

**POLITIK HUKUM HAM PASCA ORDE BARU
(STUDI TENTANG KEBEBASAN BERPENDAPAT)**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : R.HANGGORO PANDU NUGROHO, S.H
NO.POKOK MHS. : 14912036
BKU : HUKUM & HAM

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2015**



**POLITIK HUKUM HAM PASCA ORDE BARU
(STUDI TENTANG KEBEBASAN BERPENDAPAT)**

Oleh :

Nama Mahasiswa : R. Hanggoro Pandu Nugroho, S.H.
No. Pokok Mahasiswa : 14912036
BKU : Hukum dan HAM

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
Kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis

Pembimbing

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.

Yogyakarta,.....

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D



**POLITIK HUKUM HAM PASCA ORDE BARU
(STUDI TENTANG KEBEBASAN BERPENDAPAT)**

Oleh :

Nama Mahasiswa : R. Hanggoro Pandu Nugroho, S.H.
No. Pokok Mahasiswa : 14912036
BKU : Hukum dan HAM

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 11 Desember 2015

Pembimbing

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si

Yogyakarta,.....

Anggota Penguji I

Dr. Sefriani, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,.....

Anggota Penguji II

Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.

Yogyakarta,.....

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Priyanta, M.A., M.H., Ph.D

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

“Sesulit-sulitnya hidup ini, jangan pernah melupakan rasa syukur kepada Allah SWT, nadir dan takdir tergerak dan tercipta karena-Nya.”

(Hanggoro)

“Dalam perkara apapun ada baiknya sesekali membubuhkan sebuah tanda Tanya pada hal-hal yang selama ini cenderung dianggap biasa.”

(Bertrand Russell)

“Good things comes to people who do good.”

(Hanggoro)

Karya ini kupersembahkan kepada:

*Romo, ibu, adik, saudara, dan kolega dengan penuh rasa hormat,
terimakasih atas doa, nasihat, dan kasih sayangnya yang
tercurahkan selama ini*

*Dan terutama karya ini kupersembahkan untuk Hak Asasi Manusia
karena dengan HAM-lah kita dapat menghormati sesama.*

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmannirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **R. HANGGORO PANDU NUGROHO S.H.**

No. Mhs : **14912036**

Adalah benar-benar mahasiswa Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul

POLITIK HUKUM HAM PASCA ORDE BARU **(STUDI TENTANG KEBEBASAN BERPENDAPAT)**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pasca Sarjana Fakultas Hukum UII. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa hasil karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*'.
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan UII untuk menggunakan karya ilmiah saya.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademi, bahkan sanksi pidana apabila saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan saya tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau

‘Tim’ Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

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

Dibuat di : Yogyakarta

Tanggal : 21 Januari 2016

Yang membuat Pernyataan

R.HANGGORO PANDU NUGROHO S.H

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan atas kehadiran Tuhan Yang Maha Esa karena dengan rahmat, karunia, serta taufik dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan thesis Politik Hukum Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru ini dengan baik walaupun masih terdapat kekurangan di dalamnya. Ucapan terima kasih sebesar-besarnya juga penulis haturkan kepada bapak Suparman Marzuki selaku dosen pembimbing, yang telah sabar membimbing dan memberi masukan kepada penulis hingga terselesaikannya thesis ini. Tidak lupa pula kepada ibu Sefriani dan bapak Muntoha yang memberikan kritik dan saran untuk pengembangan thesis ini.

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM) yang melekat dalam diri manusia. Kebebasan berpendapat ini berhubungan langsung dengan ide, akal, ekspresi, dan kebebasan manusia sebagai makhluk sosial yang bebas. Berangkat dari pemikiran tersebut, penulis tertarik untuk mengkaji hak kebebasan berpendapat di Indonesia, karena seperti yang diketahui bahwa di Indonesia, kebebasan berpendapat sempat terkurung dalam kandang Orde Baru dimana suara rakyat sangat ditekan oleh kekuasaan otoriter. Semoga dengan ditulisnya thesis ini mampu membuka wawasan rakyat Indonesia bahwa kita sebagai manusia dapat dengan bebas bersuara dalam negara demokrasi tanpa adanya ketakutan, sehingga dari suara rakyat itu negara dapat berkembang menjadi negara yang gagah dan berdiri tegak dengan kaki sendiri.

