

Bab II

NEGARA HUKUM, DEMOKRASI, DAN HAM SERTA

POLITIK HUKUM KEBEBASAN BERPENDAPAT

A. Negara Hukum dan Kebebasan Berpendapat

Negara Hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.⁴⁹

Menurut Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Kesusilaan yang akan menentukan baik tidaknya suatu peraturan undang-undang dan membuat undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara. Konsep Negara Hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu

⁴⁹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Sinar Bakti. Jakarta 1988. hal., 153.

perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Dan bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.⁵⁰

Di Indonesia istilah Negara Hukum, sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominir oleh absolutisme raja.⁵¹

Negara harus menjadi Negara Hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong daripada perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian Negara Hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara Hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada Negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya.⁵²

⁵⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988, hal. 153.

⁵¹ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hal. 30.

⁵² O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hal. 24.

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtstaats* dalam arti klasik, yaitu⁵³:

1. Hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut *trias politica*);
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*);
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Paul Scholten, salah seorang jurist (ahli hukum) yang terbesar dalam abad ke dua puluh di Nederland, menulis karangan tentang Negara Hukum. Paul Scholten menyebut dua ciri daripada Negara Hukum, yang kemudian diuraikan secara meluas dan kritis. Ciri yang utama daripada Negara Hukum ialah : “*er is recht tegenover den staat*”, artinya kawula negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Asas ini sebenarnya meliputi dua segi :

1. Manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada asasnya terletak diluar wewenang negara;
2. Pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang, dengan peraturan umum.

Ciri yang kedua daripada negara hukum menurut Paul Scholten berbunyi ; *er is scheiding van machten*, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan.⁵⁴

⁵³ Miriam Budiardjo. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hal. 57-58.

⁵⁴ O. Notohamidjojo, *Op.cit.*, hal. 25.

Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya⁵⁵:

1. Hak-hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum;
4. Aturan dasar tentang perproporsionalitas (Verhältnismässigkeit);
5. Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum;
6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan;
7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

Di samping itu, konsep rechtsstaat menginginkan adanya perlindungan bagi hak asasi manusia melalui pelembagaan peradilan yang independen. Pada konsep rechtsstaat terdapat lembaga peradilan administrasi yang merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri. Negara Anglo Saxon tidak mengenal Negara hukum atau rechtstaat, tetapi mengenal atau menganut apa yang disebut dengan “ The Rule Of The Law” atau pemerintahan oleh hukum atau government of judiciary.

Menurut A.V.Dicey, Negara hukum harus mempunyai 3 unsur pokok :

1. Supremacy Of Law

⁵⁵ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, 1990, hal.312.

Dalam suatu Negara hukum, maka kedudukan hukum merupakan posisi tertinggi, kekuasaan harus tunduk pada hukum bukan sebaliknya hukum tunduk pada kekuasaan, bila hukum tunduk pada kekuasaan, maka kekuasaan dapat membatalkan hukum, dengan kata lain hukum dijadikan alat untuk membenarkan kekuasaan. Hukum harus menjadi “tujuan” untuk melindungi kepentingan rakyat.

2. Equality Before The Law

Dalam Negara hukum kedudukan penguasa dengan rakyat dimata hukum adalah sama (sederajat), yang membedakan hanyalah fungsinya, yakni pemerintah berfungsi mengatur dan rakyat yang diatur. Baik yang mengatur maupun yang diatur pedomannya satu, yaitu undang-undang. Bila tidak ada persamaan hukum, maka orang yang mempunyai kekuasaan akan merasa kebal hukum. Pada prinsipnya Equality Before The Law adalah tidak ada tempat bagi backing yang salah, melainkan undang-undang merupakan backine terhadap yang benar.

3. Human Rights

Human rights, meliputi 3 hal pokok, yaitu :

- a. The rights to personal freedom (kemerdekaan pribadi), yaitu hak untuk melakukan sesuatu yang dianggan baik badi dirinya, tanpa merugikan orang lain.
- b. The rights to freedom of discussion (kemerdekaan berdiskusi), yaitu hak untuk mengemukakan pendapat dan mengkritik, dengan ketentuan yang bersangkutan juga harus bersedia mendengarkan orang lain dan bersedia menerima kritikan orang lain.

- c. The rights to public meeting (kemerdekaan mengadakan rapat), kebebasan ini harus dibatasi jangan sampai menimbulkan kekacauan atau memprovokasi.

