

**PERLINDUNGAN KEBEBASAN BEREKSPRESI DI YOGYAKARTA:
STUDI PEMBATASAN BEREKSPRESI MAHASISWA PAPUA
SKRIPSI**

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata 1) pada Fakultas Hukum



**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2018**

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN



**PERLINDUNGAN KEBEBASAN BEREKSPRESI DI YOGYAKARTA:
STUDI PEMBATASAN BEREKSPRESI MAHASISWA PAPUA**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
pada Tanggal



Yogyakarta, 2018
Dosen Pembimbing Skripsi,

(Eko Riyadi S.H M.H.)
NIK. 904100101

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

**Perlindungan Kebebasan Berekspresi di Yogyakarta: Studi Pembatasan
Berekspresi Mahasiswa Papua**

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Skripsi/Pendadaran
pada Tanggal dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta,

Tim Penguji

- 1. Ketua :
- 2. Anggota :
- 3. Anggota :



Tanda Tangan

**Mengetahui:
Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan**

Dr. H. Abdul Jamil S.H., M.H.

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA TULIS
ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : FARIZ IMAM FAHREZA

No. Mahasiswa : 12410199

Adalah benar benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi Kasus Hukum dengan judul: **Perlindungan Kebebasan Berekspresi di Yogyakarta: Studi Pembatasan Berekspresi Mahasiswa Papua**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah adalah milik saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir 1 dan 2), jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, Agustus 2018
Pembuat Pernyataan

Fariz Imam Fahreza
NIM 12410199

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Fariz Imam Fahreza
2. Tempat Lahir : Samarinda
3. Tanggal Lahir : 10 Mei 1994
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Terakhir : Jl. Kaliurang KM 7 Jl. Jurugsari Gang Kayen 2
Nomor 5 Sleman, Yogyakarta
7. Alamat Asal : Jl. Juanda, Perumahan Batu Alam Permai
Anggrek Merpati 6 Nomor 33 RT 23 RW 22
75123 Kota Samarinda, Kalimantan Timur
8. Identitas Orang
Tua/Wali
 - a. Nama Ayah : Hasto Darmono
Pekerjaan Ayah : PNS
 - b. Nama Ibu : Tri Murtini
Pekerjaan Ibu : PNS
9. Riwayat Pendidikan
 - a. TK : TK Al-Khairiyah
 - b. SD : SD Negeri 004 Samarinda
 - c. SMP : SMP Negeri 1 Samarinda
 - d. SMA : SMA Negeri 1 Samarinda
11. Prestasi : - Juara 1 Liga Basket SMP Tingkat
Provinsi
- Juara 2 Skate Competition 2011
12. Hobi : - Sport
- Gaming

Yogyakarta, Agustus 2018
Yang Bersangkutan,

Fariz Imam Fahreza
NIM: 12410199

MOTTO

“This cruel fabled world is just a big dark paradise.”

“an eye for an eye.”

“Nobody move, Nobody get hurt they said.”

“Saat Allah mendorongmu ke tebing, yakinlah kalau hanya ada dua hal yang mungkin terjadi. Mungkin saja Ia akan menangkapmu, atau Ia ingin kau belajar bagaimana caranya terbang.”

”Betapa bodohnya manusia, Dia menghancurkan masa kini sambil mengkhawatirkan masa depan, tapi menangis di masa depan dengan mengingat masa lalunya.” – Ali bin Abi Thalib

HALAMAN PERSEMBAHAN

Skripsi ini ku persembahkan kepada:

Ibuku Tercinta,

Bapakku Tercinta,

Bapak-Ibu Dosen Fakultas Hukum UII,

Sahabat, Teman dan semua orang yang mengenalku.

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji syukur kehadiran Allah *subhanahu wa ta'ala*, atas rahmat dan karuniaNya, *alhamdulillahirobbil 'alamin*, penulisan Tugas Akhir dengan judul: **“Perlindungan Kebebasan Berekspresi di Yogyakarta: Studi Pembatasan Berekspresi Mahasiswa Papua”** dapat diselesaikan. Penulisan Tugas Akhir ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Tugas Akhir ini dapat selesai bukan hanya atas upaya penulis sendiri, melainkan atas bimbingan dari dosen pembimbing, bantuan dan motivasi dari teman-teman dalam proses penulisan Tugas Akhir ini. Maka dari itu, perkenankan penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada pihak yang memberikan bantuan dan motivasi pada penyelesaian Tugas Akhir ini:

1. Bapak Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph. D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Dr. H. Abdul Jamil S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan setulus hati kepada Bapak Eko Riyadi S.H., M.H. yang telah banyak membimbing penulis bukan hanya pada saat penulisan skripsi saja, melainkan sejak awal kuliah hingga akhirnya penulis terinspirasi dan menjadi panutan

penulis dalam bidang hak asasi manusia dan menekuni konsentrasi yang sama yakni hukum dasar, terkait hak asasi manusia.

4. Terima kasih pula kepada Bapak Hanafi Amrani, S.H.,M.H., selaku Dosen Pembimbing Akademik yang selalu menjadi pembimbing penulis dalam hal akademik.
5. Kepada Kedua orang tua penulis, bapakku Hasto Darmono dan ibuku Tri Murtini semoga Allah SWT selalu memberikan kesehatan, panjang umur dan kebahagiaan dunia dan akhirat. Terima kasih bapak dan ibu yang selalu mendoakan, mendukung, menasihati, dan membimbing penulis agar selalu dimudahkan selama masa studi dan menyelesaikan Tugas Akhir ini serta meraih kesuksesan-kesuksesan berikutnya.
6. Kedua Kakakku, Feriza Purwawijaya Astrianto dan Diska Ayu Astini Putri yang menjadi sumber motivasi penulis untuk selalu semangat dalam menyelesaikan masa studi. Terima kasih atas setiap doa dan dukungannya selama ini.
7. Keluarga besar penulis yang selalu memberikan motivasi dan semangat agar menyelesaikan skripsi dengan baik.
8. Sahabat Hidup, sebut saja mawar, yang selalu memberikan semangat kepada penulis setiap hari, yang selalu mendorong penulis untuk maju sidang, yang selalu memberikan kejutan. Terima kasih banyak, semoga kita bisa selalu saling mendukung satu sama lain kedepannya.

9. Sahabat-sahabat terbaikku di “56” Dea Alphard, Aufarika Rahman, Putra “Abah” Dwi Ramadhan, Wahyu Hidayat, Beling, Fajar, Ojan, Cepot, Dwimas, Mayro, Paijo, Sendy, Sapu, Usi, Umam, Beni, Wawan, Boan, Soni, Yuti, Tibo, terima kasih atas semua motivasi, semangat yang kalian berikan satu sama lain untuk memperjuangkan impian masing-masing.
10. Teman yang menjadi keluarga di Yogyakarta, terutama anak-anak *kost* “gorong-gorong” yang selalu ada dan menemani penulis disaat suka maupun duka, Kiki Ai, Uli, Edo, Sapo, Oji. Tanpa kalian, Yogyakarta terasa sangat monoton dan biasa saja.
11. Teman-teman yang tidak selalu mendukung dan selalu menertawakan penulis, anak-anak *kost* ijo, Maulana “Senpai” Yusuf, Puji “*Big Foot*” Dawi, Dimas “*wibu*” Kriwil, Arif “Tayo” Prabowo Kontoru Desh, Fachry Yonexxx, Amar Quotes, Freddy Krueger, Sakti Bima, Sandy Aulia, Gading Marten, Amie, Fadhil, Wisnu Pentil, Arif Akai.
12. Teman-teman KKN Jatimalang Unit 46 angkatan 54, Alfian, Yoga, Gita, Mizan, Eep, Nana, Mas Arsitek 2010, yang memberikan banyak pelajaran dan pengalaman kepada penulis di Posko rumah mas Gianto beserta keluarga di desa Jatimalang, Kecamatan Purwodadi, Kabupaten Purworejo.

Dan seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan bantuan baik berupa saran maupun nasihat.

Atas segala budi baik dan jasa-jasa yang telah diberikan tersebut, semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal. Di dalam penulisan skripsi ini penulis menyadari masih banyak kekurangan-kekurangan, meskipun begitu penulis telah berusaha keras dalam batas-batas kemampuan yang penulis miliki. Untuk itu dengan segala kerendahan hati, penulis akan menerima kritik dan saran dari berbagai pihak yang bersifat membangun. Penulis ucapkan terima kasih sekaligus permintaan maaf kepada berbagai pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan ini. Semoga seluruh kebaikan yang telah diberikan dibalas oleh Allah *subhanahu wa ta'ala*.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, Agustus 2018
Penulis

Fariz Imam Fahreza

DAFTAR ISI

ABSTRAK

Kebebasan berekspresi adalah sebuah hak yang fundamental atau mendasar. Itulah sebuah gagasan bahwa kebebasan berekspresi berasal dari kata benda bebas yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, dan kata kerja ekspresi yakni ungkapan tentang ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berekspresi dapat diartikan sebagai suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengungkapkan ide atau gagasan tertentu. Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa “kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagaimana ditetapkan dengan undang-undang”. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menyatakan bahwa hak yang dimiliki setiap warga Negara untuk menyampaikan pemikiran dengan lisan, tulisan, secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku. Kebebasan ini sejalan dengan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang mengatakan “setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun juga dan dengan tidak memandang batas-batas”. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian empiris yaitu data dan fakta yang diperoleh dilapangan kemudian diteliti dan dikembangkan berdasarkan pada hukum. Teknik pengumpulan data menggunakan teknik pengumpulan data primer yaitu melalui observasi dan wawancara dengan subyek penelitian. Metode analisis data menggunakan metode analisis data kualitatif yaitu data yang diperoleh digambarkan sedemikian rupa dengan tolak ukur peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhubungan dengan judul serta membandingkan teori yang berlaku dan fakta yang diperoleh. Hasil penelitian menunjukkan bahwa seharusnya upaya hukum terkait kedudukan hukum mahasiswa Papua di Yogyakarta dalam hal ini terkait dengan kebebasan berekspresi dan pihak pemerintah seharusnya melindungi hak-hak dari warga negara yang ini adalah mahasiswa Papua tidak hanya di Yogyakarta, namun seluruh Nusantara, demi menjaga nilai-nilai moral, sosial dan agama dimana menjaga keutuhan NKRI.

Kata Kunci: Perlindungan, Kebebasan berekspresi, Mahasiswa Papua.

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kebebasan berekspresi adalah kebebasan yang mengacu pada sebuah hak untuk berbicara secara bebas tanpa adanya tindakan sensor atau pembatasan. Dalam menggunakan hak kebebasan mengemukakan pendapat, semua orang harus memegang prinsip bebas dan bertanggung jawab. Bebas artinya bahwa segala ide, pikiran dan pendapat bisa dikemukakan secara bebas tanpa tekanan dari siapa pun. Bertanggung jawab maksudnya bahwa semua ide, pikiran atau pendapat tersebut mesti dilandasi akal sehat, niat baik dan norma-norma yang berlaku.

Sama seperti yang ingin dilakukan oleh mahasiswa Papua yang menamai diri Persatuan Rakyat untuk Pembebasan Papua Barat (PRPPB) yang membuat rangkaian acara pada tanggal 13-16 juli 2016 lalu. Acara tersebut dalam rangka mendukung ULMWP (*United Lebration Movement For West Papua*) untuk bergabung di *Melanesian Spearhead Grup* (MSG) yang sedang melakukan Konferensi Tingkat Tinggi di Honiara, Solomon Island 13-15 Juli. PRPPB semula berencana melakukan aksi *long march* dengan rute Asrama Mahasiswa Papua di Jalan Kusumanegara ke Titik Nol KM di Jalan Panembahan Senopati. Tetapi sebelum *long march* dilakukan, ratusan personel kepolisian sudah mengepung asrama tersebut. Mahasiswa di dorong masuk dan di kepong ke dalam asrama. Padahal sehari sebelumnya, PRPPB telah mengajukan surat permohonan mengadakan *long march* ke Polda Yogyakarta.¹

¹ <https://www.merdeka.com/peristiwa/kronologi-pengepungan-mahasiswa-papua-di-yogyakarta.html> diakses terakhir pada pukul 11.28 tanggal 7 desember 2017

Dari kasus ini bisa dilihat adanya pembatasan kebebasan berekspresi dan berpendapat. Padahal kebebasan berekspresi dan berpendapat diatur dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum. Selain itu, terdapat fakta-fakta yang keluar di dalam kasus ini adalah adanya tindakan kekerasan yang dilakukan oknum polisi terhadap mahasiswa Papua, adanya tindakan ujaran kebencian (*hate speech*) berupa kekerasan verbal yang mengandung unsur rasisme yang dilakukan oleh kelompok ormas yang datang dan berorasi tanpa izin di depan aparat kepolisian. Mereka dikepung tidak boleh keluar ataupun masuk oleh aparat kepolisian selama dua hari. Di sisi lain, banyak masyarakat Yogyakarta yang membantu memberikan bantuan berupa stok makanan dan minuman yang ditahan oleh aparat polisi. Tentunya disini kita bisa melihat adanya banyak pelanggaran HAM.²

Efek samping dari kasus pengepungan ini memicu tindakan diskriminasi terhadap masyarakat Papua di Yogyakarta, seperti contoh adalah susahnya Mahasiswa Papua untuk mencari tempat tinggal atau *kost-kostan*.³ Akibatnya menjadi menghalangi tegaknya keadilan karena dalam mengambil keputusan suatu masalah selalu didasarkan pada pertimbangan subyektif diri atau kelompok yang di belanya. Dan yang terparah adalah menjadi pintu kehancuran masyarakat, jika dibiarkan akan dapat menghancurkan sendi-sendi kehidupan sosial mulai dari

² <http://www.cnnindonesia.com/nasional/20160717064356-20-145189/kisah-mahasiswa-papua-di-yogya-dua-hari-terkurung-di-asrama/> diakses terakhir pada pukul 11.35 tanggal 7 desember 2017

³ http://www.bbc.com/indonesia/majalah/2016/07/160714_trensosial_papua.shtml diakses terakhir pada pukul 11.40 tanggal 7 desember 2017

pengabaian nilai dan aturan sosial, sampai akhirnya tidak memperhitungkan orang lain yang akan menimbulkan perpecahan.

Indonesia adalah Negara hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia yang tertuang dan dijamin oleh konstitusi, serta dituangkan dalam Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum. Akan sangat disayangkan apabila terjadi peristiwa seperti ini, apalagi di Yogyakarta yang diketahui sebagai Kota Pelajar yang diwarnai dinamika pelajar dan mahasiswa yang berasal dari berbagai daerah di Indonesia. Keragaman inilah yang seharusnya dijunjung tinggi di kota Yogyakarta ini.

Melihat permasalahan pengepungan mahasiswa Papua ini, maka penelitian ini berusaha memberikan solusi untuk menyelesaikan masalah dan dampak dari terjadinya permasalahan tersebut dengan harapan menegakkan keadilan yang seharusnya didapatkan oleh seluruh masyarakat, kerukunan bermasyarakat, dan tidak ada perlakuan diskriminasi satu sama lain.

Berdasarkan uraian di atas penulis tertarik untuk meneliti tentang Pengepungan mahasiswa Papua di Yogyakarta, yang selengkapnya berjudul:

“Perlindungan Kebebasan Berekspresi di Yogyakarta: Studi Pembatasan
Berekspresi Mahasiswa Papua”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana status dan kondisi perlindungan kebebasan berekspresi bagi mahasiswa Papua di Yogyakarta ditinjau Dari perspektif hak asasi manusia?
2. Bagaimana analisis hukum hak asasi manusia terhadap praktik perlindungan kebebasan berekspresi tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan masalah pokok di atas, maka yang menjadi tujuan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana status dan kondisi perlindungan kebebasan berekspresi di masyarakat (mahasiswa Papua di Yogyakarta).
2. Untuk mengetahui bagaimana cara analisis hukum hak asasi manusia di Yogyakarta.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang diperoleh dalam penelitian ini sebagai berikut:

- a.i.1. Secara teorik hasil ini diharapkan dapat diterima sebagai sumbangan pemikiran yang bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan dapat menjadi referensi bagi kalangan hukum khususnya dan masyarakat luas pada umumnya dan dapat menambah dan memperluas pengetahuan dalam pembuatan karya-karya ilmiah, serta penerapan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan hukum hak asasi manusia pada khususnya.

a.i.2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat terhadap instansi-instansi atau lembaga-lembaga yang seperti Departemen Hukum dan HAM, petugas lembaga permasyarakatan dan diluar lembaga permasyarakatan terkait dan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi lembaga legislatif ataupun pemerintah sebagai acuan terhadap perubahan undang-undang yang berhubungan dengan kebebasan berekspresi.

E. Kerangka Teori

1. Narasi Kebebasan Berekspresi Warga Papua di Yogyakarta

Mahasiswa Papua yang menamai diri Persatuan Rakyat untuk Pembebasan Papua Barat (PRPPB) berencana mengadakan *long March* pada hari Jumat, 15 Juli 2016, dengan rute Asrama Mahasiswa Papua Kamasan 1 (Jl. Kusumanegara) sampai titik Nol KM, pukul 09:00 – selesai. *Long march* diadakan dalam rangka menyatakan dukungan pada ULMWP (*United Lebration Movement For West Papua*) untuk menjadi anggota penuh MSG (*Melansian Spearhead Group*) dan memperjuangkan hak menentukan nasib sendiri sebagai solusi demokratis pada Papua Barat, dengan bekal telah mengajukan surat permohonan pada hari Rabu, 13 juli 2016, untuk mengadakan *long march* ke Polda Yogyakarta. Disamping itu, aksi ini merupakan aksi damai bukan demo yang identik dengan kekerasan.⁴

Pukul 07:00 WIB, aparat kepolisian sudah mengepung Asrama Mahasiswa Papua Kamasan 1, Jl. Kusumanegara, Yogyakarta. Jalan raya di depan asrama diblokir oleh aparat. Pintu gerbang asrama tidak bisa digunakan sebagai pintu masuk karena diblokade oleh aparat. Mahasiswa Papua masuk menggunakan pintu belakang. Satu jam kemudian, sekitar 50 massa ormas Paksi Katon telah

⁴ Wawancara dengan Eddo, aktivis papua, 14.00, 3 Oktober 2017 di Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta

berkumpul di depan asrama. Pukul 10:40 WIB sekitar lebih dari 100 orang berseragam Paksi Katon, Laskar Jogja, Pemuda Pancasila, dan FKPPPI. Sampai siang hari, Asrama masih dikepung oleh aparat dan ormas. Sekitar 150 lebih Mahasiswa Papua yang berada di dalam mulai kelaparan, mereka berinisiatif untuk menyebarkan seruan solidaritas logistik.