Semoga thesis ini dapat memberikan ilmu kepada mereka yang membaca bergerak atas suara HAM dan memberikan perkembangan kepada HAM di Indonesia. Tidak ada ilmu yang lebih bermanfaat selain ilmu yang mampu membuat orang lain menjadi lebih hebat.

Akhir kata, penulis sangat mengharagai kritik dan saran guna perbaikan thesis ini. Kepada keluarga, sahabat, dan teman tidak lupa pula penulis ucapkan terimakasih atas dukungannya selama penulisan thesis ini.

Yogyakarta, 2 November 2015

R. Hanggoro Pandu Nugroho, S.H.

DAFTAR ISI

Halaman Persetujuan Thesis	i
Halaman Pengesahan Thesis	ii
Pernyataan Orisinalitas.....	iii
Kata Pengantar	vi
Daftar isi.....	viii
Abstraksi	xi
BAB. I. Pendahuluan	1
A. Latar belakang.....	1
B. Rumusan masalah.....	12
C. Tujuan dan kegunaan penelitian.....	13
D. Kerangka teori.....	13
1. Teori negara hukum	13
2. Teori negara demokrasi.....	18
3. Teori hak asasi manusia	23
E. Definisi operasional	27
1. Politik hukum.....	27
2. Kebebasan berpendapat.....	28
F. Metode penelitian.....	31

1. Jenis penelitian	31
2. Subjek dan objek penelitian	31
3. Metode pengumpulan data	31
 BAB. II. Negara Hukum, Demokrasi, dan HAM serta Politik Hukum Kebebasan Berpendapat.....	33
A. Negara hukum dan kebebasan berpendapat	33
B. Negara demokrasi dan kebebasan berpendapat.....	38
C. Hak asasi manusia dan kebebasan berpendapat	43
D. Politik hukum kebebasan berpendapat	47
 BAB III. Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru	50
A. Sejarah penekanan kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia... 50	50
B. Politik hukum kebebasan berpendapat pasca Orde Baru	53
1. Landasan filosofis	55
2. Landasan yuridis	61
3. Landasan sosiologis	64
C. Politik hukum kebebasan berpendapat di Internet	69
 BAB. IV. Implementasi Hak Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru	77
A. Hak kebebasan berpendapat dan demokrasi	77

B. Implementasi UU no.9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum	80
C. Implementasi kebebasan berpendapat via Internet	86
BAB. V. Kesesuaian kebebasan berpendapat di Indonesia dengan HAM Internasional.....	101
A. Hak Asasi Manusia <i>Derogable</i> dan <i>Non-Derogable</i>	101
B. Hak kebebasan berpendapat di muka umum dengan HAM Internasional	103
C. Hak kebebasan berpendapat di internet dengan HAM Internasional.....	107
BAB. VI. Penutup	114
A. Kesimpulan	114
B. Saran.....	116
1. Politik hukum kebebasan berpendapat untuk masa depan.....	116
2. Sosialisasi masyarakat dan aparat tentang UU no.9 tahun 1998.....	120
3. Internet bagian dari HAM universal	123
DAFTAR PUSTAKA	124

ABSTRAKSI

Tesis Politik Hukum HAM Pasca Orde Baru (Studi Tentang Kebebasan Berpendapat) ditulis dengan tujuan untuk melihat sejauh apa perkembangan kebebasan berpendapat ini di Indonesia. Perjalanan demokrasi akan kebebasan berpendapat pasca Orde Baru dan bagaimana politik hukum-nya berlangsung sehingga terbentuk Undang-Undang tentang kebebasan berpendapat. Perkembangan internet yang menjadi sarana baru dalam berpendapat juga menjadi sorotan tersendiri bagi penulis dimana internet memberikan andil cukup besar dalam perkembangan HAM khususnya kebebasan berpendapat. Dalam tesis ini disampaikan tentang perjalanan hak kebebasan berpendapat dan juga perkembangan kebebasan berpendapat di internet serta beberapa kasusnya di Indonesia.

Kata kunci: HAM, politik hukum, kebebasan berpendapat, internet.

