic v. Nowrojee*, Pengadilan Tinggi, Misc. Crim. App. No. 461/1990

¹³³ *Republic v. Wangari Muta Maathai and Two Ors*, Crim. App. No. 53/1981.

¹³⁴ *Republic v. Nowrojee*, note 132 supra.

demikian, Pengadilan Tinggi menolak memutuskan bahwa Mr Nowrojee melakukan penghinaan terhadap lembaga pengadilan.

Mauritius

Mahkamah Agung Mauritius mengakui, dalam penetapan, bahwa Pasal 12 dari Konstitusinya yang dikeluarkan pada tahun 1968 harus ditafsirkan agar sesuai dengan Pasal 10 dari Konvensi Eropa. Pasal 12 melarang pengadilan dari mengambil tindakan, bahkan apabila diberi kewenangan dalam undang-undang, yang “tidak dapat dibenarkan secara layak di masyarakat demokratis”. Pengadilan yang lebih rendah harus memutuskan apakah penerbitan artikel yang mengkritik kehakiman merupakan penghinaan terhadap lembaga pengadilan, dan Mahkamah Agung memerintahkan pengadilan tersebut untuk mempertimbangkan putusan dari Pengadilan Eropa dalam kasus *The Sunday Times* bahwa perintah larangan yang dipersoalkan “tidak diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk mempertahankan wibawa kehakiman”.¹³⁵

Britania Raya

Queen's Bench, Divisi Banding (Inggris dan Wales) menolak untuk memutuskan bahwa seorang anggota Parlemen melakukan penghinaan ketika menulis artikel yang memuat kritikan pedas terhadap putusan dari Pengadilan Tinggi. Pengadilan menyatakan bahwa:

Kritikan apapun, termasuk yang sangat pedas, dapat merupakan penghinaan terhadap lembaga pengadilan, asal tidak melebihi batas-batas kesopanan dan itikad baik.¹³⁶

Zambia

Seorang laki-laki yang diputus bersalah karena meminta bayaran yang berlebihan didakwakan atas penghinaan dengan alasan bahwa setelah diputus bersalah dan di luar pengadilan dia menyarankan bahwa dia diperlakukan secara tidak adil karena orang laki-laki lainnya yang didakwakan atas hal yang sama tidak diputus bersalah. Pengadilan Tinggi Zambia memutuskan bahwa kritikan pada putusan yudisial dengan sendirinya tidak merupakan penghinaan. Yang diperlukan untuk membuktikan penghinaan adalah tuduhan langsung atau tidak langsung bahwa petugas yudisial bertindak secara berat sebelah.¹³⁷

Zimbabwe

Dua pengacara diputus bersalah atas penghinaan terhadap lembaga pengadilan karena menyatakan bahwa klien-kliennya mengalami perlakuan tidak baik selama ditahan. Mereka ingin diberi akses pada klien-kliennya yang ditangkap atas dugaan terlibat dalam tindakan sabotase di markas angkatan udara, tetapi tidak diberi akses selama dua minggu dan tiga minggu masing-masing. Ketika mereka diperkenankan untuk berbicara dengan klien-kliennya, ternyata para klien telah membuat pernyataan kepada polisi. Setelah para pengacara bertemu dengan kliennya, mereka memberitahu pers bahwa kliennya diinterogasi dengan tekanan luar biasa yang termasuk penyiksaan, dan bahwa tidak ada

¹³⁵ *DPP v. Mootoocarp* [1989] LRC (Const.) 768, 773 (Putusan 21 Des. 1988, per Glover CJ). Lihat Bagian 3.2.1 supra.

¹³⁶ *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* [1968] 2 QB 150, 155.

¹³⁷ *The People v. David Masupa*, Pengadilan Tinggi (1977) Zambia L R 226.

bukti medis untuk membenarkan tuduhan ini. Para pengacara menegaskan bahwa mereka tidak menuduh bahwa penyiksaan sering dilakukan dan bahwa mereka akan menantang pengakuan kliennya dalam persidangan. Akibatnya, kedua pengacara tersebut diputus bersalah atas penghinaan terhadap lembaga pengadilan dan didenda.

Mahkamah Agung, dengan suara bulat, membatalkan putusan bersalah atas penghinaan terhadap lembaga pengadilan. Mahkamah Agung mencatat bahwa perlindungan yang diatur dalam Konstitusi Zimbabwe atas kebebasan menyampaikan pendapat memperkenankan pembatasan terhadap kebebasan tersebut untuk mempertahankan wibawa dan kemandirian pengadilan, tetapi menambahkan bahwa pembatasan tidak boleh melebihi apa yang diperlukan untuk mencapai tujuan tersebut. Pengadilan dimohon untuk menerapkan persyaratan untuk penghinaan terhadap lembaga pengadilan yang digunakan di Afrika Selatan¹³⁸ bahwa untuk membuktikan penghinaan harus menunjukkan bahwa sebuah pernyataan akan cenderung menimbulkan prasangka atau mencampurtangani administrasi keadilan. Pengadilan memutuskan bahwa standar ini akan menimbulkan pembatasan yang terlalu berat pada kebebasan menyampaikan pendapat dan sebaliknya menerapkan persyaratan yang dicantumkan dalam Pasal 2(1) dari UU Britania Raya 1981 tentang Penghinaan Terhadap Lembaga Pengadilan; yaitu, apakah ada resiko nyata bahwa pernyataan tersebut dimaksudkan, dan kemungkinan besar, akan mencampurtangani administrasi keadilan.¹³⁹

7.6.4 Persoalan Prosedural

Malta

Pengadilan Konstitusional Malta memutuskan bahwa pengadilan tingkat pertama berindak secara tidak layak ketika mengambil keputusan tentang apakah penggugat melakukan penghinaan terhadap pengadilan yang bersangkutan.¹⁴⁰

Sierra Leone

Pengadilan Tinggi membatalkan putusan bersalah atas penghinaan yang dijatuhkan pada redaktur surat kabar *New Shaft* karena dinyatakan merusak segel *Sheriff* yang dipasang pada kantornya di Freetown. Walaupun tidak ada bukti kredibel, orang tersebut dihukum lima tahun penjara. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa hakim tingkat pertama “karena mengabaikan ‘bukti yang tidak dapat diragukan kembali’ dan sebaliknya melakukan kekeliruan ketika menerapkan doktrin tentang ‘pemberitahuan yudisial’.”¹⁴¹

7.7 Wartawan yang Dipaksa Mengungkapkan Sumbernya

Perancis

Undang-undang Perancis tentang perlindungan sumber dan informasi rahasia direvisi secara substansial oleh UU tertanggal 4 Januari 1993 tentang pembaruan prosedur pidana. UU tersebut menambahkan Pasal 109(2) yang sekarang mengatur bahwa:

¹³⁸ *S. v. van Niekerk* 1972 (3) SA 711 (AD).

¹³⁹ *S. v. Hartmann*, Mahkamah Agung, (1983) Zimbabwe L R 186, 16 Sept. 1983.

¹⁴⁰ *The Court v. Pace*, Pengadilan Konstitusional Malta, 7 Des. 1990, 17 *Common L Bull* (April 1991).

¹⁴¹ Pengadilan Tinggi (Sierra Leone), Putusan tertanggal 22 Mei 1986.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

Setiap wartawan yang hadir sebagai saksi tentang informasi yang dikumpulkan olehnya selama melakukan kegiatan jurnalisme mempunyai hak untuk tidak mengungkapkan sumbernya.

Mengenai penggeledahan di kantor media, Pasal 56(2) yang ditambahkan mengatur sebagai berikut:

Pengeledahan kantor perusahaan pers atau lembaga penyiaran hanya dapat dilakukan oleh hakim atau jaksa penuntut umum, yang harus menjamin bahwa investigasi tidak membahayakan pelaksanaan bebas kegiatan journalism dan tidak menghalangi atau menyebabkan penundaan tidak sah terhadap pendistribusian informasi.

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) mencatat bahwa seorang wartawan dapat menolak untuk mengungkapkan informasi rahasia, berdasarkan dua alasan. Pertama, Pasal 53 dari Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana mengatur bahwa wartawan dapat menolak memberi bukti di hadapan pengadilan dalam keadaan tertentu. Selain itu, jaminan dalam Konstitusi tentang kebebasan pers memperkenankan wartawan untuk melindungi sumber rahasia kalau kepentingan untuk mempromosikan kebebasan pers dianggap lebih penting daripada keperluan untuk menegakkan keadilan. Hak konstitusional untuk melindungi sumber rahasia mempunyai maksud utama untuk melindungi peranan pers bebas untuk mengontrol penyalahgunaan oleh pemerintah. Dalam kasus ini, FCC menolak upaya wartawan untuk melindungi kerahasiaan sumber iklan karena persoalan ini samasekali tidak menyangkut kepentingan publik.¹⁴²

Jepang

Pengadilan Distrik Sapporo, menjatuhkan putusan yang dibenarkan oleh pengadilan tinggi, bahwa Pasal 281 dari Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana melindungi hak istimewa wartawan sebagai saksi untuk menolak mengungkapkan informasi tentang sumbernya "sebagai rahasia profesi" kecuali informasi tersebut diperlukan untuk menjamin persidangan yang adil.¹⁴³ Dalam sebuah artikel seorang wartawan menuduh bahwa orang tua mengeluh tentang penganiayaan terhadap anak yang terjadi di taman kanak-kanak lokal. Pemilik TKK tersebut menggugat wartawan itu karena menyampaikan laporan yang keliru dan memfitnah. Ketika diperiksa, wartawan menolak mengidentifikasi sumber-sumbernya. Pengadilan membenarkan hak istimewa wartawan dengan alasan bahwa jika persidangan yang adil tidak diancam, maka wartawan tidak boleh dipaksa mengungkapkan sumber rahasia, karena paksaan tersebut akan secara tidak layak membatasi kemampuan wartawan untuk melakukan profesinya.

¹⁴² 64 FCC 108 (1983).

¹⁴³ *Sasaki v. The Hokkaido News, Inc.*, 930 *Hanrei Jihô* 44, Pengadilan Distrik Sapporo, 30 Mei 1979; dibenarkan oleh 937 *Hanrei Jihô* 16, Pengadilan Tinggi Sapporo, 31 Agustus. 1979; dibenarkan oleh 30 *Minshû* 403, S. Ct (*Third Petty Bench*), 8 Maret 1980. Kasus ini dibahas dalam L Beer, "Freedom of Expression: The Continuing Revolution," (Kebebasan Menyampaikan Pendapat: Revolusi yang Berkelanjutan) 53 *Law & Contemporary Problems (Hukum dan Masalah Jaman Sekarang)* (1990), 39, 59.

Nigeria

Pengadilan Tinggi Negara Bagian Lagos memutuskan bahwa Senat Majelis Nasional melebihi kewenangannya ketika memanggil seorang wartawan untuk mengungkapkan sumber rahasia untuk sebuah artikel yang ditulisnya. Pengadilan memutuskan bahwa panggilan tersebut melanggar hak atas kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki wartawan sebagaimana dijamin dalam Pasal 36(1) dari Konstitusi, dan Pengadilan menyatakan:

Diketahui bahwa orang-orang yang mengucapkan pendapatnya, atau memberi gagasan dan informasi melalui surat kabar atau sarana lain untuk mendistribusikan informasi, mempunyai hak atas kerahasiaan dalam keadaan tertentu berdasarkan hukum adat dan kebiasaan. Bagaimana seorang dapat menyebarkan informasi kalau orang-orang yang memberikan informasi kepadanya tidak diberi perlindungan atas identifikasinya?¹⁴⁴

Dalam kasus lain, setelah redaktur *Sunday Punch* menerbitkan sebuah artikel yang menuduh bahwa Majelis Nasional Nigeria melakukan penipuan pada skala besar-besaran, sebuah komite yang ditunjuk oleh Majelis Nasional untuk menginvestigasi tuduhan tersebut menuntut bahwa redaktur harus mengungkapkan sumber rahasia yang memberikan informasi tersebut. Dia menolak. Pengadilan Tinggi Ikeja tidak memaksa orang tersebut untuk mengungkapkan sumbernya. Pengadilan Tinggi menimbang bahwa kewenangan yang diberikan kepada komite investigasi tidak termasuk kewenangan untuk memaksa wartawan menungkapkan sumber rahasia, kecuali dalam keadaan luar biasa dan mendadak, seperti apabila keamanan negara terancam. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa dalam kasus ini tidak ada keadaan luar biasa. Pengadilan selanjutnya memutuskan bahwa jika wartawan dipaksa mengungkapkan sumber informasinya, maka sumbernya akan menghilang. Pelaku kesalahan tidak akan ditemukan; pelanggaran dan kesalahan besar yang dilakukan oleh para pejabat tidak akan diungkapkan lagi. Sebuah investigasi legislatif harus menaati Konstitusi dan pengadilan akan keliru jika berasumsi bahwa setiap investigasi legislatif dibenarkan oleh keperluan publik yang melebihi hak-hak anggota pers.¹⁴⁵

Pengadilan Tinggi Negara Bagian Lagos memutuskan bahwa redaktur dan wartawan dari surat kabar *Daily Sketch* yang bekerja di Ibadan tidak dapat dipaksa untuk mengungkapkan sumber rahasia untuk artikel tentang pembunuhan dan perampokan yang dilakukan pada siang hari di Lagos. Hakim Balogun menyatakan:

Bagi saya, rupanya tidak diragukan lagi bahwa berdasarkan ketentuan dalam Konstitusi 1979... , semua orang atau otoritas (termasuk Pengadilan) di Nigeria tidak diperkenankan untuk mewajibkan seorang, redaktur, wartawan atau penerbit surat kabar untuk mengungkapkan sumber informasinya tentang persoalan yang diterbitkan oleh orang itu atau orang lain atau penerbit lain, dan orang atau redaktur, wartawan atau penerbit surat kabar tidak dapat diputus bersalah atas

¹⁴⁴ *Tony Momoh v. Senate of the National Assembly*, [1981] 1 NCLR 105 (Pengadilan Tinggi: Lagos).

¹⁴⁵ *Innocent Adikwu and Others v. Federal House of Representatives of the National Assembly* [1982] 3 NCLR 394 (Pengadilan Tinggi: Ikeja).

penghinaan terhadap lembaga pengadilan karena menolak mengungkapkan sumber informasi yang terkandung dalam surat kabar yang merupakan tanggungjawabnya, kecuali dibuktikan dengan cara yang meyakinkan pengadilan bahwa pengungkapan diperlukan demi kepentingan keadilan, keamanan nasional, keselamatan publik, ketertiban umum, moralitas publik, kesejahteraan orang-orang atau untuk mencegah kekacauan atau kejahatan.¹⁴⁶

Hakim Balogun juga menyatakan bahwa perlindungan atas hak istimewa wartawan harus dipertahankan apabila informasi yang diterbitkan menyangkut kepentingan publik:

Apabila sebuah surat kabar telah menginvestigasi persoalan yang menyangkut kepentingan atau keprihatinan publik (yang perlu diketahui oleh publik), penerbitan artikel tentang persoalan begitu penting bagi publik sehingga surat kabar tersebut seharusnya tidak dibatasi atau 'dicampurtangani' oleh seorang atau otoritas, hanya berdasarkan alasan bahwa informasi dalam artikel tersebut diberikan secara rahasia ... dan surat kabar seharusnya tidak dipaksa (kecuali dalam keadaan yang luar biasa dan mendadak, yang dapat dibenarkan berdasarkan pembatasan konstitusional atas kebebasan menyampaikan pendapat) untuk mengungkapkan informasi. Redaktur dan wartawan dapat percaya pada perlindungan konstitusional.¹⁴⁷

Pengadilan memutuskan bahwa laporan tentang pembunuhan yang dilakukan pada siang hari menyangkut kepentingan umum publik dan bahwa tidak ada keadaan yang luar biasa, dan dengan demikian memutuskan bahwa redaktur dan wartawan tidak boleh dipaksa mengungkapkan sumbernya.

Norwegia

Pada bulan Januari 1992, Mahkamah Agung mengeluarkan putusan yang membenarkan hak wartawan untuk melindungi sumbernya, pada khususnya mengenai persoalan yang menyangkut kepentingan publik dan bahkan apabila mereka menerbitkan informasinya dalam buku dan bukan surat kabar atau publikasi periodikal lainnya.¹⁴⁸

Kasus tersebut menyangkut dua wartawan yang menulis buku yang berjudul *Edderkopp* (Laba-Laba), tentang kegiatan pembuat perabotan Norwegia yang secara rahasia merekam pembicaraannya lewat telepon dengan politisi-politisi terkenal. Beberapa bagian dalam buku ini membahas koneksi antara Partai Perburuhan dan lembaga intelijen Norwegia. Sebuah badan pengawasan parlemen ingin mengetahui sumber informasi tersebut untuk menjelaskan apakah informasi ini diungkapkan secara tidak sah oleh pekerja lembaga tersebut. Para penulis menolak untuk mengungkapkan sumber-sumbernya, dan badan parlemen memohon perintah pengadilan untuk memaksa mereka mengungkapkan informasi tersebut. Pengadilan menolak permohonan ini. Mahkamah Agung membenarkan pengadilan tingkat pertama dan memutuskan bahwa para penulis berhak untuk melindungi sumbernya dan hak ini lebih penting apabila informasi yang diungkapkan mempunyai kepentingan publik:

¹⁴⁶ *Oyegbemi v. Attorney-General of the Federation & Ors*, [1982] FNLR (Fed. of Nigeria LR) 192, 208.

¹⁴⁷ *Id.* at 209.

¹⁴⁸ Kasus *Edderkopp*, Putusan Mahkamah Agung tertanggal 15 Jan. 1992, dalam *Banding Sela* LNR 10/1992, JNR 34/1991.

Di sebagian kasus ... semakin penting hal yang dilanggar, semakin penting untuk melindungi sumber-sumber. ... Harus diasumsi bahwa perlindungan luas terhadap sumber akan menimbulkan lebih banyak hal yang tersembunyi bila dibanding dengan perlindungan terbatas atau jika perlindungan tidak diberikan samasekali. ... Perlindungan sumber harus meliputi juga pertanyaan yang tidak bermaksud untuk mendeteksi sumber, tetapi yang dapat menimbulkan akibat ini.¹⁴⁹

Lagipula, walaupun Pasal 209a dari Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang mendasari tindakan wartawan tidak secara jelas meliputi informasi yang diterbitkan dalam buku (hanya meliputi surat kabar, publikasi periodikal dan siaran lainnya), Pengadilan memutuskan bahwa pasal tersebut dapat diterapkan dalam kasus ini:

Informasi yang terkandung dalam buku itu diliputi oleh Pasal 209a, yang dimaksudkan untuk mempromosikan perdebatan tentang persoalan yang menyangkut kepentingan publik. Buku ini dihasilkan oleh jurnalisisme “pengawas” dan investigasi yang sekarang ini kita anggap sebagai aspek positif dan penting dari pekerjaan media. ... Informasi yang diungkapkan pada wartawan seharusnya dilindungi berdasarkan Pasal 209a.

Pengadilan menegaskan bahwa “sumber harus dilindungi sebagai aturan yang telah ditetapkan, dan persoalan disini adalah apakah ada cukup banyak alasan kuat untuk mengesampingkan aturan tersebut”.

Britania Raya

Pengadilan Tinggi (Inggris dan Wales) menolak untuk memerintahkan pengungkapan sumber artikel yang bersifat fitnah dalam *Private Eye* yang menuduh bahwa raja penerbitan Robert Maxwell membiayai perjalanan ke luar negeri oleh pemimpin Partai Perburuhan agar diberi rekomendasi untuk menerima penghormatan sebagai orang mulia. Mr Maxwell berargumen bahwa anggota media yang digugat harus dipaksa untuk mengungkapkan sumbernya supaya juri dapat menentukan apakah tergugat bertindak dengan itikad baik atau sebaliknya dengan pengetahuan bahwa tuduhan tersebut tidak benar atau sengaja mengabaikan kebenaran yang akan membuktikan gugatan Mr Maxwell untuk diberi kompensasi. Para tergugat mengacu pada perlindungan yang diatur dalam Pasal 10 dari UU 1981 tentang Penghinaan terhadap Lembaga Pengadilan, yang melarang pengadilan dari memerintahkan personil media untuk mengungkapkan sumber rahasia kecuali pengungkapan “diperlukan demi kepentingan keadilan atau keamanan nasional atau untuk mencegah kekacauan atau kejahatan”. Pengadilan memutuskan bahwa paksaan untuk mengungkapkan informasi tersebut tidak diperlukan demi kepentingan keadilan karena juri dapat mengambil keputusan tentang kompensasi tanpa informasi tambahan dan dampak dari perintah tersebut akan melebihi manfaatnya. Pengadilan menyatakan bahwa:

Saya lihat banyak kesulitan yang akan ditimbulkan jika perintah drastik untuk mengungkapkan sumber informasi dijatuhkan pada wartawan hanya karena ada

¹⁴⁹ Id. at 39.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

gugatan yang rupanya berdasar atas kompensasi biasa atau kompensasi atas kerugian besar yang dialami penggugat.... Menurut logika ini, apabila seorang penggugat meminta kompensasi biasa atau kompensasi atas kerugian besar, maka mereka harus dipaksa untuk mengungkapkan sumbernya kita harus menimbang dampak dari putusan ini pada kasus-kasus lain dan kepentingan publik yang diabadikan dalam Pasal 10.¹⁵⁰

Dalam sebuah kasus yang diputuskan kemudian, *House of Lords* mencatat bahwa, untuk membuktikan keperluan atas perintah yang memaksa pengungkapan informasi demi kepentingan keadilan, tidak cukup jika sebuah pihak hanya membuktikan bahwa dia tidak dapat melaksanakan haknya menurut hukum tanpa pengungkapan identitas sumber informasi tersebut, atau untuk menghindari kesalahan yang mendasari gugatan. Sebaliknya, banyak faktor harus dipertimbangkan dari kedua perspektif tersebut. Satu faktor penting adalah sifat informasi. “Semakin besarnya kepentingan publik atas informasi yang diberikan oleh sumber kepada penerbit atau orang yang akan menerbitkannya, semakin penting untuk melindungi sumber.”¹⁵¹ Faktor lain yang barangkali lebih signifikan adalah:

Bagaimana informasi itu sendiri didapatkan oleh sumber. Kalau pengadilan melihat bahwa informasi itu didapatkan secara sah, maka semakin penting untuk melindungi sumber. Sebaliknya, jika pengadilan melihat bahwa informasi didapatkan secara tidak sah, maka akan mengurangi kepentingan untuk melindungi sumber, kecuali faktor ini dibandingkan dengan kepentingan publik yang jelas agar informasi tersebut diterbitkan, seperti kasus umum dimana sumber informasi mempunyai tujuan untuk mengungkapkan ketidakadilan.¹⁵²

Sebuah faktor yang cukup penting dalam kasus ini adalah kerugian ekonomi yang kemungkinan besar akan disebabkan oleh kesalahan hukum tersebut. *House of Lords* menyatakan bahwa:

Kalau pihak yang meminta pengungkapan dapat membuktikan ... bahwa mata pencahariannya tergantung pada pengungkapan informasi ini, maka kasus ini akan condong pada satu perspektif saja. Tetapi, jika dia hanya membuktikan bahwa dia ingin melindungi kepentingan kecil, maka kasus ini akan condong pada perspektif lawannya.¹⁵³

Standar tepat untuk mempertimbangkan masing-masing faktor tersebut adalah “hal mana yang lebih penting”:

¹⁵⁰ *Maxwell v. Pressdrum Ltd* [1987] 1 All ER 656, 665-66.

¹⁵¹ *X Ltd v. Morgan Grampian Publishers and Ors* [1991] 1 AC 1, 44.

¹⁵² Id.

¹⁵³ Id.

Hanya jika hakim yakin bahwa pengungkapan sangat diperlukan demi kepentingan keadilan bahwa perlindungan yang diatur dalam undang-undang tentang pengungkapan informasi akan diabaikan.¹⁵⁴

Kasus ini menyangkut Bill Goodwin, seorang wartawan yang berencana menulis artikel tentang keadaan finansial sebuah perusahaan dan mengungkapkan informasi yang diberikan oleh sumber rahasia. Perusahaan tersebut mengetahui bahwa informasi sudah dibocorkan berdasarkan pertanyaan-pertanyaan dari wartawan, maka memperoleh perintah yang melarang penerbitan artikel tersebut dan memohon agar sumber informasi diungkapkan. Pengadilan Tinggi memerintahkan Mr Goodwin untuk menyerahkan kepada pengadilan nama sumber dalam surat yang tersegel sambil menunggu hasil dari banding sela yang diajukan kepada *House of Lords*. Mr Goodwin menolak dan didakwakan atas penghinaan terhadap lembaga pengadilan. *House of Lords* memutuskan bahwa berdasarkan hal mana yang lebih mungkin terjadi, pengungkapan identitas sumber diperlukan dalam kasus ini dengan mengingat bahwa banyak kerugian ekonomi akan diakibatkan oleh penerbitan informasi, dan bahwa sumber informasi telah melakukan atau bersekongkol dalam pelanggaran berat kerahasiaan, dan kepentingan publik atas informasi tersebut tidak begitu besar. Mr Goodwin didenda £5,000 karena menghina lembaga pengadilan (walaupun tidak diputuskan bahwa dia mengetahui bahwa sumbernya barangkali memperoleh informasi dengan cara yang salah, ataupun bahwa dia mendorong kesalahan tersebut). Dia sudah mengajukan permohonan atas putusan bersalah dan denda tersebut yang belum diproses oleh Komisi Eropa.¹⁵⁵

Amerika Serikat

Mahkamah Agung memutuskan bahwa, walaupun wartawan dapat dipanggil untuk memberi kesaksian di hadapan juri, mereka tidak boleh dipanggil kecuali juri mempunyai alasan spesifik untuk percaya bahwa wartawan mempunyai bukti yang relevan dan perlu untuk investigasinya.¹⁵⁶

7.8 Kewajiban untuk Menjaga Kerahasiaan

Australia

Pengadilan tertinggi di Australia menolak permohonan dari pemerintah untuk mengeluarkan perintah larangan permanen untuk melarang dua surat kabar dari menerbitkan kutipan dari buku berdasarkan dokumen-dokumen yang diberikan secara tidak sah kepada penulis buku oleh agen pemerintah.¹⁵⁷

Jerman

Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa penerbitan informasi oleh media yang didapatkan melalui pelanggaran kerahasiaan (atau melalui cara lain yang tidak sah) pada umumnya dilindungi oleh jaminan dalam undang-undang dasar tentang kebebasan pers. Penafsiran ini diperlukan untuk memungkinkan pers melaporkan kegiatan yang

¹⁵⁴ Id.

¹⁵⁵ *Goodwin v. United Kingdom*, App. No. 17488/90.

¹⁵⁶ *Branzburg v. Hayes*, 408 US 665 (1972).

¹⁵⁷ *Commonwealth of Australia v. John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 147 CLR 39 (Pengadilan Tinggi).

menyangkut kepentingan publik. FCC menyatakan bahwa” “jika penerbitan informasi yang diperoleh melalui cara tidak sah tidak termasuk dalam kebebasan pers, maka peranan pers sebagai pengawas publik akan berhenti.” Namun dalam kasus ini, FCC melarang penerbitan informasi tentang praktek editorial oleh sebuah perusahaan penerbitan, yang memperoleh informasi melalui penipuan, karena informasi tersebut tidak mengungkapkan kegiatan tidak sah, dan oleh karena itu, kepentingan publik pada informasi tersebut tidak melebihi hak atas kerahasiaan yang dimiliki para penerbit.¹⁵⁸

Irlandia

Pengadilan Tinggi menolak untuk mengeluarkan putusan sela untuk melarang penerbitan buku yang ditulis oleh mantan anggota Lembaga Intelijen Inggris.¹⁵⁹ Jaksa Agung Inggris dan Wales menyatakan bahwa penerbitan itu akan melanggar kewajiban atas kerahasiaan yang dibebankan oleh negara pada penulis. Hakim Carroll menolak pernyataan tersebut, dan memutuskan bahwa terdakwa mempunyai hak konstitusional untuk menerbitkan informasi dan bahwa pekerja pemerintah tidak dapat membebaskan kewajiban pada warga negara biasa untuk menjaga kerahasiaan secara absolut. Lagipula, penerbitan informasi tersebut tidak akan merugikan kepentingan publik BR.

Spanyol

Seorang wartawan Spanyol yang dipekerjakan oleh kantor komunikasi dalam Kementerian Kehakiman menerbitkan sebuah artikel yang mengutuk atasannya dengan alasan bahwa dia secara berkala mengungkapkan informasi tentang acara publik kepada satu surat kabar saja, dan dengan demikian melakukan diskriminasi terhadap surat kabar dan media lainnya. Lagipula, atasannya adalah mantan pekerja dari surat kabar tersebut yang menerima informasi darinya. Wartawan itu dipecat dengan alasan bahwa dia melanggar penghormatan atasannya. Mahkamah Agung membenarkan pemecatan tersebut.

Pengadilan Konstitusional merubah putusan dari Mahkamah Agung. Pengadilan tersebut mencatat bahwa walaupun artikel yang bersangkutan barangkali memfitnah, wartawan berhak menerbitkannya karena menyangkut kepentingan publik. Keberadaan hubungan perburuhan menyiratkan sebagian hak dan kewajiban yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat. Namun, dalam kasus ini, hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dianggap lebih penting daripada hak dan kewajiban pekerja yang dikontrakkan, karena wartawan menggunakan kebebasannya untuk menyampaikan pendapat untuk mengutuk kesalahan oleh pejabat publik.¹⁶⁰

Britania Raya

Pada tahun 1984, Peter Wright, seorang mantan agen intelijen di MI5, sebuah cabang Pelayanan Keamanan BR, menulis buku yang berjudul *Spycatcher*, yang mengungkapkan tindakan tidak sah dan kesalahan lain yang dilakukan oleh agen-agen MI5, walaupun kontrak pekerjaan dengan Negara dan ketentuan dalam UU 1911 tentang Rahasia Resmi

¹⁵⁸ 66 FCC 116 (1984).

¹⁵⁹ *Attorney-General for England and Wales v. Brandon Book Publishers Ltd* [1987] ILRM 135 (Carroll, J). Lihat Bagian 8.1 infra untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

¹⁶⁰ STC 06/88 (Kasus Crespo), *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 82, 174.

melanggar penerbitan buku tersebut. Dua surat kabar BR, *The Observer* dan *Guardian*, menerbitkan artikel pendek tentang tuduhan yang dibuat Peter Wright. Jaksa Agung mengajukan gugatan terhadap mereka karena melanggar kerahasiaan, dan memperoleh perintah larangan untuk mencegah kedua surat kabar tersebut agar tidak menerbitkan informasi selanjutnya yang berasal dari Mr Wright yang belum diterbitkan atau diungkapkan di pengadilan yang terbuka untuk umum. (Jaksa Agung tidak mengajukan tuntutan pidana terhadap Mr Wright yang sebenarnya tinggal di Australia dan dapat diekstradiksi.)

Mr Wright membuat persetujuan penerbitan dengan sebuah penerbit Australia. Pengadilan tingkat pertama di Australia menolak memberi perintah larangan tentang penerbitan yang dimohon oleh Jaksa Agung Inggris, dan Pengadilan Tinggi membenarkannya. Buku *Spycatcher* diterbitkan di AS pada bulan Juli 1987, dan selanjutnya di Kanada, Australia, Irlandia, Hong Kong dan beberapa negara lain. Pada akhir 1987, lebih dari satu juta buku dijual di dunia. BR tidak mencegah pengimporan *Spycatcher*.