Dalam negara hukum, HAM merupakan salah satu unsur utama yang harus ditegakkan. Ada penjaminan HAM di dalam konsep negara hukum ini dan salah satu diantaranya adalah kebebasan berpendapat. Dari semua pendapat para ahli yang telah di sampaikan diatas, tidak ada satupun konsep negara hukum yang tidak memasukan unsur HAM, sehingga harus ada jaminan HAM di dalam undang-undang negara yang menganut konsep ini.

B. Negara Demokrasi dan Kebebasan Berpendapat

Demokrasi sebagai suatu konsep dan pemikiran pada dasarnya dimulai dengan lahir dan berkembang di Yunani Kuno, yaitu dengan pencetusan gagasan (*idea*) pada tahun 431 SM oleh seorang filosof besarnya Pericles. Beberapa filosof lain setelahnya baik di Yunani sendiri maupun di Romawi seperti; ⁵⁶ Plato (429-347 SM), Aristoteles (384-322 SM), Polybius (204-122 SM), dan Cicero (106-43 SM) turut pula menyempurnakan konsep ini. Meskipun sedemikian tuanya konsep dan pemikiran ini

⁵⁶ Plato dan Aristoteles di Yunani serta Polybius dan Cicero di Romawi, Plato dilahirkan pada tanggal 29 Mei 429 SM di Athena dan meninggal pada umur 81 tahun juga di Athena, Plato merupakan murid Socrates yang terbesar, karya yang diwariskannya adalah *Politeia/State* (Negara), *Politicos/Stateman* (Ahli Negara), dan *Nomoi/the Law* (Undang-undang/hukum). Aristoteles lahir di Stagirus dan merupakan murid terbesar Plato, dia juga adalah guru dari Iskandar Zulkarnain (*Alexandre the Great*), meninggal di Chalcis Eubua dalam usia 63 tahun. Sebelum meninggal Plato menghasilkan karya besar yang berjudul *Politica* dan *Ethica*. Polybius adalah seorang penulis sejarah dari Megalopolis yang menghasilkan karya agung tentang perputaran (ciclus) bentuk dan sistem pemerintahan dimana dalam suatu masa tertentu suatu pemerintahan akan menjadi baik dan buruk. Cicero merupakan ahli pikir terbesar tentang negara dan hokum dari bangsa Romawi, karya agungnya adalah *de Republica* (Negara) dan *de Legibus* (undang-undang).

dalam prakteknya selama ratusan tahun, tidak tertalu menarik perhatian untuk dipraktekkan dalam pemerintahan dan kenegaraan.

Lahirnya para filosof seperti, Niccolo Machiaveli (1467-1527), Thomas Hobbes (1588-1679), Jhon Locke (1632-1704), Montesquea (1689-1755), Jean Jackues (J.J) Rousseau (1712-1778), dan lain sebagainya yang mengusung pemikiran demokrasi sebagai reaksi atas kesewenang-wenangan raja turut pula memunculkan kembali (reborn) tentang pentingnya penerapan demokrasi beserta prinsip-prinsipnya dalam berbagai sisi kehidupan, utamanya kehidupan bernegara.

Revolusi Perancis pada tahun 1778 yang terkenal dengan semboyan, “kebebasan, persaudaraan, dan persamaan” yang dalam bahasa Perancisnya dikenal dengan, “liberte, fraternite, eyahte” merupakan tonggak utama penerapan dcemokrasi di daratan eropa. Hal ini disebabkan karena Perancis dengan secara sadar memasukkan demokrasi ke dalam undang-undang dasarnya di bawah judul atau bab tentang hak-hak asasi manusia, pada Pasal 3, “Rakyat adalah sumber dan gudang kekuasaan”. Setiap lembaga atau individu yang memegang kekuasaan, tidak lain mengambil kekuasannya dari rakyat. Berikutnya, ketentuan pasal tersebut dimuat kembali pada perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1791, dimana disebutkan bahwa tahta kepemimpinan adalah milik rakyat.

Kita mengenal berbagai macam istilah demokrasi, ada yang dinamakan demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat,

demokrasi Soviet, demokrasi nasional. Semua konsep ini memakai istilah demokrasi yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa”.⁵⁷ Kata Yunani demos berarti rakyat, kratos berarti kekuasaan.