Warga Yogyakarta bersolidaritas dan mengumpulkan logistik berupa nasi bungkus, minuman, gula, kopi, dan mie instan. Logistik ini dikirimkan dengan mobil Ambulans PMI yang tibanya disana dihentikan oleh Polisi lalu parkir diseberang jalan, tidak lama itu Ambulans pergi tanpa menurunkan logistik. Pada pukul 22:37 WIB, satu orang Mahasiswa Papua yang ditangkap masih ditahan di Polda Yogyakarta. LBH Yogyakarta masih mengupayakan pembebasan Mahasiswa yang ditahan.⁵

2. Kebebasan Berekspresi Menurut Hukum Hak Asasi Manusia

Dalam menyamakan perspektif untuk konteks pemikiran tentang kebebasan, adanya suatu perbedaan dari kata kebebasan dan kemerdekaan. Kata “kebebasan” dan “kemerdekaan” sesungguhnya dapat digunakan secara bergantian. Penggunaan dalam kesempatan lain, kata kebebasan dan kemerdekaan dapat dimaknai hal yang sama. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa kata “kebebasan” sinonim dengan “kemerdekaan”, yaitu keadaan bebas.⁶

Secara etimologis definisi bebas menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah:

⁵ <http://suarapapua.com/2016/07/16/kronologi-represi-terhadap-mahasiswa-papua-yogyakarta/> diakses terakhir pada pukul 11.40 tanggal 7 desember 2017.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 23.

- a. Lepas sama sekali (tidak terhalang, terganggu dan sebagainya, sehingga boleh bergerak, bercakap, berbuat dan sebagainya dengan leluasa).
- b. Lepas dari kewajiban, tuntutan, ketakutan, tidak dikenakan pajak hukuman dan sebagainya, tidak terikat atau terbatas.
- c. Merdeka (tidak diperintah atau sangat dipengaruhi oleh negara lain).⁷

Menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum adalah hak yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945. Kebebasan ini adalah hak yang dimiliki setiap warga Negara untuk menyampaikan pemikiran dengan lisan, tulisan, secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kebebasan ini sejalan dengan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun juga dan dengan tidak memandang batas-batas.”⁸

Kebebasan mengeluarkan pendapat ada dalam Pasal 28E UUD 1945 yaitu kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Setiap warga negara perlu memahami hak dan kewajiban warga negara dalam mengemukakan pendapat. Seperti yang tercantum dalam Pasal 21 *International Covenant on Civil and Political Rights* (selanjutnya disingkat *ICCPR*) yang berbunyi:

“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

⁷ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984.

⁸ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

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.”

“*Freedom of Expression is a fundamental right*”⁹ yang dapat diartikan kebebasan berekspresi adalah suatu hak yang fundamental atau mendasar. Itulah sebuah penegasan bahwa kebebasan berekspresi adalah pondasi (dasar) dari hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi berasal dari benda bebas (kebebasan) yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, dan kata kerja ekspresi (berekspresi) yakni ungkapan tentang ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berekspresi dapat diartikan sebagai suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengungkapkan ide atau gagasan tentang sesuatu.

Kebebasan untuk menyampaikan pendapat mencakup hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan gagasan serta informasi sudah direfleksikan oleh Pasal 19 *ICCPR*. Kebebasan ini merupakan suatu hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia internasional kontemporer. Penyampaian pendapat dilindungi dalam bentuk verbal maupun tertulis di berbagai medium seperti seni, kertas (buku) dan internet.¹⁰ Dalam pasal tersebut kebebasan pendapat boleh dibatasi. Contohnya suatu pencemaran nama baik merupakan pelanggaran terhadap “hak dan reputasi orang lain”. Untuk keamanan nasional dan ketertiban umum lebih kontroversial.

Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berhak untuk mengeluarkan pikiran secara bebas, memperoleh perlindungan hukum. Kewajiban warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan

⁹ Dalam sesi paling pertama pada 1946, Pendapat Majelis Umum PBB (A/RES/59(1): Para 1)

¹⁰ Knut D. Asplan, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, 2008, hlm. 101.

bertanggung jawab untuk menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain, menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.

3. Teori Tanggung Jawab Negara

Secara hukum, negara merupakan pihak yang berkewajiban untuk melindungi (*protect*), menjamin (*ensure*) dan memenuhi (*fulfill*) hak asasi manusia. Dalam kasus ini negara yang memiliki kekuasaan (*power*) dituntut untuk tidak menyalahgunakan kekuasaannya (*abuse of power*). Pengertian negara disini, mencakup tidak saja pemerintah (eksekutif), tetapi juga legislatif dan yudikatif. Termasuk di dalamnya adalah seluruh aparatur negara/aparat penegak hukum.

Secara konkret kewajiban negara menyangkut hak asasi manusia diwujudkan dengan melindungi hak asasi manusia setiap individu dari penyalahgunaan kekuasaan negara, menjamin eksistensi hak asasi manusia setiap individu dalam ketentuan hukum maupun di dalam pelaksanaannya dan memenuhi hak asasi manusia setiap individu. Misalnya terhadap hak untuk tidak disiksa (*right not to be tortured*), negara harus membuat aturan hukum yang melarang praktik-praktik penyiksaan untuk melindungi setiap individu dari tindak penyiksaan. Negara juga harus menjamin bahwa setiap individu harus benar-benar bebas memenuhi hak untuk tidak disiksa secara nyata.¹¹

Pada pokoknya, dengan menggunakan istilah pertanggungjawaban negara,

F. Sugeng Istanto mengartikan tanggung jawab negara sebagai berikut :

¹¹ Andrey Sujadmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Rajawali Pers, Depok, 2015, hlm. 59.

“Kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya.”¹²

Pada pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditegaskan bahwa:

“Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan yang lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh Negara Republik Indonesia”.

Secara konkret Rancangan tentang Tanggung Jawab Negara atas Tindakan-tindakan Salah Secara Internasional (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*) yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission/ILC*) tahun 2001, dinyatakan bahwa tanggung jawab negara timbul manakala terjadi pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindakan salah secara internasional dan timbul akibat dari satu atau beberapa tindakan (*actions*) atau pengabaian (*omissions*) atau kombinasi dari keduanya. Hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 sebagai berikut:

“*Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that state*”¹³

Menurut hukum internasional tradisional, hanya negara-negara berdaulat dan sejumlah organisasi-organisasi antar pemerintahan yang dapat dimintai pertanggungjawaban langsung untuk suatu pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi. Untuk para pelaku non-negara seperti organisasi masyarakat atau orang perorangan tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya. Saat pelaku non-negara diketahui telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia, hanya

¹² F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1998, hlm. 77.

¹³ Lihat *the United Nations, Report of the International Law Commission Fifty-third Session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001)*, New York, 2001, hlm. 63.

negara-negara terkait saja yang dapat dikenakan tindakan hukum. Artinya, jika pelanggaran tersebut dapat dituduhkan pada mereka karena mereka mentolelir atau mendukung secara tidak langsung dan dapat dikenakan kewajiban untuk mengakhiri pelanggaran-pelanggaran tersebut melalui penggunaan tindakan-tindakan nasional yang sesuai.

Tanggung Jawab negara bersifat melekat pada negara, artinya suatu negara memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi manakala negara tersebut menimbulkan atau menyebabkan kerugian kepada negara lain. Sifat melekatnya dan kewajiban menimbulkan kerugian untuk membayar ganti rugi, diatur dalam Pasal 2 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil Political Rights*). Pasal tersebut mengatur bahwa apabila ada korban pelanggaran hak asasi manusia, mereka harus mendapatkan pemulihan efektif, meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh pejabat resmi negara. Ini mewajibkan negara untuk mengizinkan aksi sipil dalam bentuk mengganti kerugian terhadap pelanggaran yang dilakukannya tergolong kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebab, diyakini tidak ada vonis pengadilan yang dapat menghukum secara efektif kejahatan seperti itu.¹⁴

Oleh karena itu, kebebasan berekspresi juga mewajibkan negara untuk melindungi para demonstran yang melakukannya dengan damai terhadap suatu tindakan kontra demonstrasi dengan cara kekerasan. Akhirnya, negara-negara sesungguhnya memiliki kebebasan relatif untuk memutuskan bagaimana mereka akan memenuhi kewajiban mereka masing-masing untuk melindungi HAM. Hal

¹⁴ Geoffrey Robertson Q.C., *Kejahatan terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, hlm. 308.

yang terpenting adalah bahwa mereka melaksanakan kewajiban mereka itu secara logis.¹⁵

F. Telaah Pustaka

Sejauh ini, penelitian tentang kebebasan berekspresi sudah banyak dilakukan oleh masyarakat. Beberapa diantaranya dilakukan oleh Aris Setyo Nugroho dengan judul *Perlindungan Kebebasan Berpendapat Melalui Media Internet dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*.¹⁶

Mohd Sabri Bin Mamat dengan judul *Kebebasan Berpendapat dalam Hukum Indonesia dan Malaysia (Analisis Hukum Positif dan Hukum Islam)*¹⁷. Dua penelitian di atas memiliki perbedaan dengan apa yang dilakukan dalam penelitian ini. Perbedaan terletak pada bahwa penelitian pertama mengkaji dari Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan penelitian kedua mengkaji dengan menggunakan hukum positif dan hukum islam, sedangkan penelitian ini akan mencoba mengkaji peraturan yang berdimensi hak asasi manusia secara umum termasuk hak sipil dan politik, dan hak ekonomi, sosial dan budaya. Objek penelitian ini juga merupakan kasus Mahasiswa Papua di Yogyakarta, sehingga diharapkan penelitian ini dapat digunakan untuk membantu masyarakat apabila kasus serupa.

¹⁵ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, Roul Wallenberg Institute of HumanRights and Humanitarian Law, Jakarta, 2003, hlm. 57.

¹⁶ Aris Setyo Nugroho, *Perlindungan Kebebasan Berpendapat Melalui Media Internet dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, FH UNS, Surakarta, 2010.

¹⁷ Mohd Sabri Bin Mamat, *Kebebasan Berpendapat dalam Hukum Indonesia dan Malaysia*, Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN, Jakarta, 2010.

G. Definisi Konseptual

1. Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
2. Kebebasan berekspresi adalah kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh pada pendapat tertentu tanpa mendapatkan gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa adanya batasan. Hal ini mengacu pada pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) PBB dan pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

H. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah Perlindungan Kebebasan Berekspresi di Yogyakarta: Studi Pembatasan Berekspresi Mahasiswa Papua

2. Subjek Penelitian

Subjek dalam penelitian ini adalah Mahasiswa Papua, Paksi Katon, Laskar Jogja, Pemuda Pancasila, dan FKPPi., Lembaga Bantuan Hukum, Kepolisian daerah Kota Yogyakarta.

3. **Sifat Penelitian**

Penelitian ini adalah penelitian kualitatif. Dalam penelitian kualitatif, penelitian berawal dari peneliti berawal dari data, memanfaatkan teori yang ada sebagai bahan penjelas, dan berakhir dengan suatu “teori”.

4. **Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris, yaitu adalah suatu sebuah metode

hukum yang berupa untuk melihat hukum dalam artian yang nyata atau dapat dikatakan melihat, meneliti bagaimana bekerjanya hukum di masyarakat.

5. **Sumber Data**

Sumber data dalam penelitian ini terdiri dari data primer, data sekunder dan data tersier

a. **Data Primer**

Hasil wawancara dengan subjek penelitian

b. **Data Sekunder**

1. **Bahan Hukum Primer**

- Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 (E)
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik
- Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
- Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

2. Bahan Hukum Sekunder

–Buku

–Jurnal

–Penelitian terdahulu

c. Data Tersier

–Kamus

–DII

6. Metode Pengumpulan Data

- a. Data primer dengan cara wawancara, yaitu dengan melakukan tanya jawab secara langsung dengan pihak yang dipilih oleh penulis.
- b. Data sekunder dengan cara studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan serta meneliti bahan pustaka yang terdiri dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal, untuk mendapatkan bahan serta data yang cukup kuat untuk mendukung analisis dalam penelitian ini.
- c. Data tersier dengan cara mengumpulkan bahan-bahan untuk memberikan penjelasan terhadap data primer dan data sekunder. Adapun data tersier dalam penelitian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia.

7. Metode Analisis

Analisis penelitian ini dilakukan dengan metode deskriptif kualitatif, dimana data dan materi yang diperoleh disesuaikan dengan focus penelitian kemudian diuraikan dengan cara menganalisis data dan materi yang diperoleh dari hasil penelitian. Analisis terhadap data tersebut diharapkan dapat memberikan

gambaran berupa kesimpulan yang menjawab rumusan masalah yang ada dalam penelitian.

I. Sistematika Penulisan

Skripsi ini disusun dalam 4 (empat) bab yang antara bab pertama hingga keempat akan disambungkan oleh satu alur pemikiran yaitu menjelaskan bagaimana praktik perlindungan hukum kebebasan berekspresi dalam kehidupan bermasyarakat, pembagiannya adalah sebagai berikut.

Bab I berisi tentang uraian latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, telaah pustaka, definisi konseptual, metode penelitian, serta sistematika penelitian. Bab II akan menjelaskan mengenai teori-teori terkait hak asasi manusia dan peraturan yang mengatur tentang perlindungan kebebasan berekspresi. Bab III berisi tentang pembahasan terkait studi kasus dan deskripsi data yang menjadi subjek penelitian. Bab ini merupakan inti dari hasil penelitian ini yang berisikan analisis yang nantinya menjadi jawaban dari rumusan masalah yang telah diuraikan pada bab pertama. Sedangkan bab IV adalah kesimpulan dan saran dari penelitian.

BAB II
TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN KEBEBASAN
BEREKSPRESI

A. Sejarah, definisi, dan teori tentang Kebebasan Berekspresi

1. Sejarah Kebebasan Berekspresi

Istilah kebebasan berekspresi sebenarnya telah ada sejak zaman kuno, setidaknya semenjak masa Polis Athena di Yunani sekitar 2400 tahun yang lalu. Akan tetapi, jenis kebebasan berekspresi pada saat itu sebenarnya masih amat terbatas dan hanya diberikan kepada sekelompok kecil masyarakat. Sejarah modern dari kebebasan berekspresi dimulai pada abad ke-14 dimana percetakan mulai berkembang di eropa. Perjuangan hak asasi di daratan eropa, puncaknya lewat Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Penduduk Negara (*Declaration des Droits L'Hommes et du Citoyen*) 1789 di Perancis.

Dalam deklarasi tersebut ditegaskan dalam 2 pasal, yang yaitu adalah

Pasal 1. “Semua manusia itu lahir dan tetap bebas dan sama dalam hukum. Perbedaan sosial hanya didasarkan pada kegunaan umum”

Pasal 2. “Tujuan negara melindungi hak-hak alami dan tidak dapat dicabut (dirampas). Hak-hak alami meliputi hak kebebasan, hak milik, hak keamanan dan hak perlindungan (bebas penindasan).¹⁸

Pada tahun 1688, di inggris Raja William II menyusun *Declaration and Bill of Rights* 1689, yang berisikan bahwa hak-hak rakyat dan anggota parlemen tidak boleh diganggu gugat (dituntut) atas dasar ucapan-ucapannya. Adanya *Bill of*

¹⁸H.A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Ghalia Indonesia, 1994, hal 30.

Rights merupakan awal menuju ke monarkhi konstitusional (GAE, 1983 : 209). *Bill of Rights* merupakan salah satu dokumen penting untuk menghormati hak asasi manusia.

Kemudian hak asasi manusia dipertegas lagi lewat *Declaration of Independence*, 1788, dasarnya pengakuan persamaan manusia, Tuhan telah menciptakan manusia dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dirampas, antara lain hak hidup, hak kebebasan, dan hak untuk mengejar kebahagiaan. Lalu perlindungan pertama di dunia terhadap hak atas kebebasan berekspresi diberikan oleh Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat pada abad ke-18.

Pengakuan hak asasi manusia dipertegas lagi oleh presiden Franklin D. Roosevelt yang diucapkan pada tahun 1941. Ungkapan Franklin D. Roosevelt dikenal dengan *Four Freedom*, isinya:

- Kebebasan (kemerdekaan) berbicara (*freedom of speech*)
- Kebebasan beragama (*freedom to religion*)
- Kebebasan dari kemiskinan (*freedom from want*)
- Kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*)¹⁹

Deklarasi lainnya yang dikenal sebagai Deklarasi Philadelphia diadopsi dari Konferensi Buruh Internasional di Philadelphia, yang dilangsungkan pada bulan Mei 1944. Di dalam konferensi itu, sangat ditegaskan tentang kebutuhan penting untuk menciptakan perdamaian dunia berdasarkan keadilan sosial dan perlindungan seluruh manusia apapun ras, kepercayaan atau jenis kelaminnya,

¹⁹*Ibid.*, hlm. 30.

memiliki hak untuk mengejar perkembangan material dan spiritual mereka dengan bebas dan bermartabat, keamanan ekonomi dan kesempatan yang sama.²⁰

Perjuangan selanjutnya setelah Amandemen Pertama adalah kesulitan untuk mendefinisikan arti dari kebebasan berekspresi yang menyebabkan munculnya berbagai masalah. Tiga topik utama dalam setiap perdebatan mengenai kebebasan berekspresi adalah bagaimanakah wewenang pemerintah dalam membatasi kritik atau serangan dari masyarakat, wewenang pemerintah untuk memberi sensor terhadap terbitan pers, dan wewenang pemerintah untuk melarang publikasi mengenai ide atau informasi yang diyakini memberi dampak buruk bagi masyarakat.²¹

Pada tahun 1945 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pun dibentuk untuk mengawali instrument-instrumen internasional PBB didirikan dengan tujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan dengan mencegah persengketaan atau konflik yang mewarnai hubungan internasional.

Setelah itu pada tahun 1948 disepakatilah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) atau (*Universal declaration of Human Rights*) yang merupakan elemen dari peraturan perundang-undangan hak asasi manusia, yaitu suatu tabel atau tabulasi dari hak dan kebebasan fundamental.

Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi; hak ini mencakup kebebasan untuk berpendapat tanpa intervensi dan untuk mencari,

²⁰ Mansour fakih, *Menegakan Keadilan dan Kemanusiaan*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 45.

²¹ Don R.Pember and Clay Calvert, *Mass Media Law, McGraw-Hill Companies, Inc.* New York, 2008, hlm.40.

menerima dan berbagi informasi dan ide melalui media apapun dan tanpa memandang batas negara.²²

Semenjak saat itu, istilah kebebasan berekspresi digunakan dengan amat luas dan dikonsepsikan berkaitan dengan kepentingan, sehingga mulai darimana kepentingan itu beranjak, sampai dimana kepentingan itu menemukan titik jenuhnya, kebebasan berekspresi adalah konflik harmoni yang harus hadir demi tolak ukur kualitas alam.