House of Lords membatalkan perintah larangan terhadap *The Observer* dan *Guardian* pada Oktober 1988 dengan alasan bahwa buku tersebut telah diterbitkan di negara lain, sehingga perintah larangan tidak bermanfaat lagi. Lagipula, *House of Lords* menyatakan bahwa pengadilan selalu menolak hak atas kerahasiaan apabila hal tersebut dimaksudkan untuk menutup kesalahan.¹⁶¹

Surat kabar tersebut mengajukan permohonan Komisi Eropa untuk menantang larangan sementara yang mencegah penerbitan sebelum Oktober 1988, dan kasus itu dikirim ke Pengadilan Eropa yang memutuskan bahwa kegagalan untuk membatalkan perintah larangan sebelum *Spycatcher* diterbitkan di tempat lain melanggar Pasal 10 karena pada saat itu, kepentingan publik atas informasi tersebut melebihi kepentingan pemerintah atas kerahasiaan dan keamanan nasional.¹⁶²

Pada tahun 1985, Pengadilan Tinggi (Inggris dan Wales) merubah perintah yang melarang penerbitan dokumen-dokumen rahasia yang terlindung hak cipta, yang mengungkapkan keraguan tentang keakuratan mesin yang digunakan oleh *Home Office* untuk mengukur kandungan alkohol dalam darah. Pengadilan menyatakan bahwa:

Ada informasi rahasia yang publik berhak menerima dan pihak lain, pada khususnya pers, barangkali berhak dan bahkan kewajiban untuk menerbitkan,

¹⁶¹ *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd* (No. 2) [1990] 1 AC 109. Dua kasus yang berkaitan, yang menimbulkan putusan yang membatasi kebebasan pers, menyangkut penerbitan *The Sunday Times*, sehari sebelum buku tersebut diterbitkan di AS, sebagai bagian pertama dari cerita berseri tentang *Spycatcher*. Pada 1990, *House of Lords* memutuskan bahwa penerbitan tersebut, yang dimaksudkan untuk menerbitkan seluruh isi buku, merupakan pelanggaran oleh pihak ketiga atas kewajiban untuk menjaga kerahasiaan yang dibebankan pada Mr Wright oleh Negara. (*Attorney-General v. Times Newspapers Ltd* [1990] 1 AC 233). Pada April 1991, *House of Lords* selanjutnya memutuskan bahwa penerbitan oleh *The Sunday Times* merupakan penghinaan terhadap lembaga pengadilan, karena melanggar perintah larangan yang dijatuhkan pada *The Observer* dan *Guardian*. (Lihat Bagian 8.1 infra untuk diskusi tentang kasus ini di Pengadilan Eropa).

¹⁶² Lihat diskusi lebih lanjut tentang kasus ini dalam Bagian 6.1 supra.

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

bahkan apabila informasi tersebut diperoleh secara tidak sah melalui cara yang sungguh melanggar kerahasiaan dan tanpa melihat niat dari informan.¹⁶³

Beberapa penyanyi pop tidak diberi perintah larangan untuk mencegah mantan pekerjanya menerbitkan perincian memalukan tentang kehidupan pribadinya. Pengadilan Tinggi Inggris, Divisi Perdata, memutuskan bahwa:

Jika kelompok semacam ini mencari publisitas...., mereka tidak boleh mengeluh kalau pembantu atau pekerjanya kemudian mengungkapkan kebenaran tentang mereka. Kalau citra yang mereka bina adalah tidak benar, maka ada kepentingan publik untuk mengkoreksinya. Dalam kasus semacam ini yang menyangkut informasi rahasia, harus membandingkan kepentingan publik untuk mempertahankan kerahasiaan dengan kepentingan publik untuk mengetahui kebenaran.¹⁶⁴

Pengadilan juga memutuskan bahwa informasi ini dapat diketahui oleh publik karena kebanyakan kejadian yang dikomentari oleh mantan pekerja terjadi di depan umum.

Pengadilan Tinggi menolak untuk melarang penerbitan jilid pertama dari buku harian seorang Menteri sepuluh tahun setelah kejadian terakhir yang digambarkan dalam jilid tersebut. Untuk memperoleh perintah larangan, Jaksa Agung seharusnya membuktikan: (a) bahwa penerbitan tersebut akan merupakan pelanggaran kerahasiaan; (b) kepentingan publik menuntut pembatasan terhadap penerbitan; dan (c) tidak ada pertimbangan lain tentang kepentingan publik yang melebihi kepentingan untuk menjaga kerahasiaan. Sebuah faktor penting untuk membantah keperluan atas perintah larangan adalah jarak waktu. Pengadilan menyatakan bahwa:

Kenyataan bahwa Negara dapat menuntut hak istimewa untuk tidak mengungkapkan informasi, samasekali tidak mempunyai kaitan dengan hak sebuah pihak untuk mengajukan gugatan semacam ini. Pengungkapan perlu dilindungi, dan bukan untuk dimanfaatkan sebagai senjata. ... Belum tentu bahwa ada undang-undang tentang kerahasiaan. Undang-undang kita didasarkan hak, kewajiban dan pelanggaran.¹⁶⁵

Pengadilan Tinggi, Divisi Perdata (Inggris dan Wales), membatalkan perintah larangan atas informasi yang diduga memfitnah dan diperoleh melalui pelanggaran kewajiban atas kerahasiaan. Informasi tersebut dimuat dalam sebuah laporan dari perusahaan hubungan masyarakat BR yang diberi kepada pemerintah militer Yunani. Informasi tersebut dibocorkan oleh sumber dalam pemerintah Yunani, dan para konsultan hubungan masyarakat yang memperoleh perintah larangan. Pengadilan membatalkan perintah larangan dan menjelaskan bahwa penerbitan seharusnya tidak dibatasi apabila pengungkapan informasi diperlukan demi kepentingan publik dan/atau tergugat mengindikasikan, seperti terjadi dalam kasus ini, bahwa dia bermaksud untuk

¹⁶³ *Lion Laboratories Ltd v. Evans* [1985] QB 526, 536.

¹⁶⁴ *Woodward v. Hutchings* [1977] 2 All ER 751, 754.

¹⁶⁵ *Attorney-General v. Jonathan Cape; Attorney-General v. Times Newspapers Ltd* [1976] QB 752, 757.

membenarkan pernyataannya atau pernyataan tersebut merupakan komentar yang adil tentang persoalan yang menyangkut kepentingan publik. Pengadilan menyatakan bahwa:

Pembelaan yang berdasarkan justifikasi dan komentar adil harus dipertimbangkan oleh juri ... tetapi alasan yang lebih baik adalah kepentingan publik agar kebenaran diungkapkan.¹⁶⁶

Ada hal-hal tertentu yang begitu penting bagi publik supaya surat kabar, pers dan memang semua orang, berhak mengungkapkan kebenaran dan memberi komentar yang adil tentang hal tersebut. Ini merupakan bagian integral dari hak atas kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat. Hak ini tidak boleh digerogeti. *The Sunday Times* seharusnya diperkenankan untuk menerbitkan artikel tersebut dan menanggung resikonya. ... Pengadilan ini seharusnya tidak memberi perintah larangan sementara sebelum sebuah artikel diterbitkan, karena setidaknya-tidaknya kita tidak mengetahui isinya.¹⁶⁷

Alasan lain untuk membatalkan perintah larangan adalah kenyataan bahwa perintah Yunani dan bukan perusahaan konsultan yang berhak atas kerahasiaan: “Pihak yang mengadu harus adalah orang yang berhak atas kerahasiaan dan agar kerahasiaan itu dihormati.”¹⁶⁸

7.9 Hujat dan Perlindungan atas Moral Publik

Dewan Eropa

Dalam kasus *Handyside*, Pengadilan Eropa mengacu pada Undang-Undang tentang Penerbitan Cabul untuk meninjau putusan bersalah yang dijatuhkan pada para penerbit buku yang berjudul *The Little Red Schoolbook*, karena buku tersebut mendorong pemuda-pemudi yang membacanya untuk mengambil sikap liberal terhadap kegiatan seksual dan pemakaian narkoba.¹⁶⁹ Pengadilan tetap menyetujui pentingnya hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, namun memutuskan bahwa BR mempunyai diskresi untuk melarang penjualan buku tersebut. Pengadilan mempertimbangkan secara teliti kenyataan bahwa buku sekolah tersebut diarahkan pada anak-anak, dan mencatat bahwa kegagalan otoritas di negara Eropa lainnya untuk melarang buku tersebut tidak membatasi diskresi BR untuk melakukan demikian.

Dalam kasus *Müller*, Pengadilan Eropa menjelaskan bahwa pemerintah boleh melarang penjualan materi cabul kepada remaja di bawah umur 18, atau untuk memperlihatkan materi tersebut supaya remaja dapat mengaksesnya.¹⁷⁰ Dalam kasus itu, Pengadilan membenarkan putusan bersalah dan denda atas Penerbitan Cabul karena sebuah eksibisi kesenian memamerkan lukisan yang menunjukkan kegiatan seksual, yang boleh dilihat oleh publik termasuk anak-anak.

¹⁶⁶ *Fraser v. Evans* [1969] 1 All ER 8, 10.

¹⁶⁷ *Id.* at 12

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Handyside v. United Kingdom.*

¹⁷⁰ *Müller & Ors. v. Switzerland.*

Walaupun Pengadilan Eropa belum menetapkan keabsahan undang-undang tentang hujat, Komisi memutuskan untuk tidak menerima permohonan yang menantang kejahatan dalam *common law* BR tentang fitnah yang bersifat menghujat yang melarang penerbitan materi yang menghasilkan kejutan atau ketidakpuasan antara kaum Kristen, walaupun tidak berniat untuk membuat mereka terkejut. Dalam kasus *Gay News*,¹⁷¹ pemohon adalah penulis terhormat yang diputuskan bersalah karena menerbitkan sebuah puisi yang menggambarkan Jesus Christ sebagai homoseks, walaupun dia menerbitkan puisi itu dalam majalah yang sebagian besar pembacanya adalah homoseks, dan oleh karena tidak dapat dibuktikan bahwa dia berniat untuk membuat orang terkejut. Dalam kasus *Choudhury*,¹⁷² para pemohon adalah orang islam yang memohon agar Salman Rushdie dituntut karena menulis *Ayat-Ayat Setan*. Pengadilan-pengadilan BR menolak menuntutnya dengan alasan bahwa undang-undang hujat hanya melindungi agama Kristen; Komisi memutuskan bahwa permohonan tidak diterima dan menyatakan bahwa kegagalan BR untuk menolak permohonan dari orang Islam tersebut tidak melanggar kewajiban BR untuk tidak melakukan diskriminasi apabila melindungi hak-hak yang diakui dalam Konvensi Eropa.

Walaupun kebanyakan putusan dari Pengadilan atau Komisi, yang mempertimbangkan pembatasan pada ekspresi berdasarkan moral publik, telah membenarkan pembatasan tersebut, Pengadilan menjelaskan bahwa sebuah negara tidak mempunyai diskresi yang tidak terbatas mengenai persoalan ini. Ada kemungkinan besar bahwa sebuah pembatasan akan dianggap tidak proporsional apabila rupanya menimbulkan dampak negatif pada kesehatan dan apabila tidak menerima pengecualian demi kepentingan melindungi kesehatan. Jadi, dalam kasus *Open Door Counselling, Well Woman Centre and Others v. Irlandia*, Pengadilan menolak pernyataan Irlandia bahwa larangan atas informasi tentang dimana aborsi sah dapat dilakukan di luar Irlandia diperlukan untuk melindungi moral publik.¹⁷³

Kanada

Mahkamah Agung membenarkan konstitusionalitas sebuah undang-undang yang melarang pendistribusian atau pertunjukan publikasi yang cabul, yang didefinisikan sebagai “publikasi yang mana sifat dominan adalah eksploitasi seks secara tidak layak atau seks dan ... kejahatan, horor, kekejaman [atau] kekerasan”.¹⁷⁴

Pengadilan mencatat bahwa jika memutuskan apakah eksploitasi adalah layak atau tidak, juri harus menerapkan “standar toleransi masyarakat” dan mempertimbangkan jenis penerbitan yang tidak boleh dilihat oleh warga negara Kanada. Apa yang akan ditolerir oleh masyarakat akan tergantung pada kerugian yang disebabkan; disini istilah kerugian berarti kemungkinan bahwa orang yang melihat penerbitan tersebut akan bertindak dengan cara yang melawan masyarakat.

¹⁷¹ 5 EHRR 123 (1983).

¹⁷² App. No. 17439/90.

¹⁷³ *Open Door Counselling and Dublin Well Woman Centre v. Ireland*, para. 68. Lihat Bagian 4.12 supra untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

¹⁷⁴ *Butler v. Her Majesty the Queen*, Putusan tertanggal 27 Feb. 1992.

Barangkali juri akan menyimpulkan bahwa suatu publikasi adalah tidak cabul kalau seks yang ditunjukkan sangat diperlukan untuk mencapai tujuan kesenian, kesastraan, ilmiah atau hal yang serupa, dan harus menguntungkan kebebasan menyampaikan pendapat.

Pengadilan memutuskan bahwa gambar dan film yang memuat kegiatan seksual termasuk dalam lingkungannya ekspresi yang harus dilindungi karena jenis ekspresi ini tidak melekat pada kekerasan. Namun, Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang yang dibahas adalah pembatasan yang dapat diperkenankan pada ekspresi karena: (1) tujuan utama dari ketentuan itu bukan penolakan atas dasar moral, tetapi menghindari kerugian terhadap masyarakat; (2) walaupun hubungan langsung antara kecabulan dan kerugian terhadap masyarakat akan sulit dibuktikan, tetap saja layak untuk menduga bahwa orang yang melihat gambar dapat mengambil perubahan pada sikap dan kepercayaannya; dan (3) undang-undang ini merupakan pembatasan minimal terhadap kebebasan menyampaikan pendapat karena hanya mempidanakan pemdistribusian dan pertunjukan materi di depan umum yang dapat menimbulkan resiko bagi masyarakat.

India

Mahkamah Agung memutuskan bahwa instruksi yang diberikan kepada dewan peninjauan film, untuk menentukan kapan sebuah film harus dilarang karena berlawanan dengan moral publik, adalah keliru karena tidak memerintahkan dewan untuk mempertimbangkan kepentingan kesenian atau sosial. Dalam putusan ini Pengadilan menyatakan bahwa:

Standar-standar kita seharusnya tidak dirancang sedemikian rupa supaya orang yang paling tidak mampu atau paling cabul antara masyarakat kita dapat menentukan apa yang boleh dilihat atau dibaca oleh mereka yang mempunyai moral yang sehat. Dalam kehidupan kita, ide yang mempunyai nilai artistik atau sosial juga harus dianggap penting dan dilindungi agar dapat berkembang. Seks dan kecabulan tidak selalu sama dan tidak benar jika mengklasifikasikan seks sebagai sesuatu yang selalu cabul ataupun berlawanan dengan kesusilaan atau moral.¹⁷⁵

Dengan demikian, Hakim Ketua Hidayatullah, atas nama Pengadilan, memutuskan bahwa sebuah film yang bersangkutan berhak memperoleh sertifikat untuk disiarkan tanpa pembatasan, bahkan apabila termasuk adegan pendek yang menunjukkan distrik lampu merah di Bombay dimana para pelacur memakai rok mini.

7.10 Hak Milik Orang Lain

Dewan Eropa

Oleh karena kebebasan memberi informasi hanya meliputi “orang atau badan yang menghasilkan, memberikan atau mengatur informasi”, maka Komisi Eropa memutuskan

¹⁷⁵ *K A Abbas v. Union of India* note 85 supra at 498.

bahwa sebuah publikasi tidak berhak untuk menghasilkan kembali informasi yang dilindungi oleh hak cipta.¹⁷⁶

Jerman

Tiga putusan dari Pengadilan Konstitusional Jerman (FCC) menetapkan perbedaan antara dukungan untuk sanksi ekonomi yang dapat diperkenankan dan penggunaan tekanan ekonomi yang tidak dapat diperkenankan.

Dalam kasus *Lüth*, Direktur *Hamburg Press Club*, yang juga adalah anggota *Hamburg Senate*, secara publik mendorong pemilik bioskop untuk tidak memperlihatkan film *Unsterbliche Geliebte* oleh Veit Harlan dengan alasan bahwa Mr Harlan telah menyutradarai beberapa film yang sangat anti-Semitic dan menjadi sutradara film yang paling terkenal di Jerman selama periode Nazi. Mr Harlan memohon perintah larangan untuk mencegah Mr Lüth dari mendorong boikot, dan permohonannya dikabulkan oleh Pengadilan Tinggi dengan alasan bahwa dorongan untuk boikot sebenarnya mencampurtangani hak Mr Harlan berdasarkan Kode Perdata untuk mengerjakan profesi tersebut. FCC merubah putusan ini dan menyatakan bahwa:

Walaupun kebebasan menyampaikan pendapat pada dasarnya adalah hak individu terhadap pemerintah, namun pemerintah juga harus memberi ruang dan suasana yang memungkinkan pelaksanaan kebebasan tersebut.¹⁷⁷

Jadi, apabila mengadili gugatan antara individu-individu pribadi, pengadilan harus menjamin penataan terhadap jaminan dalam Konstitusi tentang kebebasan menyampaikan pendapat. Kepentingan pembicara harus dibandingkan dengan kebebasan sutradara film untuk membuat dan mempraktekkan karya seni dan mengerjakan profesinya. Apakah dorongan atas boikot melanggar atau tidak hak Mr Harlan untuk mengerjakan profesinya tergantung pada niat, sasaran dan tujuan utama, serta kebenaran dari pernyataannya. FCC memutuskan bahwa semua hal tersebut adalah sah: niatnya bukan untuk mencari kepentingan ekonomi pribadi; sasaran dan tujuan adalah membantah kesan di seluruh dunia bahwa gagasan Mr Harlan mewakili pendapat publik yang paling menonjol di Jerman; dan pernyataan bahwa Mr Harlan belum dibebaskan sepenuhnya atas genosida oleh Pengadilan Pihak Sekutu cukup benar karena pengadilan tersebut memutuskan bahwa dia bersalah atas unsur subyektif dan obyektif dari kejahatan (tetapi menerima pembelaannya bahwa dia tidak dapat mencegah pemutaran filmnya tanpa membahayakan kehidupannya).

Kasus ini diputuskan pada 1958 dan tetap sebagai salah satu kasus terkemuka di bidang kebebasan menyampaikan pendapat; sering dikutip karena menyangkut konsep bahwa ekspresi yang dimaksudkan untuk mendukung perdebatan publik tentang persoalan yang sungguh merupakan kepentingan publik harus diberi lebih banyak perlindungan daripada ekspresi yang dimaksudkan pada kepentingan pribadi, dan terutama pada kepentingan komersial.

¹⁷⁶ *De Geillustreerde Pers NV v. The Netherlands*, Laporan Komisi, 8 D & R 5 (1976).

¹⁷⁷ 7 FCC 198, (1958), 205 (kasus *Lüth*).

Dalam sebuah kasus pada tahun 1969, FCC memutuskan bahwa sebuah boikot adalah tidak sah yang didorong oleh perusahaan penerbitan Axel Springer terhadap surat kabar mingguan bernama *Blinkfür*, yang didistribusikan di daerah Hamburg yang menerbitkan jadwal program televisi Jerman Timur.¹⁷⁸ Springer mendorong agen berita agar tidak menjual *Blinkfür*, dan menghentikan kerjasama dengan agen berita yang masih menjualnya, dengan alasan bahwa pemerintah Jerman Timur menyela program untuk membuat pernyataan propaganda. FCC memutuskan bahwa dorongan atas boikot adalah sah jika cara untuk menegakkan boikot adalah sah, misalnya dengan mengumumkan fakta-fakta dan membuat pernyataan yang meyakinkan. Caranya dianggap tidak sah kalau tidak memberi kesempatan untuk menarik kesimpulan sendiri. FCC memutuskan bahwa caranya tidak sah karena tekanan ekonomi yang dilakukan oleh Springer tidak memberi kesempatan untuk menarik kesimpulan secara efektif.

Dalam sebuah kasus pada 1982, FCC memutuskan kasus yang serupa. Penerbit X, pelayanan informasi untuk perdagangan distribusi, mendorong para pedagang untuk memboikot produsen yang menawarkan diskon yang lebih tinggi untuk para pedagang grosir.¹⁷⁹ Serangkaian supermarket yang menjadi sasaran boikot memperoleh perintah larangan dan penetapan kompensasi dari pengadilan yang lebih rendah. FCC memutuskan bahwa boikot itu tidak sah, dan bahwa penerbit dimotivasi oleh kepentingan ekonomi dan bukan oleh kepentingan untuk memberitahu publik tentang penyalahgunaan yang mungkin dilakukan oleh rangkaian supermarket, yang sebagian didasarkan alasan bahwa X hanya dikirim kepada pedagang dan bukan kepada masyarakat umum.

Britania Raya

Dalam kasus *Middlebrook Mushrooms Ltd*, penggugat berhasil memperoleh perintah sela yang melarang anggota dari Serikat Transportasi dan Buruh agar tidak mendistribusikan brosur di luar sebuah supermarket. Brosur tersebut menyatakan bahwa Middlebrook telah memecat 89 pekerja karena menolak menerima pemotongan gaji dan mendorong publik untuk mendukung pekerja dengan tidak membeli jamur dari penggugat.

Middlebrook memohon perintah larangan permanen dan mengacu pada teori pembatasan atas kontrak pemasokan antara Middlebrook dan supermarket itu. Pengadilan Tinggi, Divisi Perdata (Inggris dan Wales), memutuskan bahwa agar tindakan tersebut dapat dianggap tidak sah, maka harus diarahkan pada salah satu pihak dalam kontrak dan oleh karena itu para anggota serikat berhak mendistribusikan brosur karena diarahkan pada publik dan bukan pada supermarket itu.

Sebagaimana dinyatakan oleh Pengadilan:

Dalam kasus ini penting bahwa pengaruh tersebut dilakukan, kalau ada, melalui tindakan yang telah dilakukan, atau yang diduga akan dilakukan, pihak-pihak ketiga yang bebas untuk mengambil keputusan sendirinya. Walaupun pengacara yang mewakili para pemohon tidak mengacu secara spesifik pada Pasal 10 dari Konvensi Eropa, namun perlu mengingat bahwa dalam semua kasus yang

¹⁷⁸ 25 FCC 256 (1969) (kasus *Blinkfür*).

¹⁷⁹ 62 FCC 230 (1982).

Pembatasan yang Berhubungan dengan Isi Ekspresi

menyangkut pembatasan pada hak atas kebebasan berbicara, apabila Pengadilan melaksanakan diskresinya, harus mempertimbangkan apakah pembatasan yang disarankan sebenarnya perlu atau tidak. Dalam kasus ini, Pengadilan tidak perlu mempertimbangkan pelaksanaan diskresi. Menurut penilaian saya, pendistribusian brosur melalui cara yang diusulkan, sama sekali tidak termasuk dalam prinsip [tentang pembatasan].¹⁸⁰

¹⁸⁰ *Middlebrook Mushrooms Ltd. v. Transport and General Workers Union and Others*, Pengadilan Tinggi, Putusan tertanggal 16 Des. 1992, *The Times Law Report* 18 Jan. 1993, ____

BAB 8 PENYENSORAN SEBELUMNYA

Bab ini meringkas kasus-kasus dimana pengadilan dimohon untuk melarang atau dengan cara lain membatasi ekspresi sebelum penerbitan. Ini termasuk persyaratan perizinan yang dapat mencegah surat kabar dari menerbitkan informasi, atau mencegah wartawan dari bekerja, perintah yang membatalkan penerbitan surat kabar, dan bea cukai dan pemeriksaan trans-perbatasan lainnya yang dimaksudkan untuk mencegah pemasukan informasi atau ide ke dalam sebuah negara. Dalam keadaan dan yurisdiksi tertentu, pembatasan tersebut dapat diterapkan berdasarkan acara cepat yang memerlukan lebih sedikit bukti atas kebutuhan untuk pembatasan; di yurisdiksi lainnya, lebih banyak bukti diperlukan untuk membatasi ekspresi sebelum penerbitan daripada menjatuhkan hukuman setelah penerbitan.

8.1 Perintah Larangan terhadap Penerbitan

Dewan Eropa

Pasal 10 dari Konvensi Eropa tidak melarang penerapan semua pembatasan sebelumnya atas penerbitan. Walaupun demikian, Pengadilan Eropa, dalam kasus *Spycatcher*, menegaskan bahwa “resiko yang melekat pada pembatasan sebelumnya mengharuskan Pengadilan untuk sangat teliti”. Pengadilan mencatat bahwa hal ini justru penting apabila menyangkut pers, karena “berita adalah barang yang lekas kadaluasa dan penundaan terhadap penerbitannya, walaupun hanya untuk periode pendek, dapat menghilangkan nilai dan relevansinya.”¹

Dalam kasus *Spycatcher*, pengadilan-pengadilan BR mengeluarkan dan membenarkan berbagai macam perintah yang melarang surat kabar dari menerbitkan kutipan dari buku *Spycatcher*, memoirs mantan petugas intelijen, bahkan setelah buku ini diterbitkan di Amerika Serikat dan negara lain. (Pelarangan atas buku tersebut tidak dipersoalkan). Pemerintah BR menyatakan bahwa perintah larangan diperlukan untuk alasan keamanan nasional untuk menjaga kerahasiaan pemerintah lain mengenai kerahasiaan informasi yang dimiliki jasa intelijen, untuk menegakkan kewajiban pegawai negeri untuk menjaga kerahasiaan, dan untuk melindungi hak-hak Jaksa Agung sambil menunggu penetapan oleh *House of Lords* tentang keabsahan perintah larangan tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa setelah informasi diterbitkan di tempat lain, kepentingan pers dan publik untuk memberi dan menerima informasi melebihi kepentingan pemerintah.² Namun, Pengadilan juga memutuskan bahwa sebelum informasi yang bersangkutan diterbitkan di tempat lain, pemerintah mempunyai diskresi untuk memohon perintah larangan tersebut.

Organisasi Negara-Negara Amerika

Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, dalam Pasal 13(2), secara jelas melarang semua “penyensoran sebelumnya”.

¹ *The Observer and Guardian v. United Kingdom*, para. 60. Juga lihat Bagian 6.1 supra untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

² *Id.* at para. 65.

Austria

Pengadilan Konstitusional Austria memutuskan bahwa sebuah undang-undang yang menetapkan syarat untuk memperoleh izin terlebih dahulu sebelum mengiklankan lowongan kerja di negara lain melanggar larangan atas penyensoran yang diatur dalam Konstitusi.³

Belgia

Undang-undang Belgia tidak memperkenankan pembatasan sebelumnya demi kepentingan melindungi reputasi, dan hanya memperkenankan hukuman *a posteriori*.⁴

Perancis

Sebuah pengadilan Paris menolak untuk memerintahkan penyitaan atas sebuah surat kabar mingguan, walaupun pengadilan memutuskan bahwa persoalan yang bersangkutan kemungkinan besar melanggar hak seorang terpidana atas privasi, haknya atas persidangan yudisial yang adil, dan hak atas kerahasiaan antara pengacara-klien. Surat kabar mingguan di Paris, yang bernama *L'évènement du jeudi*, menerbitkan kutipan dari pembicaraan lewat telepon antara seorang wartawan dari *Le Monde* dan pengacara Dr Garretta, dokter Perancis yang baru saja dihukum penjara empat tahun atas keterlibatannya dalam skandal transfusi darah di Perancis. Pembicaraan tersebut disadap oleh seorang wartawan *Cable News Network* yang menggunakan mesin scanner. Dr Garretta memohon kepada Pengadilan untuk memerintahkan penyitaan atas surat kabar tersebut. Pengadilan menolak. Pengadilan memutuskan bahwa walaupun hak atas privasi, hak atas proses yudisial yang adil serta hak atas kerahasiaan antara pengacara-klien telah dilanggar, dan dia berhak menerima kompensasi, namun tidak terjadi pelanggaran atas privasi utamanya yang dapat membenarkan penyitaan. Oleh karena itu, pelanggaran tidak memiliki sifat "tidak dapat ditolerir" yang diperlukan untuk membenarkan tindakan yang ekstrim tersebut.⁵

Pengadilan Paris kemudian memerintahkan *L'évènement du jeudi* untuk membayar kompensasi (F50,000) kepada Dr Garretta dan salah satu pengacaranya, dan untuk membayar biaya penerbitan putusan tersebut di dua surat kabar.⁶

Irlandia

Pengadilan Tinggi menolak pernyataan bahwa penerbitan buku yang ditulis oleh mantan anggota Jasa Intelijen Inggris, yang dinyatakan melanggar kewajiban untuk menjaga kerahasiaan, harus dilarang sambil menunggu putusan akhir tentang fakta-fakta dalam kasus ini. Pengadilan menyatakan bahwa:

Pelaksanaan hak konstitusional tidak dapat diukur dalam bentuk moneter; yang penting di sini adalah hak konstitusional untuk berkomunikasi *sekarang* dan bukan untuk berkomunikasi setelah satu tahun lagi jika kasus telah diproses oleh pengadilan.⁷

³ VFslg 12394/1990.

⁴ Rechtbank Brussel (Kort Ged.), Kasus tertanggal 22 Agustus 1991.

⁵ Pengadilan Perdata Paris, putusan tertanggal 4 Nov. 1992, dilaporkan dalam *Le Monde*, 6 Nov. 1992.

⁶ Id.

⁷ *Attorney-General for England and Wales v. Brandon Book Publishers Ltd* [1987] ILRM 135 (Carroll, J), 138. Juga lihat Bagian 7.8 supra.

Amerika Serikat

Larangan atas pembatasan sebelumnya yang dijatuhkan oleh pengadilan terhadap penerbitan informasi oleh surat kabar, menurut hukum Amerika Serikat kurang-lebih bersifat absolut. Pembatasan sebelumnya dianggap tidak konstitusional, dan pemohon harus memenuhi “persyaratan ketat untuk membenarkan penerapan pembatasan semacam ini.”⁸

Walaupun yurisprudensi AS tentang pembatasan sebelumnya mengacu pada Amendemen Pertama sebagai titik awal, namun pertimbangan pengadilan-pengadilan AS juga dapat diterapkan pada semua sistem yang mengakui pentingnya kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan pers untuk menjamin bahwa warga negara diberi informasi memadai dan untuk melindungi demokrasi. Sebagaimana dinyatakan oleh Blackstone pada 1765:

Kebebasan pers memang melekat pada sifat negara yang bebas; tetapi ini berarti tidak boleh melakukan pembatasan sebelumnya terhadap penerbitan, dan bukan merupakan kebebasan dari kritikan dalam persoalan pidana yang diterbitkan.⁹

Berdasarkan hukum AS, sebuah pihak yang memohon pembatasan sebelumnya terhadap pers atau media massa lainnya harus memenuhi tiga syarat: (1) penerbitan informasi tersebut harus menimbulkan ancaman yang jelas dan mendadak bahwa hak yang sungguh-sungguh dihormati akan dilanggar dengan cara yang tidak dapat dipulihkan; (2) pembatasan sebelumnya harus efektif; dan (3) tidak tersedianya tindakan lainnya yang kurang ekstrim.¹⁰

Mahkamah Agung memberi indikasi bahwa pengecualian pada larangan atas pembatasan sebelumnya hanya dapat diterima jika menyangkut penerbitan dalam keadaan yang sangat terbatas: “jika negara sedang berperang”, informasi yang merupakan “halangan nyata atas jasa perekrutan atau penerbitan tanggal keberangkatan kapal transportasi atau jumlah dan lokasi pasukan”, “hasutan untuk melakukan kekerasan dan menjatuhkan pemerintah sah dengan penggunaan kekerasan”; penerbitan yang cabul;¹¹ dan pernyataan yang menimbulkan ancaman nyata dan mendadak pada hak-hak terdakwa atas persidangan yang adil apabila hak-hak tersebut tidak dapat dilindungi oleh cara yang kurang berat.¹² Hak-hak lain, walaupun barangkali memerlukan banyak perlindungan, pada dasarnya tidak mempunyai nilai yang sama. Misalnya, hak seorang atas privasi dan hak konstitusionalnya agar bebas dari pengeledahan dan penyitaan yang tidak sah, tidak pernah dapat membenarkan pembatasan sebelumnya atas surat kabar; satu-satunya pemulihan adalah gugatan untuk kompensasi.¹³

⁸ *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 US 415, 419 (1971).