Diantara sekian banyak aliran fikiran yang dinamakan demokrasi, ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional dan satu kelompok aliran yang menaikan dirinya demokrasi, tapi yang pada hakikatnya mendasarkan dirinya diatas kominisme.⁵⁸ Perbedaan fundimentil diantara kedua aliran itu ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas kekuasaannya, suatu negara hukum (*rechtsstaat*), yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencita-citakan pemerintahan yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya (*machtsstaat*), dan yang bersifat totaliter.⁵⁹

Henry B. Mayo dalam bukunya *Introduction to Democratic Theory* memberi definisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut :⁶⁰

“Sistem politik yang demokratis ialah di mana kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan

⁵⁷ Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta; UII Press.2005. Hal12

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ *Ibid*. hal.13. dikutip dari Henry B Mayo. *An Introduction to Democratic Theory*. Oxford University Press. New York. 1960. Hal.70.

politik” (*A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representative subject to effective popular control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*).

Dalam perjalanan waktu, konsep *rechtstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai dengan sifat dasarnya, konsep klasik disebut “*klassiek liberale en democratische rechtstaat*” yang sering disingkat dengan “*democratische rechtstaat*”.⁶¹

Menurut Melvin I. Urofsky, terdapat prinsip-prinsip dasar yang harus ada dalam setiap bentuk demokrasi. Prinsip-prinsip yang telah dikenali dan diyakini sebagai kunci untuk memahami bagaimana demokrasi bertumbuh kembang antara lain adalah:⁶²

1. Prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi
2. Pemilihan umum yang demokratis
3. Federalisme, pemerintahan negara bagian dan local
4. Pembuatan undang-undang
5. Sistem peradilan yang independen
6. Kekuasaan lembaga kepresidenan
7. Peran media yang bebas

⁶¹ *Op.cit.* Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta; UII Press.2005. Hal14

⁶² Melvin I Urofsky dalam Harsono Suwardi. *Ed.Al. Politik, Demokrasi dan Manajemen Komunikasi*. Galang Press Yogyakarta. 2002. Hal 32-39

8. Peran kelompok-kelompok kepentingan
9. Hak masyarakat untuk tahu
10. Melindungi hak-hak minoritas
11. Kontrol sipil atas militer

Hendra Nurtjahyo dalam bukunya “filsafat demokrasi”, berpendapat bahwa ditinjau dari teori kedaulatan, demokrasi adalah perihal penyelenggaraan kekuasaan dalam sejarah kehidupan manusia (*zoon politicon*), kedaulatan sebagai ekspresi dari kekuasaan tertinggi menjadi kerangka tempat ide demokrasi dapat ditemukan dalam kekuasaan tertinggi di tangan rakyat (teori kedaulatan rakyat).⁶³

Demokrasi dan kebebasan berpendapat adalah hal yang tidak dapat dipisahkan, syarat utama dari demokrasi adalah kebebasan berpendapat karena demokrasi ini muncul dari gerakan dan tuntutan rakyat atas hak. Kebebasan sipil (salah satunya kebebasan berpendapat) itu bisa dijadikan parameter penting untuk mengukur apakah negara itu demokratis atau tidak. Demokrasi sendiri memerlukan ke-liberal-an dalam pengertian hak-hak sipil, kalau hak-hak ini tidak ada maka tidak ada demokrasi.

Demokrasi adalah sistem yang kekuasaannya terletak pada rakyat, rakyat memiliki peran besar dalam sistem ini. Kebebasan berpendapat harus dibuka selebar-lebarnya dalam demokrasi karena inilah yang menjadi alat utama dalam penegakan demokrasi. Kebebasan berpendapat dalam demokrasi bukan hanya sebagai alat untuk

⁶³ Hendra, Nurtjahyo, ed. *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia. Jakarta.2004. Hal 29

menuntut hak tetapi juga bergerak sebagai alat kontrol pemerintahan, karena rakyat juga memiliki peran untuk mengontrol pemerintahan yang berlangsung dan hanya dengan kebebasan berpendapatlah suara tersebut dapat disampaikan.

Apabila dicermati, demokrasi ini lahir dari suara dan pendapat rakyat, tuntutan rakyat akan keadilan dan hak kepada raja menyebabkan munculnya sistem ini. Jadi memang demokrasi dan kebebasan berpendapat ini tidak dapat dipisahkan satu sama lain karena demokrasi ini muncul karena adanya rakyat yang berpendapat (kebebasan berpendapat). Kebebasan berpendapat ini adalah kebebasan untuk menyampaikan pikiran baik secara lisan maupun tulisan dengan media apapun tanpa adanya batasan, sebagaimana itu pula yang dinyatakan di dalam DUHAM dan Konvensi ICCPR. Kebebasan berpendapat dibuka selebar-lebarnya dalam sistem demokrasi tanpa ada batasan, bukan berarti tidak ada batasan sama sekali tetapi batasan itu terletak pada hak-hak orang lain. Tidak ada demokrasi tanpa adanya kebebasan berpendapat, karena inti dari demokrasi agar dapat berkembang adalah kebebasan berpendapat.

C. Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Berpendapat

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁶⁴ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir

⁶⁴ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973, hlm. 70

dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbedabeda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (inalienable). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.

Menurut Soewandi, hak-hak yang sekarang dikenal sebagai HAM diartikan sebagai hak-hak “subjektif” yang telah ada pada para individu pada waktu mereka membuat perjanjian sosial untuk membentuk pemerintahan (pactum unionis). Karena itu, hak-hak tadi dianggap dan diperlakukan sebagai hak-hak yang tidak dapat diubah oleh kekuasaan dalam negara yang berhak mengubah konstitusi.⁶⁵

Di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dalam pada itu, menurut Komnas HAM, HAM ialah hak yang

⁶⁵ Soewandi. *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern*. PT Pembangunan. Jakarta, 1957, hal. 24

melekat pada setiap manusia untuk dapat mempertahankan hidup, harkat dan martabatnya.⁶⁶

Mengenai HAM ini sendiri ada dua macam teori yang perdebatannya tak selesai yaitu teori Universalisme HAM dan teori Relativisme budaya. Diskusi mengenai teori Universalisme HAM dengan teori relativisme budaya adalah perdebatan yang belum mencapai titik temu hingga sekarang ini. Teori universalisme mengatakan bahwasanya akan semakin banyak budaya “primitive” yang pada akhirnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya barat. Sedangkan di sisi lain relativisme menyatakan bahwa suatu budaya tradisional tidak dapat diubah⁶⁷ dan mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber kebebasan dan kaidah moral.⁶⁸

Apabila diamati secara mendalam, pada hakikatnya hak hak dasar manusia yang merupakan *non-derogable right* adalah hak yang bisa diterima secara universal oleh budaya dan agama manapun. Hal ini sesuai dengan pernyataan Louis Henkin⁶⁹ “*The idea of human rights is accepted in principle by all governments regardless of other ideology, regardless of political, economic, or social condition*” terlebih lagi secara terang-terangan Robert Traer menyatakan bahwa ‘keyakinan pada hak asasi manusia’ akan menjadi sebuah ‘konsep global’ secara tanpa syarat,⁷⁰ akan tetapi hal yang

⁶⁶ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Laporan Tahunan 1994. Jakarta, 1994, hlm. vii

⁶⁷ Rhona K.M. Smith, *Ed.Al. Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII. 2008, hal. 18-19

⁶⁸ Jack Donnelly. *Universal Human Right in Theory and Practice*. London: Cornel University. 2003. Hal. 89-93.

⁶⁹ Louis Henkin, *The Right of Man Today*. San Francisco: Steven. 1978. Hal.28.

⁷⁰ Robert Traer, *Faith in Human Right*. Washington. Georgetown University Press.1991. Hal 216

seperti ini masih sulit diterima di negara yang menganut relativisme budaya untuk penegakan HAM mereka.

HAM di dunia barat berkembang secara universal karena apabila dilihat dari sejarahnya ada pola pikir dan gejolak sosial yang terjadi di dunia barat⁷¹ yang mana tidak terjadi di negara yang menganut paham relativisme budaya, mengakibatkan munculnya pemikiran akan kesamaan hak-hak dasar manusia yang diwujudkan melalui DUHAM. Antonio Cassese juga pernah mengatakan bahwa DUHAM merupakan buah dari beberapa ideology, suatu titik temu antara berbagai konsep mengenai manusia dan lingkungannya. Dengan demikian hasil deklarasi itu merupakan buah dari kompromi.⁷² Negara-negara Barat memang memberikan kontribusi yang sangat besar dalam pengembangan HAM modern karena memang tidak dapat dipungkiri gejolak sosial yang menimbulkan kesadaran akan HAM memang muncul di Barat dan perkembangan atas kesadaran HAM di Barat memang lebih besar dengan di dasari oleh paham liberal-Barat.