Dari beberapa pengertian tentang kebebasan berpendapat yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa *freedom of expression* tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun. Termasuk penyaluran atas kebebasan berekspresi itu sendiri, juga tidak dapat dikurangi. Bahkan dalam Pasal 10 (1) ketentuan *freedom of expression* dalam “*The European Convention on Human Right*” menyatakan dengan tegas bahwa kebebasan berekspresi yang dimaksud juga mencakup dua dimensi, yakni pengertian dan sekaligus bentuknya. Seperti yang ditegaskan dalam Pasal 19 (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik bahwa ide-ide dan informasi dapat diterima (*received*) atau ditransmisikan (*transmitted*) secara lisan atau tulisan tercetak, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya yang diperoleh penerima informasi.

Kebebasan berekspresi adalah suatu hal yang kompleks. Hal ini karena kebebasan berekspresi tidak absolut dan diiringi dengan tugas dan tanggung jawab khusus dan karenanya wajib mematuhi sejumlah pembatasan, sejauh pembatasan tersebut ditetapkan oleh hukum dan diperlukan. Hak ini juga kompleks karena

²² Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights*.

hak ini melindungi hak pembicara sekaligus hak pendengar.²³ Kedua sisi hak yang sama ini kadang dapat bertentangan dan susah untuk didamaikan. Kedua hak ini terkadang mengalami ketegangan karena tidak selalu mudah menemukan keseimbangan yang tepat antara hak atas kehormatan, keselamatan dan privasi. Sebagian batasan dibuat setelah terjadi ketegangan-ketegangan semacam ini.

2. Pengertian Kebebasan Berekspresi

Kebebasan berekspresi adalah sebuah hak yang fundamental atau mendasar. Itulah sebuah penegasan bahwa kebebasan berekspresi berasal dari kata benda bebas yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, dan kata kerja ekspresi yakni ungkapan tentang ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berekspresi dapat diartikan sebagai suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengungkapkan ide atau gagasan tertentu.

Kebebasan berekspresi dapat diartikan sebagai pandangan bahwa setiap orang memiliki hak alami untuk mengekspresikan diri mereka termasuk kebebasan berpendapat tanpa intervensi, mencari, menerima dan berbagi informasi serta ide melalui media apapun dan tanpa takut memandang batas negara serta tanpa rasa takut terhadap pembalasan.²⁴

Para sarjana berpendapat, salah satunya dikemukakan oleh John Locke, bahwa kebebasan berekspresi adalah cara untuk pencarian kebenaran. Kebebasan berekspresi ditempatkan sebagai kebebasan untuk mencari, menyebarkan dan menerima informasi serta kemudian memperbincangkannya apakah mendukung

²³ Toby Mendel dan Eve Salomon, dalam *Freedom of Expression and Broadcasting Regulation. CI Debates Series No.8-February 2011 ISSN 21763224*, UNESCO.

²⁴ UNESCO, *Glosarium Toolkit Kebebasan Berekspresi bagi Aktivis Informasi tentang kebebasan berekspresi*, hlm.77.

atau mengkritiknya sebagai sebuah proses untuk menghapus miskonsepsi kita atas fakta dan nilai.²⁵

John Stuart Mill mengatakan, kebebasan berekspresi dibutuhkan untuk melindungi warga dari penguasa yang korup dan tiran.²⁶ Suatu pemerintahan yang demokratis mensyaratkan warganya dapat menilai kinerja pemerintahannya. Dalam memenuhi kebutuhan kontrol dan penilaian itulah warga semestinya memiliki semua informasi yang diperlukan tentang pemerintahannya. Tidak sebatas itu, syarat berikutnya warga dapat menyebarluaskan informasi tersebut, dan kemudian mendiskusikannya antara satu dengan yang lainnya.²⁷

Menurut Everett M. Rogers, mencatat tentang empat fase perkembangan komunikasi manusia, yaitu : fase *the writing era*, fase *the printing era*, fase *the telecommunication era*, dan fase *the interactive communication era*.²⁸ Dari keempat fase tersebut penulis menduga bahwa telah terlahir yang namanya kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi.

Menurut Bonaventure Rutinwa, kebebasan berekspresi terdiri dari dua elemen, yang pertama dari kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide-ide dari semua jenis, terlepas dari batasan dan yang kedua adalah hak untuk memilih sarana untuk melakukannya, kebebasan berekspresi tidak hanya melindungi substansi ide dan informasi, tetapi juga

²⁵ Larry Alexander, *Is There A Right to Freedom of Expression*, New York, 2005, hlm. 128.

²⁶ John Stuart Mill, On Liberty, Chapter II, *Of The Liberty on Thought and Discussion*, 1859. <http://www.utilitarianism.com/ol/two.html> diakses terakhir pada pukul 17:45 tanggal 1 april 2018.

²⁷ Larry Alexander, *Is There A Right to Freedom of Expression*, *op. cit.*, hlm. 136.

²⁸ Rusli Nasrullah, *Komunikasi Antar-Budaya di Era Budaya Siber*, Jakarta, 2012, hlm. 4.

bentuknya, pembawa mereka dan sarana transformasi dan penerimaan.²⁹ Rutinwa menekankan bahwa ada bermacam-macam dari bentuk penyaluran dan perlindungan substansi ide sehingga pemerintah sebagai pemegang otoritas harus dapat mengolah atau mengaturnya secara baik.

Dalam islam, mengungkapkan tentang kebebasan pendapat merupakan salah satu hak manusia yang terpenting, bahkan sebagai sesuatu yang wajib bagi setiap muslim dalam satu setiap urusan yang berkaitan dengan akhlak, kepentingan dan peraturan umum serta dalam setiap hal yang dianggap oleh syariat sebagai kemungkaran.³⁰ Sebagaimana firman Allah SWT dalam surah Al-Imran ayat 104:

وَأَتَىٰكُمْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ
الْمُنْكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

Artinya: Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar; merekalah orang-orang yang beruntung.

Terdapat 10 kriteria yang dikatakan oleh Krisna Harahap yang harus dipenuhi oleh negara. Salah satunya adalah pemenuhan terhadap empat macam kebebasan, yakni: kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, dan kebebasan beragama. Bila rakyat sudah tidak boleh berbicara atau mengeluarkan pendapat, maka itu pertanda tiadanya suatu demokrasi.³¹

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan MK. Konstitusi Press*, Jakarta, 2006, hlm.17.

³⁰ Wahbah Az-Zuhaili, *Kebebasan dalam Islam*, Jakarta Pustaka Al-Kautsar, 2005, hlm 110.

Kaitan kebebasan berekspresi dengan demokrasi kemudian diakui dalam hukum internasional hak asasi manusia yang menyatakan bahwa kebebasan berekspresi merupakan pra-syarat terwujudnya prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi juga menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat dan pelaksanaan hak untuk memilih.³²

Kebebasan berekspresi merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Bahkan dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disahkannya *Universal Declaration on Human Rights* atau traktat-traktat diadopsi, Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 59 ayat 1 telah terlebih dahulu menyatakan bahwa:

“hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan standar dari semua kebebasan yang dinyatakan suci oleh PBB”

Kebebasan berekspresi merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam setiap pembuatan kebijakan. Warga negara tidak dapat melaksanakan haknya secara efektif dalam pemungutan suara atau berpartisipasi dalam pembuatan kebijakan publik apabila mereka tidak memiliki kebebasan untuk mendapatkan informasi dan mengeluarkan pendapatnya serta tidak mampu untuk menyatakan pandangannya secara bebas.

³¹ Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*. Bandung: Grafiti. Kuntjoro, 2003. hlm.7.

³² ICCPR/C/GC/34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, paragraf 3-4.

Kebebasan berekspresi tercermin sebagai bagian penting dan tidak terpisahkan dari nilai-nilai otonomi pribadi dan demokrasi. Ada hubungan langsung antara kebebasan berekspresi dengan kebebasan untuk berpikir dan langkah penting dalam penyaluran ide dan gagasan oleh setiap individu. Kesempatan individu untuk mengemukakan ide maupun gagasan mereka secara terbuka merupakan bentuk aktualisasi diri konkrit yang akan menempatkan mereka sebagai anggota masyarakat secara penuh dan bebas berekspresi adalah ciri masyarakat demokratis.

Demokrasi sendiri tergantung pada orang-orang yang mampu membentuk masyarakat tempat mereka tinggal, dan untuk melakukan hal ini mereka perlu untuk mengekspresikan diri. Hak untuk kebebasan berekspresi secara luas dilihat sebagai hak asasi manusia. Kebebasan dalam hal berekspresi menjamin pertukaran pandangan dan pendapat yang diperlukan untuk menginformasikan ide maupun gagasan. Kebebasan berekspresi, bagaimanapun membutuhkan *platform* publik.

Salah satu persyaratan mutlak yang harus dimiliki oleh suatu negara demokrasi adalah kebebasan anggota masyarakatnya untuk mengutarakan ide maupun gagasannya secara terbuka tanpa dibatasi melalui media apapun³³. Tentunya hal ini berkaitan dengan esensi demokrasi yang memberikan hak individu terhadap warga negaranya. Kebebasan berekspresi ini harus dijamin pula di dalam undang-undang negara yang bersangkutan.

³³ Cummings, Milto C. dan David Wise, *Democracy Under Pressure*, Harcourt Brace Jovanovich Publishers, 1985, hlm.50.

Tentu saja kebebasan berekspresi bukanlah hal yang tidak terbatas. Harus ada langkah-langkah yang perlu diambil untuk memastikan agar kebebasan berekspresi tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain.

B. Kerangka Yuridis tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Berekspresi

Hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, biasa dirumuskan sebagai hak kodratiah yang melekat dimiliki oleh manusia sebagai karunia pemberian tuhan kepada insan manusia dalam menopang dan mempertahankan hidup dan prikehidupannya dimuka bumi. Pengertian ini lebih menitik beratkan pada perspektif asal muasal hak asasi manusia, belum menyentuh secara substansial yang dapat dijadikan pegangan normative atau secara yuridis dari pengertian hak asasi manusia itu sendiri.

Hak asasi manusia merupakan kristalisasi berbagi sistem nilai dan filsafat tentang manusia dan seluruh aspek kehidupannya. Fokus utama dari hak asasi manusia adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat manusia akan terganggu ketika mereka menjadi korban penyiksaan, menjadi korban perbudakan atau pemiskinan, termasuk jika hidup tanpa kecukupan pangan, sandang dan perumahan.³⁴

Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara,

³⁴ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional, Regional dan Nasional, Rajawali Pers*, PT RAJAGRAFINDO PERSADA, Depok, 2018, hal. 1.

hukum, Pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.³⁵

Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.³⁶ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, Bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.

Istilah HAM juga dikenal dalam berbagai Bahasa asing, antara lain, seperti *human rights, fundamental rights, des droits de l'homme, the rights of man, basic rights*. Seluruh istilah tersebut secara substansial adalah sama, hanya peristilahannya saja yang berbeda.

Selain itu, prinsip kesetaraan yang menjadi salah satu prinsip utama hak asasi manusia juga banyak mendapatkan pengakuan normative dalam berbagai agama. Abdullahi A. An-Na'im menyebutkan prinsip ini dengan istilah 'Prinsip Emas' (*Golden Rule*). Bunyi 'Prinsip Emas' sebagaimana dijelaskan di atas secara lengkap sebagai berikut.³⁷

³⁵ Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Permata Press, hal 2.

³⁶ Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, sebagaimana dikutip oleh Knut D. Asplan, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, *op. cit.* hlm. 11.

³⁷ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional*, *op. cit.* hlm. 3.

Islam: Tidak satu pun dari kamu adalah seorang yang beriman hingga kamu mencintai/menyayangi sesamanya seperti kamu mencintai/menyayangi dirimu sendiri (*No one of you is a believer until he desires for this brother that which he desires for him self*).

Hindu: Jangan lakukan pada orang lain hal, yang bila dilakukan pada dirimu, akan menyebabkan penderitaan: ini adalah inti darma (*Do naught to others which, if done to thee, would cause thee pain: this is the sum of duty*).

Yahudi: Apa yang kamu benci, jangan kamu lakukan pada temanmu. Itu adalah hukum seutuhnya, sisanya adalah penjelasan (*What is hateful for you, do not your fellow man. That is the entire law, all the rest is commentary*).

Kristen: Lakukanlah pada orang lain hal yang kamu ingin agar orang lain lakukan padamu. (*Do unto others as you would have them do unto you*).

Budha: Jangan sakiti orang lain dengan cara yang kamu sendiri akan merasakan sakit (*Hurt not others in ways that you yourself would find hurtful*).

Dalam tradisi akademik, terdapat beberapa terminologi yang biasanya dipergunakan tentang sebutan hak asasi manusia. Istilah satu dengan lainnya masing-masing analog, sehingga menggunakan salah satu di antaranya telah terwakilkan pula dengan yang lainnya. Istilah-istilah dimaksudkan adalah sebagai berikut :

1. *Human Rights*.
2. *Natural Rights*.
3. *Fundamental Rights*.
4. *Civil Rights*.
5. Hak-hak Asasi Manusia.
6. Hak Kodrati.

Hingga saat ini belum ada definisi hak asasi manusia yang bersifat baku dan mengikat. Jan Materson mengatakan "*human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings*"³⁸. Sedangkan Peter R. Baehr mengatakan "*Human rights are internationally agreed values, standards or rules regulating the conduct of states towards their own citizens and towards non-citizens*".³⁹

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa hak asasi manusia bersifat melekat (*inherent*) pada diri setiap manusia, artinya hak asasi manusia merupakan karunia dari Tuhan dan bukan pemberian dari manusia, penguasa ataupun negara. Hak asasi manusia juga bersifat universal, artinya eksistensi hak asasi manusia tidak dibatasi oleh batas-batas geografis atau dengan perkataan lain hak asasi manusia ada di mana ada manusia.

Manfred Nowak mengatakan bahwa seluruh hak asasi manusia adalah universal, tak dapat dibagi, saling bergantung dan saling terkait.⁴⁰ Negara memiliki kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar terkait keistimewaan nasional dan regional serta berbagai perbedaan latar belakang sejarah, budaya dan agama.

John Locke mengatakan bahwa manusia sebagai manusia, terpisah dari semua pemerintah atau masyarakat, mempunyai hak tertentu yang tidak pernah boleh diserahkan atau dirampas. Manusia tidak menyerahkan hak ini untuk

³⁸ Vide Human Rights Questions and Answers, sebagaimana dikutip oleh Andrey Sujadmoko, *op. cit.* hlm. 57.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, *op. cit.* hlm 28.

bergabung membentuk suatu masyarakat atau pemerintah, dan masyarakat atau pemerintah tidak boleh mencoba merampas hak-hak ini. Jika pemerintah mencoba merampas hak-hak tersebut, maka manusia dibenarkan melakukan revolusi untuk mengubah pemerintahan. Tidak semua teoritis demokrasi menganjurkan pendapat yang terakhir ini. Hak yang dimiliki atau yang harus dimiliki seseorang lebih sering dinamakan hak alamiah, sedangkan hak yang diperoleh dari pemerintah dinamakan hak sipil.

Hak alamiah, misalnya hak atas kebutuhan minimum akan pangan, sandang dan perlindungan yang diperlukan untuk dapat hidup di suatu masyarakat tertentu. Tolak ukur kehidupan berbeda antara masyarakat satu dengan lainnya, maka tentu saja kebutuhan minimum juga berbeda. Hak yang diperoleh dari pemerintah dinamakan hak sipil. Hak-hak sipil meliputi kebebasan atau kemerdekaan spesifik sebagai berikut:

- a. Hak untuk memilih
- b. Hak untuk kebebasan mengeluarkan pendapat
- c. Hak untuk kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi
- d. Hak untuk kebebasan beragama
- e. Hak untuk kebebasan dari perlakuan semena-mena oleh sistem politik dan hukum
- f. Hak untuk kebebasan bergerak
- g. Hak untuk berkumpul dan berserikat

Hak-hak tersebut telah tercakup dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945 hasil amandemen yang lebih menjamin perlindungan Hak asasi manusia warga negara Indonesia.

Salah satu Hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD Negara Republik Indonesia 1945 ialah kebebasan yang diatur dalam Pasal 28E ayat 3 yang menyatakan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”.⁴¹

Meskipun dalam perubahan UUD Negara Republik Indonesia 1945 tidak menyentuh Pasal 28, tetapi mengadopsi norma baru dalam Pasal 28E ayat (3), karena Pasal 28 dianggap tidak mengandung jaminan HAM yang seharusnya menjadi muatan konstitusi negara demokrasi. Oleh karena itu, pemuatan kembali hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28E ayat (3) UUD NRI 1945, adalah untuk menegaskannya sebagai salah satu HAM yang menjadi hak konstitusi, dan yang menjadi kewajiban negara terutama pemerintah untuk melindungi, menghormati, memajukan dan memenuhinya⁴².

Sejalan dengan itu kemudian dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang selanjutnya disebut UU HAM menyatakan:

“Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan Partai Politik, Lembaga Swadaya Masyarakat, atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara

⁴¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴² Jimly Asshidiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan MK. Konstitusi Press*, op. cit., hlm. 29

sejalan dengan tuntunan perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan perundangundangan”⁴³.

Ketentuan ini mengandung makna bahwa masyarakat diberi peran secara aktif dalam penyelenggaraan negara melalui organisasi kemasyarakatan di luar organisasi pemerintahan demi tercapainya pembangunan bangsa ini. Sebagai Ormas dalam kegiatannya dapat melakukan pengawasan atau koreksi bila kebijakan pemerintah kurang sejalan dengan kondisi masyarakat. Hal ini sebagai bentuk peran serta masyarakat dan merupakan bentuk kedaulatan rakyat. Setelah melihat pengaturan atas hak asasi manusia yang telah dijamin dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945 serta Undang-undang Hak Asasi Manusia itu, seharusnya tidak perlu lagi dibuat pengaturan oleh undang-undang untuk memastikan adanya kemerdekaan atau kebebasan bagi setiap orang untuk berorganisasi dalam wilayah Indonesia.

C. Negara Hukum dan teori-teori Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Negara Hukum dan teori Tanggung Jawab Negara

Pemikiran tentang teori negara hukum sebenarnya bukanlah hal baru untuk warga negara Indonesia, dan telah banyak dijadikan sebagai sumber dalam pembentukan Hukum di Indonesia. Prof. R. Djokosutomo, SH mengatakan, bahwa Negara Hukum menurut UUD NRI 1945 adalah berdasarkan pada kedaulatan hukum. Hukumlah yang berdaulat, sementara negara adalah merupakan subjek hukum. Karena negara itu dipandang sebagai subjek hukum,

⁴³ Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

maka jika ia bersalah dapat dituntut di depan pengadilan karena perbuatan melanggar hukum.