⁹ W Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, (1765).

¹⁰ *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 US 539, 565-66 (1976); *New York Times Co. v. United States*, 403 US 713, 730 (1971) (*per curiam*) (kasus *Pentagon Papers*).

¹¹ *Near v. Minnesota*, 283 US 697, 716 (1931).

¹² Misalnya, *Cable News Network v. Noriega and United States*, 111 S.Ct. 451 (1990).

¹³ Dalam *Re. Providence Journal Co.*, 820 F.2d 1342, 1350 (1st Cir. 1986).

Dalam kasus *Pentagon Papers*, Mahkamah Agung berpendapat bahwa “Pengadilan ini akan mempunyai dugaan kuat bahwa suatu sistem pembatasan sebelumnya atas ekspresi adalah tidak sah menurut Konsitusi.”¹⁴ Jadi dalam kasus ini, Mahkamah Agung memutuskan bahwa pembatasan sebelumnya adalah tidak konstitusional, sebagaimana dimohon oleh pemerintah untuk membatasi penerbitan 47 jilid dokumen “sangat rahasia” selama Perang Vietnam berlangsung demi alasan keamanan nasional dan untuk mempertahankan hubungan baik dengan negara-negara lain. Dokumen tersebut menggambarkan secara rinci prosedur internal untuk pengambilan keputusan oleh pemerintah AS yang menimbulkan keterlibatannya dalam perang dan juga menggambarkan informasi yang sangat sensitif tentang upaya pemerintah lain untuk menegosiasikan penghentian perang. Mahkamah Agung menolak untuk membenarkan pembatasan, walaupun sumber yang memberi dokumen tersebut barangkali memperolehnya dengan cara yang melanggar hukum pidana dan biarpun mayoritas hakim berpendapat bahwa penerbitan tersebut akan menimbulkan “kerugian substansial terhadap kepentingan publik”.¹⁵

Selama 200 tahun sejak Amendemen Pertama dikeluarkan, Mahkamah Agung hanya sekali saja membenarkan pembatasan sebelumnya atas penerbitan, yang hanya berlaku selama tiga minggu dan hanya dalam keadaan luar biasa dimana penerbitan dapat merupakan pelanggaran *per se* atas “hak yang sungguh-sungguh dihormati”, yaitu, hak terdakwa pidana atas persidangan yang adil. Dalam kasus *Cable News Network v. Noriega and United States*, CNN dilarang sementara dari menyiarkan rekaman pembicaraan antara Manuel Noriega dan para pengacaranya.¹⁶ Hakim tingkat pertama mengeluarkan perintah larangan setelah CNN menolak mengungkapkan rekaman tersebut kepada hakim tingkat pertama dalam persidangan tertutup atau kepada hakim yang tidak terlibat dalam persidangan,¹⁷ dan dengan demikian hakim tidak boleh mengevaluasi apakah rekaman tersebut memuat materi yang dilindungi oleh kerahasiaan antara pengacara-klien atau apakah pengungkapan informasi itu akan menimbulkan ancaman jelas bahwa hak konstitusional Noriega atas persidangan yang adil akan dilanggar dengan cara yang tidak dapat dipulihkan. Kalau rekaman tersebut memuat informasi semacam ini, maka pengungkapannya akan mengakibatkan pembebasan terdakwa dari semua dakwaan. Dalam keadaan yang luar biasa seperti ini, pengadilan distrik memutuskan bahwa jika informasi tersebut diterbitkan, tidak ada cara untuk memulihkan hak-hak terdakwa.

Eleventh Circuit Court of Appeals membenarkan perintah larangan sementara dan menegaskan persyaratan ketat yang diperlukan untuk membuktikan ancaman “jelas” atas “kerugian langsung yang tidak dapat dipulihkan” agar pembatasan sebelumnya dapat diterapkan oleh hakim, bahkan untuk menjamin hak “sakral” seperti hak terdakwa dalam

¹⁴ Kasus *Pentagon Papers*, note 10 supra, 403 US 713 (1971).

¹⁵ Id. at 731; juga lihat id. at 758 dan 762-63. Dalam Kasus *United States v. The Progressive, Inc.* 486 F. Supp. 5 (W D Wis. 1979), kasus terkemuka sejak kasus *Pentagon Papers* dimana pengadilan mempertimbangkan permohonan pemerintah atas pembatasan sebelumnya berdasarkan kepentingan keamanan nasional, pemerintah itu sendiri memohon pembatalan perintah larangan sementara setelah materi yang dipersoalkan diterbitkan oleh majalah yang tidak terlibat dalam pengugutan.

¹⁶ 111 S.Ct. 451 (1990).

¹⁷ CNN berargumen bahwa pengadilan harus memperoleh rekaman dari penjara dimana Noriega ditahan, tetapi menolak untuk menyatakan bahwa rekaman yang dimilikinya adalah rekaman yang dibuat di penjara. Jadi, CNN gagal untuk membuktikan kepada pengadilan bahwa rekaman relevan dapat diperoleh dari sumber selain daripada CNN.

kasus pidana atas persidangan yang adil: “harus ada ‘ancaman mendadak, bukan hanya kemungkinan besar, terhadap administrasi keadilan. Ancaman tersebut tidak boleh terpisah atau mungkin saja; harus merupakan ancaman langsung’”.¹⁸

Setelah Mahkamah Agung membenarkan perintah larangan dalam putusan dua alinea, CNN memberi rekaman tersebut dalam persidangan tertutup terlebih dahulu kepada seorang hakim, dan kemudian kepada pengadilan yang mengadili persidangan. Hakim memutuskan bahwa prasangka yang barangkali akan ditimbulkan oleh rekaman dapat dipulihkan dengan memeriksa juri secara teliti dan memperluas perintah panggilan yang sudah diberi kepada tim kejaksaan, dan dengan demikian perintah larangan dicabut. Seluruh prosedur yudisial dari pengeluaran sampai pencabutan perintah larangan dilakukan dalam tiga minggu.

Hakim yang mengadili sidang menyadari bahwa kasus ini diberi banyak perhatian, dan berupaya keras untuk menjelaskan bahwa putusannya hanya berlaku dalam keadaan yang sangat luar biasa dan hanya mempunyai nilai minimal sebagai preseden hukum.¹⁹ Hakim tersebut menegaskan bahwa satu-satunya alasan untuk pengeluaran perintah larangan adalah penolakan CNN untuk memberikan rekaman kepadanya atau kepada hakim lain; dan penolakan itu mencegah pertimbangan teliti atas kepentingan konstitusional dan penyesuaian pemulihan yang disyaratkan oleh preseden Mahkamah Agung.

Beberapa pengadilan yang menolak untuk mengeluarkan atau membenarkan perintah larangan terhadap pers, melakukan demikian dengan alasan bahwa pengadilan tidak mempunyai yurisdiksi teritorial atas semua media yang berhak mengakses informasi, dan bagaimanapun juga, tidak akan mampu memberitahu semua media yang mungkin berminat tentang perintah larangan.²⁰ Selain itu, dan cukup relevan dengan kasus *Spycatcher* di BR, pengadilan menolak untuk memutuskan bahwa pembatasan sebelumnya akan efektif jika sebagian besar informasi yang ingin dibatasi telah didistribusikan oleh media.

Pengadilan-pengadilan AS menimbang bahwa perintah larangan atas media, pada khususnya surat kabar harian, tidak mempertahankan *status quo*:

Status quo surat kabar harian adalah menerbitkan secepatnya berita yang dipilih oleh redaktornya. Perintah larangan mengganggu *status quo* dan melanggar pelaksanaan diskresi oleh redaktur. Berita bersifat dinamis dan selalu berubah. Berita yang penting hari ini seringkali dianggap tidak relevan lagi sehari kemudian.²¹

Sebagaimana diakui oleh Mahkamah Agung, dugaan kuat bahwa pembatasan sebelumnya adalah tidak konstitusional “tidak dikurangi oleh perintah larangan yang bersifat sementara”.²²

¹⁸ *United States v. Noriega*, 917 F.2d 1543, 1549 (11th Cir. 1990) (yang mengutip *Craig v. Harney*, 331 US 367, 376 (1947)).

¹⁹ *See United States v. Noriega*, 752 F.Supp. 1045 (S.D.Fla., 6 Des. 1990) (slip opn., 10).

²⁰ Lihat, misalnya, *Re. Providence Journal Co.*, note 13 supra.

²¹ *Id.*; lihat juga *United States v. Dickinson*, 465 F.2d 496, 512 (5th Cir. 1982).

²² *Nebraska Press Association v. Stuart*, note 10 supra at 559.

8.2 Surat Kabar: Persyaratan Perizinan, Penangguhan dan Pajak Khusus

Dewan Eropa

Persyaratan perizinan, yang memerlukan persetujuan pemerintah sebelum badan hukum yang baru diberi izin untuk menerbitkan, tidak dilarang secara jelas dalam Konvensi Eropa, namun banyak orang percaya bahwa larangan ini diatur secara implisit. Baik Pengadilan Eropa maupun Komisi belum memutuskan permohonan yang menantang persyaratan perizinan, yang mencerminkan bahwa persyaratan tersebut hampir tidak berlaku lagi di negara peserta Dewan Eropa. (Sebagai bandingan, *persyaratan pendaftaran*, yang mengharuskan pendaftaran nama dan alamat orang-orang yang bertanggungjawab atas sebuah publikasi, diperkenankan dalam Konvensi Eropa dan berlaku di beberapa negara Eropa.)

Israel

Mahkamah Agung, yang bertindak sebagai *High Court of Justice*, dalam sebuah kasus terkemuka di Israel tentang kebebasan menyampaikan pendapat, memutuskan bahwa Menteri Dalam Negeri melebihi yurisdiksinya ketika memerintahkan penghentian dua surat kabar Komunis, *Kol Ha'am* dan *Al-Ittihad*, selama 10 dan 15 hari masing-masing. Menteri menerapkan kewenangan berdasarkan Ordonansi Pers yang memperkenankan penghentian publikasi yang dianggap “kemungkinan besar akan membahayakan perdamaian publik”.

Setelah berkonsultasi dengan sejumlah otoritas, Hakim Agranat, atas nama Pengadilan, memutuskan bahwa sebuah publikasi dapat dihentikan, atau jenis ekspresi lainnya dapat dibatasi, hanya jika:

ada kemungkinan besar bahwa publikasi tersebut akan menimbulkan ancaman pada perdamaian publik; kemungkinan saja bahwa ancaman ini akan ditimbulkan tidak cukup untuk memenuhi persyaratan. Lagipula, Menteri Dalam Negeri tentu saja akan memperkirakan dampak dari penerbitan materi tersebut atas perdamaian publik berdasarkan apa yang layak dalam keadaan yang bersangkutan; dan dalam perkiraan tersebut, selang waktu antara penerbitan dan akibat yang merugikan perdamaian publik akan cenderung menjadi faktor penting, walaupun belum tentu akan menjadi faktor penentu. Akhirnya, walaupun Menteri yakin bahwa ancaman yang ditimbulkan oleh publikasi “mungkin akan terjadi”, dia harus mempertimbangkan secara teliti apakah ancaman ini cukup berat untuk membenarkan penggunaan tindakan drastis untuk menghentikan publikasi, atau apakah ada tindakan yang lebih ringan, seperti diskusi, penolakan atau pembantahan yang dapat menghapus akibat yang tidak diinginkan dari penerbitan tersebut.²³

Korea Selatan

²³ *Kol Ha'am Company Ltd. & Al-Ittihad Newspaper v. Minister of the Interior*, Pengadilan Tinggi 73/53 (per Agranat J), dibahas dalam Putusan Terpilih dari Mahkamah Agung Israel, Vol. I (1948-53), 90. Juga lihat Bagian 4.1 supra untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

Koalisi Nasional untuk Demokrasi (*Chonminnyon*), sebuah asosiasi swasta Korea, didakwakan pada tahun 1989 karena melanggar UU tentang Pendaftaran Surat Kabar setelah menerbitkan surat kabar dua kali sebulan tanpa mendaftarkan diri kepada Kementerian Informasi. UU tersebut mensyaratkan pendaftaran informasi dasar tentang surat kabar yang direncanakan, serta bukti bahwa perusahaan tersebut “mempunyai” mesin duplikasi dengan kecepatan tinggi.

Chonminnyon berargumen bahwa persyaratan pendaftaran melanggar Pasal 21(2) dari Konstitusi yang mengatur bahwa “perizinan atau penyensoran pembicaraan atau pers tidak diakui.” Pemerintah berargumen bahwa persyaratan tersebut adalah sah menurut Pasal 21(3) yang mengatur bahwa “standar jasa berita dan fasilitas penyiaran serta persoalan yang diperlukan untuk menjamin operasinya surat kabar harus ditentukan dalam undang-undang.” Pengadilan Pidana Distrik Seoul merujuk persoalan ini kepada Pengadilan Konstitusional, dan dengan suara 8 melawan 1, pengadilan tersebut memutuskan bahwa syarat tentang mesin duplikasi dengan kecepatan tinggi hanya konstitusional kalau ditafsirkan bahwa pihak yang bersangkutan memerlukan akses pada mesin tersebut (menyewa atau melalui kontrak) dan belum tentu harus memiliki mesin tersebut. Dengan demikian, *Chonminnyon* gagal untuk mendaftarkan diri karena tidak memiliki mesin yang disebutkan dalam undang-undang tersebut, dan dakwaan pidana didasarkan penafsiran terhadap undang-undang tersebut yang tidak konstitusional, dan oleh karena itu dakwaan harus ditolak.²⁴ Keputusan ini kurang-lebih merupakan kemenangan. Namun, harus dicatat bahwa mayoritas hakim dari pengadilan tidak mengacu pada Pasal 21(1) dari Konstitusi yang menjamin bahwa semua warga negara mempunyai “kebebasan berbicara dan kebebasan pers”.

(Afrika Barat-Daya)

Mahkamah Agung Afrika Barat-Daya membatalkan putusan dari Kabinet bahwa *The Namibian* harus membayar R20,000 sebagai uang muka untuk mendaftarkan surat kabar. Pengadilan memutuskan bahwa Kabinet mengambil keputusan dengan mempertimbangkan persoalan tidak relevan, terutama kenyataan bahwa redaktur surat kabar sebelumnya menulis artikel-artikel yang mengkritik anggota Kabinet. Ketua Kabinet telah mengakui dalam pernyataan resmi bahwa kegaitan redaktur pada masa lalu “secara wajar” dipertimbangkan, karena Kabinet percaya bahwa serangan tersebut akan menurunkan status Kabinet dan anggotanya, dan mungkin akan membahayakan keamanan Negara.²⁵

Belanda

Mahkamah Agung pada tahun 1892 menyatakan tidak konstitusional semua jenis persyaratan perizinan administrasi yang mempengaruhi pendistribusian materi terbit.²⁶

²⁴ *Kasus 90-Honka-23*, Pengadilan Konstitusional Republik Korea, Putusan tertanggal 26 Juni 1992. Hakim Jeong Soo Byun, yang mengeluarkan perbedaan pendapat, tidak akan menerima argumen *Chonminnyon* bahwa peralatan dan persyaratan lainnya tentang pendaftaran adalah tidak konstitusional sebagai jenis perizinan sebelumnya.

²⁵ *Free Press of Namibia (Pty) Ltd v. Cabinet for the Interim Government of South West Afrika*, 1987 (1) SA 614, Mahkamah Agung Afrika Barat-Daya, Putusan tertanggal 9 Nov. 1986. Lihat diskusi lebih lanjut tentang kasus ini dalam Bagian 4.5.1 dan 6.2.3 supra.

²⁶ HR 7 Nov. 1892, W 625.9.

Senegal

Mahkamah Agung membatalkan perintah bersama dari Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Komunikasi yang melarang pengedaran, pendistribusian dan penjualan surat kabar yang bernama *Closed Letter*. Kedua Kementerian tersebut mengeluarkan perintah ini karena mempunyai kepercayaan keliru bahwa *Closed Letter* adalah publikasi asing (sebenarnya pemiliknya adalah orang Senegal). Mahkamah Agung membatalkan perintah tersebut dan menyatakan:

Setiap orang mempunyai hak untuk menyampaikan dan mengedarkan secara bebas pendapatnya melalui pembicaraan lisan, tulisan dan gambar ... hak ini terbatas oleh ketentuan hukum dan aturan, serta penghormatan atas martabat orang lain. Tidak ada ketentuan dalam UU 29/7/1881 [dari UU Perancis tentang Pers] mengatur tentang larangan administratif terhadap surat kabar atau dokumen nasional. Larangan tersebut hanya dapat dilakukan dalam kerangka ketentuan hukum yang berhubungan dengan keadaan darurat. Namun dibuktikan dalam kasus ini bahwa perintah tersebut tidak didasarkan ketentuan- ketentuan ini.²⁷

Amerika Serikat

Mahkamah Agung menggunakan doktrin yang melarang pembatasan sebelumnya untuk membatalkan pajak negara tentang pendapatan bruto surat kabar yang mengedarkan lebih dari 20,000 salinan per minggu. Pengadilan menimbang bahwa pajak tersebut “sengaja menerapkan pajak untuk membatasi pengedaran informasi yang seharusnya diberi kepada publik berdasarkan hak-haknya yang dijamin dalam Konstitusi.”²⁸

8.3 Perizinan Wartawan

Organisasi Negara-Negara Amerika

Pengadilan Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia mengeluarkan pendapat penasehat bahwa perizinan wajib untuk wartawan melanggar Pasal 13 dari Konvensi Amerika kalau “tidak memberi akses kepada seorang untuk sepenuhnya menggunakan media berita sebagai cara untuk mengucapkan pendapatnya atau memberi informasi.” Kasus ini diajukan kepada Pengadilan ketika seorang wartawan menantang putusan bersalah dan hukuman penjara yang dijatuhkan kepadanya karena melanggar undang-undang Costa Rica tentang perizinan. Undang-undang tersebut melarang orang yang bukan anggota asosiasi wartawan dari mempraktekkan jurnalisme.

Media massa adalah pihak yang mewujudkan kebebasan menyampaikan pendapat. Ini berarti bahwa persyaratan tentang penggunaannya harus sesuai dengan persyaratan untuk kebebasan ini, dan akibatnya bahwa, antara lain, harus ada sejumlah sarana komunikasi dalam bentuk apapun, serta penghapusan semua monopoli atas komunikasi, dan perlindungan atas kebebasan dan kemandirian wartawan.

²⁷ *Abdourahmane Cisse*, Putusan No. 1/6 Feb. 1974, Mahkamah Agung Senegal.

²⁸ *Grosjean v. American Press Co.*, 297 US 233, 250 (1936).

Pengadilan mengakui bahwa di hampir semua negara demokratis orang profesional tertentu, seperti dokter dan pengacara, harus menjadi anggota asosiasi profesional. Namun, Pengadilan menimbang bahwa hal yang sama tidak berlaku untuk wartawan:

Masalah ini timbul dari kenyataan bahwa Pasal 13 secara jelas melindungi kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi segala jenis informasi ... profesi jurnalisisme mewajibkan seorang untuk melakukan kegiatan yang mendefinisikan atau mendukung kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin dalam Konvensi.

Ini berbeda dengan profesi hukum atau kedokteran, misalnya.²⁹

Pengadilan mengakui bahwa pemerintah ingin menerapkan pembatasan tersebut untuk mencapai tujuan tertentu – etika baik, kemandirian, dan jurnalisisme berkualitas tinggi – yang merupakan tujuan sah untuk mempromosikan “kesejahteraan umum” dan “ketertiban umum”. Namun, Pengadilan menimbang bahwa keanggotaan wajib dalam asosiasi wartawan tidak perlu untuk mencapai tujuan tersebut:

Perizinan wajib bagi wartawan tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 13(2) dari Konvensi karena tujuan dari undang-undang yang melindungi kebebasan dan kemandirian setiap orang yang mempraktekkan jurnalisisme dapat diwujudkan tanpa keperluan untuk membatasi praktek tersebut pada kelompok tertentu dalam masyarakat.³⁰

8.4 Bea Cukai dan Pemeriksaan Trans-Perbatasan

Standar Internasional

Pasal 19 dari Deklarasi Universal, Pasal 19(1) dari Kovenan Internasional, Pasal 13(1) dari Konvensi Amerika dan Pasal 10(1) dari Konvensi Eropa secara jelas menjamin aliran bebas informasi dan gagasan “tanpa melihat batas-batas”. Kata-kata tersebut melarang pemeriksaan impor dan ekspor yang akan membatasi pengedaran informasi dan gagasan di luar pembatasan yang diatur dalam undang-undang yang berlaku.

Perancis

Conseil d'Etat (pengadilan tertinggi yang menangani persoalan berhubungan dengan pelaksanaan otoritas publik) membenarkan putusan dari Pengadilan Tata Negara Paris untuk membatalkan perintah yang melarang penerbitan kembali di Perancis sebuah majalah propoganda militer dari Jerman (yang diterbitkan selama Perang Dunia Kedua) yang pada saat itu diterbitkan di Belgium. Menteri membenarkan larangan tersebut berdasarkan dua alasan: (a) pengedaran majalah kemungkinan besar akan mengembangkan pembaruan ideologi Nazi, dan (b) menimbulkan bahaya untuk ketertiban umum. *Conseil* mencatat bahwa kedua alasan tersebut, pada prinsipnya adalah sah, tetapi memutuskan bahwa bukti sangat tidak memadai untuk mendukung alasan

²⁹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (Kewajiban menjadi anggota Asosiasi yang diatur dalam undang-undang untuk mempraktekkan jurnalisisme), para. 72. Juga lihat Bagian 4.5.1 untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

³⁰ *Id.* at para. 79.

tentang ancaman terhadap ketertiban umum. Oleh karena tidak ada cara untuk mengetahui apakah Menteri akan mengeluarkan larangan tersebut hanya berdasarkan alasan pertama maka *Conseil* memutuskan bahwa larangan ini tidak sah.³¹

Jerman

Menurut undang-undang tertanggal 31 Mei 1961 tentang pengimporan informasi terbit, maka surat kabar dan materi terbit lainnya dapat disita di perbatasan kalau melanggar undang-undang yang melindungi ketertiban demokratis yang bebas, hubungan internasional atau larangan atas pornografi. Undang-undang ini tidak digunakan selama beberapa tahun.³² Dalam sebuah kasus yang terkemuka, Pengadilan Konstitusional (FCC) memutuskan bahwa pengadilan yang menerapkan undang-undang tentang pengimporan harus mempertimbangkan hak publik untuk *menerima* informasi. Oleh karena pengadilan lebih rendah tidak mempertimbangkan hak publik tersebut, FCC memutuskan bahwa tidak sah untuk menyita buku yang diimpor dari Republik Demokratis Jerman yang mendukung Partai Komunis Jerman Barat yang terlarang.³³

Malaysia

Seorang wartawan dari *Asian Wall Street Journal* diberi izin untuk bekerja di Malaysia selama dua tahun tetapi menerima pemberitahuan pembatalan sebelum izin tersebut berakhir. Pemberitahuan itu menyatakan bahwa dia melanggar atau gagal mematuhi UU dan Peraturan tentang Imigrasi, dan bahwa keberadaannya telah, atau akan, merugikan keamanan Malaysia. Mahkamah Agung Malaysia berpendapat bahwa wartawan tersebut mempunyai harapan sah bahwa dia boleh tinggal di Malaysia sampai izin kerjanya berakhir, dan bahwa "tindakan apapun yang membatasai harapan tersebut harus sesuai dengan penerapan aturan hukum yang berlaku..." Oleh karena dia tidak diberi kesempatan untuk berbicara sebelum izinnya dibatalkan, maka Pengadilan memerintahkan agar pembatalan izinnya dicabut.³⁴

³¹ Putusan tertanggal 17 April 1985, *Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c. Société des Archers*, 100 (concl. Stirn), *Revue de droit public* (1985), 1363.

³² Lihat U Karpen, "Press Freedom in Germany" (Kebebasan Pers di Jerman), dalam *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies (Hukum dan Praktek Pers: Studi Banding tentang Kebebasan Pers di Negara Demokratis di Eropa dan Tempat Lain)* (London: ARTICLE 19, 1993), 83.

³³ 27 FCC 71 (1969); juga lihat E Barendt, *Freedom of Speech (Kebebasan Berbicara)* (Oxford: Clarendon Press, 1987), 111-12.

³⁴ *J P Berthelsen v. Direktur-General of Immigration* [1987], 1 *Malaysian Law Journal* 134 (Mahkamah Agung, Malaysia).

BAB 9 PERATURAN YANG TIDAK BERDASARKAN ISI EKSPRESI

Bab ini membahas kasus-kasus dimana pemerintah berupaya untuk membenarkan pembatasan atas ekspresi dengan alasan bahwa *cara yang digunakan* untuk menyampaikan pendapat menimbulkan akibat yang tidak layak.

Bagian 9.1 meneliti pembatasan pada waktu, tempat dan cara, yang paling sering diterapkan pada pembicaraan yang berhubungan dengan tindakan, seperti perkumpulan, arakan, penggunaan papan pengumuman dan pembesar suara di tempat terbuka. Walaupun justifikasi untuk pembatasan dirancang dengan istilah-istilah yang netral terhadap isi ekspresi, pada prakteknya pembatasan tersebut sering diterapkan dengan niat untuk membungkam atau mengurangi dampak dari ekspresi yang tidak disetujui oleh pemerintah.

Kasus-kasus mengenai pengaturan penyiaran diringkas dalam Bagian 9.2. Peraturan tersebut pada umumnya dimaksudkan untuk melindungi rasa hormat masyarakat terhadap kebudayaan atau peninggalan, atau hak milik lembaga penyiaran.

9.1 Pembatasan pada Waktu, Tempat dan Cara

9.1.1 Prinsip Umum

Belanda

Di Belanda, waktu, tempat dan cara komunikasi dapat diatur untuk melindungi berbagai macam kepentingan publik, termasuk aliran lalu lintas, ketertiban umum dan moral publik. Namun, persyaratan yang diterapkan pada waktu, tempat dan cara pendistribusian informasi tidak boleh menghalangi pelaksanaan hak yang dijamin dalam Konstitusi untuk menerima dan memberi informasi dan gagasan.¹ Semua cara pendistribusian yang mempunyai kepentingan tersendiri dan barangkali melayani kebutuhan tertentu, bila dibandingkan dengan cara lain, hanya dapat diatur sedemikian perlu dan tidak boleh dilanggar sepenuhnya. Mahkamah Agung (*Hoge Raad*) dan Mahkamah Agung Tata Negara berpendapat bahwa prinsip ini berlaku untuk cara komunikasi berikutnya:

- (a) mendistribusikan brosur di tempat publik;²
- (b) menjual atau memberikan materi terbit atau tertulis yang disertai penjelasan lisan;³
- (c) menjual buku sebagai bisnis;⁴
- (d) menempatkan gambar tercetak di sebuah struktur yang dapat dilihat oleh publik;⁵
- (e) berdiri, berjalan atau menjalankan mobil di jalan sambil memperlihatkan iklan atau membuat propoganda;⁶
- (f) menjalankan mobil sambil menggunakan pembesar suara;⁷

¹ Mahkamah Agung Tata Negara, ARRvS 19 Jan. 1987, AB 1988, 58.

² HR 27 Feb. 1951, NJ 1951, 472.

³ HR 10 Juni 1952, NJ 1952, 688.

⁴ HR 22 Maret 1960, NJ 1960, 274.

⁵ HR 24 Jan. 1967, NJ 1967, 270.

⁶ HR 30 Mei 1967, NJ 1968, 4.

⁷ ARRvS 17 Mei 1983, AB 1983, 514.

(g) mempertunjukkan pernyataan politik dengan lampu neon di sebuah bangunan.⁸

Hanya pendistribusian informasi di tempat umum boleh diatur; pendistribusian informasi di tempat pribadi tidak boleh diatur.⁹

Menurut sebagian pengadilan yang lebih rendah, pemerintah lokal boleh melarang pendistribusian di tempat publik hanya jika menyebutkan tempat publik yang boleh digunakan untuk tujuan tersebut.¹⁰ Mahkamah Agung membenarkan ordonansi lokal yang melarang pendistribusian materi cetak di daerah pusat kota antara jam 6.00 pagi dan jam 11.00 malam¹¹ dan melarang penjualan materi cetak di daerah pusat kota setelah jam 6.00 malam pada hari kerja dan setelah jam 11.00 pagi pada hari Sabtu.¹² Namun, Mahkamah Agung memutuskan bahwa sebuah peraturan adalah tidak sah yang memperkenankan pendistribusian brosur hanya selama dua jam pada dua hari per minggu.¹³

Amerika Serikat

Mahkamah Agung mengembangkan tiga syarat untuk mengevaluasi keabsahan peraturan yang menentukan pembatasan pada waktu, tempat atau cara untuk melakukan pembicaraan. Pertama, peraturan harus dibenarkan tanpa mengacu pada isi pembicaraan yang diatur, yaitu harus netral tentang isi pembicaraan. Kedua, hanya boleh “ditafsirkan dalam keadaan spesifik” untuk mencapai “kepentingan pemerintah yang signifikan”. Ini tidak berarti bahwa peraturan harus menentukan pembatasan sesedikit mungkin, tetapi tidak boleh “secara substansial lebih luas daripada apa yang diperlukan untuk mencapai kepentingan pemerintah.” Ketiga, harus “memberi kesempatan untuk menggunakan jalur alternatif untuk mengkomunikasikan informasi.”¹⁴

Pembicaraan yang dilakukan di tempat publik berhak atas pembatasan yang lebih besar daripada pembicaraan yang dilakukan di tempat pribadi; tidak cukup jika menimbulkan kerumitan untuk pemerintah, karena hal ini tidak melebihi kepentingan yang melekat pada ekspresi publik. Dengan demikian, faktor kedua dan ketiga harus ditafsirkan secara lebih ketat dalam kasus tentang forum publik. Misalnya, Mahkamah Agung memutuskan bahwa ordonansi adalah tidak konstitusional yang samasekali melarang pendistribusian brosur demi kepentingan mengurangi sampah. Terlebih dahulu Pengadilan menimbang bahwa kepentingan untuk menjaga kebersihan jalan tidak cukup untuk mencegah seorang yang ingin memberi materi cetak di jalan publik kepada orang yang ingin menerimanya. Kedua, kepentingan kotamadya untuk menjaga kebersihan jalan dapat dipenuhi melalui pembatasan yang disusun secara lebih spesifik, misalnya, larangan yang terfokus pada pembuangan sampah.¹⁵

⁸ HR 24 Jan. 1967, NJ 1967, 270.