BAB I

Pendahuluan

A. Latar Belakang

Manusia dilahirkan didunia adalah sebagai makhluk sosial, di dalam agama Islam pun Tuhan juga mewajibkan para umatnya untuk saling mengenal satu sama lain, dengan kata lain Tuhan mewajibkan para manusia untuk bersosial. Di dalam ilmu-ilmu sosiologi pun telah dijelaskan dalam berbagai penelitian bahwa, sejak zaman purba hingga sampai dititik sekarang manusia berkembang saat ini, tidak lain karena manusia sebagai makhluk sosial, mereka tidak dapat hidup seorang diri dan harus saling berinteraksi satu sama lain. Interaksi-interaksi sosial ini terdiri dari berbagai macam hal, antara lain kebebasan berpendapat, berekspresi, berorganisasi, dan kebebasan lainnya. Di antara berbagai macam kebebasan sipil dan politik ini, kebebasan berpendapat merupakan hak yang paling dasar yang harus dimiliki manusia, karena tanpa adanya hak berpendapat, maka rasanya tidak mungkin akan muncul hak-hak lainnya.

Perkembangan politik dari setiap era pemerintahan di Indonesia turut mempengaruhi perkembangan HAM di Indonesia pula, HAM ini yang cukup menjadi problematika bahkan hingga saat ini adalah hak kebebasan untuk berpendapat dimana berpendapat merupakan salah satu bagian dari HAM yang diatur di dalam konvensi internasional sebagai salah satu hak sipil yang bersifat *non-derogable*, selain itu hak

kebebasan berpendapat ini juga memiliki relasi dan ber-implikasi kepada hak ekosob dimana hak kebebasan berpendapat ini sebagai sarana bagi setiap manusia untuk menyampaikan kebutuhannya akan hak-hak lainnya termasuk ekosob. Di dalam tesis ini, penulis ingin menguraikan dinamika dan pelanggaran kebebasan berpendapat di era Orde Baru dan upaya perlindungannya di era reformasi.

Tidak adanya perlindungan HAM untuk melindungi kebebasan berpendapat atau kebebasan pers pada masa Orde Baru ini telah melanggar hak-hak sipol seseorang, karenanya perlu dikaji lebih lanjut bagaimana Negara melindungi hak berpendapat seseorang/pers pada masa setelah era Orde Baru ini, apakah sudah sepenuhnya negara melindungi kebebasan berpendapat seseorang atau masih ada sisa-sisa masa era Orde Baru yang masih terjadi pada masa sekarang ini?

Pada masa Orde Baru pemerintahan menekankan stabilitas nasional dalam program politiknya dan untuk mencapai stabilitas nasional terlebih dahulu diawali dengan apa yang disebut dengan konsensus nasional. Ada dua macam konsensus nasional, yaitu :

1. Pertama berwujud kebulatan tekad pemerintah dan masyarakat untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Konsensus pertama ini disebut juga dengan konsensus utama.

2. Sedangkan konsensus kedua adalah konsensus mengenai cara-cara melaksanakan konsensus utama. Artinya, konsensus kedua lahir sebagai lanjutan dari

konsensus utama dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan. Konsensus kedua lahir antara pemerintah dan partai-partai politik dan masyarakat.

Meskipun para pakar mencoba memberi identifikasi yang satu dan lain berbeda, tetapi ada persamaan di antara mereka bahwa Indonesia di bawah Orde Baru menampilkan konfigurasi politik yang tidak demokratis.¹ Tampilnya konfigurasi seperti ini karena logika pembangunan ekonomi menuntut stabilitas dan Integrasi nasional. Logika pembangunan ekonomi telah membuat peranan negara berubah menjadi dominan.² Dikatakan oleh Alfian:

“Kalau Soekarno terutama mengandalkan kekuasaannya pada pengaruh kharismanya sebagai seorang pemimpin dan pada kepandaiannya memegang kunci keseimbangan antara kekuatan-kekuatan politik yang saling bersaing dan bertentangan, maka Soeharto terutama mengandalkan kekuasaannya sebagai kepala eksekutif pada membangun organ-organ politik yang kuat, militer dan Golkar. Oleh karena itu, kalau kekuasaan politik Soekarno yang besar tampak tidak efektif karena tidak adanya organ politik yang kuat sebagai landasan, maka kekuasaan politik Soeharto dengan adanya militer dan Golkar yang menjadi landasan dan pendukung utamanya tampak sangat efektif.”³