Dasar dari doktrin HAM memang berangkat dari kesamaan nilai dan konsep moral serta kepercayaan akan kode-kode moral yang melekat pada manusia. Sehingga

⁷¹ Gejolak sosial yang menimbulkan ide akan HAM ini muncul sebelum adanya DUHAM pada tahun 1948, yang mempengaruhi antara lain Piagam perjanjian antara Raja John dari Inggris dengan para bangsawan disebut Magna Charta (1215). Isinya adalah pemberian jaminan beberapa hak oleh raja kepada para bangsawan beserta keturunannya, seperti hak untuk tidak dipenjarakan tanpa adanya pemeriksaan pengadilan. Perang kemerdekaan rakyat Amerika Serikat melawan penjajahan Inggris disebut Revolusi Amerika (1776). Revolusi Prancis (1789) adalah bentuk perlawanan rakyat Prancis kepada rajanya sendiri (Louis XVI) yang telah bertindak sewenang-wenang dan absolut. Declaration des droits de l'homme et du citoyen (Pernyataan Hak-Hak Manusia dan Warga Negara) dihasilkan oleh Revolusi Prancis. Pernyataan ini memuat tiga hal: hak atas kebebasan (liberty), kesamaan (equality), dan persaudaraan (fraternite).

⁷² Robert Traer. *Op.cit.* hal 17

universalisme ini berpendapa bahwa memang hak-hak dasar atas hakikat manusia itu dimiliki sama oleh semua manusia dengan demikian nilai-nilai dasar HAM dapat berlaku secara universal.

Salah satu dari nilai dasar HAM yang diakui secara universal adalah kebebasan dalam menyampaikan pendapat. Kebebasan berpendapat ini diatur di dalam DUHAM dan dalam konvensi ICCPR, di dalam kovenan ini telah diakui bahwa kebebasan berpendapat adalah bagian dari hak asasi manusia yang termasuk dalam *non-derogable right* yang mana hak ini bukan diberikan, namun memang sudah ada sejak manusia itu dilahirkan. Pasal 19 DUHAM menyatakan “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyampaikan pendapat. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa diganggu gugat dan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi serta gagasan melalui media apa pun dan tanpa memandang pembatasan.” Pasal tersebut jelas menunjukkan kebebasan berpendapat adalah hak yang melekat dalam diri manusia yang tidak dapat di ganggu gugat, karena itu sangatlah penting untuk mengedepankan hak kebebasan berpendapat ini karena tanpa hak ini maka tidak akan ada hak-hak lainnya.

D. Politik Hukum Kebebasan Berpendapat

Asal mula kata politik itu sendiri berasal dari kata “*polis*” yang berarti “Negara Kota”⁷³ dengan politik ada hubungan khusus antara manusia yang hidup bersama, dalam hubungan itu timbul aturan, kewenangan, kelakuan pejabat, legalitas

⁷³ Rusadi Kantaprawira. *Sistem Politik Indonesia*. Bandung: Sinar Baru. 1985. Hal 10

keabsahan, dan akhirnya kekuasaan.⁷⁴ Adapun dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh Van Der Tas, kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia artinya adalah kebijakan (*policy*), dari pendjelasan itu bisa dikatakan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum.

Menurut Padmo Wahyono dalam bukunya “*Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*” mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk atau isi dari hukum yang akan dibentuk.⁷⁵ Menurut Satjipto Raharjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu: (1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada; (2) Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut; (3) Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perbuahan itu sebaiknya dilakukan; dan (4) dapatlah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.⁷⁶

Menurut Prof Mahfud MD politik hukum itu merupakan *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka

⁷⁴ *Ibid.* hal 6

⁷⁵ Padmo Wahjono. *Indonesia Negara Berdasarkan Hukum*. Ghalia Indonesia cetakan pertama. Jakarta. 1983. Hal 160

⁷⁶ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke-6. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2006. Hal 358-359

mencapai tujuan negara⁷⁷, hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara.

Dengan demikian, politik hukum kebebasan berpendapat pasca Orde Baru memiliki pengertian kebijakan hukum atau kebijakan negara yang akan diberlakukan atau sudah diberlakukan dalam rangka menegakkan HAM khususnya kebebasan berpendapat yang lahir setelah era Orde Baru. Bagaimana negara melindungi dan menegakkan hak kebebasan berpendapat melalui kebijakan hukum, bukan dengan yang lainnya. Kebijakan hukum ini dapat berupa undang-undang, perpres, ratifikasi konvensi, dan lain lain.

⁷⁷ Mahfud MD. *Op.cit.* hal 1