⁹ HR 9 Jan. 1968, NJ 1968, 105.

¹⁰ Rechtbank Amsterdam 18 April 1984, NJCM-Bulletin 1985, 57; dan Rechtbank Arnhem 8 Feb. 1985, NJCM-Bulletin 1985, 303.

¹¹ HR 20 Juni 1950, NJ 1950, 619.

¹² HR 22 May 1979, NJ 1979, 505.

¹³ HR 17 Maret 1953, NJ 1953, 389.

¹⁴ *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 US 288 (1984); *Metromedia, Inc. v. San Diego*, 453 US 490 (1981).

¹⁵ *Schneider v. State*, 308 US 147 (1939).

Jika sebuah peraturan diputuskan tidak konstitusional “dalam bentuk tertulis” (misalnya, secara tertulis dan bukan pada prakteknya) pengadilan tidak memeriksa apakah kegiatan pemohon dapat dilarang secara sah; pemohon tidak boleh dipidanakan berdasarkan undang-undang yang tidak konstitusional. Jadi, seorang anggota dari *Jews for Jesus* yang meminta kontribusi di bandara Los Angeles dengan cara yang mengganggu privasi orang barangkali dapat dipidanakan berdasarkan undang-undang yang sah. Namun, putusan bersalah ini dirubah karena undang-undang yang diterapkan padanya – yang melanggar seorang atau kelompok dari melakukan “kegiatan Amendemen Pertama di Daerah Terminal Sentral” dalam bandara – tidak sesuai dengan Konstitusi karena memberi definisi yang terlalu luas.¹⁶

9.1.2 Izin untuk Arakan, Perkumpulan dan Cara Ekspresi Lainnya

Jerman

Pengadilan Konstitusi (FCC) memutuskan bahwa izin lokal yang melarang para demonstran anti-nuklir dari daerah dalam jarak 10 kilometer dari lokasi konstruksi pabrik tenaga nuklir melanggar prinsip proporsionalitas. Otoritas lokal menyatakan bahwa larangan 10 kilometer tersebut diperlukan untuk mencegah kerusakan atas lokasi, dan mencatat bahwa dalam demonstrasi yang baru dilakukan sebagian demonstran mencoba menghancurkan pagar yang mengepung pabrik tersebut. FCC, mengakui bahwa demonstrasi itu akan menimbulkan dampak yang lebih besar kalau berdekatan dengan lokasi pabrik tersebut, tetapi FCC harus membandingkan kepentingan ini dengan kepentingan otoritas lokal untuk mencegah kerusakan harta benda. Oleh karena itu, Pengadilan memutuskan bahwa otoritas lokal boleh melarang demonstrasi dalam radius 5 kilometer, tetapi larangan untuk daerah 10 kilometer tidak dapat dijustifikasi. Para otoritas berhak melarang perkumpulan hanya apabila yakin bahwa mereka tidak akan mampu membubarkan perkumpulan jika masalah timbul, sehingga tidak dapat mencegah kekerasan. Selain itu, syarat yang harus dipenuhi untuk menentukan larangan akan lebih ketat jika pihak yang mengadakan demonstrasi menunjukkan keinginan untuk bekerjasama dengan polisi untuk mencegah tindakan yang melawan hukum. Dalam kasus ini, keinginan pihak yang mengadakan demonstrasi untuk bekerjasama dengan polisi adalah faktor tambahan yang berarti bahwa larangan 10 kilometer tidak dapat dijustifikasi.¹⁷

Jepang

Undang-undang Jepang memberi perlindungan signifikan atas kebebasan berkumpul. Preseden yang paling berpengaruh adalah putusan dari Majelis Hakim dari Mahkamah Agung (terdiri atas 15 hakim) dalam kasus *Tokyo Ordinance*.¹⁸ Pada tahun 1959 dan 1960, demonstrasi besar-besaran yang kebanyakan tidak menggunakan kekerasan, tetapi penuh kemarahan, dilakukan di Jepang, yang merupakan gerakan massal terbesar selama sejarah Jepang. Mereka berdemonstrasi karena pemerintah meratifikasi perjanjian keamanan yang direvisi dengan Amerika Serikat. Dalam kasus yang melibatkan para

¹⁶ *Airport Commissioners of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 US 569 (1987).

¹⁷ 69 FCC 315 (1985) (kasus Brokdorf). Juga lihat Bagian 4.13 untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

¹⁸ *Ito v. Japan*, 14 Keishū 1243; Sup. Ct, Majelis Hakim, 20 Juli 1960, diterjemahkan dalam J Maki, *Court and Constitution in Japan: Selected Supreme Court Decisions (Pengadilan dan Konstitusi di Jepang: Sejumlah Putusan Pengadilan)*, (1964).

demonstran yang mengadakan arakan tanpa memohon izin, sejumlah pengadilan distrik di Tokyo dan kota-kota lain memutuskan bahwa ordonansi lokal tentang keselamatan publik adalah tidak konstitusional *per se* karena mewajibkan izin demonstrasi.

Dalam banding luar biasa, Mahkamah Agung merubah konstitusionalitas Ordonansi Keselamatan Publik Tokyo, tetapi hanya dalam keadaan yang sangat terbatas. Pengadilan mengakui bahwa jaminan atas kebebasan seperti kebebasan berkumpul “adalah sifat terpenting yang membedakan demokrasi dari totalitarianisme,” tetapi seperti hak fundamental lainnya, warga negara “bertanggungjawab untuk melaksanakan hak tersebut demi kesejahteraan publik.” Terutama berhubungan dengan demonstrasi yang besar-besaran yang penuh keributan, yang barangkali akan sulit dikontrol oleh para pemimpin dan polisi, “tidak dapat dihindarkan bahwa otoritas lokal ... sebelum kejadian” akan mengadopsi ordonansi tentang “tindakan minimal yang diperlukan untuk mempertahankan hukum dan ketertiban”; namun ordonansi ini selalu harus menunduk pada peninjauan yudisial. Ordonansi Tokyo mewajibkan Komisi Keselamatan Publik untuk mengabulkan izin setelah dimohon, kecuali “diakui secara jelas” bahwa kegiatan kolektif yang bersangkutan “akan secara langsung membahayakan pemeliharaan perdamaian publik”, yang sangat jarang.

Malaysia

Mahkamah Agung Malaysia memutuskan kasus yang menyangkut syarat pada izin yang membatasi jumlah pembicara yang dikenakan untuk berpidato dalam batasan waktu yang ditentukan dalam izin tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa syarat tersebut adalah tidak layak. Dalam kasus ini, sebuah izin diberikan kepada partai lawan, yaitu Partai Aksi Demokratis (DAP), untuk mengadakan makan malam bersama dan dansa singa di tempat publik selama enam jam. Izin tersebut mengandung beberapa syarat, dan dua syarat ditantang oleh pemohon dengan alasan bahwa syarat-syarat tersebut melanggar hak konstitusional atas kebebasan berbicara. Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa sebuah syarat yang melarang pidato yang menyinggung persoalan politik adalah tidak layak karena melanggar hak atas kebebasan berbicara, tetapi Pengadilan Tinggi memutuskan bahwa sebuah syarat adalah berlaku yang membatasi jumlah pembicara agar tidak lebih dari 7 orang. Dalam kasus banding, Mahkamah Agung memutuskan bahwa tidak ada alasan sah untuk membatasi jumlah pembicara karena polisi mempunyai kemampuan untuk menangani pelanggaran terhadap batas waktu dan oleh karena itu syarat ini dinyatakan tidak layak.¹⁹

Sri Lanka

Tiga anggota dari cabang lokal *Christian Workers Fellowship* (sebuah NGO) mengajukan pengaduan kepada Mahkamah Agung bahwa Sub-Inspector Polisi dan Ketua Dewan Kota lokal mencegah mereka dari mengadakan seminar tentang hak asasi manusia di aula Dewan Kota, yang melanggar hak konstitusional atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul secara damai dan berasosiasi. Para pemohon membayar biaya yang telah ditentukan kepada Dewan Kota dan memperoleh izin tertulis dari inspektur polisi untuk menggunakan aula pada tanggal yang ditetapkan untuk mengadakan “seminar

¹⁹ *Chai Choon Hon v. Ketua Police Daerah Kampar and the Government of Malaysia* [1986] 2 *Malaysia Law Journal* 203 (Mahkamah Agung, Malaysia).

pendidikan dewasa”. Acara tersebut diumumkan secara luas sebagai diskusi tentang “Putusan-putusan Mahkamah Agung tentang Hak Asasi Manusia” dan sebagai “seminar” tentang putusan-putusan Mahkamah Agung tentang hak asasi manusia yang “sangat penting berhubungan dengan penangkapan, penahanan, penyerangan, penyiksaan dan perlakuan tidak sama di hadapan hukum”. Sebelum seminar dimulai, inspektur polisi, atas permohonan dari Ketua Dewan Kota, memerintahkan para pemohon untuk menghentikan pertemuan dengan alasan bahwa mereka berencana untuk membahas “topik yang berlawanan dengan izin yang dikabulkan”. Ketika mereka mulai membuka pertemuan, inspektur tersebut memerintahkan para hadirin untuk bubar.

Persoalan yang dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung adalah “apakah layak untuk mengatakan bahwa peninjauan atas putusan-putusan Mahkamah Agung berhubungan dengan Hak Asasi Manusia termasuk dalam topik Pendidikan Dewasa.”²⁰ Hakim De Silva, yang melaporkan atas nama Pengadilan, yang setuju dengan suara bulat, bahwa “tidak ada keraguan bahwa diskusi tentang putusan-putusan Mahkamah Agung tentang Hak Asasi Manusia tentu saja termasuk dalam bidang ‘pendidikan dewasa’”. Dia menambahkan bahwa:

Kebebasan berbicara dan menyampaikan pendapat harus termasuk kebebasan untuk memberi pengetahuan, membagi pengetahuan dan menyebarkan ide. ‘Pengetahuan’ tidak terbatas pada satu cabang pembelajaran.... Diskusi yang berarti tentang Hak Asasi Manusia tidak akan lengkap tanpa mengacu pada putusan-putusan relevan dari Mahkamah Agung.²¹

Oleh karena kedua tergugat bertindak dengan itikad baik, walaupun mereka keliru, dan inspektur polisi hanya melaksanakan putusan Ketua untuk menghentikan pertemuan, maka hanya Ketua yang diperintahkan untuk membayar denda kecil, yaitu SLR1,500 dan SLR250 untuk biaya pengadilan.

Mahkamah Agung Sri Lanka memutuskan bahwa sebuah peraturan darurat adalah tidak konstitusional karena memperkenankan penangkapan seorang yang, tanpa izin sebelumnya dari polisi, “memasang poster, brosur atau kertas di tempat yang dapat dilihat oleh publik atau mendistribusikannya kepada publik”.²² Pengadilan mencatat bahwa syarat untuk menilai keabsahan tindakan “penyensoran sebelumnya” lebih luas daripada syarat yang diterapkan oleh Mahkamah Agung AS. “Namun, suatu sistem penyensoran sebelumnya yang memberi diskresi yang tidak terbatas dan tidak teratur pada otoritas eksekutif tanpa standar yang jelas, obyektif dan terbatas untuk memberi pedoman adalah tidak konstitusional”. Lagipula, seperti di AS, apabila seorang menghadapi syarat izin yang tidak konstitusional, dia dapat mengabaikannya dan melakukan kebebasan menyampaikan pendapat dengan kekebalan. Pengadilan memutuskan bahwa peraturan tersebut tidak menjelaskan alasan untuk menolak izin, dan maka melanggar ketentuan dalam Konstitusi tentang tindakan negara yang diskriminatif.

²⁰ *Wanigasuriya & Ors. v. Sub-Inspector A D S Peiris & Ors*, Mahkamah Agung App. No. 199/87, putusan tertanggal 29 Sept. 1988, 6.

²¹ *Id.*

²² *M Joseph Perera & Ors v. Attorney-General*, Banding Mahkamah Agung No. 107-109/86, putusan tertanggal 25 Mei 1987 (per Sharvananda, C J), 19-20. Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 4.2.1 dan 6.2.4 supra.

Amerika Serikat

Apabila pembatasan waktu, tempat atau cara yang mewajibkan pemakaian izin atau persetujuan administratif lainnya, alasan untuk menolak persetujuan harus ditentukan secara spesifik dan terbatas. Peraturan akan dinyatakan tidak konstitusional kalau memberi terlalu banyak diskresi kepada petugas yang berwenang untuk mengabulkan atau menolak izin. Jadi, misalnya, Mahkamah Agung membatalkan sebuah ordonansi kotamadya yang melarang pendistribusian “materi cetak semacam apa pun” di dalam kota. Kecuali izin telah diperoleh dari Pengurus Kota. Pemohon diputus bersalah karena mendistribusikan tulisan keagamaan yang diterbitkan oleh *Jehovah's Witnesses*. Pengadilan menimbang bahwa Pengurus Kota diberi kewenangan sebagai penyensor, karena kewenangannya untuk menolak izin tidak terbatas pada kepentingan yang tidak menyangkut isi ekspresi, seperti menghindari pembuangan sampah atau tindakan yang mengganggu ketertiban.²³

Demikian pula Pengadilan memutuskan bahwa sebuah ordonansi adalah tidak konstitusional karena mewajibkan pembicara untuk memperoleh izin sebelum memberi pidato di depan publik dan izin dapat ditolak kalau pembicara kemungkinan besar “akan mengejek atau mengutuk segala macam kepercayaan agama” atau “mendorong ateisme atau agnostisisme di jalan.” Otoritas kota menggunakan ketentuan ini untuk menolak izin kepada Pendeta Baptist yang sebelumnya mengkritik orang Katolik dan orang Yahudi. Pengadilan memutuskan bahwa pembicara dapat dilarang dari berpidato hanya jika ada bukti jelas bahwa kata-katanya kemungkinan besar akan menghasut kekerasan atau kekacauan yang mendadak. Sebaliknya, jawaban satu-satunya yang dapat diterima adalah memperkenankan dia untuk berbicara dan mengambil tindakan (seperti memerintahkan dia untuk berhenti dan/atau menghukumnya) kalau pidatonya dalam keadaan tersebut kemungkinan besar akan menghasut kekerasan atau kekacauan.²⁴

Lagipula, apabila syarat izin tidak konstitusional berdasarkan bentuk tertulis, seorang pembicara dapat mengabaikan syarat itu dan menantanginya setelah ditangkap. Jadi, misalnya, Pengadilan memutuskan bahwa Martin Luther King, Jr. dan orang-orang lain tidak dapat dipidanakan untuk melakukan arakan hak-hak sipil tanpa izin. Ordonansi lokal di Alabama mewajibkan mengeluarkan izin pawai kecuali penolakan diperlukan demi “kesejahteraan publik, perdamaian, keselamatan, kesehatan, kesusilaan, ketertiban atau kenyamanan.” Mahkamah Agung Negara Bagian Alabama memberi penafsiran ketat pada ordonansi itu. Mahkamah Agung AS memutuskan bahwa pengadilan negara bagian Alabama melakukan “perubahan luar biasa terhadap apa yang ditulis dalam ordonansi” sehingga tidak dapat dinyatakan tidak konstitusional, tetapi walaupun demikian, Dr King dan orang-orang lain tidak dapat dipidanakan karena mengabaikan ordonansi tersebut karena “mustahil untuk meramalkan” pada saat arakan diadakan bahwa pengadilan Alabama akan menggunakan penafsiran tersebut.²⁵

²³ *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 444 (1938).

²⁴ *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290 (1951).

²⁵ *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969).

Selain itu, seorang pembicara dapat mengabaikan penolakan izin apabila penolakan dikeluarkan dalam waktu mendadak sebelum acara yang dijadwalkan (setelah menimbang semua keadaan) atau apabila pembicara dapat membuktikan bahwa dia berupaya tetapi tidak berhasil memperoleh peninjauan yudisial atas penolakan tersebut.²⁶

9.2 Pengaturan Penyiaran

Dewan Eropa

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa negara-negara harus mengatur aspek teknis dari penyiaran dalam wilayahnya, tetapi pengaturan tentang isi penyiaran harus memenuhi persyaratan Pasal 10(2).²⁷

Konvensi Eropa tentang Televisi Trans-Perbatasan (ECTT), yang merekomendasikan negara peserta untuk menaati Pasal 10,²⁸ juga menentukan pengaturan tertentu pada penyiaran. Pada khususnya, negara peserta harus membatasi lembaga penyiaran agar tidak menyiarkan pornografi atau hasutan atas kebencian rasial,²⁹ memberi hak menjawab,³⁰ dan setidaknya-tidaknya 50 persen waktu siaran (tidak termasuk berita, olahraga dan iklan) harus dialokasikan untuk program yang dibuat di Eropa.³¹ Konvensi juga mengatur isi periklanan.³²

Masyarakat Eropa

Prinsip-prinsip tentang pemindahan bebas jasa dan kebebasan pembentukan perusahaan, yang diatur dalam Pasal 59-66 dan 48-51 dari Perjanjian Masyarakat Eropa, dapat diterapkan pada penyiaran serta jasa pers.³³ Misalnya, Pengadilan Eropa (ECJ) memutuskan bahwa iklan televisi merupakan jasa berdasarkan perjanjian tersebut dan oleh karena itu dilindungi oleh ketentuan Perjanjian. Namun, hukum Masyarakat Eropa tidak melarang negara peserta dari menerapkan hak-hak eksklusif di wilayahnya untuk menyiarkan dan mendistribusikan program televisi dan radio kepada satu atau beberapa perusahaan apabila alasan untuk penyiaran/pendistribusian tersebut didasarkan pada kepentingan publik yang tidak bersifat ekonomi.³⁴

ECJ memutuskan bahwa sebagian ketentuan dalam peraturan Belanda tentang Televisi Kabel melanggar jaminan dalam Perjanjian Masyarakat Eropa tentang kebebasan untuk memberi jasa.³⁵ Ketentuan yang dipersoalkan melarang penyedia siaran kabel agar tidak mendistribusikan program dari luar negeri yang menggunakan teks terjemahan dalam

²⁶ L H Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd edn (Foundation Press, 1988), 1044-45.

²⁷ Lihat *Groppera Radio AG and Ors v. Switzerland* dan *Autronic AG v. Switzerland*, dibahas dalam Bagian 4.6 supra.

²⁸ Lihat Bagian 4.6 supra.

²⁹ Pasal 7 (Tanggungjawab Penyiar).

³⁰ Pasal 8 (Hak Menjawab).

³¹ Pasal 10 (Obyektif Budaya)

³² Pasal 11-18.

³³ *Commission v. France*, Kasus No. 19/84, 1984 1 CMLR 605.

³⁴ *Elliniki Radiophonia Teleorassi-Anonimi Etairia v. Dimotiki Etairia Plirioforissis*, Kasus No. C-260/89, Putusan tertanggal 18 Juni 1991 (tidak dilaporkan).

³⁵ *Bond van Adverteerders v. The Netherlands*, Kasus No. 352/85, ECCJ, 26 April 1988, 1988 ECR 2085.

bahasa Belanda atau termasuk iklan komersial yang diarahkan secara spesifik pada pasaran Belanda, kecuali diberi izin khusus dari Menteri Urusan Budaya. Pernyataan Menteri bahwa dia akan menolak izin khusus yang hanya untuk iklan komersial tidak memadai, karena peraturan memberi kewenangan kepadanya untuk melarang program lain, yang berarti apabila dia menginginkan demikian, dia berhak melarang program berdasarkan isinya. Mahkamah Agung Belanda sebelumnya memutuskan bahwa ketentuan tersebut juga melanggar jaminan dalam Konstitusi tentang kebebasan menyampaikan pendapat.³⁶

Dalam kasus terpisah ECJ memutuskan bahwa sebagian ketentuan dalam UU Belanda 1988 tentang Media juga melanggar jaminan dalam Perjanjian Masyarakat Eropa tentang kebebasan untuk memberi jasa.³⁷ Ketentuan tersebut memperkenankan lembaga pemerintah yang bertanggungjawab atas urusan penyiaran untuk melarang penyedia siaran kabel Belanda agar tidak menyiarkan program dari perusahaan asing. Berdasarkan ketentuan tersebut, pengadilan tata negara yang tertinggi di Belanda membenarkan keputusan lembaga untuk melarang penyedia siaran kabel Belanda agar tidak menyiarkan program dari perusahaan musik kabel di London. Pengadilan Belanda memutuskan bahwa kebebasan penyiaran akan dilemahkan kalau sebuah organisasi dapat menghindari aturan dalam hukum penyiaran Belanda dengan menempatkan diri di luar negeri dan, oleh karena itu, ketentuan dalam UU Media dapat dijustifikasi demi kepentingan mencegah kekacauan, melindungi hak-hak orang lain, dan mempertahankan sistem penyiaran yang pluralis dan non-komersial.³⁸ ECJ menolak argumen-argumen tersebut.

ECJ juga memutuskan kasus mengenai pengaturan periklanan. Misalnya, dalam kasus *Debauve*, Pengadilan memutuskan bahwa Perjanjian Masyarakat Eropa tidak mencegah pemerintah nasional dari melarang iklan televisi, asal tidak berdiskriminasi antara lembaga penyiaran domestik dan lembaga penyiaran asing.³⁹

Instruksi Dewan Masyarakat Eropa tentang Penyiaran tertanggal 3 Oktober 1989⁴⁰ mengatur tentang hak menjawab atas pernyataan tentang fakta-fakta yang tidak benar, dan juga mengatur bahwa sebagian waktu siaran harus dialokasikan untuk karya Eropa yang diciptakan oleh produsen independen.⁴¹

Belanda

Pengadilan Tinggi Tata Negara memutuskan bahwa ordonansi lokal yang melarang penggunaan antena televisi, di kota yang mempunyai sistem sentralisasi untuk menerima sinyal siaran, melanggar Pasal 10 dari Konvensi Eropa dan maka dinyatakan tidak berlaku. Pengadilan menolak pernyataan dari pemerintah lokal bahwa larangan tersebut diperlukan untuk alasan keindahan, dan sebaliknya memutuskan bahwa tindakan tersebut melebihi apa yang perlu dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keterbitan

³⁶ HR 11 Des. 1987, RvdW 1987, 237.

³⁷ *EC Commission v. The Netherlands*, Kasus No. C-353/89, dan *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et al. v. Commissariaat voor de Media*, Kasus No. C-288/89, ECJ 25 Juli 1991.

³⁸ ARRvS 5 Sept. 1990, 2 *Mediaforum (Bijlage)* 1990/10, 110.

³⁹ (1980) ECR 833.

⁴⁰ Instruksi ini juga dibahas dalam Bagian 4.6 supra.

⁴¹ Dilaporkan dalam Siaran Pers Dewan Urusan Umum, pertemuan 3 Oktober 1989, 8774/89 (Presse 166).

Peraturan yang tidak berdasarkan isi ekspresi

publik.⁴² Sebuah pengadilan Belanda yang lebih rendah membenarkan ordonansi yang serupa karena melanggar antena yang terlalu besar.⁴³

⁴² ARRvS 10 Okt. 1978, 28 Ars Aequi 477.

⁴³ Hof Leeuwarden 23 Maret 1983, 1983 Bouwrecht 629.

BAGIAN III – BADAN ANTAR-PEMERINTAH YANG MENERIMA PENGADUAN TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT

PENDAHULUAN UNTUK BAGIAN III

Orang-orang yang mengalami pelanggaran pada kebebasan menyampaikan pendapat atau kebebasan yang terkait, dan pengacara dan organisasi yang mewakilinya, barangkali dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk menyampaikan kasusnya kepada badan internasional yang menerima permohonan dari, atau atas nama, orang individu. Setidaknya-tidaknya, pengajuan pengaduan memberitahu pemerintah bahwa pemohon mencari peninjauan pada tingkat internasional, dan dapat menghasilkan publisitas dan/atau perhatian internasional untuk mendorong pemerintah agar memberi pemulihan individu atau bahkan untuk memodifikasi undang-undang atau praktek yang dipersoalkan.

Badan-badan internasional terkemuka yang termasuk badan yang bertanggungjawab atas memantau penataan terhadap perjanjian hak asasi manusia: Komite HAM PBB, yang memantau penataan terhadap Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik; Komisi Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia, yang memeriksa pelanggaran terhadap Deklarasi Amerika serta Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, dan Pengadilan Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia; Komisi Eropa untuk Hak Asasi Manusia, yang memeriksa pelanggaran terhadap Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, dan Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang meninjau kasus yang dirujuk oleh Komisi; dan Komisi Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat, yang mempertimbangkan pelanggaran Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat.

Badan lain, yang barangkali dapat memberi pemulihan yang lebih cepat dan lebih efektif dalam kasus tertentu, bila dibanding dengan badan-badan perjanjian, termasuk: Komisi PBB tentang HAM; Sub-Komisi PBB tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas; Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-wenang; Pelapor PBB yang baru ditunjuk untuk Kebebasan Menyampaikan Pendapat; dan Komite UNESCO tentang Konvensi dan Rekomendasi (Komite UNESCO).¹

Bagian ini bertujuan untuk memberitahu pembaca tentang kemungkinan untuk menggunakan prosedur ini; untuk memberi informasi memadai agar memungkinkan mereka yang terlibat dalam kasus kebebasan menyampaikan pendapat untuk melakukan penilaian awal tentang manfaat jika mengajukan pengaduan pada tingkat internasional; dan menjelaskan langkah-langkah yang perlu untuk menjamin bahwa persoalan dicatat secara memadai di pengadilan nasional apabila keputusan diambil untuk mengajukan permohonan kepada salah satu badan internasional.

¹ Walaupun prosedur pengaduan Organisasi Perburuhan Internasional (ILO) menawarkan sebagian mekanisme internasional yang paling efektif untuk melindungi hak asasi manusia, prosedur tersebut tidak dibahas di sini karena hanya tersedia untuk memulihkan serangkaian pelanggaran yang termasuk dalam mandat ILO. Ini termasuk kebebasan berserikat tetapi hanya dalam kerangka hak-hak serikat buruh yang tidak dibahas dalam buku pedoman ini. Untuk pembahasan tentang prosedur ILO, lihat L Swepson, "*Human Rights Complaint Procedures of the ILO*" (Prosedur Pengaduan HAM dari ILO), dalam H Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice (Buku Pedoman tentang Praktek HAM)* (2nd edn), (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), 99-117.

Kalau pembaca ingin memperoleh informasi selanjutnya tentang bagaimana dapat menyerahkan permohonan, dia dapat mengacu pada *Guide to International Human Rights Practice* (Buku Pedoman tentang Praktek Internasional untuk Hak Asasi Manusia), yang diedit oleh Professor Hurst Hannum, serta *Guide to International Procedures* (Buku Pedoman untuk Prosedur Internasional) oleh Amnesty International.² Sebaliknya, pembaca dapat menghubungi organisasi antar-pemerintah secara langsung.³ Sebagaimana dicatat dalam pendahuluan buku ini, ARTICLE 19 mendorong pembaca yang ingin memohon pemulihan internasional untuk menghubungi kami.

Alasan untuk mengajukan pengaduan individu pada badan antar-pemerintah diuraikan dalam Bagian 10.1. Bagian 10.2.1-4 meringkas informasi dasar tentang keempat badan perjanjian yang paling relevan. Persyaratan prosedural dari keempat badan tersebut dibahas bersama (dalam Bagian 10.2.5) untuk menggarisbawahi perbedaan, dan juga karena badan tersebut kadang-kadang mempertimbangkan praktek badan lain apabila prosedurnya sendiri tidak jelas atau belum ditetapkan. Bagian 10.3 membahas badan utama yang tidak berkaitan dengan perjanjian yang memeriksa permohonan individu, yang berada di bawah naungan PBB. Hukum substantif yang diterapkan oleh masing-masing badan tersebut dibahas dalam Bagian 1 dari buku pedoman ini.

Putusan-putusan dari Pengadilan Eropa dan Pengadilan Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia hanya disebutkan dengan mengacu pada nama kasusnya; kutipan lengkap dapat dilihat pada daftar kasus.

² Lihat Daftar Pustaka pada Lampiran D.

³ Alamat berbagai organisasi didaftarkan pada Lampiran E.

BAB 10 – MENGAJUKAN PENGADUAN INDIVIDU

10.1 Alasan untuk mengajukan pengaduan kepada badan antar-pemerintah

Ada banyak manfaat jika mengajukan pengaduan kepada salah satu badan antar-pemerintah.¹ Pertama, kalau pengaduan itu layak, pengajuan permohonan internasional dan/atau jika diterima, maka dapat mendorong pemerintah untuk menegosiasikan penyelesaian damai daripada diperhatikan oleh masyarakat internasional. Kedua, kalau permohonan diterima pada tahap-tahap pertama, maka permohonan dan pembahasannya oleh badan tersebut dapat diumumkan, dan publisitas itu sendiri dapat membujuk pemerintah untuk memberi pemulihan atas pelanggaran yang dituduhkan, bukan saja dalam kasus itu tetapi barangkali untuk kasus-kasus yang serupa. Ketiga, kalau badan tersebut mengeluarkan pernyataan tentang fakta-fakta kasus dan mendukung pemohon, setidak-tidaknya pemohon memperoleh kemenangan moral dan kemungkinan besar bahwa pemerintah akan didorong oleh tekanan diplomatik untuk memberi semacam pemulihan kepada pemohon (seperti pembebasan dari penjara, perubahan terhadap putusan bersalah, dan/atau kompensasi). Keempat, dalam banyak kasus putusan yang menyetujui permohonan dapat menimbulkan perubahan hukum. Kelima, putusan yang menyetujui permohonan memberi kontribusi positif pada pengembangan hukum internasional dan dapat mempengaruhi negara lain yang menerima kewenangan badan yang mengeluarkan putusan itu atau kewajiban internasional yang serupa.

Ada juga faktor berlawanan yang harus dipertimbangkan apabila mengambil keputusan untuk mengajukan permohonan atau tidak. Semua badan memberi diskresi kepada negara responden, dan semuanya memutuskan bahwa pelanggaran hanya dilakukan dalam sedikit sekali kasus yang diajukan kepadanya. Lagipula, semua prosedur berdasarkan perjanjian memakan beberapa tahun untuk mengeluarkan putusan tentang fakta-fakta kasus. (Namun, kebanyakan badan tersebut mempunyai prosedur tentang permohonan untuk pemulihan darurat). Pengajuan permohonan kepada badan antar-pemerintah akan memerlukan waktu dan uang (walaupun tidak banyak dalam kasus biasa, selain daripada kasus yang dibawa ke hadapan Komisi Eropa dan Komisi Antar-Amerika²). Komisi UNESCO dan semua badan yang berdasarkan perjanjian mengatur bahwa proses ini harus dirahasiakan selama permohonan dipertimbangkan (walaupun ada kemungkinan bahwa publisitas dapat terjadi dalam semua prosedur kecuali prosedur UNESCO). Lagipula, putusan dari kebanyakan badan (selain daripada Pengadilan Antar-Amerika dan Pengadilan Eropa) tidak dianggap mengikat secara hukum. Barangkali yang terpenting, permohonan harus menilai apakah pengajuan permohonan pada tingkat internasional dapat menimbulkan jawaban dari pemerintah; walaupun kebanyakan badan diizinkan untuk memohon tindakan perlindungan, tindakan tersebut tidak berguna terhadap pemerintah yang bermaksud untuk membungkamkan para pengkritiknya.