Dalam penjelasan UUD Negara Republik Indonesia 1945 dikatakan bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machstaat*).⁴⁴ Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan pada hukum. Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan pada hukum.

Selanjutnya penjelasan UUD Negara Republik Indonesia 1945 itu menerangkan bahwa pemerintahan berdasar atas sistem konstitusional (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang terbatas), karena kekuasaan eksekutif dan administrasi, di Indonesia berada dalam satu tangan, yaitu ada pada presiden maka administrasi harus berdasarkan atas sistem konstitusional tidak bersifat *absolute*. Artinya administrasi dalam menjalankan tugasnya dibatasi oleh peraturan perundangan.⁴⁵

Negara hukum bersandar pada keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang adil dan baik. Ada dua unsur dalam negara hukum, yaitu hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan melainkan berdasarkan suatu norma objektif, yang juga mengikat pihak yang memerintah. Selanjutnya norma objektif itu harus memenuhi syarat bahwa tidak hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan berhadapan dengan ide hukum.

⁴⁴ Kansil dan Christin S.T Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 86.

⁴⁵ *Ibid.* hlm. 87.

Hukum menjadi dasar atau landasan tindakan setiap negara. Ada empat unsur alasan mengapa menyelenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum:

- a. Demi kepastian hukum
- b. Tuntutan perlakuan yang sama
- c. Legitimasi demokrasi
- d. Tuntutan akal budi

Negara hukum berarti alat-alat negara mempergunakan kekuasaannya hanya sejauh berdasarkan hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan dalam hukum itu. Dalam negara hukum, tujuan suatu perkara adalah agar dijatuhi putusan sesuai dengan kebenaran. Tujuan suatu perkara adalah untuk memastikan kebenaran, maka semua pihak berhak atas pembelaan atau bantuan hukum.

Negara hukum ialah suatu negara yang di mana dalam menjalankan tindakan di dalamnya berdasarkan pada aturan maupun hukum yang berlaku. Dengan begitu tugas suatu negara adalah menerapkan kesadaran ke pada warganya akan pentingnya serta hukum-hukum sesuai yang berlaku di negara tersebut.

Pada dasarnya hak asasi manusia dengan negara hukum tidak dapat dipisahkan, justru berfikir secara hukum berkaitan dengan ide bagaimana keadilan dan ketertiban dapat berwujud. Dengan demikian, pengakuan dan pengukuhan negara hukum salah satu tujuannya melindungi hak asasi manusia, berarti hak dan sekaligus kebebasan perseorangan diakui, dihormati dan dijunjung tinggi. Gagasan tentang perlindungan hak asasi manusia dan kedaulatan rakyat telah

menuntut suatu sistem negara hukum yang demokratis dengan sistem pemerintahan yang dapat mengimplementasikan prinsip tersebut. Bersamaan dengan itu muncul beberapa pemikir, pendukung negara hukum dan hak asasi, antara lain:

Menurut John Locke, yang mempertahankan teori/aliran perjanjian masyarakat dalam rangka menghormati dan melindungi hak individu, ia berpendapat bahwa individu memiliki hak-hak kodrat / asal, antara lain hak hidup, hak kebebasan, hak milik. Dengan demikian peranan / posisi raja dan pemerintah harus melindungi hak - hak tersebut dan tidak boleh melanggarnya.⁴⁶

Menurut Montesque, pendukung kebebasan warga negara mengemukakan pandangannya tentang tentang sistem pemerintahan yang didasarkan pada model check and balance di antara tiga poros kekuasaan (trias politika) yang memiliki fungsi terpisah yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Lembaga legislatif adalah parlemen yang merupakan pembuat Undang - Undang sesuai dengan kehendak rakyat. Lembaga eksekutif adalah pemerintah yang berkewajiban melaksanakan Undang-Undang yang dibuat oleh legislatif sebagai cerminan hukum yang dikehendaki rakyat. Sedangkan lembaga yudikatif adalah poros kekuasaan yang melakukan fungsi pengadilan dengan tugas mengadili setiap pelanggar hukum dan haluan negara baik yang dilakukan oleh anggota masyarakat maupun oleh pemerintah.⁴⁷

Selanjutnya Voltaire, pendukung ide *aufklaerung* membakar semangat kebebasan, keadilan dan persamaan dengan memberi tekanan pada aspek rasional

⁴⁶ H.A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, op. cit., hlm. 29.

⁴⁷ Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Ctk. Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm.105.

sangat berpengaruh atas revolusi Perancis 1789. Tulisan Voltaire bertemakan “kebebasan manusia, keadilan dan toleransi atas dasar pembentukan kebudayaan yang dibimbing oleh akal”, sangat berpengaruh.⁴⁸

Tanggung jawab negara (*state responsibility*) merupakan prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin para ahli hukum internasional. Tanggung jawab negara timbul bila terdapat pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan perjanjian internasional maupun berdasarkan pada kebiasaan internasional.⁴⁹

Di samping itu tanggung jawab negara (*state responsibility*) muncul sebagai akibat dari adanya prinsip persamaan dan kedaulatan negara (*equality and sovereignty of state*) yang terdapat dalam hukum internasional.⁵⁰ Prinsip ini kemudian memberikan kewenangan bagi suatu negara yang terlanggar haknya untuk menuntut suatu hak yaitu berupa perbaikan (*reparation*).⁵¹ Meskipun suatu negara mempunyai kedaulatan atas dirinya, tidak lantas negara tersebut dapat menggunakan kedaulatannya tanpa menghormati kedaulatan negara-negara lain. Didalam hukum internasional telah diatur bahwa kedaulatan tersebut berkaitan dengan kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan itu sendiri, karena apabila suatu negara menyalahgunakan kedaulatannya, maka negara

⁴⁸ H.A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, *loc. cit.*

⁴⁹ Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM: Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo Gramedia Widiasarana Indonesia, hlm. 28.

⁵⁰ Hingorani, *Modern International Law*, Second Edition, Oceana Publications, 1984, hlm. 241.

⁵¹ *Ibid.*

tersebut dapat dimintai suatu pertanggungjawaban atas tindakan dan kelalaiannya.⁵²

Istilah tanggung jawab negara hingga saat ini masih belum secara tegas dinyatakan dan masih terus berkembang untuk menemukan konsepnya yang mapan dan solid. Oleh karena masih dalam tahap perkembangan ini, maka sebagai konsekuensinya, pembahasan terhadapnya pun dewasa ini masih sangat membingungkan.⁵³

Hingga saat ini belum terdapat ketentuan hukum internasional yang mapan tentang tanggung jawab negara. Umumnya yang dapat dikemukakan oleh para ahli hukum internasional dalam menganalisa tanggung jawab negara hanya baru pada tahap mengemukakan syarat-syarat atau karakteristik dari pertanggungjawaban suatu negara. Meskipun demikian para ahli hukum internasional telah banyak mengakui bahwa tanggung jawab negara ini merupakan suatu prinsip yang fundamental dari hukum internasional.⁵⁴

Dalam hukum internasional dikenal 2 (dua) macam aturan yakni:⁵⁵

- a. *Primary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan hak dan kewajiban negara yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya; dan

⁵² Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, CV Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 174.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 266.

b. *Secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* tersebut dilanggar oleh suatu negara.

Secondary rules inilah yang disebut sebagai hukum tanggung jawab negara (the law of state responsibility).⁵⁶

Pasal 1 *Draft Articles International Law Commission* 2001 menegaskan bahwa setiap tindakan suatu negara yang tidak sah secara internasional melahirkan suatu tanggung jawab.⁵⁷ Prinsip dalam rancangan pasal inilah yang dianut dengan teguh oleh praktik negara dan keputusan-keputusan pengadilan serta telah menjadi doktrin dalam hukum internasional.⁵⁸

Pengertian tanggung jawab negara jika merujuk pada *Dictionary of Law* adalah:⁵⁹

“Obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law.”

Dari rumusan tersebut tanggung jawab negara dapat diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan perbaikan (*reparation*) yang timbul ketika suatu negara melakukan kesalahan untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* hanya terdapat pengertian tanggung jawab secara sempit yaitu *answerability or accountability*.⁶⁰

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Martin Dixon, *Textbook on International Law Sixth Edition*, Oxford University Press, New York, 2007, hlm. 244.

⁵⁸ Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, op. cit.*, hlm. 176.

⁵⁹ Elizabeth A. Martin ed, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 477.

⁶⁰ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary Edisi Kesepuluh*, Claitors Pub Division, New York, 2014, hlm. 211.

Sugeng Istanto memberikan pengertian terhadap tanggung jawab negara dengan menggunakan istilah pertanggungjawaban negara. Menurutnya pertanggungjawaban negara adalah kewajiban negara memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkan.⁶¹

Sebagaimana layaknya dalam sistem hukum nasional, dalam hukum internasional juga dikenal adanya tanggung jawab sebagai akibat dari tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban menurut hukum internasional.⁶² Ada dua pengertian dari pertanggungjawaban negara. Pertama yaitu pertanggungjawaban atas tindakan negara yang melanggar kewajiban internasionalnya. Kemudian yang kedua yaitu pertanggungjawaban yang dimiliki oleh negara atas pelanggaran terhadap orang asing.⁶³

Pertanggungjawaban negara dalam hukum internasional pada dasarnya dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa tidak ada negara manapun di dunia ini yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak negara lain. Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain menyebabkan negara tersebut berkewajiban untuk mempertanggungjawabkan segala perbuatannya menurut hukum internasional. Hal ini sebenarnya merupakan sesuatu yang biasa dalam sistem hukum di dunia, dimana pelanggaran terhadap kewajiban yang mengikat secara hukum akan menimbulkan tanggung jawab bagi pelanggarnya.⁶⁴

⁶¹ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional, op. cit.*, hlm 105.

⁶² Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 193.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar, loc. Cit.*

Menurut Malcolm N. Shaw ada 3 (tiga) karakter esensial dari suatu pertanggungjawaban negara, yakni:⁶⁵

- a. *The existence of an international legal obligation in force as between two particular states,*
- b. *There has occurred an act or omission which violates that obligation and which is imputable to the state responsible; dan*
- c. *That loss or damage has resulted from the unlawful act or omission.*

Dari ketiga karakter pertanggungjawaban negara menurut Shaw di atas, terdapat 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi suatu negara agar dapat dimintai pertanggungjawabannya. Pertama, yaitu harus terdapat kewajiban internasional yang mengikat pada negara yang akan dimintakan pertanggungjawabannya. Kedua, adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang mengakibatkan dilanggarnya suatu kewajiban internasional suatu negara yang kemudian menimbulkan tanggung jawab bagi negara tersebut. Terakhir adalah adanya kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan serta kelalaian yang dilakukan oleh negara tersebut. Jadi secara implisit Shaw menyatakan bahwa negara yang hendak dimintai pertanggungjawabannya harus memenuhi ketiga unsur di atas dan apabila salah satu dari unsur pertanggungjawaban negara tersebut tidak terpenuhi maka suatu negara tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.⁶⁶

Pada hakikatnya, lahirnya tanggung jawab negara didasari oleh 2 (dua) teori, yaitu teori risiko dan teori kesalahan. Kedua teori ini memiliki alur logika dan argumentasinya masing-masing. Teori risiko (*risk theory*) menentukan bahwa suatu negara mutlak bertanggung jawab atas setiap kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of hazardous activities*)

⁶⁵ Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press, New York, 2008, hlm. 781.

⁶⁶ *Ibid.*

walaupun kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mempunyai legalitas hukum.

Teori ini kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability* atau *strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*).⁶⁷ Contoh penerapan teori ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 2 *Liability Convention* 1972 yang menyatakan bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan yang mana kerugian dan kecelakaan tersebut ditimbulkan oleh benda angkasa miliknya.

Berbeda dengan teori risiko, teori kesalahan (*fault theory*) menyatakan bahwa tanggung jawab negara muncul pada saat perbuatan negara tersebut dapat dibuktikan mengandung unsur kesalahan.⁶⁸ Suatu perbuatan dikatakan mengandung kesalahan apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja beritikad buruk atau dengan kelalaian yang tidak dapat dibenarkan. Teori dan praktik hukum internasional dewasa ini tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada perbuatan alat kelengkapan negara yang bertentangan dengan hukum internasional yang dapat menimbulkan pertanggungjawaban negara. Dalam hal ini negara menjadi bertanggung jawab tanpa adanya keharusan bagi pihak yang menuntut pertanggungjawaban untuk membuktikan adanya kesalahan pada negara tersebut.⁶⁹ Teori kesalahan ini kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab

⁶⁷ Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, *op. cit.*, hlm 187.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, *op. cit.*, hlm 111.

subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*).⁷⁰

Suatu perbuatan negara yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional (*internationally wrongful act of a state*) secara otomatis akan melahirkan tanggung jawab internasional bagi negara tersebut. Untuk itu menurut *Draft Articles International Law Commission* tahun 2001, sebagai suatu instrumen hukum internasional kebiasaan yang mengatur tentang *state responsibility* menentukan kapan perbuatan suatu negara dapat dikatakan salah. Merujuk Pasal 1 dan 2 *Draft Articles International Law Commission* perbuatan suatu negara dapat dipersalahkan menurut hukum internasional apabila pertama ketika perbuatan tersebut dapat diatribusikan pada negara tersebut (*attribution of conduct to a state*) dan kedua ketika perbuatan negara tersebut telah melanggar kewajiban internasionalnya (*breach of an international obligation*).⁷¹

Namun *Draft Articles International Law Commission* tidak memberi pembatasan kapan suatu negara dikatakan melakukan suatu pelanggaran hukum internasional. Sehingga dalam praktiknya, hal tersebut ditentukan melalui penerapan sumber-sumber hukum internasional primer lainnya.

Perbuatan yang diatribusikan kepada suatu negara (*attribution of conduct to a state*) Secara umum, ketentuan yang berlaku dalam hal ini adalah bahwa hanya perbuatan organ negara, pemerintah dan/atau pejabatnya (orang maupun entitas yang bertindak berdasarkan perintah/arahan, anjuran, atau pengawasan organ-organ itu) yang dapat diatribusikan kepada negara. Organ-organ itu mencakup

⁷⁰ Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, loc. Cit.*

⁷¹ Malcolm D. Evans, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2006, hlm. 459.

organ-organ pemerintahan nasional, daerah, maupun lokal dan orang-orang maupun entitas dalam tingkatan apapun, ataupun setiap orang maupun entitas yang menyandang status sebagai organ pemerintahan berdasarkan hukum nasional suatu negara. Di samping itu juga termasuk di dalamnya orang-orang yang secara nyata bertindak sebagai organ pemerintahan meskipun mereka tidak diklasifikasikan demikian oleh hukum nasional negara yang bersangkutan.

Pelanggaran suatu kewajiban internasional (*breach of an international obligation*) secara umum adalah Sekalipun suatu perbuatan dapat diatribusikan kepada suatu negara, untuk melahirkan adanya tanggung jawab negara, perbuatan itu harus dibuktikan merupakan pelanggaran suatu kewajiban internasional negara yang bersangkutan. Untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran suatu kewajiban internasional, Sementara itu ditentukan pula bahwa perbuatan suatu negara tidak dianggap melanggar kewajiban internasional jika perbuatan itu terjadi sebelum terikatnya negara tersebut oleh suatu kewajiban internasional.⁷²

2. Teori Pengurangan dan Pembatasan Hak Asasi Manusia

Pengurangan (*Derogation*) pada dasar prinsipnya merupakan mekanisme yang disediakan oleh hukum internasional bagi sebuah negara untuk mengambil tindakan yang mengabaikan kewajiban memberikan perlindungan hak asasi manusia dikarenakan oleh keadaan darurat. Ketentuan mengenai pengurangan (*Derogation*) ini terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik yang berbunyi:

“Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan terdapatnya keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, negara Pihak pada Kovenan ini dapat mengambil upaya-upaya yang menyimpang (*derogate*) dari kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh hal ini dituntut oleh situasi darurat tersebut, dengan ketentuan bahwa upaya-upaya tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban Negara-negara Pihak itu

⁷² *Ibid.*

menurut hukum internasional, dan tidak menyangkut diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama dan asal-usul sosial.”

Ketentuan serupa dapat ditemukan di dalam Pasal 15 Kovenan Eropa tentang Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights/ECHR*) dan Pasal 27 Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia (*American Convention on Human Rights/ACHR*).⁷³ Dalam hal ini negara dapat mengurangi kewajiban-kewajiban perjanjian tertentu menjadi tidak berarti, dengan kata lain mereka diperkenankan sampai pada batas tertentu dan untuk jangka waktu tertentu secara sepihak dapat mengesampingkan hak asasi manusia.

Pada dasarnya hanya hak-hak khusus seperti larangan penyiksaan dan perbudakan atau larangan aturan-aturan pemberian hukum yang retroaktif, serta, sampai batas-batas tertentu, hak untuk hidup, kebebasan pribadi, kebebasan beragama dan memeluk kepercayaan, dianggap sebagai hak-hak yang tidak terpengaruh oleh keadaan darurat yang dapat dibatasi bahkan pada masa perang.⁷⁴

Ancaman sebagaimana yang dimaksud oleh pasal diatas bukanlah ancaman biasa seperti konflik antar kelompok atau yang tidak berpengaruh luas atau kesulitan ekonomi. Manfred Nowak menjelaskan bahwa contoh lainnya adalah seperti keadaan perang, kejahatan kemanusiaan yang serius dan bencana alam yang hebat.⁷⁵

Ancaman ini mempengaruhi seluruh penduduk dan seluruh atau sebagian wilayah negara. Yang mengancam integritas fisik penduduk, kemerdekaan politik

⁷³ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, op. cit., hlm. 62.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

atau keutuhan wilayah negara atau keberadaan fungsi dasar dari lembaga yang sangat diperlukan untuk menjamin hak asasi manusia.⁷⁶

Dari sisi teknis, kebijakan pengurangan (*derogation*) dapat dilakukan pemerintah setempat apabila telah melakukan pengumuman nasional yang merujuk pada sistem di masing-masing Negara Pihak pada Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Untuk konteks Indonesia, hal ini dapat dilakukan dengan presiden mengeluarkan Keputusan Presiden.⁷⁷

Pemberitahuan tersebut harus berisi informasi cukup yang mengizinkan negara-negara pihak untuk menggunakan hak mereka dan memenuhi kewajiban mereka berdasarkan Kovenan. Secara khusus, pemberitahuan ini harus memuat:⁷⁸

- a. ketentuan-ketentuan Kovenan yang telah dikurangi;
- b. salinan pernyataan darurat, bersama-sama dengan ketentuan konstitusional, undang-undang, atau keputusan yang mengatur keadaan darurat, untuk membantu negara-negara pihak menghargai cakupan pengurangan tersebut;
- c. tanggal efektif pemberlakuan keadaan darurat dan jangka waktu keadaan darurat yang dinyatakan

⁷⁶ Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation in the International Covenant on Civil and Political Rights*), U.N. Doc. E/CN.4, Annex (1985), bagian II.A. angka 39.