¹ Mahfud, Moh MD. *Politik Hukum di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Pers). Hal.299

² *Ibid.* dikutip dari Mohtar Mas'oeed, “Perubahan Sosial, Ekonomi, dan Politik Selama Orde Baru,” dalam Akhmad Zaini Abar (ed), *Beberapa Aspek pembangunan Orde Baru, Esei-esei dari Fisipol-Bulaksumur*. Solo: Ramadhan.1990. Hal.159

³ Mahfud, Moh MD. *Op.cit* dikutip dari Alfian. “Format Baru Politik Indonesia”, dalam *Indonesia Magazine*. No 24. Jakarta: Yayasan harapan Kita.1991. hal. 84

Politik hukum HAM penguasa oder baru adalah melakukan eliminasi dan reduksi konsep-konsep HAM universal ke dalam konsep HAM politis particular. Politik particular yang dimaksud adalah sebagai berikut:⁴

1. HAM Indonesia adalah apa yang terdapat di dalam Pancasila dan UUD 1945, menyatakan HAM yang keluar dari kerangka pancasila dan UUD 1945 merupakan tindakan pengkhianatan dan mengancam ideology dan konstitusi.
2. HAM universal adalah Barat yang jahat, intervensionis, individualistic yang juga bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Atas dasar pandangan politis particular itu, pemerintahan Soeharto melakukan hegemonisasi dan dominasi paham melalui pendidikan formal dan informal. Materi mata pelajaran dari tingkat SD, SMP, SMA, dan Perguruan tinggi diisi dengan doktrin-doktrin yang mengarahkan peserta didik menjauhi pemahaman dan kesadaran HAM universal dan menanamkan paham HAM politis particular.

Seperti yang telah diketahui, bahwa di masa Orde Baru kebebasan berpendapat adalah salah satu dari sekian hak yang di tekan oleh pemerintah. Di era Orde Baru baru, Soeharto merapkan 3 kebijakan sekaligus, yaitu (1) mengekang hak berserikat, berekspresi, dan berpendapat; (2) melakukan eliminasi dan kebijakan

⁴ Marzuki, Dr. Suparman. Poitik Hukum HAM. (Jakarta: Penerbit Erlangga), hal.107

reduksionis konsep-terhadap konsep HAM; dan (3) melakukan pembunuhan dan penghilangan orang secara paksa tanpa alasan hukum.⁵

Ketiga kebijakan ini semata-mata dibuat untuk melindungi kekuasaannya agar tidak dapat digoyahkan dan tidak ada pendapat pendapat yang dapat menurunkan kedudukannya. Seperti ungkapan John Dalbert-Acton "*Power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority: still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority.*"⁶ Hal ini yang terjadi pada era Orde Baru dimana kekuasaan yang dimiliki Soeharto sangat besar sehingga menimbulkan tindakan-tindakan yang korup bahkan menghilangkan hak-hak yang dimiliki manusia. Sebagai contoh usaha era Orde Baru untuk menghilangkan hak berpendapat yaitu peredaran pers dan surat kabar sangat di saring pemberitaannya, pers tidak boleh memberitakan atau mengungkapkan secara terbuka semua kebijakan pemerintah, bahkan tidak jarang sebelum berita tersebut disampaikan ke masyarakat luas mereka harus melapor terlebih dahulu kepada KODIM untuk dipilih mana yang boleh di munculkan sebagai berita dan mana yang tidak.

Cara-cara era Orde Baru untuk menekankan kebebasan berpendapat ini yaitu dengan memberikan pemahaman pemahaman yang mulai diberikan saat pendidikan formal melalui materi yang terdapat didalam pendidikan mulai jenjang Sekolah Dasar

⁵ *Ibid*, hal.106

⁶ Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887 published in *Historical Essays and Studies*, edited by J. N. Figgis and R. V. Laurence (London: Macmillan, 1907). Dikutip dari <http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html>

(SD) hingga Sekolah Mengah Umum (SMU) dan pada perguruan tinggi diisi dengan mengarahkan peserta didik menjauhi pengetahuan, pemahaman, dan kesadaran HAM universal serta menanamkan paham-paham HAM politis particular,⁷ dengan ditanamkannya pemahaman ini pada masyarakat, masyarakat jadi berpikiran bahwa yang dilakukan pemerintah adalah benar sehingga dapat meminimalisir kemungkinan masyarakat untuk berpendapat.