¹ "Permohonan" adalah istilah yang digunakan oleh Komite HAM, Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-wenang dan Komite UNESCO; "permohonan" adalah istilah yang digunakan oleh Komisi Eropa; dan "petisi" adalah istilah yang digunakan oleh Komite Antar-Amerika. Dalam buku pedoman ini, istilah "permohonan" digunakan untuk mengacu pada petisi dan permohonan apabila berbagai mekanisme dibahas bersama.

² Komisi Eropa memberi bantuan hukum kepada pemohon yang tidak mempunyai kemampuan finansial setelah menentukan bahwa sebuah permohonan dapat diterima, dan juga membayar biaya pengacara kepada pemohon yang berhasil.

Walaupun demikian, dampak dari perhatian internasional dan kemungkinan akan dikritik tidak dapat diremehkan, khususnya apabila negara yang bersangkutan merasa sensitif terhadap tekanan diplomatik (misalnya, karena ingin mempunyai, atau merasa bahwa sudah mempunyai, peranan sebagai pemimpin dalam organisasi antar-pemerintah, atau karena tergantung pada bantuan asing yang dapat dikurangi karena negara itu melakukan banyak pelanggaran hak asasi manusia). Walaupun putusan tidak dapat ditegakkan melalui opsi yang tersedia untuk pengadilan nasional, berdasarkan berbagai macam alasan maka pemerintah-pemerintah dapat didorong untuk mengambil tindakan positif.

10.2 Badan-Badan Berdasarkan Perjanjian

10.2.1 Komite HAM PBB³

Komite Hak Asasi Manusia, yang terdiri dari 18 ahli independen yang dicalonkan dan dipilih oleh negara peserta Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR), memantau penataan negara pihak terhadap kewajibannya berdasarkan Kovenan Internasional. Pada umumnya Komite HAM PBB mengadakan tiga pertemuan per tahun untuk sesi yang berlangsung selama tiga minggu, dan diberi pelayanan oleh Pusat Hak Asasi Manusia PBB di Jeneva.

Salah satu fungsi Komite adalah meninjau permohonan yang diajukan oleh individu yang menyatakan bahwa hak-hak dalam Kovenan telah dilanggar oleh negara peserta Protokol Opsional Pertama dari ICCPR (yang menyatakan bahwa negara peserta setuju untuk menerima permohonan individu). Pada tanggal Januari 1993, 71 dari ke-116 negara peserta ICCPR juga menjadi negara peserta Protokol Opsional Pertama.⁴

Kalau Komite memutuskan bahwa sebuah permohonan tidak dapat diterima, maka para pihak diundang untuk memberi informasi selanjutnya, dan meneliti pernyataan dan mengeluarkan putusan tentang apakah pelanggaran dilakukan atau tidak. Kalau diputuskan bahwa pelanggaran dilakukan, pada umumnya juga memberi pendapat tentang tindakan yang harus dilakukan oleh negara untuk memberi pemulihan atas pelanggaran. Ini dapat termasuk pembebasan dari penahanan, pelepasan dari hukuman mati, dan pembayaran kompensasi.

Putusan Komite tidak mengikat secara hukum dan sangat mengecewakan bahwa dalam kebanyakan kasus, negara-negara yang bersangkutan tidak menaati putusan Komite. Pada tahun 1990, Komite mengadopsi sejumlah tindakan untuk meningkatkan pemantauan atas penataan dan untuk lebih menekan negara yang tidak mau menaati putusan, dan rupanya bahwa tindakan tersebut sedikit berhasil.

³ Untuk informasi lebih lanjut tentang operasinya Komite Hak Asasi Manusia, lihat S Lewis-Anthony, "Treaty-Based Procedures for Making Human Rights Complaints Within the UN System" (Prosedur berdasarkan Perjanjian untuk Mengajukan Pengaduan Hak Asasi Manusia dalam Sistem PBB) dalam H Hannum (red.), *Guide to International Human Rights Practice (Pedoman untuk Praktek Hak Asasi Manusia Internasional* (2nd edn), (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992).

⁴ Lihat Lampiran B untuk daftar negara peserta.

Putusan dari Komite Hak Asasi Manusia tetap penting karena merupakan penafsiran Kovenan Internasional yang paling berbobot. Jadi, prosedur Protokol Opsional memberi kesempatan signifikan kepada orang-orang yang ingin menetapkan preseden dan membantu mengembangkan hukum internasional.

10.2.2 Komisi dan Pengadilan Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia⁵

Komisi Antar-Amerika adalah badan utama untuk hak asasi manusia dari Organisasi Negara-Negara Amerika (OAS). Komisi ini terdiri dari tujuh ahli independen yang dipilih oleh Majelis Umum OAS, dan mempunyai kantor di Washington DC, AS.

Salah satu fungsi Komisi adalah meninjau petisi dari individu terhadap negara peserta OAS. Kalau negara itu menyetujui Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia, maka hukum itu diterapkan; kalau tidak, Komisi akan menerapkan kewajiban yang diatur dalam Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Manusia. 23 dari ke-35 negara peserta OAS juga menjadi peserta Konvensi Amerika.

Deklarasi Amerika bukan perjanjian, dan perlindungan atas kebebasan menyampaikan pendapat (Pasal 4) diatur dengan istilah yang lebih sederhana dan persis daripada perlindungan yang diatur dalam Pasal 13 dan 14 dari Konvensi Amerika. Walaupun demikian, dapat dikatakan bahwa Pasal 4 dari Deklarasi seharusnya ditafsirkan untuk meliputi kewajiban dasar yang diliputi oleh Pasal 13 dan 14 dari Konvensi.

Dalam kebanyakan hal, prosedur untuk mengajukan petisi berdasarkan Konvensi Amerika dan Deklarasi Amerika adalah sama. Komisi mencoba mencapai penyelesaian damai atas sengketa. Kalau ini tidak mungkin, maka laporannya diterbitkan yang dapat termasuk pendapat Komisi (tidak mengikat) tentang apakah negara telah melanggar Konvensi atau Deklarasi dan rekomendasi spesifik kepada negara tentang tindakan yang diperlukan untuk memulihkan pelanggaran.

Atas prakarsanya sendiri atau atas permohonan dari sebuah pihak, Komisi dapat memohon tindakan sementara untuk menghindari kerugian yang tidak dapat dipulihkan. Kalau Komisi tidak bersidang, Ketua Komisi dapat bertindak atas nama Komisi.

Kalau negara responden menyetujui Konvensi Amerika dan menerima yurisdiksi dari Pengadilan Antar-Amerika, berdasarkan Pasal 62 dari Konvensi, Komisi atau negara (tetapi bukan pengadu) dapat mengajukan petisi kepada Pengadilan. 14 dari ke-23 negara peserta Konvensi Amerika telah menerima yurisdiksi Pengadilan.

Pengadilan terdiri dari tujuh hakim yang dipilih selama masa enam tahun oleh negara peserta Konvensi Amerika. Pusat permanennya terletak di San José, Costa Rica. Pengadilan ini adalah badan yudisial dan putusannya dalam kasus yang dipersoalkan mengikat secara hukum. Dalam kasus tersebut dapat direkomendasi agar kompensasi

⁵ Untuk informasi lebih lanjut tentang prosedur untuk Komisi dan Pengadilan Antar-Amerika, lihat D Shelton, "The Inter-American Human Rights System" (Sistem Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia), dalam H Hannum (red.), note 3 supra.

diberikan serta penetapan putusan tentang hukum dan apakah pelanggaran telah dilakukan. Walaupun tidak mempunyai kewenangan untuk menegakkannya, selama ini putusan-putusannya biasanya ditaati. Pengadilan ini juga berwenang untuk mengeluarkan putusan penasehat sebagai jawaban terhadap permohonan atas persoalan hipotesa yang diajukan oleh negara peserta atau Komisi Antar-Pemerintah. Pendapat tersebut tidak mengikat secara teknis, tetapi negara peserta cenderung berpendapat bahwa putusan tersebut mempunyai kewenangan yang sama dengan putusan yang diambil dalam kasus yang diajukan.

10.2.3 Komisi dan Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia⁶

Komisi Eropa terdiri dari jurisdiksi dalam jumlah yang sama dengan negara peserta Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Mereka dicalonkan dan dipilih oleh negara peserta Konvensi Eropa, dan menjalankan tanggungjawab masing-masing.⁷

Komisi Eropa menerima permohonan dari individu (serta negara peserta) dan memutuskan apakah permohonan dapat diterima atau tidak. Komisi akan menerima permohonan terhadap semua negara peserta Konvensi Eropa yang telah menerima kewajiban opsional yang diatur dalam Pasal 25 untuk menerima permohonan individu. Ke-26 negara peserta Dewan Eropa adalah negara peserta Konvensi Eropa, dan semua negara kecuali Polandia telah menerima kewajiban Pasal 25 tentang hak-hak Konvensi, walaupun Turki mempunyai keprihatinan substansial. Kalau Komisi memutuskan bahwa sebuah permohonan tidak dapat diterima, maka akan mengeluarkan putusan yang menyatakan demikian. Putusannya untuk menerima atau tidak menerima permohonan adalah putusan akhir; tidak ada proses untuk memohon peninjauan terhadap putusan tersebut.

Kalau Komisi memutuskan bahwa permohonan dapat diterima, kemudian mempertimbangkan fakta-fakta dalam kasus. Kalau pemohon adalah miskin dan membutuhkan penasehat hukum, Komisi dapat memberi bantuan hukum. Setelah mempertimbangkan fakta-fakta kasus, Komisi menyiapkan laporan yang menyatakan pendapatnya tentang fakta, hukum relevan dan apakah pelanggaran dilakukan. Jika memutuskan bahwa pemerintah tidak melanggar Konvensi, maka akan mengeluarkan laporan yang menyatakan demikian. Jika memutuskan bahwa pemerintah memang melanggar Konvensi, maka akan mencoba menegosiasikan penyelesaian damai, dan hanya mengeluarkan laporan kalau tidak berhasil. Putusan Komisi tidak mengikat secara hukum.

Komisi atau negara peserta dapat merujuk kasus kepada Pengadilan Eropa (yang mengeluarkan putusan yang mengikat secara hukum para pihak). Tidak ada kewajiban untuk menerima yurisdiksi Pengadilan, tetapi semua pihak yang menerima hak untuk mengajukan petisi individu juga menerima yurisdiksi pengadilan. Berdasarkan protokol

⁶ Untuk informasi lebih lanjut tentang operasinya Komisi dan Pengadilan Eropa, lihat K Boyle, "Europe: The European Council, the CSCE, and the European Community" (Eropa: Dewan Eropa, CSCE dan Masyarakat Eropa), dalam H Hannum (ed.), note 3 supra.

⁷ Lihat D Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights (Pedoman Singkat tentang Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia)* (Strasbourg: European Council Directorate of Human Rights, 1991), 100-01.

baru pada Konvensi Eropa, negara dapat menerima rujukan pada Pengadilan oleh pemohon. Pengadilan terdiri dari sejumlah hakim, yang menjalankan tanggungjawab masing-masing, yang sama dengan jumlah negara peserta Dewan Eropa.

Komite Menteri, yang terdiri dari satu wakil, biasanya Menteri Luar Negeri, dari masing-masing negara peserta Dewan Eropa, adalah cabang politik dan eksekutif Dewan. Kalau kasus tidak dirujuk pada Pengadilan, Komite memutuskan secara tertutup untuk umum, dan mempertimbangkan laporan Komisi, dan apakah Konvensi telah dilanggar. Kalau diputuskan bahwa pelanggaran memang dilakukan, maka pemulihan yang tepat akan ditetapkan dan negara diperintahkan untuk menaatinya. Kalau kasus diputuskan oleh Pengadilan, Komite bertanggungjawab untuk mengawasi penataan atas putusan Pengadilan. Komite dapat menggunakan tekanan diplomatik; namun, hanya dua kali Komite mempertimbangkan penjatuhan sanksi terberat, yaitu mengeluarkan pemerintah dari Dewan (terhadap Yunani karena melakukan pelanggaran pada skala massal selama penguasaan para *colonel*⁸, dan Turki, setelah ada kudeta di negara itu).

Komisi biasanya mempertimbangkan kasus kurang-lebih menurut kesiapannya untuk diperiksa. Komisi seringkali mengeluarkan putusan untuk menerima atau tidak menerima sebuah permohonan satu atau dua tahun setelah permohonan diajukan (dan lebih lama kalau kasus itu menyangkut persoalan kontraversial), dan laporan akhir hanya dikeluarkan kurang-lebih satu tahun kemudian. Kalau permohonan dirujuk pada Pengadilan, pada umumnya setidaknya-tidaknya 18 bulan lagi akan berlalu sebelum putusan akhir dikeluarkan. Namun, Komisi dapat memprioritaskan permohonan dalam keadaan darurat yang mendesak, seperti apabila pemohon mengalami penganiayaan yang berkelanjutan dalam penjara atau akan segera dideportasi.⁹ Lagipula, Komisi dapat memohon negara untuk mengadopsi tindakan sementara untuk mempertahankan *status quo* dan untuk melindungi hak-hak.

10.2.4 Komisi Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat¹⁰

Komisi Afrika dibentuk oleh Majelis Kepala Negara dan Pemerintah dari Organisasi Kesatuan Afrika pada tahun 1986 untuk memantau penataan terhadap Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat. Kesebelas anggotanya dipilih oleh Majelis dan menjalankan masing-masing tanggungjawabnya, walaupun selama ini kebanyakan anggota adalah pejabat senior, yang tidak seperti badan lain yang berdasarkan perjanjian.

Komisi Afrika berpusat di Banjul, Gambia, dan mengadakan sesi pertamanya pada tahun 1987. Walaupun terlalu awal untuk memperkirakan bagaimana prosedur untuk permohonan individu akan berkembang, dapat dikatakan bahwa selama ini, Komisi tidak

⁸ Lihat Putusan dari Komite Menteri, 15 April 1970, yang memerintahkan, antara lain, penerbitan Laporan Komisi Eropa, App. No. 3321-3323 dan 3344/67, *Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece*, "Kasus Yunani", (1969) *Buku Pedoman Tahunan tentang Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia*, 108. Yunani mengundurkan diri dari Dewan ketika melihat bahwa ada kemungkinan besar akan dikeluarkan.

⁹ Lihat Aturan 33 dan 34 dari Aturan Prosedur Pengadilan.

¹⁰ Untuk informasi lebih lanjut tentang operasinya Komisi Afrika, lihat C Flinterman dan E Ankumah, "The African Charter on Human and Peoples' Rights" (Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat), dalam H Hannum (red.), note 3 supra.

melakukan pemeriksaan yang teliti terhadap pemerintah atau upaya keras untuk mempertanggungjawabkannya.

Komisi tidak secara formal membedakan antara pertimbangan tentang kesesuaian dan fakta permohonan. Pada prakteknya, Komisi mengeluarkan putusan awal tentang kesesuaian. Kalau diputuskan bahwa permohonan dapat diterima, maka pemohon dan negara diberitahu; negara kemudian dapat mengajukan informasi dan argumen dalam periode empat bulan, yang dapat dijawab oleh pemohon. Komisi dapat meninjau pendapatnya tentang kesesuaian permohonan setelah menerima informasi dari negara.

Kalau permohonan hanya berhubungan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi sekali saja, rupanya Komisi tidak berwenang untuk mengambil tindakan ataupun membuat rekomendasi kepada negara yang bersangkutan. Namun, kalau Komisi memutuskan bahwa satu atau lebih permohonan dengan jelas mengungkapkan keberadaan “serangkaian pelanggaran berat atau pelanggaran pada skala massal terhadap hak-hak manusia dan rakyat” maka Komisi akan memberitahu Majelis Kepala Negara dan Pemerintah tentang “kasus khusus” tersebut. Kalau Majelis memohon, Komisi dapat “melakukan pemeriksaan teliti terhadap kasus-kasus tersebut dan mengeluarkan laporan faktual, yang disertai hasil dan rekomendasi”. Dalam keadaan darurat, Ketua Majelis dapat membuat permohonan yang demikian.

10.2.5 Persyaratan Prosedural untuk Badan-Badan berdasarkan Perjanjian

10.2.5.a Siapa berhak mengajukan permohonan

Komite Hak Asasi Manusia hanya akan menerima permohonan dari individu. Selain itu, Komisi Antar-Amerika, menerima petisi dari kelompok orang dan NGO-NGO yang dibentuk menurut hukum di sebuah negara peserta, dan Komisi Afrika dan Komisi Eropa menerima permohonan dari individu, kelompok orang dan NGO, apabila telah dibentuk berdasarkan hukum. Petisi kepada Komisi Antar-Amerika dapat diajukan atas nama individu atau beberapa korban dari suatu kejadian (petisi kolektif), atau menuduh pelanggaran hak asasi manusia secara meluas (petisi umum); baik petisi umum maupun petisi kolektif harus mengacu pada korban spesifik. Komisi Afrika juga menerima permohonan dari individu dan NGO yang menuduh pelanggaran berat atau pola pelanggaran besar-besaran terhadap hak-hak manusia dan rakyat.

Komite Hak Asasi Manusia dan Komisi Eropa menentukan syarat bahwa pemohon harus adalah korban (atau keluarga dekat korban atau wali hukum) yang mengalami pelanggaran hukum dan bahwa permohonan harus diserahkan dan ditandatangani oleh pemohon atau wakil hukumnya. Komisi Afrika dan Komisi Antar-Amerika juga akan menerima permohonan dari pihak ketiga yang bukan keluarga, termasuk NGO, bahkan tanpa pengetahuan atau persetujuan korban. Dalam keadaan tersebut, Komisi Afrika atau Komisi Antar-Amerika mengharuskan bukti bahwa korban tidak dapat diberitahu (misalnya, apabila dinyatakan bahwa negara bertanggungjawab atas kehilangan korban).

Badan-badan tersebut tidak akan menerima tantangan abstrak pada hukum melalui *actio popularis*;¹¹ harus ada individu yang mengalami pelanggaran. Namun, Komite Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa “apabila seorang individu yang termasuk dalam kategori orang yang, melalui penerapan undang-undang yang relevan, dianggap melakukan kegiatan yang melanggar hukum, barangkali dapat mengajukan permohonan sebagai ‘korban’ menurut maksud Pasal 1 dari Protokol Opsional” bahkan apabila mereka tidak dihukum.¹²

Badan-badan tersebut tidak menerima permohonan anonim, walaupun semua badan menjaga kerahasiaan nama pemohon atau korban apabila dimohon, dan Komisi Antar-Amerika akan melakukan demikian bahkan apabila tidak dimohon. Badan-badan tersebut tidak menentukan bahwa pemohon individu harus adalah warga negara atau menetap di negara yang menjadi subyek permohonannya. Misalnya, walaupun ada 26 negara peserta Konvensi Eropa, permohonan telah diajukan oleh, atau atas nama, warga negara yang berasal dari 80 negara.¹³

Demikian pula, badan-badan tersebut tidak menentukan bahwa pemohon harus berada di negara yang menjadi subyek permohonannya pada saat pelanggaran terjadi. Misalnya, Komite Hak Asasi Manusia menerima permohonan dari warga negara Uruguay yang tinggal di Kanada dan menantang kegagalan Uruguay untuk memperbarui paspornya¹⁴ dan oleh warga negara Uruguay yang diculik, ditahan dan dianiaya di Argentina oleh para petugas keamanan asal Uruguay.¹⁵

10.2.5.b Permohonan dapat diajukan pada Negara yang mana?

Semua badan mengatur bahwa pelanggaran yang dinyatakan harus diakibatkan langsung oleh tindakan, atau kewajiban untuk bertindak, kelalaian negara, yang termasuk dalam yurisdiksi badan itu.

10.2.5.c Substansi Pelanggaran

Semua badan mengatur bahwa permohonan harus menyatakan bahwa sebuah ketentuan dalam deklarasi atau perjanjian telah dilanggar, yang tidak menunduk pada pembatasan atau pengurangan oleh negara peserta yang bersangkutan.

10.2.5.d Harus terlebih dahulu mencari pemulihan domestik

¹¹ Lihat Komisi Eropa, App. No. 867/60, [1960] *Yearbook of European Convention on Human Rights* (Buku Pedoman Tahunan mengenai Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), 270, dimana Komisi menolak permohonan dari anggota Parlemen Irlandia yang menantang legalitas sebuah undang-undang darurat.

¹² *Ballantyne et al v. Kanada*, Lampiran, para. 10.4. Lihat Pasal 4.10 untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

¹³ D Gomien, note 7 supra at 3.

¹⁴ *Lichtensztein v. Uruguay*, Permohonan No. 77/1980, diterbitkan kembali dalam 2 *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol (Sejumlah Putusan dari Komite Hak Asasi Manusia berdasarkan Protokol Opsional)*, UN Doc. CCPR/C/OP/1 (1990), 102.

¹⁵ *Lopez Burgos v. Uruguay*, Permohonan No. 52/1979, diterbitkan kembali dalam 1 *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol (Sejumlah Putusan dari Komite Hak Asasi Manusia berdasarkan Protokol Opsional)*, UN Doc. CCPR/C/OP/1 (1985), 88.

Semua badan berdasarkan perjanjian mengharuskan pemohon untuk terlebih dahulu mencari pemulihan domestik. Konvensi Amerika dan Eropa secara jelas menyatakan bahwa hal ini diwajibkan dalam aturan hukum internasional yang diakui pada umumnya,¹⁶ dan Komite Hak Asasi Manusia dan Komisi Afrika juga harus menerapkan aturan internasional. Hanya perlu mencari pemulihan domestik kalau disediakannya pemulihan yang efektif, tersedia dan tidak ditunda secara tidak layak.¹⁷ Pemohon harus menyatakan secara spesifik bahwa semua pemulihan domestik telah dicari dan bahwa tidak ada pemulihan efektif yang dapat ditempuh. Kemudian negara tergugat harus membuktikan keberadaan pemulihan yang tersedia dan memadai.¹⁸ Pada khususnya, kalau pemohon membuktikan “keraguan serius” tentang keefektifan pemulihan, maka negara harus membuktikan bahwa pemulihan tersebut akan efektif dalam kasus pemohon.¹⁹

Komisi Antar-Amerika menyatakan bahwa pemulihan akan dianggap tidak efektif apabila: (1) perundang-undangan domestik tidak memberi perlindungan memadai atas hak yang dilanggar; (2) ada penundaan tidak layak dalam penjatuhan putusan akhir; atau (3) akses pada pemulihan ditolak atau pemohon dicegah mencari pemulihan. Alasan ketiga dapat dibuktikan, antar lain, dengan menunjukkan pola konsisten pelanggaran hak asasi manusia atau tidak adanya kehakiman yang independen. Pengadilan Antar-Amerika baru-baru ini mencatat ada justifikasi tambahan untuk tidak mencari pemulihan domestik: ketidakmampuan pemohon untuk memperoleh perwakilan hukum yang memadai, karena kemiskinan atau ketakutan umum antara kalangan praktisi hukum, apabila perwakilan tersebut diperlukan.²⁰

Komisi Eropa berulang kali memutuskan bahwa pemohon harus mencari semua pemulihan yang diatur dalam undang-undang domestik, yang bersifat administratif atau yudisial, tetapi tidak perlu mencari pemulihan yang hanya tersedia sebagai hak istimewa. Jadi, misalnya, pemohon tidak perlu mencari pengampunan dari pihak eksekutif, sebuah proses yang dianggap sebagai “pemulihan luar biasa”.²¹

Demikian pula pemohon harus mencari pemulihan yang “secara teoritis menyerupai pemulihan, tetapi pada kenyataan tidak memberi kemungkinan untuk memulihkan pelanggaran ... [atau] yang hanya akan mengulangi pemulihan yang telah dilaksanakan olehnya.”²²

¹⁶ Lihat Pasal 2 dan Pasal 5(2)(b) dari Protokol Opsional pada Kovenan Internasional; Pasal 26 dari Konvensi Eropa, dan Pasal 46(1)(a) dari Konvensi Amerika.

¹⁷ Lihat, mislanya Pasal 5(2) dari Protokol Opsional pada Kovenan Internasional.

¹⁸ *Sibson v. United Kingdom*, Komisi Eropa, App. No. 14327/88, Putusan tentang Kesesuaian tertanggal 9 April 1991, yang mengutip putusan Pengadilan Eropa dalam kasus *Deweer v. Belgium*, para. 26

¹⁹ Komisi Eropa App. No. 8805/79 dan 8806/79, dalam kasus D Gomie, note 7 supra at 105.

²⁰ Pengadilan Antar-Amerika, *Exhaustion of Remedies (Pasal 46(1)(a) dan 46(2) dari ACHR*.

²¹ App. No. 8395/78.

²² *Sibson v. United Kingdom*, note 18 supra. Dalam kasus ini, Pengadilan Tinggi BR merubah putusan dari pengadilan perburuhan bahwa pemohon, yang adalah sopir truk, berhak mendapatkan kembali pekerjaannya. Komisi Eropa menolak pernyataan pemerintah bahwa pemohon seharusnya memohon pemulihan alternatif dari pengadilan perburuhan; karena sopir truk menyatakan bahwa transfer pada depot lain merupakan pemecatan, dan maka dia tidak perlu memohon pemulihan selain daripada dipekerjakan kembali.

Komisi Eropa beberapa kali memutuskan bahwa pemulihan yang tersedia tidak efektif apabila ada preseden jelas dalam hukum negara yang membuktikan bahwa pemohon tidak akan berhasil.²³ Apabila ada kemungkinan bahwa pemulihan domestik akan efektif, pemohon harus membuktikan bahwa dia terlebih dahulu mengajukan permohonan untuk persidangan nasional, yang memuat substansi yang sama dalam pemohonannya yang diajukan pada tingkat internasional. Pemohon tidak perlu mengutip secara jelas perjanjian yang relevan asal dia mengacu pada ketentuan dalam undang-undang domestik yang pada dasarnya menyangkut hal yang sama.²⁴ Namun, pemohon harus secara jelas mengacu pada ketentuan dalam perjanjian apabila mengatur tentang satu-satunya dasar hukum untuk suatu permohonan.²⁵

Pengadilan Eropa memutuskan bahwa syarat untuk mencari semua pemulihan domestik harus diterapkan “dengan sedikit fleksibilitas dan tanpa formalitas yang berlebihan”; cukup saja bahwa pengaduan yang ingin diajukan kepada badan-badan Konvensi” seharusnya diajukan “setidak-tidaknya dari aspek substansinya dan sesuai dengan persyaratan formal dan batasan waktu yang ditentukan dalam hukum domestik”.²⁶

Walaupun Komisi Eropa menunjukkan fleksibilitas dalam menentukan apakah substansi permohonan telah dibuktikan atau tidak, namun Komisi lebih teliti untuk menentukan bahwa pemohon harus mencari semua pemulihan yang tersedia dan efektif. Jadi, misalnya, Komisi tidak menerima tantangan atas hukuman oleh peserta dalam demonstrasi damai yang mengajukan keberatan atas penangkapan dan penahanannya kepada pengadilan tertinggi pada tahap pra-sidang, tetapi tidak menantang putusan bersalah.²⁷

10.2.5.e Tepat Waktu

Komisi Eropa (berdasarkan Pasal 26 dari Konvensi Eropa) dan Komisi Antar-Amerika (berdasarkan Pasal 46(1)(b) dari Konvensi Amerika) mengatur bahwa setidaknya permohonan awal harus diajukan dalam waktu enam bulan sejak tanggal pemohon diberitahu tentang putusan akhir dalam sistem nasional, atau tanggal penerimaan pemberitahuan tersebut, atau ketika pemohon hanya diberitahu setelah itu yang bukan karena kesalahan pemohon. Batas waktu dapat diperpanjang kalau negara membatasi kemampuan pemohon untuk mengajukan permohonan dalam periode enam bulan.

²³ Misalnya, App. No. 7367/76 dan 7819/77.

²⁴ Misalnya, Putusan Pengadilan Eropa dalam kasus *Castells v. Spain*, para. 27. Dalam kasus ini, Pengadilan memutuskan bahwa Mr Castells mengajukan permohonan yang memuat substansi tentang pelanggaran atas kebebasan menyampaikan pendapat, walaupun melalui pengadilan domestik dia hanya mengacu pada hak konstitusionalnya sebagai wakil terpilih untuk menyampaikan kritikan politik. Pengadilan Eropa mencatat bahwa Mr Castells menuduh fakta dan membuat pernyataan yang jelas menyangkut kebebasan menyampaikan pendapat dan Pengadilan Konstitusional secara jelas mempertimbangkan hak ini. Kenyataan bahwa Pasal 10 tidak disebutkan di hadapan pengadilan nasional, oleh Mr Castells atau pengadilan, tidak signifikan untuk menilai persoalan tentang apakah pemohon telah mencari semua pemulihan domestik. Juga lihat Bagian 4.5.1 dan 6.2.1 supra untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini.

²⁵ Lihat misalnya putusan Pengadilan Eropa dalam kasus *DeWeer v. Belgium*.

²⁶ *Guzzardi v. Italy*, para. 72. Juga lihat kasus *Cardot v. France*, para. 34.

²⁷ *Chorherr v. Austria*, Putusan tertanggal 1 Maret 1991 tentang Kesesuaian App. No. 13308/87, Lampiran II pada Laporan Komisi tentang Fakta Kasus, diadopsi pada tanggal 21 Mei 1992. Namun, Komisi menerima tantangan atas penangkapan dan penahanan, dan berdasarkan fakta, memutuskan bahwa penangkapan dan penahanan melanggar Pasal 10. Untuk diskusi lebih lanjut tentang kasus ini, lihat Bagian 6.2.5 supra.

Komisi Antar-Amerika memberi “periode layak” untuk mengajukan permohonan apabila tidak ada pemulihan domestik yang efektif, atau apabila permohonan diajukan oleh pihak ketiga atas nama korban yang tidak dapat mengajukannya sendiri.

Apabila tidak ada pemulihan domestik yang efektif, Komisi Eropa mengatur bahwa permohonan harus diajukan dalam waktu enam bulan sejak tanggal pelanggaran dilakukan atau tanggal pemohon mengetahui bahwa pemulihan efektif tidak tersedia.²⁸

Komisi Eropa tidak menentukan batas waktu kalau pelanggaran berkelanjutan.²⁹

Komisi Eropa telah menyatakan bahwa walaupun batas waktu harus diterapkan secara tegas, namun hanya perlu menerima surat dari pemohon dalam batas waktu tersebut yang menyatakan niat pemohon untuk mengajukan permohonan dan menguraikan fakta secara singkat. Komisi Eropa telah menerima permohonan sebelum semua pemulihan domestik dicari apabila pemulihan domestik bersifat spekulatif, dan dalam keadaan tersebut barangkali lebih baik untuk mengajukan permohonan sebelum mencari semua pemulihan.

Komite Hak Asasi Manusia tidak menentukan batas waktu, walaupun permohonan biasanya diberi perhatian lebih besar jika diajukan pada tepat waktu. Komisi Afrika mengatur bahwa permohonan harus diajukan dalam “periode waktu yang layak” setelah mencari semua pemulihan domestik.

10.2.5.f Duplikasi dan Pemilihan Forum

Komite Hak Asasi Manusia (berdasarkan ketentuan Protokol Optional), Komisi Eropa (berdasarkan ketentuan Konvensi Eropa) dan Komisi Antar-Amerika (berdasarkan aturan prosedurnya) tidak dapat mempertimbangkan permohonan yang mana substansinya telah diserahkan kepada badan antar-pemerintah lainnya. Namun, pemohon tidak dilarang mengajukan permohonan sekaligus, kecuali permohonan lain pada dasarnya menuduh pelanggaran yang sama. Jadi, Komite Hak Asasi Manusia menerima pengaduan dari pemohon walaupun nama pemohon terdaftar bersama ratusan orang lain dalam pengaduan yang diajukan kepada Komisi Antar-Amerika.³⁰ Lagipula, Komisi Eropa dapat mempertimbangkan permohonan kalau menuduh informasi baru yang belum disampaikan kepada forum lain.