⁷⁷ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional*, *op. cit.*, Hlm. 52.

⁷⁸ Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation in the International Covenant on Civil and Political Rights*), *op. cit.*, bagian II.B. angka 45.

- d. penjelasan tentang alasan yang digunakan keputusan pemerintah, untuk tindakan pengurangan hak, termasuk gambaran singkat tentang keadaan faktual yang mengarah pada pernyataan keadaan darurat; dan
- e. gambaran singkat tentang efek yang diantisipasi dari langkah-langkah pengurangan hak-hak yang diakui oleh Kovenan, termasuk salinan keputusan yang mengurangi hak-hak ini diterbitkan sebelum pemberitahuan.

Pada dasar prinsipnya seluruh kategori hak asasi manusia boleh dikurangi pemenuhan, perlindungan dan penghormatannya oleh negara. Namun, ada beberapa hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun termasuk dalam keadaan darurat sebagaimana dijelaskan di atas. Inilah yang dimaksud sebagai hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*).

Berikut ini teks pasal-pasal yang mengatur tentang hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*).

Pasal 28 I ayat (1) UUDNRI 1945:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Pasal 37 TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*).

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk

diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Ifdal Kasim berpendapat bahwa berdasarkan *International Covenant on Civil and Political Rights* sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, kategori hak-hak yang tidak dapat dikurangi antara lain:⁷⁹

- a. hak atas hidup (*rights to life*);
- b. hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*);
- c. hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*);
- d. hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang);
- e. hak bebas dari pidanaaan yang berlaku surut;
- f. hak sebagai subjek hukum; dan
- g. hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.

Pembatasan yang sesuai dengan hukum terhadap kebebasan berekspresi dan informasi menurut pasal 19(3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik/ICCPR adalah sebuah contoh untuk negara-negara yang memiliki aturan sendiri untuk bebas memutuskan sejauh mana dan dengan alat apa untuk melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia dengan ketentuan bahwa mereka mematuhi syarat-syarat yang tertuang dalam klausul-klausul pembatasan yang relevan.

Pada akhirnya, negara harus menunjukkan bahwa penerapan hak-hak ini membawa tugas dan tanggung jawab khusus. Untuk memenuhi tanggung jawab ini, negara-negara secara eksplisit diberikan otoritas untuk campur tangan dalam situasi-situasi tertentu yang harus didukung oleh hukum atau didukung undang-

⁷⁹ Ifdal Kasim (editor), *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, eLSAM, Jakarta, 2001, hlm. 12.

undang yang disahkan oleh parlemen, harus ditujukan untuk mencapai tujuan khusus seperti menghormati hak atau reputasi orang lain, perlindungan keamanan sosial, ketertiban umum, kesehatan dan moral, dan harus diperlukan untuk melindungi kepentingan-kepentingan pribadi dan publik ini.⁸⁰

Pertama-tama harus ditegaskan bahwa benar jika berkumpul dan berserikat dalam suatu organisasi adalah bagian dari penikmatan kebebasan dasar manusia. Kebebasan ini dijamin dalam *the Universal Declaration of Human Rights* 1948 dan *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966. Namun begitu, sebagaimana hak asasi manusia pada umumnya, berorganisasi adalah hak yang dalam pelaksanaannya dimungkinkan untuk dibatasi. Pasal 22 ayat (2) ICCPR pada garis besarnya menyatakan bahwa pembatasan yang dilakukan mestilah ditentukan melalui hukum (*prescribed by law*) dan diperlukan dalam masyarakat yang demokratik guna keamanan nasional atau keselamatan publik, terutama sekali untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain. Lebih jauh, ketika suatu negara tengah dalam keadaan darurat, kebebasan ini bahkan dapat saja dikurangi penikmatannya, sebagai bagian dari apa yang disebut sebagai hak yang dapat ditunda pemenuhannya (*derogable rights*) menurut article 4 ICCPR.

Konsep hak yang dapat dikurangi (*derogable rights*) pemenuhannya oleh negara-negara pihak antara lain:⁸¹

- a. Hak atas kebebasan berkumpul secara damai;
- b. Hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan

⁸⁰ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, *op. cit.*, hlm. 63.

⁸¹ Ifdal Kasim (editor), *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, *op. cit.*, hlm. 13.

- c. hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

Pengurangan pemenuhan hak-hak di atas hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang akan muncul dan tidak bersifat diskriminatif. Beberapa alasan yang dimungkinkan untuk melakukan pembatasan diatur di dalam berbagai peraturan baik nasional maupun internasional.

Pembatasan (*limitation*) hak asasi manusia dimaknai sebagai kewenangan negara untuk membatasi pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia dalam kondisi dan syarat tertentu.⁸²

Dalam hukum nasional, menurut Pasal 70 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur bahwa pembatasan hak asasi manusia dilakukan berdasarkan tiga hal antara lain:

- a. dilakukan dengan undang-undang;
- b. untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; dan
- c. untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Menurut pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pembatasan pemenuhan hak asasi manusia dapat dilakukan dengan alasan sebagai berikut:

- a. ditetapkan dengan undang-undang;

⁸² Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional*, op. cit., Hlm. 58.

- b. menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
- c. memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Sedangkan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 memberikan ketentuan sedikit berbeda dengan menyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan alasan:

- a. dilakukan dengan undang-undang;
- b. semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan orang lain;
- c. penghormatan terhadap kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.

Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa pembatasan pemenuhan hak asasi manusia hanya dapat dilakukan berdasarkan beberapa alasan berikut:

- a. dilakukan berdasarkan hukum;
- b. untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan orang lain;
- c. untuk memenuhi syarat-syarat yang benar dari kesusilaan; dan demi tata tertib umum dalam suatu masyarakat demokrasi.

Pasal 12 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) menyatakan bahwa pembatasan pemenuhan hak asasi manusia hanya dapat dilakukan dengan alasan berikut:

- a. ditentukan dengan undang-undang;

- b. menjaga keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum dan kesusilaan;
- c. hak-hak dan kebebasan orang lain.

Pada 21 dan Pasal 22 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) mengatur bahwa pembatasan boleh dilakukan dengan alasan:

- a. ditentukan dengan undang-undang;
- b. diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi;
- c. demi kepentingan keamanan nasional, keamanan dan ketertiban umum;
- d. menjaga kesehatan dan kesusilaan umum atau menjaga hak dan kebebasan orang lain.

Secara umum, pembatasan (*limitation*) hak asasi manusia dapat dilakukan dengan tetap menghormati beberapa prinsip, seperti misalnya alasan pembatasan hak asasi manusia yang harus didefinisikan secara ketat dan bukan dalam kerangka mengurangi substansi penghormatan terhadap hak tersebut, penerapan pembatasan hak asasi manusia tidak boleh secara sewenang-wenang dan diskriminatif, dan pembatasan hukum dilakukan sesuai dengan prasyarat yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan tentang hak asasi manusia.⁸³

Berbeda dengan pengurangan (*derogation*) yang hanya dapat dilakukan dalam keadaan darurat, pembatasan (*limitation*) dapat dilakukan dimasa damai. Pembatasan (*limitation*) dimaknai sebagai kewenangan negara untuk membatasi hak asasi manusia dalam kondisi dan syarat tertentu. Pembatasan (*limitation*) adalah mekanisme yang dimungkinkan untuk negara membatasi hak asasi manusia tanpa melanggar hak-hak warga masyarakat di wilayahnya.

⁸³ *Ibid.*

Pada pasal 28J ayat (2) UUDNRI 1945, adanya suatu perbedaan apabila diperbandingkan dengan ketentuan internasional dan ketentuan nasional mengenai alasan pembatasan. Pancasila yang merupakan undang-undang dasar negara republik Indonesia mencantumkan nilai-nilai agama sebagai bentuk menghormati nilai-nilai agama yang namun bukan berarti Indonesia adalah negara agama. Pada ranah internasional, negara-negara lain tidak mencantumkan nilai-nilai agama karena adanya suatu perbedaan nilai agama dan sulitnya menyatukan indikator mengenai nilai agama yang dapat diterima secara keseluruhan.

Berdasarkan pasal-pasal di atas, alasan pembatasan (*limitation*) dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok, yaitu:⁸⁴

a. Berdasarkan Hukum (*by the law*)

Arti dari berdasarkan hukum adalah bahwa tidak adanya suatu pembatasan (*limitation*) yang akan dilakukan apabila tidak sejalan atau tidak konsisten dengan Kovenan. Hukum nasional harus berlaku umum dan berlaku secara keseluruhan saat pembatasan itu dilakukan. Hukum tersebut juga dibuat berdasarkan alasan yang jelas. Hal ini dikarenakan hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh dilakukan dan atau diterapkan secara sepihak ataupun sewenang-wenang. Selanjutnya, semua aturan pembatasan tersebut harus dibuat secara terbuka dan dapat diakses oleh masyarakat luas. Yang terakhir adalah perlindungan dan pemulihan harus memadai dan efektif dari hasil pemaksaan yang ilegal atau kasar (*abusive*). Dengan kata lain, masyarakat dapat memberikan

⁸⁴ Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation in the International Covenant on Civil and Political Rights*), op. cit., bagian B, angka 15-38.

laporan atau keluhan atas tindakan aparaturnegara terhadap kategori hak yang tidak masuk kedalam kategori hak yang dapat dibatasi. Secara keseluruhan, negara dengan mekanisme hukumnya harus bertindak berdasarkan sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan dan memberikan suatu tindakan seperti perlindungan dan pemulihan atau dengan kata lain suatu ganti rugi terhadap korban pelanggaran hak yang terlanggar dengan penerapan pembatasan.

b. Tujuan yang Sah (*Legitimate Aim*)

Tujuan yang sah ini mengarah pada beberapa alasan yang oleh hukum dibenarkan dalam rangka menerapkan pembatasan hak asasi manusia. Alasan yang sah tersebut meliputi ketertiban umum, kesehatan masyarakat, moral publik, keamanan nasional, keselamatan publik, dan “hak dan kebebasan orang lain” atau “hak atau reputasi orang lain” dan melalui sidang terbuka. Penjelasan masing-masing dari tujuan yang sah adalah sebagai berikut:

i. Ketertiban Umum

Ungkapan ketertiban umum ini dapat diartikan bahwa dalam Kovenan sering digunakan sebagai sejumlah aturan yang menyangkut jaminan bekerjanya suatu masyarakat atau orang lain dalam jumlah banyak atau seperangkat prinsip-prinsip dasar dimana masyarakat dibangun. Pada dasarnya dalam hal ini menghormati hak asasi manusia adalah bagian dari ketertiban umum. Ketertiban umum harus ditafsirkan dalam konteks tujuan hak-hak yang dibatasi dalam

bagian ini. Selain itu, alat-alat negara yang digunakan untuk mengontrol ketertiban umum harus dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan, atau badan-badan independen lain yang memadai.

ii. Kesehatan Masyarakat

Kesehatan masyarakat ini harus memperhatikan regulasi atau pengaturan kesehatan internasional yang diatur oleh Organisasi Kesehatan Dunia (WHO). Negara dapat mengambil langkah-langkah terkait adanya ancaman serius bagi kesehatan masyarakat luas ataupun individu. Langkah ini dilakukan untuk mencegah penyakit atau cedera atau memberikan bantuan pengobatan bagi mereka yang terluka.

iii. Moral Publik

Batas negara untuk mengambil keputusan tidak berlaku untuk aturan non-diskriminasi sebagaimana didefinisikan dalam Kovenan. Suatu negara yang menempatkan moralitas publik sebagai dasar untuk membatasi hak asasi manusia, harus dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sangatlah penting guna memelihara dan menghormati dari nilai-nilai fundamental masyarakat. Hal ini dikarenakan moralitas publik selalu berubah-ubah dari masa ke masa dan dari satu budaya ke budaya lainnya.

iv. Keamanan Nasional

Keamanan nasional dapat dijadikan pertimbangan atau justifikasi untuk membenarkan adanya suatu pembatasan hak-hak tertentu yang hanya digunakan untuk melindungi keberadaan bangsa atau integritas teritorialnya. Namun, keamanan nasional tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah ancaman lokal dan ketertiban yang sejatinya relatif terpisah atau terisolasi. Dalam konteks pelanggaran hak asasi manusia yang sistematis, suatu negara yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut tidak boleh menjadikan keamanan nasional sebagai pembenar atas tindakan yang bertujuan untuk menekan oposisi atau melakukan praktik-praktik represif terhadap penduduknya.

v. Keselamatan Publik

Ketentuan keselamatan publik tidak dapat digunakan untuk memaksakan pembatasan secara sewenang-wenang dan hanya dapat digunakan ketika ada perlindungan yang memadai dan pemulihan efektif terhadap pelaku penyelewengan. Karena keselamatan publik adalah perlindungan terhadap bahaya yang mengancam keselamatan orang, hidup atau integritas fisik, atau kerusakan serius atas harta benda mereka.

vi. “hak dan kebebasan orang lain” atau “hak atau reputasi orang lain”

Hak dan kebebasan orang lain yang dapat dijadikan sebagai pembatasan pada hak-hak dalam Kovenan meluas dan melampaui hak dan kebebasan yang diakui dalam Kovenan. Ketika ada konflik

antara hak yang dilindungi dan hak yang tidak dilindungi Kovenan, maka pengakuan dan pertimbangan seharusnya diberikan kepada fakta bahwa Kovenan berusaha untuk melindungi hak-hak dan kebebasan yang paling mendasar. Sedangkan alasan reputasi orang lain tidak dapat digunakan untuk melindungi pejabat negara dari opini dan kritisisme yang muncul dari masyarakatnya.

vii. Melalui sidang terbuka

Semua persidangan harus terbuka untuk umum kecuali pengadilan yang menentukan sesuai dengan hukum. Bahwa, pers atau masyarakat dilarang mengikuti seluruh atau sebagian persidangan berdasarkan perjanjian yang diumumkan dalam sidang terbuka yang memperlihatkan bahwa kepentingan kehidupan pribadi para pihak atau keluarga mereka atau remaja mensyaratkan itu. Pelarangan sidang terbuka sangat diperlukan untuk menghindari publisitas yang merugikan keadilan persidangan atau membahayakan moral publik, ketertiban umum, atau keamanan sosial dalam suatu masyarakat demokratis.

c. Diperlukan dalam Masyarakat Demokratis (*necessary in a democratic society*)

Inti dari pembatasan hak asasi manusia adalah supaya tidak merusak nilai demokrasi dalam suatu negara. Pada konteks ini, pembatasan yang mengandung segala bentuk pemaksaan, kesewenang-wenangan, dan diskriminasi harus dinyatakan tidak sah. Negara memiliki tugas untuk

melakukan pembatasan dalam hal itu. Maka, pihak yang harus membuktikan dan menjelaskan bahwa pembatasan yang dilakukan adalah negara. Negara juga harus dapat menjelaskan bahwa alasan-alasan yang sah dalam rangka melakukan pembatasan. Selanjutnya, pembatasan hak asasi manusia justru harus dilakukan dalam rangka menjaga agar demokrasi tetap berjalan dengan baik dan bukan mengancam atau merusak demokrasi.

Dalam hal ini, mekanisme pembatasan sering digunakan oleh pemerintah suatu negara untuk membatasi hak-hak penduduknya tetapi dalam konteks tidak melanggar nilai-nilai hak asasi manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, sebagai contoh di Indonesia tentang pembatasan yang dilakukan oleh negara. Pada dasarnya setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapatnya di muka umum ataupun aspirasi dan mengekspresikan kebebasan berpendapatnya. Namun, ada beberapa tempat yang dilarang digunakan sebagai tempat berdemonstrasi atau menyampaikan pendapat di muka umum, yaitu:⁸⁵

- a. Lingkungan istana kepresidenan,
- b. Tempat ibadah,
- c. Instalasi militer,
- d. Rumah sakit,
- e. Pelabuhan udara atau laut,

⁸⁵ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

- f. Stasiun kereta api,
- g. Terminal angkutan darat, dan
- h. Objek-objek vital nasional:
- i. Selain dari sisi tempat, kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum juga dapat dibatasi dari sisi waktu, yaitu pelarangan menyampaikan pendapat di muka umum pada hari besar nasional.