Komite Hak Asasi Manusia dapat mempertimbangkan permohonan yang mana substansinya sebelumnya *diputuskan* oleh sebuah badan antar-pemerintah lainnya, asal negara peserta belum membuat pernyataan yang berlawanan. Semua negara peserta Konvensi Eropa, selain daripada Belanda dan Portugal, telah membuat pernyataan bahwa

²⁸ *Sibson v. UK*, note 18 supra. Dalam kasus ini, Komisi memutuskan bahwa periode enam bulan mulai terhitung ketika pemohon tidak diberi bantuan hukum untuk mengajukan banding kepada *House of Lords*.

²⁹ K Boyle, note 6 supra.

³⁰ *Sequeira v. Uruguay*, Permohonan No. 6/1977, diterbitkan kembali dalam 1 *Putusan Terpilih*, note 15 supra. Demikian pula tidak menutup kemungkinan untuk memeriksa permohonan jika keadaan umum tentang hak asasi manusia telah dipertimbangkan oleh Komisi HAM PBB.

mereka tidak menerima yurisdiksi Komite atas persoalan yang telah diserahkan kepada Komisi Eropa.

Komisi Antar-Amerika akan mempertimbangkan petisi yang diajukan kepada lebih dari satu badan kalau pemohon adalah korban atau anggota keluarga dan petisi telah diajukan kepada badan lain oleh pihak ketiga tanpa persetujuan pemohon.

Komisi Afrika dapat mempertimbangkan permohonan yang mana substansinya *belum diputuskan* oleh badan internasional asal kasus belum “diputuskan sesuai dengan prinsip Piagam PBB, atau Piagam OAU atau ketentuan dalam Piagam ini”.³¹

10.2.5.g Kerahasiaan

Semua badan, kecuali Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang, mengatur bahwa proses komunikasi harus dirahasiakan setidaknya sampai saat badan itu menemukan dasar layak untuk percaya bahwa pelanggaran telah dilakukan dan pemerintah menolak membuat persetujuan damai.

Seluruh pertimbangan atas permohonan individu oleh Komisi Afrika adalah rahasia. Dalam sistem Afrika, hanya Majelis OAU dapat memutuskan untuk mengumumkan laporan Komisi (atau tindakan lain yang diambil).

Kenyataan bahwa permohonan telah diajukan kepada Komite Hak Asasi Manusia, Komisi Antar-Amerika atau Komisi Eropa dapat diumumkan, dan demikian pula untuk deskripsi singkat tentang tuduhan dan keputusan tentang kesesuaian permohonan, tetapi jawaban pemerintah samasekali rahasia. Kalau pemerintah menolak untuk menerima persetujuan damai, laporan tentang fakta kasus dapat diterbitkan.

10.2.5.h Isi Permohonan

Semua badan mempunyai formulir yang diberikan kepada pemohon yang pada dasarnya memerlukan informasi yang sama: nama lengkap dan alamat pemohon, walaupun barangkali ingin tetap anonim; negara yang menjadi subyek permohonan; ringkasan fakta; daftar hak-hak yang dilanggar; deskripsi tindakan yang diambil untuk mencari pemulihan domestik atau alasan mengapa pemulihan domestik tidak dapat diperoleh. Semua badan kecuali Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang juga memohon informasi tentang apakah substansi permohonan diteliti oleh badan antar-pemerintah lainnya. Kalau permohonan gagal menyatakan semua informasi yang diperlukan, pemohon diminta memberi informasi tambahan dalam periode waktu tertentu.

Selain itu, kebanyakan badan mengatur bahwa permohonan tidak menggunakan kata-kata yang menghina atau menurunkan martabat, dan mempunyai motivasi utama untuk memulihkan pelanggaran hak asasi manusia (dan misalnya, tidak dimotivasi oleh

³¹ Pasal 56(7) dari Piagam Afrika.

kepentingan politik), dan bahwa tidak hanya tergantung pada informasi yang diterbitkan oleh media massa.

10.3 Badan PBB Yang Tidak didirikan berdasarkan Perjanjian

10.3.1 Komisi tentang Hak Asasi Manusia

Seorang yang menjadi korban pelanggaran yang merupakan sebagian dari pola pelanggaran berat (seperti pengusiran besar-besaran terhadap wartawan dari sebuah kelompok etnis atau nasional dari media yang dikontrol pemerintah) dapat mengajukan kasusnya, karena menunjukkan pola yang lebih besar, di hadapan Komisi PBB tentang Hak Asasi Manusia atau Sub-Komisinya tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas.³²

Komisi PBB, yang termasuk wakil dari 53 pemerintah, bertemu sekali setahun selama enam minggu di Jeneva selama bulan Februari dan Maret. Komisi ini mengadopsi resolusi tentang keadaan dan persoalan hak asasi manusia, yang mana sebagian dirujuk untuk disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial (ECOSOC) dan kemudian dikirim kepada Majelis Umum PBB. Walaupun hanya 53 pemerintah dapat memberi suara tentang resolusi, banyak aktor lain ikut serta dalam sesi-sesinya, termasuk wakil dari kebanyakan pemerintah non-anggota, beberapa organisasi antar-pemerintah dan pada umumnya lebih dari 1000 organisasi non-pemerintah (NGO) yang terakreditasi.

Agenda Komisi selalu termasuk item tentang “pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi dimana saja di dunia”. Menurut item ini, (berdasarkan resolusi ECOSOC 1235), NGO yang terakreditasi dapat memberi informasi mengenai pelanggaran berat hak asasi manusia di suatu negara atau pola pelanggaran di beberapa negara. Informasi tentang kasus individu dapat dicantumkan untuk menggambarkan pola pelanggaran. Tidak ada syarat bahwa pemulihan domestik harus dicari atau permohonan tidak boleh dikirim sebelumnya kepada badan antar-pemerintah lainnya.

Ada beberapa manfaat jika memohon Komisi untuk memperhatikan kasus individu sebagai bagian dari pola pelanggaran. Pertama, Komisi mengadakan pertemuan yang terbuka untuk umum dan dihadiri oleh wakil dari sejumlah pemerintah, organisasi antar-pemerintah dan NGO, serta media internasional. Jadi, pengaduan sebenarnya dapat diberi perhatian substansial. Kedua, wakil pemerintah yang menjadi sasaran kritikan dapat memberi jawaban dan dimotivasi oleh perhatian internasional untuk membuka diskusi tentang kasus itu. Walaupun tidak reseptif, jawabannya dapat meningkatkan profil kasus. Ketiga, kalau pelanggarannya berat, meluas dan berkelanjutan, Komisi dapat memutuskan untuk mengadopsi resolusi tentang persoalan itu. Lebih dari dua puluh negara dikritik oleh Komisi dalam sesi 1993 dan walaupun biasanya memakan waktu beberapa tahun untuk mengadopsi resolusi terhadap suatu negara, resolusi semacam ini

³² Untuk informasi lebih lanjut tentang Komisi dan Sub-Komisi, lihat N Rodley, "UN Non-Treaty Procedures for Dealing with Human Rights Violations" (Prosedur PBB yang tidak berdasarkan perjanjian untuk menangani Pelanggaran Hak Asasi Manusia), dalam H Hannum (Red), note 3 supra. Kalau pelanggaran lain berhubungan dengan pelanggaran atas kebebasan menyampaikan pendapat, permohonan juga dapat diajukan kepada Pelapor Khusus tentang Pembunuhan Sewenang-wenang atau ekstra-yudisial, Pelapor Khusus tentang Penyiksaan, atau Kelompok Kerja tentang Orang Hilang.

cukup berbobot. Kalau negara itu kemungkinan besar akan dikritik oleh Komisi untuk alasan lain, anggota Komisi dapat dibujuk untuk menambahkan kalimat tentang informasi baru yang disediakan oleh pengadu individu.

10.3.2 Sub-Komisi tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas

Sub-Komisi Hak Asasi Manusia terdiri dari 26 ahli yang mempunyai tanggungjawab masing-masing dan bertemu sekali setahun selama bulan Agustus di Jeneva. Sub-Komisi menyerahkan laporan dan resolusi kepada Komisi. Karena badan ini lebih kecil dan mempunyai keahlian, maka seringkali lebih mudah untuk terlebih dahulu mengumpulkan dukungan atas sebuah pengaduan pada tingkat Sub-Komisi.

10.3.3 Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang

Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang dibentuk oleh Komisi PBB tentang Hak Asasi Manusia dan disetujui oleh ECOSOC pada tahun 1991. Mandatnya sebagai berikut: untuk menginvestigasi penahanan yang dilakukan sewenang-wenang atau dengan cara lain tidak konsisten dengan standar internasional relevan yang diatur dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia atau dalam instrumen hukum internasional yang diterima oleh negara-negara yang bersangkutan.³³

Kelompok Kerja dibentuk selama periode tiga tahun dan menurut rencana mandatnya akan diperbarui secara berkala. Sesi pertamanya diadakan pada September 1991, dan bertemu tiga kali setahun untuk sesi satu minggu di Jeneva. Kelompok Kerja ini terdiri dari lima ahli independen yang mempunyai tanggungjawab masing-masing, yang ditunjuk oleh Ketua Komisi Hak Asasi Manusia untuk mencerminkan lima kelompok utama berdasarkan wilayah/politik PBB (Afrika, Asia, Eropa Timur, Latin dan Barat).

Selain daripada mandat yang menyeluruh, Kelompok Kerja bermaksud untuk:

(1) mencari dan menerima informasi dari Pemerintah dan organisasi antar-pemerintah dan menerima informasi dari individu yang bersangkutan, keluarganya atau wakilnya; dan

(2) menyampaikan laporan komprehensif kepada Komisi dalam sesi berikutnya.³⁴

Kelompok Kerja menerapkan standar internasional, termasuk Deklarasi Universal, Kovenan Internasional dan perjanjian regional yang disetujui oleh negara peserta. Selain daripada berkeprihatinan tentang keabsahan penangkapan, penahanan dan/atau prosedur persidangan, Kelompok Kerja juga memeriksa apakah dasar untuk penahanan melanggar standar internasional.

³³ *Laporan dari Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang*, UN Doc. E/CN.4/1992/20 tertanggal 21 Jan. 1992, Pasal 9(a).

³⁴ *Id.* at para. 9(b) dan (c).

Mengajukan Pengaduan Individu

Antara kategori kasus lainnya, Kelompok Kerja akan menginvestigasi “kasus perampasan kebebasan apabila fakta yang menimbulkan penuntutan atau pidana menyangkut pelaksanaan [salah satu dari beberapa hak dan kebebasan]”. Ini termasuk hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, berkumpul dan berasosiasi (Pasal 19 dan Pasal 20 dari Deklarasi Universal, dan Pasal 19, 21 dan 22 dari Kovenan Internasional), serta hak yang terkait tentang kebebasan pikiran, hati nurani dan agama (Pasal 18 dari Deklarasi Universal, Pasal 18 dari Kovenan Internasional), untuk ikut serta pada pemilihan umum berkala yang murni (Pasal 25 dari Kovenan Internasional) dan untuk menggunakan bahasanya sendiri (Pasal 27 dari Kovenan Internasional).

Kelompok Kerja melaporkan, dalam laporan tahunan keduanya, bahwa sekitar 90 persen dari kasus yang diterima menyangkut tuduhan bahwa pemohon ditahan karena melaksanakan hak atas kebebasan menyampaikan pendapat. Dalam sekitar 20 persen dari kasus, alasan juga termasuk pelaksanaan hak atas kebebasan berkumpul; dan dalam sekitar 15 persen dari kasus, alasan juga termasuk pelaksanaan hak atas kebebasan asosiasi politik.³⁵

Kelompok Kerja mempertimbangkan permohonan hanya dari, atau atas nama, orang yang berada dalam penahanan atau yang dikenakan pembatasan lain seperti penahanan rumah (walaupun hal ini belum diklarifikasi). Kelompok Kerja akan mempertimbangkan kasus penahanan pra-sidang, baik administratif maupun yudisial, serta penahanan selama persidangan dan pasca-sidang. Kelompok Kerja akan menghentikan pemeriksaannya jika mengetahui bahwa pemohon dibebaskan dari penahanan.

Kelompok Kerja menerima permohonan dari orang yang berada dalam penahanan, keluarga atau wakil pribadinya, serta dari pemerintah, organisasi antarpemerintah dan organisasi non-pemerintah. Kebanyakan permohonan yang diterima selama ini diserahkan oleh NGO dan tidak disertai pernyataan formal tentang persetujuan korban atau keluarganya. Kelompok Kerja menyambut kontribusi dari NGO-NGO, dan memujinya karena bekerja sama dengan Kelompok Kerja dengan cara yang “bermanfaat”.³⁶

Kelompok Kerja tidak menentukan syarat tentang batas waktu atau kewajiban untuk mencari semua pemulihan yang tersedia, namun meminta informasi tentang langkah-langkah yang telah diambil untuk membenarkan penahanan dan mencari pemulihan domestik. Kelompok Kerja tidak bertanya apakah sebuah kasus telah disampaikan kepada, atau sedang dipertimbangkan oleh, badan antarpemerintah lainnya.

Selain informasi tentang mengapa pemohon percaya bahwa penahanan dilakukan sewenang-wenang, Kelompok Kerja meminta semua informasi yang akan membantunya membenarkan penahanan pemohon, termasuk tanggal dan tempat penahanan, aparat yang dipercaya melakukan penahanan, apakah mereka menunjukkan surat perintah, tempat penahanan dan ejaan persis yang digunakan untuk menulis nama resmi pemohon.

³⁵ *Laporan dari Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang*, UN Doc. E/CN.4/1993/24 tertanggal 12 Jan. 1993, para. 35.

³⁶ *Id.* at para. 11.

Ada dua manfaat utama jika mengajukan permohonan kepada Kelompok Kerja. Pertama, Kelompok Kerja dapat melakukan tugasnya secepatnya. Dalam keadaan biasa, dalam sesi yang dilakukan tiga kali setahun, diambil keputusan untuk mengirim atau tidak permohonan kepada pemerintah yang bersangkutan. Setelah surat pemeriksaan dikirim berdasarkan permohonan, Kelompok Kerja menetapkan batas waktu untuk menerima jawaban (90 hari), dan kalau pemerintah gagal menjawab dalam waktu tersebut, maka kegagalan pemerintah untuk kerja sama akan di terbitkan bersama dengan dasar-dasar permohonan. Setelah melakukan operasinya selama dua tahun Kelompok Kerja melaporkan bahwa pemerintah-pemerintah memberi jawaban dalam sekitar 50 persen dari kasus, walaupun tidak selalu memberi informasi yang memuaskan.³⁷

Selain itu, mekanisme “tindakan darurat” dari Kelompok Kerja dapat diterapkan apabila disampaikan:

(1) “tuduhan yang cukup kredibel” bahwa penahanan sewenang-wenang terhadap seorang merupakan “ancaman berat terhadap kesehatan ataupun kehidupan orang tersebut”; dan (2) “apabila penahanan tidak merupakan ancaman terhadap kesehatan atau kehidupan orang tersebut, tetapi keadaan khusus memerlukan tindakan darurat” dan Ketua memperoleh “persetujuan dari dua anggota lain dari Kelompok Kerja”.³⁸

Kelebihan kedua dari prosedur ini adalah bahwa sebagian besar proses ini dilakukan di depan umum. Kelompok Kerja secara teratur melaporkan tentang status pemeriksaan, termasuk pada saat menerima informasi tentang penahanan sewenang-wenang, saat informasi disampaikan kepada pemerintah yang bersangkutan, dan apakah pemerintah memberi jawaban, substansi jawaban pemerintah, kalau ada, serta kesimpulannya tentang legalitas penahanan.

Lagipula, prosedur ini fleksibel. Kelompok Kerja menyatakan secara jelas dalam pedoman-pedomannya bahwa apabila sebuah permohonan tidak menaati semua formalitas prosedurnya tidak berarti akan “langsung atau tidak langsung” ditolak. Walaupun Kelompok Kerja menyambut semua informasi relevan, dalam sebuah kasus pernah mengambil tindakan atas permohonan yang tidak sampai setengah halaman panjangnya.

Walaupun Kelompok Kerja beroperasi selama dua tahun saja, sudah jelas bahwa kelompok ini bersemangat dan berwibawa. Kalau seorang dikenakan penahanan yang tidak sah, pengajuan permohonan kepada Kelompok Kerja adalah salah satu cara yang tercepat, paling gampang dan efektif untuk mendapatkan perhatian pada tingkat internasional.

10.3.4 Pelapor Khusus tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat

Seorang Pelapor Khusus untuk “mempromosikan dan melindungi kebebasan menyampaikan pendapat dan ekspresi” ditunjuk selama masa tiga tahun oleh Ketua

³⁷ Id. at para. 37.

³⁸ Id. bagian II, Pertimbangan 03, para. D. Prosedur Kedua dalam keadaan luar biasa hanya diterapkan sekali.

Komisi tentang Hak Asasi Manusia setelah pemilihan konsensus oleh Komisi dalam sesi pada tahun 1993 (dengan menunduk pada persetujuan dari ECOSOC).³⁹ Komisi memohon Pelapor untuk:

mengumpulkan semua informasi relevan, dimana pun terjadinya, diskriminasi terhadap, ancaman atau penggunaan kekerasan dan pelecehan, termasuk persekusi dan intimidasi, yang diarahkan pada orang-orang [termasuk “orang profesional di bidang informasi”] yang ingin melaksanakan atau mempromosikan pelaksanaan kebebasan menyampaikan pendapat dan ekspresi sebagaimana dibenarkan dalam Deklarasi Universal dan, apabila tepat, dalam Kovenan Internasional.⁴⁰

Pelapor juga dimohon untuk mengumpulkan informasi handal dari semua sumber, termasuk NGO-NGO dan menyampaikan laporan kepada Komisi dalam sesi pada tahun 1994. Terlalu awal untuk mengetahui bagaimana Pelapor akan melaksanakan tugas-tugasnya, tetapi diharapkan bahwa dia akan menerima informasi tentang kasus-kasus individu – khususnya tentang serangan terhadap penulis, wartawan dan orang profesional lainnya di bidang media massa – dan menyampaikan pemeriksaan kepada pemerintah yang bersangkutan. Satu pertanyaan yang belum terjawab adalah bagaimana Pelapor akan menangani ancaman, intimidasi dan tindakan lainnya yang dilakukan oleh badan non-pemerintah.

10.3.5 Komite UNESCO tentang Konvensi dan Rekomendasi⁴¹

Komite UNESCO tentang Konvensi dan Rekomendasi biasanya mengadakan pertemuan dua kali setahun di markas UNESCO di Paris. Salah satu fungsi komite ini adalah meninjau dan memutuskan permohonan dari orang atau kelompok orang yang menyatakan bahwa mereka telah mengalami pelanggaran yang termasuk dalam kewenangan UNESCO, yaitu, pendidikan, ilmu pengetahuan, kebudayaan atau informasi. Komite telah menjelaskan bahwa komite mempunyai kewenangan untuk menangani pelanggaran, *inter alia*, atas: (1) hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan ekspresi; dan (2) hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat untuk keperluan melakukan kegiatan yang berhubungan dengan pendidikan, ilmu pengetahuan, kebudayaan atau informasi. Dalam menentukan hak-hak ini, Komite cenderung tergantung sebagian besar pada ketentuan yang tepat dalam Kovenan Internasional tentang permohonan terhadap negara yang meratifikasi perjanjian, dan berdasarkan ketentuan dalam Deklarasi Universal tentang permohonan terhadap negara lain. Komite dapat menerima permohonan terhadap semua negara, walaupun prosedur ini kurang efektif terhadap negara yang bukan anggota UNESCO.

Komite sangat reseptif terhadap permohonan yang diajukan oleh, atau atas nama, korban yang mana kegiatan profesionalnya menyangkut pendidikan, ilmu pengetahuan, kebudayaan atau informasi. Komite akan menolak permohonan yang dimotivasi secara

³⁹ Commission Res. 1993/45

⁴⁰ Id. at paras. 12-13

⁴¹ Untuk informasi lebih lanjut, lihat S Marks, "The Complaint Procedure of UNESCO" (Prosedur Pengaduan UNESCO), dalam H Hannum (red.), note 3 supra.

Mengajukan Pengaduan Individu

eksklusif oleh politik dan pertimbangan lainnya yang tidak secara langsung berhubungan dengan hak asasi manusia. Kenyataan bahwa pemohon adalah anggota sebuah organisasi yang mengkritik pemerintah biasanya memberi alasan yang memadai kepada wakil pemerintah untuk menyatakan bahwa pemohon mempunyai motivasi politik, dan kadang-kadang permohonan harus ditolak berdasarkan hal tersebut.

Komite mengharuskan pemohon untuk “menjelaskan apakah dia telah menempuh semua jalan untuk memperoleh pemulihan domestik”. Pada prakteknya, kemungkinan kecil bahwa Komite akan menerima permohonan apabila pemohon belum mencoba secara serius untuk memperoleh pemulihan domestik, dan dengan demikian, pemohon harus menjelaskan pemulihan apa saja yang telah diminta atau dicoba. Permohonan harus diserahkan dalam “waktu layak setelah kejadian”, sebuah syarat yang diterapkan secara longgar pada prakteknya.

Komite dapat menolak semua permohonan yang telah diselesaikan berdasarkan prosedur domestik atau internasional, asal Komite yakin bahwa hak asasi manusia pemohon dihormati secara memadai. Kenyataan bahwa substansi permohonan dipertimbangkan oleh badan domestik atau internasional lainnya, tidak berarti bahwa Komite tidak akan mempertimbangkannya.

Seperti badan lainnya yang dibahas dalam bab ini, Komite dapat menolak permohonan yang “pada intinya tidak berdasar”. Pada teorinya, syarat ini seharusnya hanya menolak tuduhan yang secara jelas tidak termasuk dalam lingkungannya UNESCO atau apabila tidak menunjukkan bahwa ada bukti untuk mendukungnya. Pada prakteknya, Komite dapat menolak permohonan tanpa memberi kesempatan kepada pemohon untuk menyampaikan jawaban atas keprihatinan Komite atau keberatan pemerintah.

Salah satu kekurangan besar dari prosedur ini adalah bahwa semua dokumen dan pertemuan Komite, serta laporan akhirnya, adalah rahasia dan tidak ada kemungkinan untuk mengumumkan permohonan atau hasil temuan Komite. Jadi, pemerintah yang menjadi subyek permohonan hanya mempunyai sedikit insentif untuk memulihkan pelanggaran yang dinyatakan. Walaupun demikian, sebagian pemerintah menaati rekomendasi Komite, dan bahkan apabila tidak menaatinya, pemerintah tersebut dapat memberi informasi yang bermanfaat.

LAMPIRAN

LAMPIRAN A - KETENTUAN RELEVAN DALAM INSTRUMENT INTERNASIONAL

PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA

DEKLARASI UNIVERSAL TENTANG HAK ASASI MANUSIA

Diadopsi dan ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948.

Pasal 19

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

Pasal 20

1. Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat tanpa kekerasan.
2. Tidak seorang pun boleh dipaksa untuk memasuki suatu perkumpulan.

Pasal 29

- 1) Setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakat tempat satu-satunya di mana dia dapat mengembangkan kepribadiannya dengan bebas dan penuh.
- 2) Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

KOVENAN INTERNASIONAL HAK-HAK SIPIL DAN POLITIK

Ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI) Tertanggal 16 Desember 1966, Terbuka untuk penandatanganan, Ratifikasi dan Akses. Mulai berlaku pada 23 Maret 1976.

Pasal 2

...

2. Apabila belum diatur dalam ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lainnya yang ada, setiap Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusinya dan dengan ketentuan - ketentuan dalam Kovenan ini, untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini.

3. Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji:

(a) Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;

(b) Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan;

(c) Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.

Pasal 5

1. Tidak satupun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini.

Pasal 14

1. Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan pengadilan dan badan peradilan. Dalam menentukan tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum. Media dan masyarakat dapat dilarang untuk mengikuti seluruh atau sebagian sidang karena alasan moral, ketertiban umum atau keamanan nasional dalam suatu masyarakat yang demokratis atau apabila benar-benar diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus, dimana publikasi justru akan merugikan kepentingan keadilan sendiri; namun setiap keputusan yang diambil dalam perkara pidana maupun perdata harus diucapkan dalam sidang yang terbuka, kecuali bilamana kepentingan anak-anak menentukan sebaliknya, atau apabila persidangan tersebut berkenaan dengan perselisihan perkawinan atau perwalian anak-anak.

...

Pasal 17

1. Tidak boleh seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah-masalah pribadinya, keluarganya, rumah atau hubungan surat-menyuratnya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.
2. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan seperti tersebut di atas.

Pasal 19

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 diicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:
 - a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Pasal 20

1. Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum.
2. Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.

Pasal 21

Hak untuk berkumpul secara damai harus diakui. Tidak ada pembatasan yang dapat dikenakan terhadap pelaksanaan hak ini kecuali yang ditentukan sesuai dengan hukum, dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, atau ketertiban umum,

perlindungan terhadap kesehatan atau moral umum, atau perlindungan atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain.

Pasal 22

1. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dalam serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya.
2. Tidak diperkenankan untuk membatasi pelaksanaan hak ini, kecuali yang telah diatur oleh hukum, dan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan kesehatan dan moral umum, atau perlindungan atas hak dan kebebasan dari orang lain. Pasal ini tidak boleh mencegah diberikannya pembatasan yang sah bagi anggota angkatan bersenjata dan kepolisian dalam melaksanakan hak ini.

KONVENSI INTERNASIONAL TENTANG PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI RASIAL

Ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum 2106 A (XX) Tertanggal 21 Desember 1965, Terbuka untuk penandatanganan, Ratifikasi dan Akses. Mulai berlaku pada 4 Januari 1969.

Pasal 4

Negara Peserta mengutuk semua propaganda dan organisasi yang berdasar ide atau teori supremasi ras atau kelompok orang dengan warna kulit atau asal etnis tertentu, atau yang mencoba untuk membenarkan atau mempromosikan kebencian rasial dan diskriminasi dalam bentuk apa pun, dan negara peserta harus berusaha untuk segera mengambil tindakan positif yang bertujuan memusnahkan rangsangan atau perbuatan diskriminasi dan untuk keperluan ini harus menghormati prinsip-prinsip yang diabadikan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia dan hak-hak yang secara jelas diuraikan dalam Pasal 5 dari Konvensi ini, antara lain:

- (a) Menyatakan sebagai pelanggaran hukum semua tindak penyebaran ide, dorongan tindak diskriminasi, kekerasan, membantu atau membiayai kegiatan yang didasarkan pandangan rasis terhadap suatu ras atau kelompok orang yang mempunyai warna kulit atau asal etnis yang berbeda;
- (b) Menyatakan sebagai pelanggaran hukum, terlarang, dan tidak sah semua organisasi propoganda atau kegiatan propoganda lainnya yang mempromosikan dan menghasut diskriminasi rasial, dan harus mengakui bahwa keikutsertaan dalam organisasi atau kegiatan tersebut adalah pelanggaran hukum;

(c) Tidak mengizinkan pejabat atau lembaga negara, baik nasional maupun daerah untuk mengembangkan atau melakukan penghasutan rasial.

ORGANISASI KESATUAN AFRIKA

PIAGAM AFRIKA TENTANG HAK MANUSIA DAN RAKYAT

Diadopsi oleh OAU pada tanggal 27 Juni 1981. Mulai berlaku pada bulan Oktober 1986.

Pasal 1

Negara peserta dari Organisasi Kesatuan Afrika pada Piagam ini harus mengakui hak, kewajiban dan kebebasan yang diatur dalam Piagam ini dan berjanji untuk mengadopsi peraturan perundang-undangan atau tindakan lain untuk memberlakukannya.

Pasal 2

Setiap orang berhak mempunyai hak dan kebebasan yang diakui dan dijamin dalam Piagam ini tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun seperti ras, kelompok etnis, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal nasional atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain.

Pasal 9

1. Setiap orang berhak menerima informasi.
2. Setiap orang berhak menyampaikan dan menyebarkan pendapatnya menurut hukum.

Pasal 10

1. Setiap orang berhak untuk berserikat secara bebas asal menghormati hukum.
2. Dengan menunduk pada kewajiban atas solidaritas yang diatur dalam Pasal 29, tak seorang pun dapat dipaksa untuk bergabung dalam suatu perkumpulan.

Pasal 11

Setiap orang berhak untuk berkumpul secara bebas dengan orang-orang lain. Pelaksanaan hak ini hanya menunduk pada pembatasan yang diperlukan dan diatur dalam hukum, pada khususnya pembatasan yang ditentukan demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan, kesehatan, etika, hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 25

Setiap negara pihak pada Piagam ini berhak untuk mempromosikan dan menjamin melalui pengajaran, pendidikan dan penerbitan, penghormatan terhadap hak dan kebebasan yang diatur dalam Piagam ini dan untuk menjamin pengertian atas kebebasan, hak, kewajiban dan tanggungjawab tersebut.

Pasal 27

1. Setiap orang mempunyai kewajiban terhadap keluarga dan masyarakat, Negara dan komunitas lainnya yang diakui dalam hukum serta komunitas internasional.

2. Hak dan kebebasan setiap orang harus dilaksanakan dengan menghormati sepenuhnya hak-hak orang lain, keamanan, moralitas kolektif serta kepentingan bersama.

Pasal 28

Setiap orang berkewajiban untuk menghormati dan mempertimbangkan sesama manusia tanpa diskriminasi, dan untuk mempertahankan hubungan yang dimaksudkan untuk mempromosikan, melindungi dan memperkuat penghormatan dan toleransi antara satu sama lain.

ORGANISASI NEGARA-NEGARA AMERIKA

KONVENSI AMERIKA TENTANG HAK ASASI MANUSIA

Diadopsi oleh OAS pada tanggal 22 November 1969. Mulai berlaku pada tanggal 18 Juli 1978.

Pasal 1: Kewajiban untuk Menghormati Hak-Hak

1. Negara pihak pada Konvensi ini berjanji untuk menghormati hak dan kebebasan yang diakui di dalamnya dan menjamin bahwa semua orang dalam yurisdiksinya berhak untuk melaksanakan secara bebas dan sepenuhnya hak dan kebebasan tersebut, tanpa diskriminasi semacam apa pun berdasarkan alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, asal nasional atau sosial, status ekonomi, kelahiran atau kondisi sosial lainnya.

...

Pasal 2: Pemberlakuan dalam Perundang-Undangan Domestik

Apabila pelaksanaan hak atau kebebasan yang diatur dalam Pasal 1 belum dijamin dalam peraturan perundang-undangan atau ketentuan lainnya, Negara Pihak berjanji untuk mengadopsi, sesuai dengan proses konstitusional dan ketentuan dalam Konvensi ini, perundang-undangan atau tindakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak atau kebebasan tersebut.

Pasal 8: Hak atas persidangan yang adil

1. Setiap orang berhak atas persidangan, dengan jaminan yang layak dan dalam waktu yang layak, oleh pengadilan yang kompeten, mandiri dan imparial, yang dibentuk berdasarkan hukum, dalam menentukan tuduhan pidana yang diajukan terhadapnya atau untuk menentukan hak dan kewajibannya dalam gugatan yang berhubungan dengan persoalan perdata, perburuhan, fiskal atau hal lain.

...