Dengan adanya undang-undang tersebut, hal ini merupakan tindakan yang tepat untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia warga negara entah para pemuka yang menyampaikan pendapat ataupun orang lain disekitarnya. Penjelasan pembatasan di atas seluruhnya didasarkan dan dapat dilakukan pada hak sipil dan politik. Selanjutnya, untuk hak ekonomi, sosial, dan budaya dapat ditemukan pada Pasal 4 kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Yang intinya dapat dikenakan pembatasan dengan syarat:

- a. Pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan hukum;
- b. Sesuai dengan sifat hak tersebut; dan
- c. Semata-mata dilakukan untuk meningkatkan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Ide-ide atau pemikiran pembatasan hak ekonomi, sosial dan budaya sebenarnya belum sekuat dengan ide-ide atau pemikiran dan gambaran sejelas pembatasan dalam hak sipil dan politik. Hal ini dikarenakan banyak perdebatan tentang apakah pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya dapat diajukan ke pengadilan. Namun, Indonesia telah melakukan mekanisme hukum yang dibuat

untuk menggugat hak ekonomi, sosial dan budaya. Mekanisme ini antara lain adalah gugatan *Citizen Law Suit* (CLS), gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) oleh penguasa, *Judicial Review* (JR) ke Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung, dan gugatan *Class Action*.⁸⁶

3. Teori Kewajiban Negara dan Kebebasan Berekspresi Menurut Hak Asasi Manusia.

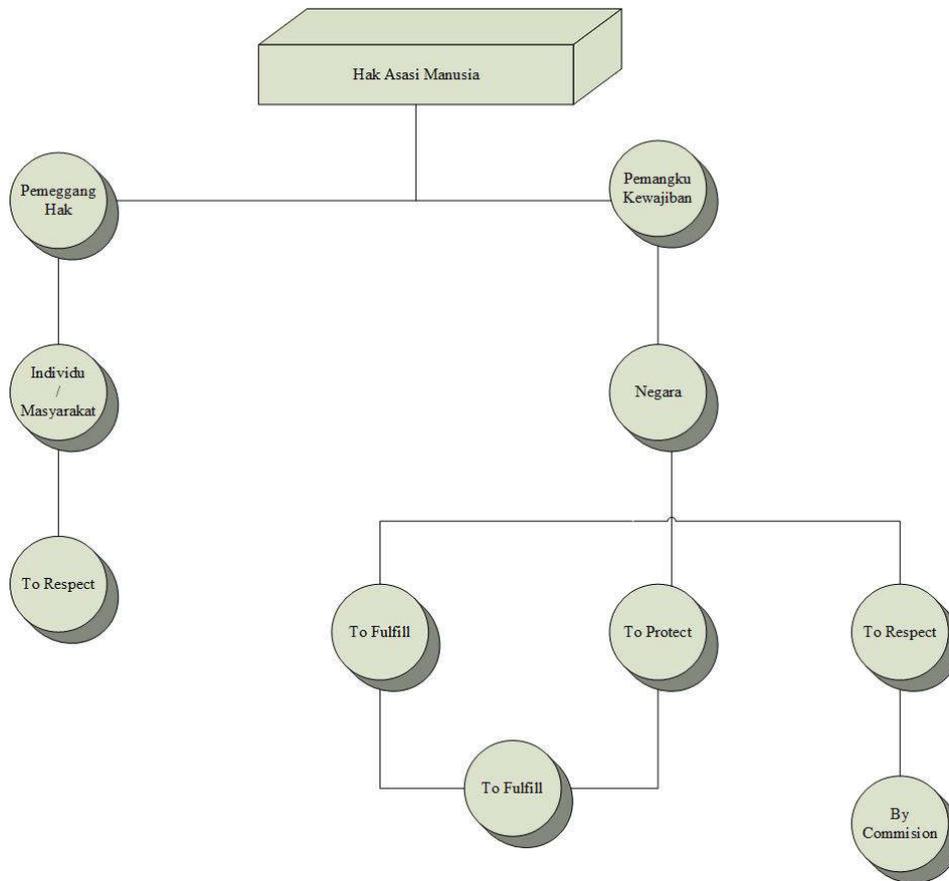
Pada masa perang dingin, Georg Jellinek mengasumsikan bahwa hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial dan budaya, dan hak kolektif berkaitan dengan hak-hak sipil negara berkewajiban untuk tidak mengintervensi, sedangkan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya negara berkewajiban untuk memberikan layanan-layanan positif saja.⁸⁷ Karena sejatinya ada suatu hubungan saling bergantung pada hak asasi manusia. Maka dari itu bahwa pada prinsipnya negara berkewajiban untuk melindungi (*protect*), menjamin (*ensure*) dan memenuhi (*fulfill*) hak asasi manusia. Pada konsep hukum modern, secara tegas membedakan antara individu sebagai pemangku hak (*rights holder*) dan negara sebagai pemangku kewajiban (*duty holder/bearer*). Pembedaan ini dilakukan untuk mengidentifikasi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan negara apakah pihak yang melakukannya sebagai pemangku kewajiban atau individu dan bagaimana warga negara dapat menggugatinya. Hal ini memberikan hasil positif dan negatif, di sisi positif negara dengan mudahnya dapat mengklaim keberhasilan dan kesuksesan atas kinerjanya. Sedangkan di sisi negatifnya hal ini dapat digunakan untuk menarik dukungan politik kepada pemerintah karena mereka dianggap lalai atau bahkan melanggar hak-hak masyarakat.

⁸⁶ Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional*, *op. cit.*, Hlm. 65.

⁸⁷ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, *op. cit.*, hlm. 50.

Berikut ini adalah gambaran atau skema tentang pemangku hak (*rights holder*) dan pemangku kewajiban (*duty bearer*).⁸⁸

Gambar 2.1. tentang aktor, kewajiban aktor, dan bentuk pelanggaran HAM



Sumber: Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional, regional dan Nasional*

Dalam skema ini hak asasi manusia mengkategorikan aktor menjadi dua bagian yaitu pertama, pemangku hak (*rights holder*) dan pemangku kewajiban (*duty holder/bearer*). Pemangku hak adalah individu/kelompok baik warga negara maupun bukan warga negara, sedangkan pemangku kewajiban adalah negara. Negara dalam hal ini merupakan setiap orang yang dianggap atau memiliki kewenangan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atas nama

⁸⁸ Eko Riyadi, S.H., M.H. *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional*, op. cit. hlm. 67.

negara. Dengan kata lain, setiap orang yang memiliki kewajiban atau memiliki kewenangan sesuatu atas nama negara, berarti orang tersebut tidak melakukannya dengan atas nama pribadi.

Pemangku hak yang sudah dijelaskan diatas memiliki hak untuk dihormati (*to respect*) yang dimaksud adalah setiap individu memiliki hak yang tidak dapat diganggu gugat atau diintervensi oleh negara. Dengan kata lain negara hanya berdiam diri saja tanpa melakukan apapun terkait hak dari pemangku hak tersebut.

Pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut ‘setiap orang’ dibebani kewajiban yang sama dengan pemerintah dan negara. Hal itu mengacaukan sistem pemaknaan aktor dan mengaburkan kewajiban yang harus dilakukan oleh negara. Bahwa benar setiap orang juga aktor pemangku kewajiban yaitu kewajiban untuk menghormati (*to respect*) hak dan kebebasan orang lain, namun apabila mengacu pada pasal tersebut, setiap orang juga berkewajiban untuk menjunjung tinggi dan melindungi hak asasi manusia.

Pengertian ‘hukum’ sebagai pemangku kewajiban sebenarnya juga tidak terlalu benar. Karena hukum itu bersifat abstrak. Namun apabila dilihat dari aktor pemangku kewajiban, pemahaman ini menjadi benar karena orang atau institusi yang mewakili negara memiliki kekuatan untuk atau menggunakan ‘hukum’ sebagai sarana untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Karena ‘hukum’ tidak dapat melakukannya sendiri.

Dilihat dari skema diatas, terdapat tiga kewajiban negara, yaitu kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*), kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*), dan kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*). Ketiga kewajiban ini merupakan kewajiban umum. Sedangkan kewajiban untuk

memenuhi (*obligation to fulfill*) adalah mempromosikan (*to promote*) dan memfasilitasi (*facilitate*).⁸⁹

Berikut adalah penjelasan atas ketiga kewajiban tersebut:⁹⁰

a. Kewajiban untuk Memenuhi (*Obligation to Fulfill*)

Kewajiban untuk Memenuhi (*Obligation to Fulfill*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil langkah legislatif, administratif, yudisial dan kebijakan praktis untuk memastikan hak-hak yang menjadi kewajibannya dapat terpenuhi hingga pencapaian maksimal. Sebagai contoh setiap orang yang ditahan berhak didampingi, pengacara, dokter dan/atau konsulat dari negara mereka sesaat setelah mereka ditahan. Memperlambat pemberian hak ini berpotensi si tahanan disiksa atau dihilangkan. Negara berkewajiban untuk memastikan struktur implementasi domestik juga jaminan legal yang memadai. Hak atas peradilan yang *fair* sebagaimana diatur pada pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mewajibkan negara untuk menyiapkan peradilan yang cukup, hakim yang profesional, dan mekanisme eksekusi putusan yang baik. Hak untuk memilih dan dipilih mewajibkan negara untuk menyiapkan sistem pemulihan yang kredibel sesuai dengan prinsip universal tentang pemilu yaitu: kesetaraan, rahasia, langsung dan bebas.

Hak atas pendidikan mewajibkan negara menyiapkan sistem pendidikan yang memadai. Hak atas kesehatan mewajibkan negara menyediakan

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.* hlm 69-71

layanan kesehatan yang baik. Di dalam konteks hak ekonomi, sosial dan budaya, terdapat kewajiban untuk memastikan adanya realisasi bertahap maju (*progressive realization*) dan negara tidak diperbolehkan mengambil kebijaksanaan mundur (*retrogressive*) dalam pemenuhannya.

b. Kewajiban untuk Melindungi (*Obligation to Protect*)

Kewajiban untuk Melindungi (*Obligation to Protect*) hak asasi juga mensyaratkan tindakan aktif dari negara, namun berbeda dengan apa yang dijelaskan pada poin diatas, yaitu negara berkewajiban memastikan tidak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia oleh individu pribadi dan/atau korporasi. Pada masa lalu, negara tidak memiliki kewenangan untuk masuk ke wilayah privat walaupun di dalamnya banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Contoh yang paling mudah adalah kekerasan dalam rumah tangga. Sebagai implikasi dari paham liberalisme, kekerasan rumah tangga yang menimpa perempuan dan anak dianggap sebagai urusan privat yang dilindungi dari campur tangan negara. Akibatnya, perkosaan dalam rumah tangga (*marital rape*) dan kekerasan terhadap keluarga tidak dapat dihukum polisi serta pengadilan ditolak untuk menjadi arbitrator penyelesaian urusan keluarga. Para aktivis perempuan kemudian mengadvokasikan hal ini agar masuk ke dalam wilayah hak asasi manusia. Hasilnya, pada konferensi Hak Asasi Manusia Dunia Kedua, Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Pasal 38 Deklarasi Wina tahun 1993 memasukkan pentingnya kerja sistematis untuk mengurangi kekerasan terhadap perempuan, baik di wilayah publik maupun privat. Pada tahun yang sama PBB mengadopsikan *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*. Pada tahun 1994, Komisi

HAM PBB membentuk Pelopor Khusus Tentang Kekerasan Terhadap Perempuan (*Special rapporteur on Violence Against Women*). Pada tahun 2002, Komisi HAM PBB mengajukan rancangan penelitian meluas tentang kekerasan terhadap anak. Akhirnya Komite Hak Anak menyatakan bahwa kekerasan terhadap anak termasuk hukuman fisik (*corporal punishment*) oleh orang tua dianggap sebagai pelanggaran terhadap Pasal 19 Konvensi Hak Anak.

c. Kewajiban untuk Menghormati (*Obligation to Respect*)

Kewajiban untuk Menghormati (*Obligation to Respect*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban negara untuk tidak melakukan campur tangan. Penyediaan peluang campur tangan tidak diperbolehkan menggunakan mekanisme lilitasi atau klausul reservasi. Campur tangan yang tidak sah merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena itu, hak untuk hidup berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak membunuh; hak atas integritas fisik dan mental berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak menyiksa; hak atas kebebasan beragama menurut negara untuk tidak memaksa seseorang berpindah agama; hak untuk memilih berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak melarang bahkan mengeluarkan seseorang dari pemilihan umum yang demokratis; sedangkan hak untuk bekerja, kesehatan dan pendidikan berhubungan dengan kewajiban negara untuk menyediakan pekerjaan, fasilitas kesehatan dan sistem pendidikan. Tindakan negara seperti privatisasi dan *outsourcing* layanan kesehatan, sistem pendidikan, pelayanan pengungsi, administrasi dan keamanan tahanan, dan pasar bebas merupakan peluang intervensi langsung negara dan

konsekuensinya kewajiban negara untuk menghormati menjadi tidak terpenuhi.

Pada masa lalu, ketidakseimbangannya posisi negara dan masyarakat menjadi awal kemunculan hak asasi manusia untuk menjadi proses pembelaan kepada masyarakat atas tindakan sewenang-wenang negara. Masyarakat yang mempunyai posisi lemah terhadap negara yang memiliki kekuasaan karena mempunyai wewenang membuat wewenang dan kekuasaan yang melekat pada negara itulah yang menyebabkan diposisikannya negara sebagai pemangku kewajiban.⁹¹

BAB III

PEMBAHASAN TENTANG PERLINDUNGAN KEBEBASAN

BEREKSPRESI

A. Status dan Kondisi Perlindungan Kebebasan Berekspresi

1. Status Perlindungan Kebebasan Berekspresi

Seperti yang dibahas sebelumnya, kebebasan berekspresi memiliki dimensi politik, bahwa kebebasan ini dianggap sebagai elemen esensial bagi keikutsertaan warga dalam kehidupan politik dan juga mendorong gagasan kritis dan perdebatan tentang kehidupan politik bahkan sampai soal kemenangan militer.⁹²

Kaitan kebebasan berekspresi merupakan pra-syarat bagi perwujudan prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi juga

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Vincenzo Zeno-Zencovich, *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*, New York, Routledge-Cavendish, 2008, hlm. 1.

menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, bersikat dan pelaksanaan hak untuk memilih.⁹³

Selaras dengan itu, dalam laporan tahun 2010, Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan berekspresi dan berpendapat, Frank La Rue mengatakan kebebasan berekspresi dan berpendapat adalah hak individual sekaligus kolektif, yang memungkinkan orang-orang mempunyai kesempatan untuk menyampaikan, mencari, menerima, dan membagikan berbagai macam informasi, yang bisa mengembangkan dan mengekspresikan opini mereka dengan cara yang menurutnya tepat.

Pondasi utama dalam menentukan batasan konsep dan cakupan jaminan hak atas kebebasan berekspresi mengemuka di dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun juga dan dengan tidak memandang batas-batas.”

Ketentuan selanjutnya dipelajari secara lebih dalam atau dielaborasi dan ditegaskan kembali dalam ketentuan dalam pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang secara detail dan kaku atau rigid merumuskannya sebagai berikut:

- a. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
- b. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengungkapkan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara

⁹³ ICCPR/C/GC/34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, loc. Cit.

lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya.

- c. Pelaksanaan hak yang diatur dalam pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk menghormati hak atau nama baik orang lain dan atau melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat.

Komite Hak Asasi Manusia menekankan pada Pasal 19 paragraf dua di atas, pada dasarnya adalah melindungi semua bentuk gagasan subjektif dan opini yang dapat diberikan atau disebarkan kepada orang lain⁹⁴. Sementara itu dalam paragraf satu Pasal 19, kebebasan berpendapat dikatakan sebagai urusan pribadi yang terkait dengan alam pemikiran yang sifatnya mutlak, tak boleh dibatasi oleh hukum atau kekuasaan lainnya.

Sebenarnya hak untuk berpendapat tumpang tindih dengan kebebasan berpikir, yang dijamin dalam Pasal 18. Kebebasan berpikir itu sendiri berkontribusi dalam kebebasan beropini, dimana pendapat adalah hasil dari proses pemikiran.

Selain Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, beberapa instrumen internasional hak asasi manusia yang lain juga memberikan penegasan perihal penjaminan hak atas kebebasan berekspresi, yang antara lain sebagai berikut:

⁹⁴ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, Strasbourg: N.P. Engel, Publisher, 2005, hlm. 444.

- a. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1965), ketentuan Pasal 5 konvensi ini menegaskan kewajiban-kewajiban mendasar negara-negara pihak pada Konvensi sebagaimana diatur dalam Pasal 2, termasuk kewajiban di dalam Pasal 5 untuk menjamin praktik hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi.
- b. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Culture Rights*, 1966). Meski tidak secara eksplisit mengatur tentang hak atas kebebasan berekspresi, namun hak asasi manusia adalah universal, tak terpisahkan, saling bergantung dan saling terkait. Ini berarti bahwa penikmatan hak atas kebebasan berekspresi tak terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait dengan penikmatan hak ekonomi, sosial dan budaya. Sebagai contoh, konservasi budaya mencakup “penghormatan atas kebebasan individu untuk memilih, mengekspresikan dan mengembangkan budayanya”⁹⁵
- c. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979), dalam ketentuan Pasal 3 ditegaskan mengenai kewajiban negara-negara pihak untuk mengambil semua langkah yang tepat, termasuk dengan membuat semua peraturan perundang-undangan di semua bidang, khususnya dalam bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya, untuk menjamin perkembangan dan pemajuan perempuan

⁹⁵ R. P. Claude and B. H. Weston (eds.) “*Human Rights in the World Community: Issues and Action*”, University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006, hlm. 230.

se penuhnya, dengan tujuan untuk menjamin mereka melaksanakan dan menikmati hak asasi dan kebebasan-kebebasan dasar atas dasar persamaan dengan laki-laki.

- d. Konvensi tentang Hak-hak Anak (1989), disebutkan dalam Pasal 13 bahwa anak berhak atas kebebasan berekspresi dengan pembatasan. Kemudian di Pasal 17 ditegaskan bahwa anak memiliki akses terhadap informasi dan materi dari beraneka ragam sumber nasional maupun internasional khususnya informasi materi yang dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan sosial, spiritual dan moral serta kesehatan fisik dan mental anak.

Sejumlah instrument hak asasi manusia regional yang memberikan penegasan mengenai jaminan perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat juga ditekankan pada sebagai berikut:

- a. Piagam Afrika tentang Hak Asasi Orang dan Manusia (*African Charter on Human and People's Rights*).⁹⁶ Perlindungan terhadap kebebasan berekspresi terdapat pada Pasal 9, berbeda dengan perlindungan yang diberikan oleh traktat-traktat yang lain, ketentuan Pasal 9 piagam tidak memasukan "hak untuk menerima ide atau untuk memberikan informasi". Selain itu, ketentuan Pasal 9 juga tidak mengatur pembatasan terhadap hak-hak berekspresi. Namun, kebebasan ini harus tetap tunduk pada pembatasan umum yang terdapat dalam Pasal 27-29, yang satu sama lain saling berhubungan, yaitu "menghormati hak-hak orang lain, keamanan kolektif, moralitas dan kepentingan umum".

⁹⁶ Lihat *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*.

b. Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa (*European Convention on Human Rights*)⁹⁷. Dewan Eropa telah membangun secara luas lembaga hukum, jurisprudensi dan pengaturan-pengaturan berkaitan dengan kebebasan berekspresi, akses terhadap informasi dan hak-hak terkait kebebasan berkumpul dan berserikat. Pernyataan hukum paling penting berkaitan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan berekspresi terdapat dalam Konvensi untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), Perlindungan terhadap kebebasan berekspresi, berkumpul dan berserikat diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 11 Konvensi Paragraf 1 Pasal 10 Konvensi ini yang menyatakan bahwa “setiap orang memiliki hak atas kebebasan berekspresi”. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki, menerima dan menyebarkan informasi dan pikiran tanpa adanya campur tangan dari penguasa. Ketentuan pasal 10 Konvensi Eropa ini memiliki pengaruh terhadap hukum yang berlaku bagi masyarakat eropa terikat untuk mempertimbangkan Konvensi Eropa dalam melaksanakan kekuasaanya, dan Pengadilan Eropa telah secara konsisten mempertahankan bahwa hak asasi manusia fundamental, terutama yang dinyatakan dalam Konvensi Eropa, “dilindungi dalam prinsip-prinsip umum masyarakat hukum”.

c. Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika (*American Convention on Human Rights*)⁹⁸. Ketentuan Pasal 13 Konvensi menyatakan

⁹⁷ Lihat *Amsterdam Recommendations, Freedom of the Media and the Internet. Juga Bishkek Declaration (Organization for Security and Co-operation in Europe)*.

⁹⁸ Lihat *Declaration on Principles of Freedom of Expression*.

perlindungan yang tegas, dan pembatasan yang dibolehkan terhadap kebebasan berekspresi. Ayat 1 berisi ketentuan yang hampir sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Kovenan Internasional. Walaupun ketentuan ayat 1 ini tidak secara khusus menyatakan bahwa “setiap orang berhak memiliki pendapat tanpa adanya campur tangan”, perlindungan ini dianggap mutlak. Ayat 3 merupakan ketentuan yang belum ada sebelumnya di antara traktat hak asasi manusia, yaitu secara tegas melarang cara tidak langsung dalam pembatasan terhadap hak kebebasan berekspresi, seperti pembagian yang tidak adil, koran atau frekuensi siaran, dan melarang beberapa cara oleh orang biasa yang bertindak seperti pemerintah. Ketentuan ini menentukan kewajiban yang tegas bagi pemerintah untuk membatasi tindakan individu yang akan mengganggu pelaksanaan hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan informasi dan pikiran. Ayat 5 mengharuskan negara pihak untuk melarang propaganda dan hasutan kebencian terhadap bangsa, ras dan agama.

Merujuk pada batas instrumentasi sebagaimana dijelaskan di atas, kebebasan berekspresi setidaknya mencakup tiga jenis ekspresi, yaitu kebebasan mencari informasi, kebebasan menerima informasi dan kebebasan untuk memberi informasi termasuk di dalamnya menyatakan pendapat. Kebebasan berekspresi juga melindungi semua informasi atau ide apapun termasuk dalam hal ini fakta, komentar kritis, ataupun ide/gagasan. Kebebasan berekspresi juga melindungi semua bentuk komunikasi baik lisan, tertulis, cetak, media seni serta media apapun yang menjadi pilihan seseorang atau perlindungan tersebut ditujukan pada semua bentuk media seperti radio, televisi, film, musik, grafis,

fotografi, media seni, dan lain-lain, termasuk kebebasan untuk melintas batas negara.

Di Indonesia, kebebasan berekspresi telah tertuang dalam peraturan perundang-undangan seperti dalam:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

a. Pasal 28 menyatakan:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”

b. Pasal 28 E ayat (2):

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

c. Pasal 28 E ayat (3):

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”

d. Pasal 28 F:

“Setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”

2. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum. Ketentuan pada Pasal 2 menyatakan bahwa:

“Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.”

Menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, pengertian tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat telah dijelaskan pada Pasal 1 yang adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagaimana secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 23 ayat (2) menyebutkan bahwa:

“setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati dan nuraninya, secara lisan dan tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan Negara.”

4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Dan Politik). Dalam Undang-Undang ini tidak diatur lebih lanjut mengenai hak-hak sipil dan politik yang ada di Indonesia, sebab Undang-Undang ini meratifikasi secara keseluruhan dari Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Jadi apapun

yang menjadi substansi dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga merupakan isi dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 ini dan merupakan bagian yang tak terpisahkan, seperti yang tertulis dalam Undang-Undang tersebut, sehingga pengaturan mengenai kebebasan menyatakan pendapat diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang menyatakan: “setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan”, ayat (1) dan ayat (2) menyatakan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyebutkan 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”.

2. Kondisi Perlindungan Kebebasan Berekspresi

Penulis melakukan wawancara dengan salah satu staff Lembaga Bantuan Hukum Kota Yogyakarta (LBH Yogyakarta),⁹⁹ beliau mengatakan bahwa Mahasiswa Papua yang menamai diri Persatuan Rakyat untuk Pembebasan Papua Barat (PRPPB), berencana mengadakan *long march* pada hari Jumat, 15 Juli 2016, dengan rute Asrama Mahasiswa Papua Kamasan 1 (Jl. Kusumanegara) sampai titik Nol KM, pukul 09:00 – selesai. *long march* diadakan dalam rangka menyatakan dukungan pada ULMWP (*United Lebration Movement for West Papua*) untuk menjadi anggota penuh MSG (*Melansian Spearhead Group*) dan memperjuangkan hak menentukan nasib sendiri sebagai solusi demokratis pada Papua Barat, dengan bekal telah mengajukan surat permohonan pada hari Rabu,

⁹⁹ Wawancara dengan Eddo, aktivis papua, 18:00, 3 September 2018 di Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta

13 juli 2016, untuk mengadakan *long march* ke Polda Yogyakarta. Disamping itu, aksi ini merupakan aksi damai bukan demo yang identik dengan kekerasan.

Pukul 07:00 WIB, aparat kepolisian sudah mengepung Asrama Mahasiswa Papua Kamasan 1, Jl. Kusumanegara, Yogyakarta. Jalan raya di depan asrama diblokir oleh aparat. Pintu gerbang asrama tidak bisa digunakan sebagai pintu masuk karena diblokade oleh aparat. Mahasiswa Papua masuk menggunakan pintu belakang. Satu jam kemudian, sekitar 50 massa ormas Paksi Katon telah berkumpul di depan asrama. Pukul 10:40 WIB sekitar lebih dari 100 orang berseragam Paksi Katon, Laskar Jogja, Pemuda Pancasila, dan FKPPi. Sampai siang hari, Asrama masih dikepung oleh aparat dan ormas. Sekitar 150 lebih Mahasiswa Papua yang berada di dalam mulai kelaparan, mereka berinisiatif untuk menyebarkan seruan solidaritas logistik.

Warga Yogyakarta bersolidaritas dan mengumpulkan logistik berupa nasi bungkus, minuman, gula, kopi, dan mie instan. Logistik ini dikirimkan dengan mobil Ambulans PMI yang tibanya disana dihentikan oleh Polisi lalu parkir diseberang jalan, tidak lama itu Ambulans pergi tanpa menurunkan logistik. Pada pukul 22:37 WIB, satu orang Mahasiswa Papua yang ditangkap masih ditahan di Polda Yogyakarta. LBH Yogyakarta masih mengupayakan pembebasan Mahasiswa yang ditahan.

Menurut beliau hal yang dilakukan oleh aparat penegak hukum disini merupakan hal yang sangat disayangkan. Hal ini dipicu oleh adanya dimana aparat mengesampingkan nilai dari aktor negara yang memiliki suatu kewajiban untuk melindungi pemangku hak kewajiban yaitu dalam kasus ini mahasiswa papua yang melakukan *long march* dalam narasi diatas. Seharusnya aparat negara

menegakkan konstitusi alih-alih menodai, tetapi menjaga dan melindungi warga dan tidak menghakimi dengan membubarkan ruang berekspresi, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada.

Beliau menekankan bahwa Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di muka Umum akan memberikan sanksi kepada individu maupun suatu kelompok atau pihak yang membatasi atau mencegah suatu kegiatan yang berhubungan dengan kebebasan berekspresi, sudah menjadi kategori tindak pidana yang telah masuk dalam kategori kejahatan dan akan mendapatkan pidana kurungan selama 1 (satu) tahun.

Terkait dalam pembawaan senjata tajam (sajam) dalam menjalankan suatu aksi kebebasan berekspresi, yang harus dilihat adalah bagaimana jaminan bagi eksistensi hak-hak masyarakat adat. Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 telah diatur terkait hak asasi manusia masyarakat dengan syarat yang harus dipenuhi menurut perspektif negara yakni masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, sesuai dengan prinsip negara kesatuan republik Indonesia dan diatur dalam Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjadi konstitusi turunan juga mengatur bahwa adanya suatu perlindungan terhadap masyarakat adat dan hak-haknya. Selain itu, Undang-Undang Nomor 11 tahun 2005 tentang ratifikasi *International Covenant on Economic, Social and Culture Rights* juga memberikan perlindungan yang sama terkait masyarakat adat.

Suatu kegiatan dalam konteks ruangan kebebasan berekspresi, tidak harus selalu melakukan tindakan yang melanggar hukum. Namun, apabila memang terjadi adanya suatu tindakan yang melanggar hukum, penyelesaiannya harus

dengan menggunakan metode pendekatan asas praduga tak bersalah. Tidak ada vonis secara langsung oleh aparat negara maupun aksi main hakim sendiri oleh oknum-oknum tertentu.

Konstruksi eksistensi masyarakat dengan hak-haknya, maka secara tidak langsung aktivitas mahasiswa Papua dengan menggunakan pakaian adat adalah hal yang legal. Dengan catatan tambahan, mengikuti semua ketentuan administrasi yang ada didalam Undang-Undang nomor 9 Tahun 1998. Namun apabila dalam faktanya tetap dilakukan suatu tindakan represif atau tindakan pembatasan oleh aparat negara dengan dalil membawa senjata tajam maupun penggunaannya, itu sudah menjadi dalil ilegal yang dilegalkan. Terlebih apabila pada akhirnya ada yang ditahan, itu adalah murni tindakan kriminalisasi.

Obby, salah satu anggota Persatuan Rakyat Pembebasan Papua Barat, mengaku telah memberikan surat pemberitahuan kepada Kepolisian Yogyakarta.¹⁰⁰ Namun, pada hari yang telah ditentukan untuk menjalankan kegiatannya, mereka dihadapkan oleh Aparat Kepolisian dengan alasan mereka belum menerima surat pemberitahuan terkait melakukan aksinya tersebut.

Pada saat itu, Obby dan mahasiswa Papua lainnya sudah dikepung oleh Kepolisian dan ormas. Yang sangat disayangkan dalam aksi disini, kepolisian seperti mengindahkan apa yang dilakukan oleh ormas. Mereka seperti terbang pilih dalam melakukan aksinya untuk memukul mundur atau membubarkan aksi teman-teman yang menamai Persatuan Rakyat Pembebasan Papua Barat. Karena, pada saat itu banyak warga sekitar yang ada didaerah tersebut. Namun, hanya mahasiswa Papua yang mendapatkan tindakan represif oleh Aparat Kepolisian dan

¹⁰⁰ Wawancara dengan Obby, Mahasiswa Papua, 20:00, 6 September 2018 di Asrama Mahasiswa Papua Yogyakarta

Ormas. Ia mengaku telah mendapatkan kekerasan seperti pemukulan oleh Aparat Kepolisian dan beberapa kekerasan verbal seperti (*hate speech*) dari anggota Ormas. Setelah itu mereka dibawa ke Polresta Yogyakarta diberikan pembinaan terkait surat pemberitahuan. Surat pemberitahuan tentang kegiatan yang akan dilakukan menjadi salah satu alasan untuk membungkam ruang kebebasan berekspresi mahasiswa Papua yang ada di Yogyakarta.

Selanjutnya penulis berkesempatan melakukan wawancara dengan Kasat Reskrim Polres Sleman,¹⁰¹ dimana pihak kepolisian memberikan penjelasan tentang suatu tindakan represif yang dilakukan oleh Aparat negara, berdasarkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum Pasal 11-12 menyatakan bahwa:¹⁰²

Penyampaian pendapat di muka umum dilarang dilakukan pada waktu:

- a. hari besar nasional, yaitu Tahun Baru, Hari Raya Nyepi, Hari Wafat Isa Almasih, Isra' Mi'raj, Kenaikan Isa Almasih, Hari Raya Waisak, Hari Raya Idul Fitri, Hari Raya Idul Adha, Hari Maulid Nabi, 1 Muharam, Hari Natal, 17 Agustus;
- b. hari besar lainnya yang ditentukan oleh Pemerintah;
- c. di luar batas waktu yang ditentukan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2).

Penyampaian pendapat di muka umum dilarang dilakukan dengan cara:

- a. tidak memberitahukan terlebih dahulu ke kepolisian setempat;
- b. melanggar peraturan lalu lintas;

¹⁰¹ Wawancara dengan Rony Are Setia, Kasat Reskrim Polres Sleman, 13.00, 13 September 2018 di Polresta Sleman.

¹⁰² Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum.

- c. menodai bendera kebangsaan Republik Indonesia dan lambang Negara Republik Indonesia (Pasal 154a KUHP);
- d. menyatakan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia (Pasal 156 KUHP);

Berdasarkan Pasal diatas, beliau mengatakan bahwa semua peraturan yang tertera pada Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum seharusnya sudah dipelajari dan dipenuhi sebelum kegiatan dilakukan. Peraturan ini dibuat untuk membantu Undang-Undang Nomor 9 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

Pada saat kegiatan dilakukan, Aparat hanya melakukan tindakan kepada pihak-pihak yang dirasakan berpotensi akan mengganggu ketertiban umum atau sekitar. Hal ini dipicu oleh dorongan Ormas yang notabenenya warga Yogyakarta yang merasa resah akan adanya kegiatan yang dilakukan oleh mahasiswa Papua.

Penulis melakukan wawancara pada salah satu anggota Sekretariat Dewan Mahasiswa Justicia (Dema Justicia) Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. pada hari Jumat tanggal 7 april 2017 didatangi oleh sejumlah pemuda yang meminta perlindungan. Mereka mengaku sedang dikejar-kejar oleh Organisasi Massa (ormas) yang membawa senjata tajam (sajam).¹⁰³ Pemuda-pemuda ini mengaku berasal dari Aliansi Mahasiswa Papua Yogyakarta, mereka masuk ke dalam Sekre Dema Justicia. Tak lama kemudian, pemuda ini dipaksa keluar oleh polisi, Ormas Pemuda Pancasila, dan Paksi Katon. Mahasiswa disini mencoba

¹⁰³ Wawancara dengan Calvin Lucky, Mahasiswa Universitas Gadjah Mada, 18.00, 21 Agustus 2018 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta

untuk meleraikan dan memulai diskusi dengan pemuda Aliansi Mahasiswa Papua Yogyakarta.

Pemuda-pemuda tersebut mengaku sedang menjalankan aksi yang berjudul “Tutup Freeport dan Berikan Hak Penentuan Nasib Sendiri bagi Rakyat Papua Barat.” Namun, dalam saat menjalankan aksi tersebut, mereka dibubarkan oleh organisasi masyarakat (ormas) dengan cara represif. Aliansi Mahasiswa Papua Yogyakarta berkata bahwa aksi ini tidak mendukung disintegrasi, namun mendukung demokratisasi. Salah satu dari mereka juga menceritakan bahwa aksi serupa sudah berkali-kali dilaksanakan dan selalu di represif. Hal ini dikarenakan alasan mereka tidak mempunyai surat pemberitahuan atau surat izin untuk melakukan aksi tersebut. Namun, pada aksi kali ini mereka sudah membawa surat tersebut dan tetap di represif.

Aliansi Mahasiswa Papua Yogyakarta menekankan aksi disini bahwa mereka hanya menyuarakan hak untuk menentukan nasib sendiri karena disini bahwa semua bangsa mempunyai hak untuk merdeka. Mereka mengaku bahwa telah memberikan surat pemberitahuan ini jauh-jauh hari sebelum kegiatan ini dilakukan namun aksi mereka tetap ditekan atau direpresif oleh ormas dan kepolisian.

Ketika diskusi masih berlangsung, beberapa polisi kembali menangkap para pemuda tersebut. Saat diklarifikasi perihal tentang surat pemberitahuan, surat pemberitahuan tersebut bertuliskan tanggal 5 April 2017. Tanggal tersebut tidak sesuai dengan Pasal 10 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum yang mensyaratkan bahwa pemberitahuan dilaksanakan selambat-lambatnya 3x24 jam sebelum

kegiatan dimulai. Eddo, anggota Lembaga Bantuan Hukum yang menjadi aktivis Papua di Yogyakarta selaku menjadi Kuasa Hukum dari aliansi itu memberikan keterangan terkait surat tersebut. Sebelumnya Eddo telah menjelaskan bahwa aksi tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum sehingga tidak dapat dibubarkan. Hal ini dikarenakan kebebasan berpendapat memang diatur dalam konstitusi negara Indonesia.

Terkait kasus ini, apa bila sudah memenuhi syarat untuk melakukan suatu aksi, Aparat negara seharusnya melakukan tugasnya sebagai aktor negara yang yaitu adalah melindungi hak-hak yang telah tertulis didalam undang-undang seperti kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*). Dalam hal ini adalah terkait hak kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.

B. Analisis Hukum Hak Asasi Manusia Terhadap Praktik Perlindungan Kebebasan Berekspresi

Berdasarkan beberapa kasus diatas, hal ini dapat diketahui bahwa ada hal atau tindakan yang dilakukan oleh aparat negara maupun ormas untuk membatasi ruang berekspresi mahasiswa Papua di Yogyakarta. Apabila fakta terjadinya aksi dari mahasiswa Papua tersebut terindikasi mengganggu suatu ketertiban umum ataupun membawa senjata tajam dalam melakukan aksinya, hal itu dapat dicegah atau dilakukan dengan cara sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Dengan catatan, tidak mengganggu hak-hak kebebasan berekspresinya.

Pada pasal 28J UUD NKRI 1945, adanya suatu perbedaan apabila diperbandingkan dengan ketentuan internasional dan ketentuan nasional mengenai

alasan pembatasan. Pancasila yang merupakan undang-undang dasar negara republik Indonesia mencantumkan nilai-nilai agama sebagai bentuk menghormati nilai-nilai agama yang namun bukan berarti Indonesia adalah negara agama. Dalam hal ini, ada beberapa poin yang menjadi suatu titik dimana adanya terindikasi dari suatu tindakan diskriminasi rasial yang dilakukan oleh beberapa pelaku pelanggaran hak kebebasan berekspresi mahasiswa papua.

Teori pembatasan (*limitation*) menjadi perundang-undangan untuk bagaimana membela hak-hak mahasiswa papua yang telah dirampas atau dibungkam dalam hak kebebasan berekspresinya. Alasan pembatasan (*limitation*) dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok, yaitu:

1. Berdasarkan hukum (*By the Law*)

Berdasarkan hukum ini dilakukan dengan kesesuaian peraturan perundang-undangan dengan Kovenan. Yang sebagaimana dimaksud adalah hukum itu harus dilakukan secara keseluruhan saat menjalankan pembatasan itu sendiri. Tidak ada yang memiliki status yang lebih tinggi dalam menjalankan atau menerapkan hukum tersebut. Dalam kasus ini, pembatasan seharusnya tidak dilakukan selama tidak memiliki tujuan yang menyimpang yang selanjutnya akan penulis jelaskan dalam Tujuan yang Sah (*Legitimate Aim*) selanjutnya, pembatasan hak disini harus dibuat secara utuh, jelas dan tidak sewenang-wenang. Dengan kata lain, tidak ada unsur sepihak atau menguntungkan untuk beberapa pihak. Apabila mahasiswa papua melakukan aksi ataupun *demo* dalam melakukan aspirasi dari hak mereka dalam menyuarakan kebebasan berekspresinya tidak berdasarkan hukum, dengan contoh tidak

memberitahu atau meminta izin kepada aparat negara atau kepolisian, kepolisian memiliki wewenang dalam melakukan tindakan pembubaran aksi yang dilakukan oleh mahasiswa tersebut. Namun, apabila telah memberitahu atau meminta izin untuk melakukan suatu aksi, hal ini tidak dapat dicegah karena aparat negara memiliki wewenang sebagai aktor negara atau aparat penegak hukum yang memiliki tugas untuk melindungi (*to protect*), untuk menjamin (*ensure*), dan untuk memenuhi (*to fulfill*). Semua peraturan yang menyangkut tentang pembatasan disini harus dijelaskan secara rinci dan mudah untuk diakses oleh seluruh warga negara. Dan pula apabila ada hak yang dilanggar oleh pelaku pelanggaran hak asasi manusia, akan mendapatkan ganti rugi dari hak yang dilanggar tersebut. Entah itu suatu pemulihan, perlindungan, atau ganti rugi secara materiil. Secara keseluruhan, negara dengan mekanisme hukumnya harus bertindak berdasarkan sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan dan memberikan suatu tindakan seperti perlindungan dan pemulihan atau dengan kata lain suatu ganti rugi terhadap korban pelanggaran hak yang terlanggar dengan penerapan pembatasan.