5. Persidangan pidana harus terbuka untuk umum, kecuali sejauh diperlukan untuk melindungi kepentingan keadilan.

Pasal 11: Hak atas Privasi

1. Setiap orang berhak agar kehormatannya dihargai dan martabatnya diakui.

2. Tidak boleh seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah-masalah pribadinya, keluarganya, rumah atau hubungan surat-menyuratnya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.

3. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campurtangan atau serangan tersebut.

Pasal 13: Kebebasan berpikir dan menyampaikan pendapat

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir dan menyampaikan pendapat. Hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi informasi dan gagasan semacam apa pun, tanpa melihat batas-batas, secara lisan atau tertulis, dalam bentuk cetak, melalui kesenian, atau sarana lainnya yang dipilihnya sendiri.

2. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat sebelumnya tidak dapat dikenakan penyensoran sebelumnya, tetapi harus dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum untuk menjamin:

(a) penghormatan atas hak atau nama baik orang lain; atau

(b) perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik.

3. Hak menyampaikan pendapat tidak boleh dibatasi oleh metode atau cara tidak langsung, seperti penyalahgunaan pemerintah atau kontrol swasta atas cetakan media, frekwensi penyiaran radio, atau peralatan yang digunakan untuk mendistribusikan informasi, atau dengan cara lain yang cenderung menghalangi komunikasi dan pagedaran gagasan dan pendapat.

4. Tanpa mengurangi arti ayat 2 di atas, hiburan publik menurut hukum dapat dikenakan penyensoran sebelumnya dengan tujuan satu-satunya untuk mengatur akses pada hiburan tersebut untuk melindungi moral anak dan remaja.

5. Semua propaganda perang atau dorongan atas kebencian nasional, rasial atau keagamaan yang merupakan hasutan untuk melakukan kekerasan tidak sah atau tindakan serupa yang melawan hukum terhadap seorang atau kelompok orang berdasarkan alasan yang termasuk ras, warna kulit, bahasa, atau asal nasional harus dianggap sebagai pelanggaran hukum.

Pasal 14: Hak Menjawab

1. Setiap orang yang dirugikan oleh pernyataan atau gagasan yang tidak akurat atau tidak sah yang didistribusikan kepada publik pada umumnya melalui sarana komunikasi yang diatur secara hukum berhak untuk menjawab atau membuat ralat dengan menggunakan sarana komunikasi yang sama, berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

2. Dalam keadaan apa pun ralat atau jawaban tidak akan melepaskan pertanggungjawaban hukum yang dapat ditentukan.

3. Untuk menjamin perlindungan yang efektif terhadap kehormatan dan nama baik, setiap penerbit, dan setiap perusahaan surat kabar, film, radio dan televisi, harus mempunyai penanggungjawab yang tidak dilindungi oleh kekebalan atau hak istimewa.

Pasal 15: Hak Berkumpul

Hak berkumpul secara damai, tanpa senjata, diakui. Pembatasan tidak boleh diterapkan pada pelaksanaan hak ini selain daripada pembatasan yang ditentukan sesuai dengan hukum dan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan publik atau ketertiban umum, atau untuk melindungi kesehatan atau moral publik atau hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 16: Kebebasan berserikat

1. Setiap orang berhak untuk berkumpul secara bebas demi alasan ideologi, keagamaan, politik, ekonomi, perburuhan, kebudayaan, olahraga atau tujuan lainnya.

2. Pelaksanaan hak ini hanya dapat dikenakan pembatasan yang diatur dalam hukum sebagaimana perlu dalam masyarakat demokratis, demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan publik atau ketertiban umum, atau untuk melindungi kesehatan atau moral publik atau hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 29: Pembatasan tentang Penafsiran

Ketentuan dalam Konvensi ini tidak boleh ditafsirkan untuk:

- (a) memperkenankan Negara Pihak, kelompok atau orang untuk menindas pelaksanaan hak dan kebebasan yang diakui dalam Konvensi ini atau membatasinya, selain daripada sudah diatur dalam Konvensi ini;
- (b) membatasi pelaksanaan hak atau kebebasan yang diakui dalam Konvensi ini oleh Negara Pihak atau yang diatur dalam konvensi lainnya yang telah diadopsi oleh Negara Pihak;
- (c) meniadakan hak atau jaminan lainnya yang melekat pada manusia atau berasal pada demokrasi perwakilan sebagai bentuk pemerintah; atau
- (d) mengecualikan atau membatasi dampak dari Deklarasi Amerika tentang Hak dan Kewajiban Manusia serta instrumen internasional lainnya yang mempunyai sifat yang sama.

DEKLARASI AMERIKA TENTANG HAK DAN KEWAJIBAN MANUSIA

Disetujui oleh Konferensi Internasional Kesembilan Negara-Negera Amerika pada tanggal 2 Mei 1948.

Pasal 4

Setiap orang berhak atas kebebasan investigasi, pendapat, dan untuk menyampaikan dan menyebarkan gagasan, melalui segala bentuk sarana.

Pasal 5

Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap serangan tidak sah atas kehormatan, nama baik, dan kehidupan pribadi dan keluarga.

Pasal 21

Setiap orang berhak untuk berkumpul secara damai dengan orang lain dalam pertemuan formal atau perkumpulan tidak formal, berhubungan dengan persoalan yang menyangkut segala macam kepentingan bersama.

Pasal 22

Setiap orang berhak untuk berasosiasi dengan orang lain untuk mempromosikan, melaksanakan dan melindungi kepentingan sah yang bersifat politik, ekonomi, keagamaan, sosial, kebudayaan, serikat buruh atau lainnya.

DEWAN EROPA

KONVENSI EROPA TENTANG HAK ASASI MANUSIA

(Konvensi untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Fundamental) yang ditandatangani oleh Negara Pihak Dewan Eropa pada tanggal 4 November 1950. Mulai berlaku pada tanggal 3 September 1953.

Pasal 6

1. Dalam menentukan hak dan kewajiban sipilnya terhadap tuduhan pidana yang diajukan kepadanya, setiap orang berhak atas persidangan yang adil dan terbuka untuk umum dalam waktu layak oleh pengadilan yang mandiri dan imparial yang dibentuk menurut hukum. Putusan harus diumumkan, tetapi pers dan publik dapat dilarang memasuki sebagian atau seluruh persidangan demi kepentingan moral, ketertiban umum, atau keamanan nasional dalam masyarakat demokratis, apabila demi kepentingan anak atau perlindungan kehidupan pribadi para pihak, atau sejauh diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus dimana publisitas akan merugikan kepentingan keadilan.

...

Pasal 8

1. Setiap orang berhak atas penghormatan terhadap kehidupan pribadi dan keluarga, rumah dan surat-menyuratnya.

2. Otoritas publik tidak diperkenankan untuk mencampurtangani pelaksanaan hak tersebut, kecuali diatur dalam hukum dan sebagaimana diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan publik atau kesejahteraan ekonomi negara, untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, untuk melindungi kesehatan atau moral, atau untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 10

1. Setiap orang berhak atas kebebasan menyampaikan pendapat. Hak ini termasuk kebebasan berpendapat dan untuk menerima dan memberi informasi dan gagasan tanpa campurtangan oleh otoritas publik dan tanpa melihat batas-batas. Pasal ini tidak mencegah Negara untuk mewajibkan perizinan untuk perusahaan penyiaran, televisi atau bioskop.

2. Pelaksanaan kebebasan ini, yang disertai kewajiban dan tanggungjawab, dapat dikenakan formalitas, syarat, pembatasan atau hukuman yang diatur dalam hukum dan sebagaimana diperlukan dalam masyarakat demokratis, demi kepentingan keamanan nasional, kesatuan teritorial dari keselamatan publik, untuk mencegah

kekacauan atau kejahatan, untuk melindungi kesehatan atau moral, untuk melindungi nama baik atau hak-hak orang lain, untuk mencegah pengungkapan informasi yang diberi secara rahasia atau untuk mempertahankan kewenangan dan imparialitas kehakiman.

Pasal 11

1. Setiap orang berhak untuk berkumpul secara damai dan kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh untuk melindungi kepentingannya.

2. Pembatasan tidak boleh diterapkan pada pelaksanaan hak-hak tersebut selain daripada yang diatur dalam hukum dan sebagaimana diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional atau keselamatan publik, untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, untuk melindungi kesehatan atau moral atau untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain. Pasal ini tidak mencegah penerapan pembatasan sah atas pelaksanaan hak-hak tersebut oleh anggota angkatan bersenjata, polisi atau pejabat negara.

Pasal 14

Pelaksanaan hak dan kebebasan yang diatur dalam Konvensi ini harus dijamin tanpa diskriminasi apapun berdasarkan alasan apa pun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal nasional atau sosial, hubungan dengan minoritas nasional, harta kekayaan, kelahiran atau status lain.

Pasal 16

Ketentuan dalam Pasal 10, 11 dan 14 tidak dapat dianggap mencegah negara pihak dari menerapkan pembatasan pada kegiatan politik orang asing.

Pasal 17

Ketentuan dalam Konvensi ini tidak boleh ditafsirkan untuk menyiratkan bahwa suatu Negara, kelompok atau orang berhak untuk melakukan kegiatan atau tindakan yang dimaksudkan untuk menghancurkan hak atau kebebasan yang diatur dalam Konvensi ini, atau untuk membatasi hak atau kebebasan tersebut selain daripada diatur dalam Konvensi ini.

**KONFERENSI TENTANG KEAMANAN DAN KERJASAMA DI EROPA
DOKUMEN PENUTUP VIENNA 1989**

(34) Negara peserta harus melakukan upaya selanjutnya untuk memfasilitasi secara lebih bebas dan luas pendistribusian segala bentuk informasi, untuk mendorong kerjasama di bidang informasi dan untuk meningkatkan kondisi kerja para wartawan.

Dalam hal tersebut dan sesuai dengan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia dan komitmen internasional relevan yang diatur di dalamnya, tentang pencarian, penerimaan dan pemberian segala macam informasi, maka akan menjamin bahwa orang individu dapat memilih secara bebas segala sumber informasi."

**DOKUMEN PERTEMUAN COPENHAGEN TENTANG KONFERENSI
DIMENSI MANUSIA**

Tanggal 5 sampai 29 Juni 1990

(9) Negara peserta menegaskan kembali bahwa:

(9.1) -setiap orang berhak atas kebebasan menyampaikan pendapat termasuk hak atas komunikasi. Hak ini akan termasuk kebebasan berpendapat dan untuk menerima dan memberi informasi dan gagasan tanpa campurtangan oleh otoritas publik dan tanpa melihat batas-batas. Pelaksanaan hak ini hanya dapat dikenakan pembatasan yang diatur dalam hukum dan sesuai dengan standar internasional. Pada khususnya, pembatasan tidak akan diterapkan pada akses dan penggunaan cara menghasilkan kembali segala bentuk dokumen, namun sambil menghormati hak-hak yang berhubungan dengan kekayaan intelektual, termasuk hak cipta. ...

(24) Negara peserta harus menjamin bahwa pelaksanaan semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental yang tersebut di atas tidak akan dikenakan pembatasan selain daripada diatur dalam hukum dan sesuai dengan kewajibannya menurut hukum internasional, pada khususnya Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dan sesuai komitmen internasionalnya, pada khususnya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia. Pembatasan tersebut merupakan pengecualiaan saja. Negara peserta harus menjamin bahwa pembatasan ini tidak disalagunakan dan tidak diterapkan sewenang-wenang, tetapi harus diterapkan dengan cara yang menjamin pelaksanaan hak-hak tersebut secara efektif.

Semua pembatasan pada hak dan kebebasan dalam masyarakat demokratis harus berhubungan dengan maksud dari undang-undang yang berlaku dan harus sungguh-sungguh proporsional dengan tujuan undang-undang tersebut.

(28) Negara peserta mengakui bahwa Dewan Eropa mempunyai keahlian penting dalam bidang hak asasi manusia dan kebebasan fundamental dan setuju untuk mempertimbangkan cara lain untuk memungkinkan Dewan Eropa memberi kontribusi pada dimensi manusia dari CSCE. Negara peserta setuju bahwa kontribusi ini dapat dipertimbangkan selanjutnya dalam forum CSCE di masa depan.

**DOKUMEN PERTEMUAN MOSCOW TENTANG KONFERENSI DIMENSI
MANUSIA**

Tanggal 10 September sampai 4 October 1991

(26) Negara peserta menegaskan kembali hak atas kebebasan menyampaikan pendapat, termasuk hak atas komunikasi dan hak media untuk mengumpulkan, melaporkan dan mendistribusikan informasi, berita dan pendapat. Semua pembatasan terhadap pelaksanaan hak ini harus diatur dalam hukum dan sesuai dengan standar internasional. ...

MASYARAKAT EKONOMI EROPA

PERJANJIAN ROMA

Pasal 30

Pembatasan kuantitatif terhadap impor dan segala tindakan yang menimbulkan dampak yang sama, tanpa mengurangi arti ketentuan-ketentuan berikutnya, harus dilarang antara Negara-Negara peserta.

Pasal 34

1. Pembatasan kuantitatif terhadap ekspor dan segala tindakan yang menimbulkan dampak yang sama, tanpa mengurangi arti ketentuan-ketentuan berikutnya, harus dilarang antara Negara-Negara peserta.

2. Negara peserta harus, setidaknya-tidaknya pada akhir tahap pertama, menghapus semua pembatasan kuantitatif terhadap ekspor dan segala tindakan yang menimbulkan dampak yang sama, yang ada pada saat Perjanjian ini mulai berlaku.

Pasal 36

Ketentuan Pasal 30 sampai Pasal 34 tidak menghapus pembatasan pada impor, ekspor atau barang yang sedang dipindahkan berdasarkan alasan moralitas publik, kebijakan publik atau keamanan publik; perlindungan kesehatan dan kehidupan manusia, hewan atau tanaman; perlindungan barang berharga nasional yang mempunyai nilai kesenian, sejarah atau kepurbakalaan; atau perlindungan harta benda industri atau komersial. Namun, larangan atau pembatasan tersebut tidak boleh berbentuk diskriminasi sewenang-wenang sebagai pembatasan tersembunyi terhadap perdagangan antara Negara-Negara Peserta.

Pasal 59

Dalam kerangka ketentuan yang diatur di bawah, pembatasan pada kebebasan untuk memberi pelayanan dalam Masyarakat Eropa harus dihapus secara bertahap selama periode transisi berkaitan dengan warga negara dari negara peserta yang tinggal di sebuah negara Masyarakat Eropa selain daripada orang yang seharusnya menerima pelayanan tersebut.

Dengan bertindak sebagai mayoritas berdasarkan usulan dari Komisi, Dewan dapat memperpanjang ketentuan Perjanjian pada negara ketiga yang memberi jasa yang berada dalam Masyarakat Eropa.

LAMPIRAN B NEGARA PIHAK PADA PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN REJIONAL

(pada bulan Februari 1993)

Singkatan:

ACHPR Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat ACHR
 Konvensi Amerika tentang HAM
 CSCE Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa ECHR Konvensi
 Eropa tentang HAM
 ICCPR Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik OAS Organisasi
 Negara-Negara Amerika
 OAU Organisasi Kesatuan Afrika

NEGARA	ICCPR ¹	DEWAN ² EROPA	ECHR ³	CSCE	OAU ⁴	OAS ⁵
Afghanistan	X					
Albania	X			X		
Algeria	X*				X*	
Angola	X*				X*	
Antigua & Barbuda						X
Argentina	X*					X*
Armenia				X		
Australia	X*					
Austria	X*	X	X	X		
Azerbaijan	X			X		
Bahamas						X
Barbados	X*					
Belgium	X	X*	X	X		
Belize						X
Benin	X*				X*	
Bolivia	X*					X*
Bosnia-Herzegovina				X		
Botswana					X*	
Brazil	X					
Bulgaria	X*	X	X	X		
Burkina Faso					X*	

¹ * = Negara peserta Protokol Opsional Pertama pada ICCPR.

² * = Negara peserta Dewan Eropa.

³ * = Negara yang tidak menerima ECHR, Pasal 25 (hak atas petisi individu) dan 46 (yurisdiksi wajib dari Pengadilan Eropa).

⁴ * = Negara peserta ACHPR.

⁵ * = Negara peserta ACHR.

Lampiran B

Burundi	X					
Byelorussia	X*			X		
Cambodia	X					
Cameroon	X*				X*	
Canada	X*			X		X
Cape Verde					X*	
Central Afrikan Republic	X*				X*	
Chad					X*	
Chili	X*					X*
Colombia	X*					X*
Comoros					X*	
Congo	X*				X*	
Costa Rica	X*					X*
Cote d'Ivoire	X				X*	
Croatia	X			X		
Cuba						X
Cyprus	X*	X	X	X		
Czech Republic	X*			X		
Denmark	X*	X*	X	X		
Djibouti					X*	
Dominica						X
Dominican Republic	X*					X*
Ecuador	X*					X*
Egypt	X					
El Salvador	X*					X*
Equatorial Guinea	X*				X*	
Irlandia	X*	X*				
Israel & Occupied Territories	X					
Italy	X*	X*	X	X		
Jamaica	X*					X*
Japan	X					
Jordan	X					
Kazakhstan				X		
Kenya	X				X*	
Kyrgyzstan				X		
Latvia	X			X		
Lebanon	X					
Lesotho	X				X*	

Lampiran B

Liberia					X*	
Libya	X*				X*	
Liechtenstein		X	X	X		
Lithuania				X		
Luxembourg	X*	X*	X	X		
Madagascar	X*				X*	
Malawi					X*	
Mali					X*	
Malta	X*	X	X	X		
Mauritania					X*	
Mauritius	X*				X*	
Mexico	X					X*
Moldova	X			X		
Monaco				X		
Mongolia	X*					
Morocco	X					
Mozambique					X*	
Namibia					X*	
Nepal	X*					
Netherlands	X*	X*	X	X		
New Zealand	X*					
Nicaragua	X*					X*
Niger	X*				X*	
Nigeria					X*	
North Korea	X					
Norway	X*	X	X	X		
Panama	X*					X*
Paraguay	X					X*
Peru	X*					X*
Philippines	X*					
Poland	X*	X	X*	X		
Portugal	X*	X*	X	X		
Romania	X			X		
Russian Federation	X*			X		
Rwanda	X				X*	
Saharawi Arab Democratic Republic					X*	
San Marino	X*	X	X	X		
São Tome & Príncipe					X*	
Senegal	X*				X*	
Seychelles	X*				X*	

Lampiran B

Sierra Leone					X*	
Slovakia				X		
Slovenia	X*			X		
Somalia	X*				X*	
South Korea	X*					
Spain	X*	X*	X	X		
Sri Lanka	X					
St Christopher & Nevis						X
St Lucia						X
St Vincent & The Grenadines	X*					X
Sudan	X				X*	
Suriname	X*					X*
Swaziland					X	
Sweden	X*	X	X	X		
Switzerland	X	X	X	X		
Syria	X					
Tajikistan				X		
Tanzania	X				X*	
Togo	X*				X*	
Trinidad & Tobago	X*					X*
Turkey		X	X	X		
Tunisia	X				X*	
Turkmenistan				X		
Uganda					X*	
Ukraine	X*			X		
United Kingdom	X		X	X		
United States	X			X		X
Uruguay	X*					X*
Uzbekistan				X		
Venezuela	X*					X*
Viet Nam	X					
Republic of Yemen	X					
Yugoslavia	X*			X		
Zaire	X*				X*	
Zambia	X*				X*	
Zimbabwe	X				X*	
Total	116(*71)	26(*12)	26(*1)	53	51(*49)	35(*23)

LAMPIRAN C - PRINSIP-PRINSIP BANGALORE¹

PERNYATAAN PENUTUP KETUA

Antara tanggal 24 dan 26 Februari 1988 sebuah konferensi yudisial tingkat tinggi tentang Norma Hak Asasi Manusia Internasional diadakan di Bangalore, India. Konferensi ini difasilitasi oleh Sekretariat Pesemakmuran atas nama *Convenor*, Yang Mulai Hakim P NBhagwati (mantan *Chief Justice* India), dengan persetujuan dari Pemerintah India, dan dengan bantuan dari Pemerintah Negara Bagian Karnataka, India.

Peserta adalah:

Hakim P N Bhagwati (India) (Convenor)
Chief Justice E Dumbutshena (Zimbabwe)
Hakim Ruth Bader Ginsburg (USA)
Chief Justice Muhammad Haleem (Pakistan)
Deputy Chief Justice Sir Mari Kapi (Papua Nugini)
Hakim Michael D Kirby, CMG (Australia)
Hakim Rajsoomer Lallah (Mauritius)
Mr Anthony Lester, QC (Britain)
Hakim P Ramanathan (Sri Lanka)
Tun Mohamed Salleh Bin Abas (Malaysia)
Hakim M P Chandrakantaraj Urs (India)

Pertukaran pendapat dilakukan secara komprehensif dan makalah ahli dibahas sepenuhnya. Hakim Bhagwati meringkas diskusi sebagai berikut:

1. Hak asasi manusia dan kebebasan fundamental melekat pada semua manusia dan diatur dalam konstitusi dan sistem hukum di setiap pelosok dunia dan instrumen hak asasi manusia internasional.
2. Instrumen hak asasi manusia internasional tersebut memberi pedoman penting untuk kasus yang menyangkut hak asasi manusia dan kebebasan fundamental.
3. Sudah ada banyak yurisprudensi yang mengesankan, baik internasional maupun nasional, mengenai penafsiran hak asasi manusia dan kebebasan tertentu serta penerapannya. Kumpulan yurisprudensi ini mempunyai relevansi dan nilai praktis bagi hakim dan pengacara pada umumnya.
4. Di kebanyakan negara yang mana sistem hukumnya didasarkan *common law*, konvensi internasional tidak dapat diterapkan langsung di pengadilan nasional kecuali ketentuannya telah dicantumkan melalui perundang-undangan dalam hukum domestik. Namun, pengadilan nasional semakin sering mempertimbangkan norma internasional

¹ Prinsip-Prinsip Bangalore disetujui dan diperluas dalam seminar yang kemudian diselenggarakan di Harare, Zimbabwe, 19-22 April 1989 dan Banjul, Gambia, 7-9 November 1990.

tersebut untuk memutuskan kasus apabila ada ketidakpastian atau kekurangan dalam hukum domestik, yaitu konstitusi, undang-undang atau *common law*.

5. Kecenderungan ini sangat diterima karena menghormati sifat universal dari hak asasi manusia dan kebebasan fundamental serta peranan penting dari kehakiman independen untuk memulihkan masing-masing gugatan dari individu dan kelompok orang yang mewakili kepentingan umum masyarakat.

6. Walaupun diharapkan bahwa norma-norma yang terkandung dalam instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional akan diakui dan diterapkan secara lebih luas oleh pengadilan nasional, proses ini harus mempertimbangkan sepenuhnya hukum, tradisi, keadaan dan keperluan lokal.

7. Memang layak jika proses yudisial dan fungsi yudisial yang telah ditetapkan secara mantap di pengadilan nasional mempertimbangkan kewajiban internasional yang disetujui oleh sebuah negara, tanpa melihat apakah telah dicantumkan ke dalam hukum domestik atau tidak, dengan maksud untuk menghapus ketidakpastian atau ketidakjelasan dari konstitusi, perundang-undangan nasional atau *common law*.

8. Namun, apabila hukum nasional sudah jelas dan tidak sesuai dengan kewajiban internasional negara yang bersangkutan, di negara *common law* pengadilan nasional berkewajiban untuk memberlakukan hukum nasional. Dalam kasus tersebut pengadilan harus memberitahu otoritas yang tepat tentang ketidaksesuaian itu karena supremasi hukum nasional samsekali tidak mengurangi pelanggaran kewajiban dalam hukum internasional yang telah disetujui sebuah negara.

9. Sangat penting untuk memperbaiki keadaan dimana hakim dan pengacara yang berpraktek sering tidak mengetahui pengembangan yang komprehensif dan sangat bagus dalam norma hak asasi manusia, yang diciptakan oleh latihan hukum yang biasanya cenderung mengabaikan dimensi internasional. Untuk melaksanakan pendapat tersebut secara praktis, diharapkan bahwa kursus yang tepat dapat diajarkan di universitas dan sekolah tingkat atas, dan kepada pengacara dan penegak hukum; penyediaan materi relevan di perpustakaan; mempromosikan badan penasehat ahli yang mempunyai pengetahuan tentang pengembangan di bidang ini; meningkatkan pendistribusian informasi kepada hakim, pengacara dan penegak hukum; serta mengadakan pertemuan untuk menukar informasi dan pengalaman yang relevan.

10. Pendapat tersebut diucapkan untuk mengakui kenyataan bahwa hakim dan pengacara dapat memberi kontribusi khusus untuk menjamin bahwa administrasi keadilan akan membina penghormatan universal atas hak asasi manusia dan kebebasan fundamental.

Bangalore, Negara Bagian Karnataka, India
26 Februari 1988

LAMPIRAN D - DAFTAR PUSTAKA¹

HUKUM INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM

W F Korthals Altes et al. (eds.), *Information Law Towards the 21st Century* (Hukum Informasi Menjelang Abad Ke-21) (1992).

ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies* (Hukum dan Praktek Pers: Studi Banding tentang Kebebasan Pers di Eropa dan Negara Demokratis Lainnya) (London: ARTICLE 19, 1993).----- (Red.), *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (Mencapai Keseimbangan: Pembicaraan Kebencian, Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Non-Diskriminasi) (London: ARTICLE 19/University of Essex, 1992).

E Barendt, *Freedom of Speech* (Kebebasan Berbicara) (Oxford University Press, 1985).--- *Broadcasting Law: A Study of Regulation in Europe and the United States* (Hukum Penyiaran: Studi tentang Pengaturan di Eropa dan Amerika Serikat) (Oxford University Press, 1993).

A Bayefsky and J Fitzpatrick, "International Human Rights Law in United States Courts: A Comparative Perspective" (Hukum Hak Asasi Manusia Internasional di Pengadilan Amerika Serikat: Perbandingan Perspektif), 14 *Michigan J Int'l L* (1993), 1.

T Buergenthal, "The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences" (Konvensi Amerika dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia: Kesamaan dan Perbedaan), 30 *American U L Rev* (1981), 155.

A D Byre and B Y Byfield (atas nama Interights) (eds.), *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean* (Hukum Hak Asasi Manusia Internasional di Negara Persemakmuran di Karabia) (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1991).

Commonwealth Secretariat and Interights, *Developing Human Rights Jurisprudence -The Domestic Application of International Human Rights Norms* (Mengembangkan Yurisprudensi Hak Asasi Manusia – Penerapan Norma Hak Asasi Manusia Nasional): Volume 1, Konferensi Yudisial di Bangalore, 24-26 Februari 1988; Volume 2, Konferensi Yudisial di Harare, 19-22 April 1989; Volume 3, Konferensi Yudisial di Banjul, Gambia, 7-9 November 1990 (London).

F G Jacobs and S Roberts, *The Effect of Treaties in Domestic Law* (Dampak dari Perjanjian dalam Hukum Domestik)(London: Sweet & Maxwell, 1987).

¹ Daftar pustaka ini tidak komprehensif, namun bertujuan untuk memberi sejumlah sumber tentang berbagai macam topik. Kami mencantumkan hanya sedikit publikasi dalam bahasa selain daripada bahasa Inggris (jika kami tidak mempunyai sumber baik dalam bahasa Inggris tentang topik itu).

P Lahav (ed.), *Press Law in Modern Democracies: A Comparative Study* (Hukum Pers di Negara Demokratis Modern: Studi Banding) (New York dan London, 1985).

A Lester, "The Overseas Trade in the American Bill of Rights" (Perdagangan Luar Negeri terhadap *Bill of Rights* Amerika), 88 *Columbia L Rev* (1988), 537-61.

T Meron (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional: Persoalan Hukum dan Kebijakan)(1984).

D McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Komite Hak Asasi Manusia) (Oxford University Press, 1991).

F Newman & D Weissbrodt, *International Human Rights* (Hak Asasi Manusia Internasional) (Cincinnati: Anderson Pub. Co., 1990).

D Nimmo & M W Mansfield, *Government and the News Media: Comparative Dimensions* (Pemerintah dan Media Berita: Perbandingan Dimensi) (Waco, TX: Baylor University Press, 1982).

M Nowak, *International Covenant on Civil and Political Rights: A Commentary* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik: Sebuah Analisa)(Strasbourg: Engel Publishing, 1993).

K Ramjattan, "Freedom of Expression: A Comparative Analysis" (Kebebasan menyampaikan Pendapat: Studi Banding), 2 *J of Human Rights L & Practice* (Nov. 1992), 53-82.

S A Riesenfeld and F M Abbott (eds.), "Symposium on Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties" (Simposium tentang keikutsertaan Parlemen dalam Pembuatan dan Penerapan Perjanjian), 67 *Chicago-Kent L Rev* (1991), 293-704.

C Tomuschat, "Universal and Regional Protection of Human Rights: Complementary or Conflicting Issues" (Perlindungan universal dan regional terhadap Hak Asasi Manusia: Kesesuaian dan Ketidakcocokan), Duncker & Humblot (eds.), *Strengthening the World Order: Universalism v Regionalism* (Memperkuat Order Dunia: Universalisme melawan Rejionalisme) (West Berlin, 1990).

S Walker, "Freedom of Speech and Contempt of Court: the English and Australian Approaches Compared" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Penghinaan atas Lembaga Pengadilan: Perbandingan Pendekatan di Inggris dan Australia), 40 *Int'l & Comp L Q* (1991), 583-606.

P Wilhelm, (atas nama Federasi Internasional Wartawan), *Protection of Sources* (Perlindungan Sumber) (Fredrikstad, Norway: The Norwegian Institute of Journalism, 1988).

PROSEDUR INTERNASIONAL

P Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (PBB dan Hak Asasi Manusia: Analisa Kritis) (Oxford Clarendon Press, 1992), termasuk:

P Alston, "*The Commission on Human Rights*" (Komisi Hak Asasi Manusia);

A Eide, "*The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*" (Sub-Komisi tentang Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas);

T Opsahl, "*The Human Rights Committee*" (Komite Hak Asasi Manusia).

C F Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Pemulihan Lokal dalam Hukum Internasional) (Cambridge: Grotius Publications Ltd 1990).

Amnesty International, *Summary of Selected International Procedures and Bodies Dealing with Human Rights Matters* (Ringkasan Sejumlah Prosedur Internasional dan Badan yang Menangani Persoalan Hak Asasi Manusia), AI Index: IOR 30/01/89 (London, 1989).

De Zayas, Möller, and Opsahl, "*Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee*" (Penerapan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik menurut Protokol Opsional oleh Komite Hak Asasi Manusia), 28 *German Yearbook of Int'lL* (1985), 55.

C Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Pemulihan Yudisial dalam Hukum Internasional) (Oxford University Press, 1990).

H Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice* (Pedoman tentang Praktek Hak Asasi Manusia Internasional), 2nd edn (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), termasuk:

K Boyle, "*Europe: the European Council, the CSCE, and the European Community*" (Eropa: Dewan Eropa, CSCE dan Masyarakat Eropa);

C Flinterman and E Ankumah, "*The African Charter on Human and Peoples' Rights*" (Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat);

S Lewis-Anthony, "*Treaty-Based Procedures for Making Human Rights Complaints Within the UN System*" (Prosedur berdasarkan Perjanjian untuk Mengajukan Pengaduan tentang Hak Asasi Manusia dalam Sistem PBB);

S Marks, "*The Complaint Procedure of UNESCO*" (Prosedur Pengaduan UNESCO);

D Shelton, "*The Inter-American Human Rights System*" (Sistem Hak Asasi Manusia Antar-Amerika);

D Vincent-Daviss, "*Bibliographic Essay*" (Makalah tentang Daftar Pustaka).

J A Jolowicz (ed.), *International Enforcement of Human Rights* (Penegakan Hak Asasi Manusia di Tingkat Internasional) (Berlin: Springer, 1987).

A Lester, "*Amici Curiae: Third Party Interventions Before the European Court of Human Rights*" (*Amici Curiae*: Intervensi Pihak Ketiga di hadapan Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia), dalam C H Verlay (ed.), *Protecting Human Rights: The European Dimension* (Melindungi Hak Asasi Manusia: Dimensi Eropa) (1988).

A Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Penerapan Aturan tentang Pencarian Semua Pemulihan Lokal dalam Hukum Internasional) (Cambridge/London/New York: Cambridge University Press, 1983).

PUBLIKASI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA

D Türk and L Joinet, Special Reporter, *The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report* (Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Ekspresi: Laporan Akhir), diserahkan kepada Komisi PBB tentang Hak Asasi Manusia, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/9 (14 Juli 1992).

UN Centre for Human Rights & UN Institute for Training and Research, *Manual on Human Rights Reporting* (Buku Pedoman tentang Pelaporan Hak Asasi Manusia) [HR/Pub./91/1], (New York: United Nations, 1991).-----*Communications Procedures, Fact Sheet No 7* (1989).

UN Action in the Field of Human Rights (Tindakan PBB di Bidang Hak Asasi Manusia), UN Doc. ST/HR/2/Rev. 3 (1988).

AFRIKA

E Bello, "*The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*" (Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat: Analisa Hukum), 104(5) *Hague Recueil* (1985), 161.

Cobbah, "*African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective*" (Nilai-Nilai Afrika dan Perdebatan Hak Asasi Manusia: Sebuah Perspektif Afrika), 9 *Human Rights Q* (1987), 309.

R Gittleman, "*The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*" (Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat: Analisa Hukum), 22 *Virginia J Int'l L* (1982), 692.

M Hamalengwa, C Flinterman & E Dankwa, *The International Law of Human Rights in Africa: Basic Documents and Annotated Bibliography* (Hukum Internasional tentang Hak Asasi Manusia di Afrika: Dokumen Dasar dan Daftar Pustaka) (1988).

K Mbaye, "*Human Rights in Afrika*" (Hak Asasi Manusia di Afrika), in K Vasak & P Alston (eds.), *The International Dimensions of Human Rights* (Dimensi Internasional dari Hak Asasi Manusia) (Paris: UNESCO, 1982).

Z Motala, "*Human Rights in Africa: A Cultural, Ideological and Legal Examination*" (Hak Asasi Manusia di Afrika: Penelitian Budaya, Ideologi dan Hukum), 12 *Hastings Int'l & Comp. L Review* (1989), 373.

B Okere, "*The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems*" (Perlindungan Hak Asasi Manusia di Africa dan Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat: Analisa Banding dengan Sistem Eropa dan Sistem Amerika), 6 *Human Rights Quarterly* (1984), 147.

Nigeria

G Fawehinmi, *The Law of Contempt in Nigeria* (Hukum Penghinaan di Nigeria) (1980).
----*Nigerian Law of Libel and the Press* (Hukum Fitnah dan Pers di Nigeria) (1987).
----*Nigerian Law of the Press under the Constitution and the Criminal Law* (Hukum Pers di Nigeria berdasarkan Konstitusi dan Hukum Pidana) (1987).

B O Okere, "*Freedom of the Press in Nigeria*" (Kebebasan Pers di Nigeria), 4 *Human Rights L J* (1983), 149.

Afrika Selatan

G Marcus, "*Fine Distinctions: Scientific Censorship and the Courts* (Perbedaan Halus: Penyensoran Ilmiah dan Pengadilan)," 4 *South Afrika J Human Rights* (1988), 82.

J C W van Rooyen, *Censorship in South Africa (Penyensoran di Afrika Selatan)* (Juta & Co. Ltd, 1987).

AMERIKA UTARA DAN SELATAN

T Buergenthal, "*The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*" (Konvensi Amerika dan Eropa tentang Hak Asasi Manusia: Kesamaan dan Perbedaan), 30 *American U L Review* (1981), 155-66.

----and R Norris, *Human Rights: The Inter-American System* (Hak Asasi Manusia: Sistem Antar-Amerika), (Dobbs Ferry, NY: Oceana Pubs, 1982-1990), 5 Binders.

----R Norris and D Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems (Melindungi Hak Asasi Manusia di Amerika Utara dan Selatan: Masalah Terpilih)*, 3rd revised edn (Strasbourg: N P Engel, 1990).

Justicia Penal y Libertad de Prensa (San José, Costa Rica: Commission of the European Communities and ILANUD, 1992), termasuk karangan tentang kebebasan pers dan kebebasan informasi di Argentina, Brazil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua dan Panama.

A L Sung, "*Freedom of the Press: Costa Rican Journalist Licensing Law Violates American Convention on Human Rights*" (Kebebasan Pers: Hukum Perizinan Wartawan di Costa Rica yang melanggar Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia), 27 *Harv Int'l L J* (1986), 679-87.

Kanada

P Anisman & A Linden (eds.), *The Media, the Courts and the Charter* (Media, Pengadilan dan Piagam) (Toronto: Carswell, 1986).

J Bauer, "Press Law in Canada" (Hukum Pers di Kanada), in ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.). A Bayefsky, *International Human Rights Law: Use In Canadian Charter of Rights and Freedoms Litigation* (Hukum Hak Asasi Manusia Internasional: Penggunaannya dalam Litigasi yang bersangkutan dengan Piagam Kanada tentang Hak dan Kebebasan) (Toronto & Vancouver: Butterworths, 1992).

R Martin & G Adam (eds.), *A Sourcebook of Canadian Media Law* (Buku Pedoman tentang Hukum Media Kanada) (Carleton University Press, 1991).

Amerika Serikat

S Coliver and F Newman, "Using International Human Rights Law to Influence US Foreign Population Policy" (Penggunaan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional untuk Mempengaruhi Kebijakan AS tentang Penduduk Asing), 20 New York U J Int'l L & Politics (1987), 53-91.

T Emerson, *The System of Freedom of Expression* (Sistem Kebebasan Menyampaikan Pendapat) (Random House, 1970).

J H Garvey & F Schauer (eds), *The First Amendment: A Reader* (Buku Pedoman tentang Amendemen Pertama) (West Publishing Co., 1992).

J Gora, D Goldberger, G Stern, M Halperin, *The Right to Protest: The Basic American Civil Liberties Union Guide to Freedom of Expression* (Hak Melakukan Protes: Pedoman Dasar mengenai Kebebasan Sipil Amerika tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat) (Carbondale, Ill.: Southern Illinois University Press, 1991).

F S Haiman, *Speech and Law in a Free Society* (Pembicaraan dan Hukum di Masyarakat yang Bebas) (University of Chicago, 1981).

M Halperin & D Hoffman, *Top Secret: National Security and the Right to Know* (Sangat Rahasia: Keamanan Nasional dan Hak untuk Menerima Informasi) (New Republic Books, 1977).

E Hendricks, T Hayden, J Novik, *Your Right to Privacy: The Basic American Civil Liberties Union Guide to Legal Rights in an Information Society* (Hak anda atas Privasi: Pedoman Dasar mengenai Kebebasan Sipil Amerika tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat) (Carbondale, Ill.: Southern Illinois University Press, 1990).

L Henkin, "International Law as Law in the United States" (Hukum Internasional sebagai Hukum di Amerika Serikat), 82 *Mich L Rev* (1984), 1555.

R Lillich, "*The US Constitution and International Human Rights Law*" (Konstitusi AS dan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional), 3 *Harv Human Rights J*(1990), 53.

B Neubourne, *Free Speech-Free Markets-Free Choice: An Essay on Commercial Speech* (Pasaran Kebebasan Berbicara: Karangan tentang Pembicaraan Komersial) (New York: Association of National Advertisers, 1987).

N Strossen, "*Recent US and International Judicial Protection of Individual Rights: A Comparative Legal Process Analysis and Proposed Synthesis*" (Perlindungan Yudisial AS dan Internasional baru-baru ini: Analisa Banding Proses Hukum dan Usulan untuk Gabungan), 41 *Hasting L J* (1990), 805.

-----"*Press Law in the United States*" (Hukum Pers di AS), in ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.).

L H Tribe, *American Constitutional Law* (Hukum Konstitusional Amerika), 2nd edn (Foundation Press, 1988).

ASIA

Australia

Australian Human Rights Commission (sekarang menjadi Australian Human Rights and Equal Opportunities Commission), *Occasional Paper No. 8: The Right of Peaceful Assembly in the Australian Capital Territory (Hak atas Perkumpulan Damai di ACT)* (1985) [termasuk diskusi tentang hak menyampaikan pendapat dan perkumpulan damai sebagaimana diatur dalam ICCPR].

Australian Press Council, *Annual Reports* (Laporan Tahunan)

D Flint, "*Press Law in Australia*" (Hukum Pers di Australia), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.).

Hong Kong

K Boyle, "*Freedom of Expression*" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat), dalam Chen & Ghai (eds.), *The Hong Kong Bill of Rights* (Hong Kong: Butterworth, 1993).

Y Ghai, "*Freedom of Expression*" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat), dalam R Wackes (ed.), *Human Rights in Hong Kong (Hak Asasi Manusia di Hong Kong)* (Oxford University Press, 1992).

India

S Sorabjee, *The Law of Press Censorship in India* (Hukum Penyensoran Pers di India) (Tripathi, 1976).

Jepang

L Beer, "*Freedom of Expression: The Continuing Revolution*" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat: Revolusi yang Berkelanjutan), *53 Law & Contemporary Problems* (Hukum dan Masalah Jaman Sekarang) (1990), 39.

H Itoh & L Beer, *The Constitutional Case Law of Japan* (Yurisprudensi Konstitusional di Jepang) (1978).-----*The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions* (Yurisprudensi Konstitusional di Jepang: Sejumlah Putusan Mahkamah Agung)(1961-1970).

Korea

J M West and Dae-Kyo Yoon, "*The Constitutional Court of the Republic of Korea,*" (Pengadilan Konstitusional Republik Korea) *40 Amer J Int'l L* (1992), 71.

KARIBIA

A Byre and B Byfield (atas nama Interights) (eds.), *International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean* (Hukum Hak Asasi Manusia Internasional di Karibia Persemakmuran) (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1991).

M DeMerieux, *Fundamental Rights in Commonwealth Caribbean Constitutions* (Hak-Hak Fundamental dalam Konstitusi-Konstitusi Karibia Persemakmuran) (Barbados: University of the West Indies, 1992).

EROPA

W F Korthals Altes, "*European Law: A Case Study of Changes in National Broadcasting,*" (Hukum Eropa: Studi Kasus tentang Perubahan dalam Penyiaran Nasional) *Cardozo Arts & Entertainment LJ* (1992).

A Bloed (ed.), *From Helsinki to Vienna: Basic Documents of the Helsinki Process* (Dari Helsinki sampai Vienna: Dokumen Dasar dari Proses Helsinki) (Dordrecht:Martinus Nijhoff, 1990).

-----"*Institutional Aspects of the Helsinki Process After the Follow-up Meeting of Vienna*" (Aspek Kelembagaan dari Proses Helsinki setelah Rapat Lanjutan di Vienna), *36 Netherlands Int'l L Review* (1989), 342.

-----and P van Dijk, *Essays on Human Rights in the Helsinki Process* (Karangan-Karangan tentang Hak Asasi Manusia di Proses Helsinki) (Dordrecht: Martinus Nijhoff,1985).

T Buergenthal (ed.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord* (Hak Asasi Manusia, Hukum Internasional dan Persetujuan Helsinki) (New York: Monclair, 1977).

S Coliver, "*Defamation Jurisprudence of the European Court of Human Rights*" (Yurisprudensi Fitnah dari Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia), 13 *J of Media Law and Practice* (Hukum dan Praktek Media) (1992).

M Delmas-Marty, *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions* (Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia: Perlindungan Internasional dibanding Pembatasan Nasional) (Dordrecht, 1992).

V Dimitrijevic, "*Human Rights in the Constitutional Systems of Socialist States*" (Hak Asasi Manusia di Sistem Konstitusional Negara Sosialis), 8 *Neths Q Human Rights* (1990), 5.

D Driscoll, "*Freedom of Expression Under Article 10 of The European Convention on Human Rights*," (Kebebasan Menyampaikan Pendapat berdasarkan Pasal 10 dari Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) dalam *Proceedings of the Sixth International Colloquium on The European Convention on Human Rights* (Persidangan dari Seminar Internasional Keenam mengenai Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988), 278-304.

A Z Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study* (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam Hukum Domestik: Studi Banding) (Oxford University Press, 1983).

----*The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of The European Convention on Human Rights* (Hak atas penghormatan terhadap kehidupan keluarga, rumah dan surat-menyurat sebagaimana dijamin dalam Pasal 8 dari Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Strasbourg: Dewan Eropa, 1984).

M A Eissen, "La liberté d'expression dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", dalam A Cassese and A Clapham (eds.), *Transfrontier Television in Europe: The Human Rights Dimension* (Telivisi Melintas Perbatasan di Eropa: Dimensi Hak Asasi Manusia) (Florence, European University Institute, 1990).

V Evans, "*The Practice of European Countries Where Direct Effect is Given to The European Convention on Human Rights in Internal Law*," (Praktek di Negara-Negara Eropa yang menerapkan langsung Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internal) dalam *Proceedings of the Colloquy about The European Convention on Human Rights* (Persidangan Colloquy tentang Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia): Athens, 21-22 September 1978 (Strasbourg: European Union, 1979), 109-208.

J E S Fawcett, *The Application of The European Convention on Human Rights* (Penerapan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Oxford University Press, 1987).

J A Frowein, "*The Interrelationship between the Helsinki Final Act, the International Covenants on Human Rights and The European Convention on Human Rights*" (Hubungan antara Helsinki Final Act, Kovenan-Kovenan Internasional tentang Hak Asasi Manusia dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), dalam T Buergenthal (ed.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord* (Hak Asasi Manusia, Hukum Internasional dan Persetujuan Helsinki) (New York: Monclair, 1977).

W J Ganshof van der Meersch, "*Reliance, in the Case-Law of the European Court of Human Rights, on the Domestic Law of the States,*" (Penerapan, dalam Yurisprudensi Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia) 1 *Human Rights L J* (1980), 13-15.

D Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights* (Pedoman Dasar untuk Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Strasbourg: Dewan Eropa, Directorate of Human Rights, 1991).

R Higgins, "*The European Convention on Human Rights*" (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia), dalam T Meron, (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional: Persoalan Hukum dan Kebijakan) (1985), 495 *et seq.*

F G Jacobs, "*The Impact of The European Convention on Human Rights on Judicial Decisions in the United Kingdom,*" (Dampak dari Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia terhadap Putusan Yudisial di Britania Raya) dalam *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne* (Cowansville: Blais, 1986).

M W Janis and R S Kay, *European Human Rights Law* (Hukum Hak Asasi Manusia di Eropa) (University of Connecticut Law School Foundation Press, 1990).

P Juvelier, "*Guaranteeing Human Rights in the Soviet Context*" (Menjamin Hak Asasi Manusia di Konteks Soviet), 28 *Columbia J Transnat'l L* (1990), 3.

A Lester, "Freedom of Expression" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat), dalam R Macdonald, F Matcher & H Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Sistem Eropa untuk Melindungi Hak Asasi Manusia) (The Hague, 1993). -----dan D Pannick, *Advertising and Freedom of Expression in Europe* (Periklanan dan Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Eropa) (Marketing Commission of the International Chamber of Commerce, 1984).

S Lewis-Anthony, "*Article 11 and the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and Association,*" (Pasal 11 dan Hak atas Kebebasan Berkumpul secara damai dan Berserikat) Council of Europe, H (92) 11 (1992).

R J Macdonald, "*The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*" (Diskresi dalam Yurisprudensi Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia), dalam *International Law and the Time of its Codification: Essays in Honour of*

Roberto Ago (Hukum Internasional dan Waktu Kodifikasinya: Karangan-Karangan sebagai penghormatan kepada Roberto Ago) (Milan, 1987), 187-208.

I Maier (ed.), *Protection of Human Rights in Europe* (Perlindungan Hak Asasi Manusia di Eropa) (1982).

P Malanczuk, "*Freedom of Information and Communication: Recent Developments in the Helsinki Process*" (Kebebasan Informasi dan Komunikasi: Pengembangan Baru di Proses Helsinki), dalam 3 *Hague Yearbook of Int'l L* (1990), 89.

G Malinverni, "*Freedom of Information in the European Convention on Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights,*" (Kebebasan Informasi dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) *Human Rights L J* (1983), 443-460.

J G Merills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (Pengembangan Hukum Internasional oleh Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (Manchester University Press, 1988).

M O'Boyle, "*The Right to Speak and Associate under Strasbourg Case-Law with Reference to Central and Eastern Europe,*" (Hak Berbicara dan Berserikat berdasarkan Yurisprudensi Strasbourg dengan Mengacu pada Eropa Pusat dan Timur) *Connecticut J of Int'l L* (June 1993 forthcoming).

F Ost, "*Le concept de démocratie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,*" *Journal des procès* (1988), 13-19.

J Paust, "*Transnational Freedom of Speech: Legal Aspects of the Helsinki Final Act*" (Kebebasan Berbicara Transnasional: Aspek Hukum dari *Helsinki Final Act*), 45 *L & Contemporary Problems* (1982), 53.

H Petzold and F Matscher (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in Honour of Gérard J Wiarda* (Melindungi Hak Asasi Manusia: Dimensi Eropa, Penelitian sebagai penghormatan kepada *Gérard J Wiarda* (Cologne: Carl Heymanns Verlag, 1988).

J Polakiewicz and V Jacob-Foltzer, "*The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is Given to the Convention*" (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam Hukum Domestik: Dampak dari Yurisprudensi Strasbourg di Negara-Negara yang menerapkan langsung Konvensi tersebut), Bagian I dan II, 12 *Human Rights L J* (1991), 65-85, dan 125-142.

R Ryssdal, "*The Limits of Freedom of Expression in a Democratic Society: Examples from the Jurisprudence of the Court,*" (Pembatasan Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Masyarakat Demokratis: Contoh-Contoh dari Yurisprudensi Pengadilan) *Proceedings*

of the Session on Human Rights and Journalism (Persidangan dari Sesi tentang Hak Asasi Manusia dan Jurnalisme) (Strasbourg: Council of Europe, 1987).

D Spielmann, "*Abuse of Rights and Equivalent Concepts: The Principle and its Present Day Application*" (Penyalahgunaan Hak-Hak dan Konsep Sebanding: Prinsip dan Penerapan di Jaman Sekarang), in *XIXe Colloque de Droit européen à Luxembourg*, 6-9 Nov. 1989 (Strasbourg: Council of Europe, 1990).

P van Dijk, "*The Final Act of Helsinki -Basis for a Pan-European System?*" (The Final Act of Helsinki – Dasar untuk Sistem Pan-Eropa?), 11 *New York Int'l L* (1980), 97. -----dan G J H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Teori dan Praktek Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) (2nd edition) (Deventer: Kluwer Publishers, 1990).

D Voorhoof, "*Defamation and Libel Laws in Europe*" (Hukum Fitnah Lisan dan Tertulis di Eropa), 13 *J of Media Law and Practice* (Hukum dan Praktek Media) (1992).

Austria

W Berka, "*Press Law in Austria*" (Hukum Pers di Austria), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.).-----*The Law on the Mass Media* (Hukum tentang Media Massa) (*Das Recht der Massenmedien*) (Wien, Graz: Böhlau Verlag, 1989).

Finlandia

Manninen Sami, "*Freedom of Speech in Finland*" (Kebebasan Berbicara di Finlandia) dalam Maija Sakslin (ed.), *The Finnish Constitution in Transition* (Konstitusi Finlandia dalam Transisi).

Perancis

R Errera, "*Press Law in France*" (Hukum Pers di Perancis), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.). -----"*Balancing Legitimate Rights: Freedom of the Press and Other Rights in French Law*" (Mengimbangi Hak-Hak Sah: Kebebasan Pers dan Hak Lain dalam Hukum Perancis) , *Communications Lawyer* (Spring 1991). -----"*Recent Developments in the French Law of the Press in Comparison with Britain*" (Pengembangan Baru dalam Hukum Perancis sebagai bandingan dengan Inggris), dalam D Kingsford-Smith dan D Oliver (eds.), *Economical with the Truth: the Law and the Media in a Democratic Society* (Menghemat Kebenaran: Hukum dan Media di Masyarakat Demokratis) (Oxford: ESC Pub. Ltd, 1990).

Jerman

R Herzog, "*The Hierarchy of Constitutional Norms in Germany and Its Function in Protecting Human Rights: Reports to the 8th Conference of the European Constitutional Courts*" (Hirarki Norma Konstitusional di Jerman dan Fungsinya untuk Melindungi Hak Asasi Manusia: Laporan kepada Konferensi Ke-8 untuk Pengadilan-Pengadilan Konstitusional Eropa), 13 *Human Rights L J* (1992), 90.

U Karpen, "*Press Law in Germany*" (Hukum Pers di Jerman), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.).
-----"*Freedom of Expression*" (Kebebasan Menyampaikan Pendapat), dalam U Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany, Essays on the Basic Rights and Principles of the Basic Law with a Translation of the Basic Law* (Konstitusi Republik Federal Jerman, Karangan-Karangan tentang Hak Dasar dan Prinsip dengan Terjemahan Hukum Dasar) (Baden-Baden: 1988).

H Kohl, "*Press Law in the Federal Republic of Germany*" (Hukum Pers di Republik Federal Jerman), dalam P Lahav (ed.), *Press Law in Modern Democracies: A Comparative Study* (Hukum Pers di Negara Demokratis Modern: Studi Banding) (1985).

Luksemburg

A Spielmann, A Weitzel & D Spielmann, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois* (Brussels: Nemesis, 1991).

D Spielmann, "*Human Rights and Freedom of Expression in Luxembourg*" (Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Luksemburg), 2 *Annales du droit luxembourgeois* (1992), 209-227.

Belanda

W F Korthals Altes, "*Protecting Journalists' Sources: A Dutch Proposal for Legislation*" (Melindungi Sumber Wartawan: Usulan Belanda untuk Legislasi), *Public Law* (Hukum Publik) Spring 1992), 73-91.

F van Lenthe & I Boerefijn, "*Press Law in the Netherlands*" (Hukum Pers di Belanda), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.).

H Lubberdink, "*The Hierarchy of Constitutional Norms in the Netherlands and Its Function in Protecting Human Rights: Reports to the 8th Conference of the European Constitutional Courts*" (Hirarki Norma Konstitusional di Belanda dan Fungsinya untuk Melindungi Hak Asasi Manusia: Laporan kepada Konferensi Ke-8 untuk Pengadilan-Pengadilan Konstitusional Eropa), 13 *Human Rights L J* (1992), 93-96.

J Vervaele, "*Application of the European Convention Restrictions in the Dutch Legal Order*" (Penerapan Pembatasan Konvensi Eropa dalam Perundangan-Undangan Belanda), dalam Delmas-Marty (op. cit).

Norwegia

E Sandene, "*The Hierarchy of Constitutional Norms in Norway and Its Function in Protecting Human Rights: Reports to the 8th Conference of the European Constitutional Courts*" (Hirarki Norma Konstitusional di Norwegia dan Fungsinya untuk Melindungi Hak Asasi Manusia: Laporan kepada Konferensi Ke-8 untuk Pengadilan-Pengadilan Konstitusional Eropa), 13 *Human Rights L J* (1992), 97-100.

S Wolland, "*Press Law in Norway*" (Hukum Pers di Norwegia), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.)

Polandia

K Dzialocha, "*The Hierarchy of Constitutional Norms in Poland and Its Function in Protecting Human Rights: Reports to the 8th Conference of the European Constitutional Courts*" (Hirarki Norma Konstitusional di Polandia dan Fungsinya untuk Melindungi Hak Asasi Manusia: Laporan kepada Konferensi Ke-8 untuk Pengadilan-Pengadilan Konstitusional Eropa), 13 *Human Rights L J* (1992), 100-111.

Russia

Gusev, "*The International Instruments on the Protection of Human Rights in the USSR and Their Interpretation in USSR Judicial Practice*" (Instrumen-Instrumen Internasional tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia di USSR dan Penafsirannya di Praktek Yudisial USSR), 89 *Bull Human Rights* (1990), 48.

Spanyol

B Rodriguez Ruiz, "*Press Law in Spain*" (Hukum Pers di Spanyol), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.)

Swedia

H-G Axberger, "*Press Law in Sweden*" (Hukum Pers di Spanyol), dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.)

Swis

A Haefliger, "*The Hierarchy of Constitutional Norms in Switzerland and its Function in Protecting Human Rights*," (Hirarki Norma Konstitusional di Swis dan Fungsinya untuk Melindungi Hak Asasi Manusia) 13 *HRLJ* (1992), 81-89.

Britania Raya

A Nicol & C Bowman, "*Press Law in the United Kingdom*" (Hukum Pers di Britania Raya) dalam ARTICLE 19 (ed.), *Press Law and Practice* (Hukum dan Praktek Pers) (op. cit.)

G Robertson, QC, & A Nicol, *Media Law* (Hukum Media), 3rd edn (London: Penguin, 1992).

Timur Tengah

D Little, J Kelsay and A Sachedina, *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty* (Hak Asasi Manusia dan Konflik Kebudayaan: Perspektif Barat dan Islam tentang Kebebasan Agama) (1988).

E Saïd, "Human Rights in Islamic Perspectives" (Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam), dalam A Pollis & P Schwab (eds.), *Human Rights: Culture and Ideological Perspectives* (Hak Asasi Manusia: Kebudayaan dan Perspektif Ideologi) (1979).

LAMPIRAN E – ALAMAT-ALAMAT RELEVAN

United Nations

Centre for Human Rights
Palais des Nations
1211 Geneva 10
Switzerland
Tel: (41 22) 9171234
Fax: (41 22) 9170118

Untuk mengirim permohonan kepada Komite Hak Asasi Manusia, Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang dan Pelapor Khusus tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat.

UNESCO

Director-General
UNESCO
c/o Office of International Standards and Legal Affairs
7 place de Fontenoy F-75700 Paris
France Tel: (33 1) 45681000 Fax: (33 1) 45671690

Untuk mengirim permohonan berdasarkan prosedur UNESCO.

Council of Europe

European Commission of Human Rights
Council of Europe
BP 431 R6
F-67006 Strasbourg Cedex
France
Tel: (33 88) 412000
Fax: (33 88) 412792

Untuk mengirim permohonan individu berdasarkan Pasal 25 dari ECHR. Pengadilan Eropa tentang Hak Asasi Manusia dapat dihubungi untuk informasi dan dokumentasi saja, di alamat yang sama dengan Komisi Eropa.

Organization of American States

Inter-American Commission on Human Rights
Organization of American States
Washington DC 20006
USA
Tel: (1 202) 4586002 Fax: (1 202) 4583992

Untuk mengirim petisi berdasarkan Konvensi Amerika atau Deklarasi.

Secretary
Inter-American Court of Human Rights
PO Box 6906-1000
San José
Costa Rica
Tel: (506) 340581
Fax: (506) 340584

Untuk informasi dan dokumentasi saja.

Organization of African Unity

Secretariat
African Commission on Human and Peoples' Rights
PO Box 673
Banjul
The Gambia
Tel. (220) 92962
Fax. (220) 90764

Untuk mengirim permohonan berdasarkan Piagam Afrika.

Non-Governmental Organizations

ARTICLE 19
90 Borough High Street
London SE1 1LL
UK
Tel: (44 71) 4034822
Fax: (44 71) 4031943

Interights
5-15 Cromer Street
London WC1H 8LS
UK
Tel: (44 71) 2783230
Fax: (44 71) 2784334

Untuk informasi selanjutnya tentang hukum dan perbandingan hukum internasional, nasehat tentang bagaimana dapat mengajukan pengaduan kepada badan internasional, dan deklarasi ahli dan dokumen hukum.

Amnesty International
1 Easton Street

London WC1X 8DJ
UK
Tel: (44 71) 4135500
Fax: (44 71) 9561157

International Service for Human Rights
1 rue de Varembe
Case Postale 16
CH-1211 Geneva 20 CIC
Switzerland
Tel: (41 22) 7335123
Fax: (41 22) 7330826

Untuk bantuan dan nasehat tentang bagaimana mengajukan permohonan formal atau tidak formal kepada Komisi PBB tentang Hak Asasi Manusia dan Sub-Komisinya, serta bagaimana dapat menyampaikan informasi kepada Pelapor tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Kelompok Kerja tentang Penahanan Sewenang-wenang.

International Freedom of Expression Exchange (IFEX)
490 Adelaide Street West, Suite 205
Toronto
Ontario
Canada M5V 1T2
Tel: (1 416) 8671638
Fax: (1 416) 8671034
E-mail: ifex@web.apc.org

Untuk pembagian informasi tentang ancaman, serangan atau pelanggaran lain terhadap hak atas kebebasan menyampaikan pendapat di seluruh dunia. IFEX menjalankan *Action Alert Network* untuk memberi informasi kepada organisasi dan individu yang melakukan kampanye di lebih dari 20 negara apabila ada ancaman terhadap wartawan, penulis atau organisasi media.

BUKU PEDOMAN ARTICLE 19 TENTANG KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT

Hukum dan Perbandingan Hukum, Standar dan Prosedur Internasional

ARTICLE 19 International Centre Against Censorship

Buku Pedoman ARTICLE 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat mengumpulkan ringkasan dan analisa terhadap yurisprudensi internasional yang relevan serta putusan-putusan dari pengadilan nasional di seluruh pelosok dunia yang menyatakan perlindungan kuat terhadap hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan akses pada informasi.

Buku Pedoman ini didasarkan prinsip bahwa dalam forum apapun, apabila persoalan dikemukakan tentang kebebasan menyampaikan pendapat, para pengacara dan pendukung hak asasi manusia harus menyampaikan argumen yang berdasarkan hukum dan hukum perbandingan internasional yang terkuat.

Topik yang dibahas termasuk:

Ekspresi Politik dan Informasi Agama	Kebencian Nasional, Rasial dan
Kebebasan Pers dan Kemandirian Redaktur Pengadilan	Penghinaan terhadap Lembaga
Kebebasan Penyiaran dan Pluralisme Media Akses pada Informasi	Penyensoran Sebelumnya Periklanan Politik dan Komersial
Kebebasan untuk Berkumpul secara Damai Kebebasan Berserikat	Hak-Hak Bahasa Kebebasan Kesenian
Keamanan Nasional dan Ketertiban Umum Pembatasan	Moral-Moral Publik Pembicaraan Simbolis
Fitnah dan Privasi Perlindungan Sumber Wartawan	

Buku Pedoman ini juga termasuk bab tentang:
Ketentuan dalam Instrumen Internasional tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat
Penggunaan Hukum dan Perbandingan Hukum Internasional oleh Pengadilan Nasional
Analisa Banding terhadap Standar dan Prosedur Pengaduan Internasional dan Rejional
Mengajukan Permohonan kepada Badan Internasional

Ditulis oleh: Sandra Coliver, Direktur Program Law dari ARTICLE 19.
ISBN 1 870798 17 1