2. Tujuan yang Sah (*Legitimate Aim*)

Tujuan yang sah ini mengarah pada suatu alasan yang sah didalam suatu pembatasan. Memiliki nilai dimana menjadi pertimbangan untuk mencegah ataupun membubarkan aksi kebebasan berekspresi masyarakat. Alasan yang sah tersebut meliputi ketertiban umum, kesehatan masyarakat, moral publik, keamanan nasional, keselamatan publik, dan “hak dan kebebasan orang lain” atau “hak atau reputasi orang

lain” dan melalui sidang terbuka. Penjelasan masing-masing dari tujuan yang sah adalah sebagai berikut:

a. Ketertiban Umum

Ungkapan ketertiban umum ini dapat diartikan bahwa dalam Kovenan sering digunakan sebagai sejumlah aturan yang menyangkut jaminan bekerjanya suatu masyarakat atau orang lain dalam jumlah banyak atau seperangkat prinsip-prinsip dasar dimana masyarakat dibangun. Pada dasarnya dalam hal ini menghormati hak asasi manusia adalah bagian dari ketertiban umum. Ketertiban umum harus ditafsirkan dalam konteks tujuan hak-hak yang dibatasi dalam bagian ini. Selain itu, alat-alat negara yang digunakan untuk mengontrol ketertiban umum harus dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan, atau badan-badan independen lain yang memadai. Dalam kasus ini, sudah jelas dalam melakukan suatu aksi kebebasan berekspresi dari mahasiswa papua, telah diatur dalam Kovenan dan hukum nasional. Dengan keseluruhan, selama tidak mengganggu ketertiban umum seperti yang telah dijelaskan diatas, tidak ada suatu pembatasan yang akan dilakukan terhadap aksi kebebasan berekspresi untuk mahasiswa papua dan seluruh warga negara tanpa terkecuali.

b. Kesehatan Masyarakat

Kesehatan masyarakat ini harus memperhatikan regulasi atau pengaturan kesehatan internasional yang diatur oleh Organisasi Kesehatan Dunia (WHO). Negara dapat mengambil langkah-langkah

terkait adanya ancaman serius bagi kesehatan masyarakat luas ataupun individu. Langkah ini dilakukan untuk mencegah penyakit atau cedera atau memberikan bantuan pengobatan bagi mereka yang terluka. Yang dimaksud dalam penjelasan diatas adalah negara memiliki wewenang untuk melakukan suatu pembatasan apabila kegiatan yang dilakukan dapat mengakibatkan suatu kejadian yang tidak diinginkan seperti cedera atau memberikan pengobatan bagi mereka yang terluka akibat dari suatu aksi yang sekiranya dapat memicu hal yang tidak diinginkan terjadi.

c. Moral Publik

Batas negara untuk mengambil keputusan tidak berlaku untuk aturan non-diskriminasi sebagaimana didefinisikan dalam Kovenan. Suatu negara yang menempatkan moralitas publik sebagai dasar untuk membatasi hak asasi manusia, harus dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sangatlah penting guna memelihara dan menghormati dari nilai-nilai fundamental masyarakat. Hal ini dikarenakan moralitas publik selalu berubah-ubah dari masa ke masa dan dari satu budaya ke budaya lainnya. Dalam kasus ini, aparat negara dalam menegakkan keadilan maupun peraturan yang berlaku, didalam kasus ini, Yogyakarta memiliki budaya yang tinggi dari masa ke masa, mahasiswa yang notabenehnya disini dating untuk belajar dan mencari ilmu, dapat menyuarakan hak kebebasan berpendapat dan berekspresinya dengan catatan memelihara dan menghormati semua nilai-nilai fundamental masyarakat di Yogyakarta.

d. Keamanan Nasional

Keamanan nasional dapat dijadikan pertimbangan atau justifikasi untuk membenarkan adanya suatu pembatasan hak-hak tertentu yang hanya digunakan untuk melindungi keberadaan bangsa atau integritas teritorialnya. Namun, keamanan nasional tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah ancaman lokal dan ketertiban yang sejatinya relatif terpisah atau terisolasi. Dalam konteks pelanggaran hak asasi manusia yang sistematis, suatu negara yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut tidak boleh menjadikan keamanan nasional sebagai pembenar atas tindakan yang bertujuan untuk menekan oposisi atau melakukan praktik-praktik represif terhadap penduduknya. Dalam kasus ini, keamanan lokal dalam suatu daerah atau kota sejatinya dapat dijadikan alasan yang sah. Hal ini dipicu untuk mencegah adanya suatu gesekan suatu masyarakat tertentu dengan masyarakat lainnya. Indonesia adalah negara hukum, hal ini menyangkut semua persoalan yang berhubungan dengan hukum, harus berlandaskan dengan hukum. Semua aksi yang dilakukan harus berdasarkan niat dan tujuan yang jelas, tidak ada pembedaan dalam surat pemberitahuan dengan aksi yang dilakukan. Apabila memang benar aksi tersebut benar-benar menyuarakan memecah belahkan NKRI, dengan adanya tindakan-tindakan yang terindikasi makar. Contoh dalam hal ini adalah seperti seruan untuk merdeka sendiri, ingin memisahkan diri dari Indonesia, hal itu dapat direpresif dan dibubarkan. Namun, tuntutan pokok harus dilihat dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11-12 Tahun 2005 tentang ratifikasi

International Covenant on Economic, Social and Culture Rights yang dituntut oleh Aliansi Mahasiswa Papua Yogyakarta untuk diimplementasikan di Indonesia. Pada kejadiannya, apakah kegiatan atau aksi tersebut memang benar termasuk dalam Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 109 dan Pasal 110 KUHP tentang Makar. Secara garis besar, makar yang dimaksud adalah menggulingkan Pemerintah, merebut seluruh atau sebagian wilayah Negara dengan membawa senjata dan mendeklarasikan pernyataan perang kepada Pemerintah. Hal ini dapat dilakukan tindakan pembatasan terhadap kegiatan tersebut.

e. Keselamatan Publik

Ketentuan keselamatan publik tidak dapat digunakan untuk memaksakan pembatasan secara sewenang-wenang dan hanya dapat digunakan ketika ada perlindungan yang memadai dan pemulihan efektif terhadap pelaku penyelewengan. Karena keselamatan publik adalah perlindungan terhadap bahaya yang mengancam keselamatan orang, hidup atau integritas fisik, atau kerusakan serius atas harta benda mereka. Dalam kasus ini sudah jelas alasan keselamatan publik menjadi suatu alasan yang sah untuk adanya suatu tindakan pembatasan. Keselamatan publik dan ketertiban umum adalah dua alasan yang saling berkaitan dan menjadi alasan terpenting dalam suatu tindakan pembatasan.

f. “hak dan kebebasan orang lain” atau “hak atau reputasi orang lain”

Hak dan kebebasan orang lain yang dapat dijadikan sebagai pembatasan pada hak-hak dalam Kovenan meluas dan melampaui hak dan kebebasan yang diakui dalam Kovenan. Ketika ada konflik antara hak yang dilindungi dan hak yang tidak dilindungi Kovenan, maka pengakuan dan pertimbangan seharusnya diberikan kepada fakta bahwa Kovenan berusaha untuk melindungi hak-hak dan kebebasan yang paling mendasar. Sedangkan alasan reputasi orang lain tidak dapat digunakan untuk melindungi pejabat negara dari opini dan kritisisme yang muncul dari masyarakatnya. Dengan contoh, apabila ada suatu aksi yang melibatkan beberapa ormas dengan mengkritik suatu pejabat, apabila hal itu dilakukan dengan cara anarkis, hal itu dapat diberikan tindakan pembatasan untuk meredam atau menekan dari aksi tersebut.

g. Melalui Sidang Terbuka

Semua persidangan harus terbuka untuk umum kecuali pengadilan yang menentukan sesuai dengan hukum. Bahwa, pers atau masyarakat dilarang mengikuti seluruh atau sebagian persidangan berdasarkan perjanjian yang diumumkan dalam sidang terbuka yang memperlihatkan bahwa kepentingan kehidupan pribadi para pihak atau keluarga mereka atau remaja mensyaratkan itu. Pelarangan sidang terbuka sangat diperlukan untuk menghindari publisitas yang merugikan keadilan persidangan atau membahayakan moral publik, ketertiban umum, atau keamanan sosial dalam suatu masyarakat demokratis. Namun dalam kasus terkait pembatasan harus dilakukan

dalam persidangan terbuka. Hal ini dilakukan untuk menjadi pembelajaran untuk masyarakat luas untuk dimasa yang akan datang.

3. Diperlukan dalam Masyarakat Demokratis (*necessary in a democratic society*)

Inti dari pembatasan hak asasi manusia adalah supaya tidak merusak nilai demokrasi dalam suatu negara. Pada konteks ini, pembatasan yang mengandung segala bentuk pemaksaan, kesewenang-wenangan, dan diskriminasi harus dinyatakan tidak sah. Negara memiliki tugas untuk melakukan pembatasan dalam hal itu. Maka, pihak yang harus membuktikan dan menjelaskan bahwa pembatasan yang dilakukan adalah negara. Negara juga harus dapat menjelaskan bahwa alasan-alasan yang sah dalam rangka melakukan pembatasan. Selanjutnya, pembatasan hak asasi manusia justru harus dilakukan dalam rangka menjaga agar demokrasi tetap berjalan dengan baik dan bukan mengancam atau merusak demokrasi.

Di sini lain, prinsip proporsionalitas berfungsi mencegah tindakan penyalahgunaan oleh negara, pemerintahan yang berniat untuk secara langsung mengintervensi hak-hak seperti privasi, kebebasan beragama, berekspresi dan berkumpul tidak hanya harus memberikan pembenaran yang sah menurut hukum untuk tindakan mereka tetapi mereka sesungguhnya harus membuktikan bahwa intervensi mereka memang diperlukan untuk melindungi kepentingan-kepentingan terkait.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, Roul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, *op., cit.* hlm. 64-65.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang penulis lakukan, maka dapat ditarik kesimpulan yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Kebebasan berekspresi dan berpendapat diatur dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum. Dasar hukum yang digunakan aparat hukum dalam melakukan penegakan hukum terhadap kebebasan berekspresi adalah Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum. Untuk itu dalam penerapan dan pemberlakuan ketentuan aturan-aturan hukum tersebut diperlukan sikap dan peran aparat hukum sehingga efektifnya fungsi hukum dan aparat penegak hukum sebagai pengayom dan pelindung masyarakat.

2. Beberapa penyebab mengapa pihak kepolisian melakukan tindakan represif ataupun membubarkan kegiatan kebebasan berekspresi mahasiswa papua disini didukung oleh beberapa faktor penghambat seperti yang tertera pada Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum adalah surat pemberitahuan, waktu, tempat dan bagaimana kegiatan itu dilakukan. Sebenarnya hak kebebasan berekspresi dapat dibatasi terkait dengan memenuhi syarat Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation in the International Covenant on Civil and Political Rights*).

B. **Saran**

1. Seharusnya Pemerintah memberikan kedudukan hukum (legitimasi) kepada mahasiswa Papua yang ada di Yogyakarta. Sehingga dalam hal ini hak-hak kebebasan berekspresi mahasiswa Papua dapat terpenuhi berdasarkan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 demi tercapainya tujuan hukum yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum.
2. Seharusnya dalam hal ini ialah hanya negara yang dapat dimintai pertanggungjawaban langsung untuk pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi. Para pelaku non-negara seperti kelompok tertentu atau organisasi masyarakat atau perorangan tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya. Saat pelaku non-negara diketahui telah melakukan pelanggaran HAM, hanya negara terkait saja yang dapat dikenakan tindakan hukum. Artinya, jika pelanggaran tersebut dapat dituduhkan pada mereka karena mereka menolerir atau mendukung secara tidak langsung dan dapat dikenakan kewajiban untuk mengakhiri pelanggaran-pelanggaran tersebut melalui penggunaan tindakan-tindakan nasional yang sesuai.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku:

Abdul Munir Mul Khan, *Mencari Tuhan dan Tujuh Jalan Kebebasan (Sebuah Esai Pemikiran Imam al-Ghazali)*, Bumi Akasara, Jakarta, cet. I, 1992

Ali Abdul Wahid Wafi, *Kebebasan Dalam Islam (al-Hurriyat Fi al-Islâm)*, Dina Utama Semarang

Andrey Sujadmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Rajawali Pers, Depok, 2015

Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM: Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*, Grasindo Gramedia Widiasarana Indonesia

Aris Setyo Nugroho, *Perlindungan Kebebasan Berpendapat Melalui Media Internet dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, FH UNS, Surakarta, 2010.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary Edisi Kesepuluh*, Claitors Pub Division, New York, 2014

Cummings, Milto C. dan David Wise, *Democracy Under Pressure*, Harcourt Brace Jovanovich Publishers, 1985

Don R.Pember and Clay Calvert, *Mass Media Law, McGraw-Hill Companies, Inc.* New York, 2008

Eko Riyadi, S.H., M.H. *Hukum Hak Asasi Manusia, Perspektif Internasional, regional dan Nasional, Rajawali Pers*, PT RAJAGRAFINDO PERSADA, Depok, 2018

Elizabeth A.Martin ed, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, New York, 2002

F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1998

Geoffrey Robertson Q.C., *Kejahatan terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta

H.A. Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Ghalia Indonesia, 1994

Hingorani, *Modern International Law*, Second Edition, Oceana Publications, 1984

Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, CV Rajawali, Jakarta, 1991

Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*

Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006

Jimly Asshiddiqie, *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM*, diterbitkan oleh Genta Publishing, Yogyakarta, 2013

Jimly Asshiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan MK. Konstitusi Press*, Jakarta, 2006

Kansil dan Christin S.T Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta: 2008

Knut D. Asplan, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, diterbitkan oleh PUSHAM UII, 2008

Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*. Bandung: Grafiti. Kuntjoro, 2003

Larry Alexander, *Is There A Right to Freedom of Expression*, New York, 2005

Malcolm D. Evans, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2006

Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press, New York, 2008

Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, 2nd revised edition, Strasbourg: N.P. Engel, Publisher, 2005

Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, Roul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Jakarta, 2003

Mansour Fakih, *Menegakan Keadilan dan Kemanusiaan*, diterbitkan oleh Insist Press, Yogyakarta, 2003

Martin Dixon, *Textbook on International Law Sixth Edition*, Oxford University Press, New York, 2007

Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Ctk. Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 1999

Mohd Sabri Bin Mamat, *Kebebasan Berpendapat dalam Hukum Indonesia dan Malaysia*, Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN, Jakarta, 2010.

M. Hashim Kamali, *Kebebasan Berpendapat dalam Islam, (Freedom of Expression in Islam)*. terj. Eva Y. Nukman dan Fathiyah Basri, Mizan, Bandung, cet. I, 1996, hlm. 98.

R. P. Claude and B. H. Weston (eds.) "*Human Rights in the World Community: Issues and Action*", University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006

Rusli Nasrullah, *Komunikasi Antar-Budaya di Era Budaya Siber*, Jakarta, 2012

Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010

Syekh Musthafâ al-Ghalâyanî, '*Idhah al-Nâsyi'în Kitâb akhlâq wa adâb wa Ijtimâ'*', Maktabah Raja Murah Pekalongan, Pekalongan

UNESCO, *Glosarium Toolkit Kebebasan Berekspresi bagi Aktivis Informasi tentang kebebasan berekspres*

Vincenzo Zeno-Zencovich, *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*, New York, Routledge-Cavendish, 2008

Wahbah Az-Zuhaili, *Kebebasan dalam Islam*, Jakarta Pustaka Al-Kautsar, 2005

W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, diterbitkan oleh Balai Pustaka, Jakarta, 1984

W. Montgomery Watt, *Islamic Philosophy and Theology*, Edinburgh University Press, Amerika, 1979

Halaman Internet:

John Stuart Mill, On Liberty, Chapter II, *Of The Liberty on Thought and Discussion*, 1859. <http://www.utilitarianism.com/ol/two.html>

http://www.bbc.com/indonesia/majalah/2016/07/160714_trensosial_papua.s.html

<http://www.cnnindonesia.com/nasional/20160717064356-20-145189/kisah-mahasiswa-papua-di-yogya-dua-hari-terkurung-di-asrama/>

<https://www.merdeka.com/peristiwa/kronologi-pengepungan-mahasiswa-papua-di-yogyakarta.html>

<http://suarapapua.com/2016/07/16/kronologi-represi-terhadap-mahasiswa-papua-yogyakarta/>

Surat Kabar:

The United Nations, Report of the International Law Commission Fifty-third Session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), New York

Toby Mendel dan Eve Salomon, dalam *Freedom of Expression and Broadcasting Regulation. CI Debates Series No.8-February 2011 ISSN 21763224*, UNESCO.

Undang-Undang:

Amsterdam Recommendations, Freedom of the Media and the Internet. Juga Bishkek Declaration (Organization for Security and Co-operation in Europe)

Declaration on Principles of Freedom of Expression.

Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa

ICCPR/C/GC/34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011

Pasal 19, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1948.

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian di Muka Umum.

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4, Annex (1985)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Permata Press

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

Wawancara:

Wawancara dengan Calvin Lucky, Mahasiswa Universitas Gadjah Mada, 18.00, 21 Agustus 2018 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta

Wawancara dengan Eddo, aktivis papua, 14.00, 3 Oktober 2017 di Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta

Wawancara dengan Obby, Mahasiswa Papua, 20:00, 6 September 2018 di Asrama Mahasiswa Papua Yogyakarta

Wawancara dengan Rony Are Setia, Kasat Reskrim Polres Sleman, 13.00, 13 September 2018 di Polresta Sleman.