Titik terbesar yang penulis anggap sebagai pelanggaran HAM terbesar mengenai kebebasan berpendapat yaitu pada saat tragedy Trisakti pada mei 1998. Saat itu Orde Baru benar-benar melakukan pelanggaran HAM yang mana mahasiswa tidak boleh menyuarakan pendapat dimuka umum melalui demonstrasi dan tidak hanya itu, mahasiswa yang dianggap sebagai provokator dihilangkan dan tidak sedikit dari mereka menjadi korban keganasan TNI dan POLRI saat itu.

Kembali ke permasalahan kebebasan berpendapat di dalam pers, pada era Orde Baru, idealisme pers ini harus dibayar mahal. Pada tahun 1981, terjadi penahanan dialami sejumlah wartawan di Jakarta dan Bandung akibat pemberitaan yang terlalu cepat mengenai peristiwa keamanan yang dianggap peka oleh kalangan militer.⁸ Dua halaman majalah mingguan *Tempo* edisi 28 Februari di coret hitam sebelum diedarkan walau ada yang sudah terlanjur beredar sebelum dihitamkan.⁹ Pada tahun 1982, majalah ini dibredel, karena dianggap terlalu tajam mengkritik

⁷ Dr. Supraman Marzuki. *Op.cit.* hal.108

⁸ T.Mulya Lubis, Laporan Keadaan HAM di Indonesia 1981, Sinar Harapan, hal. 104

⁹ *ibid*

rezim Orde Baru dan kendaraan politiknya, Golkar. Saat itu tengah dilangsungkan kampanye dan prosesi Pemilihan Umum.

Tapi akhirnya diperbolehkan terbit kembali setelah menandatangani semacam “janji” di atas kertas segel dengan Ali Moertopo, Menteri Penerangan saat itu (zaman Soeharto ada Departemen Penerangan yang fungsinya, antara lain mengontrol pers).¹⁰ Juni 1994, majalah ini lagi lagi dibredel oleh pemerintah, melalui Menteri Penerangan Harmoko. Ia dinilai terlalu keras mengkritik Habibie dan Soeharto ihwal pembelian kapal kapal bekas dari Jerman Timur. Laporan ini dianggap membahayakan “stabilitas negara”, dimana laporan utama membahas keberatan pihak militer terhadap impor oleh Menristek BJ Habibie.¹¹

Pemimpin redaksi *Mandala* ditahan selama delapan hari oleh Laksuda Jawa Barat karena harian itu selama dua hari berturut-turut memuat berita “Diiringi Air Mata Melepas Jenazah ke Taman Makam Pahlawan Cikutra – Tiga Orang POLRI Gugur Sebagai Pahlawan....” dan “Korban-korban Peristiwa Cicendo Yang Akan Menikah dan Menanti Putra...” yang dilengkapi foto-foto.¹² Kebebasan media Pers pada masa itu untuk menyampaikan berita atau pendapat yang berimbang sangat sulit dilakukan, bahkan akan diberi peringatan keras apabila terus dilanjutkan berita-berita tersebut.

¹⁰ (http://id.wikipedia.org/wiki/Tempo_%28majalah%29)

¹¹ *Ibid*

¹² *Op cit*, hal.105

Surat kabar yang memberikan pengetahuan tentang HAM pun juga dilarang untuk beredar, atau buku-buku yang memberikan pemahaman tentang HAM tidak jarang ditarik peredarannya di pasaran dan tidak menutup kemungkinan ditahannya pengarang buku tersebut. Pelanggaran yang paling menyakitkan yaitu yang terjadi pada Pramoedya Ananta Toer, dilarangnya buku karangannya yang berjudul *Bumi Manusia* dan *Anak Semua Bangsa* karena dianggap menyebar luaskan marxisme/lenisme.¹³ Tidak hanya itu, buku-bukunya juga dibakar atas perintah Jaksa Agung. Hal ini mematikan kreativitas bangsa serta turut menekan kebebasan berpendapat seseorang/pers melalui media atau karya sastra.

Tidak hanya bersuara melalui tulisan, bahkan untuk mengomentari dan mengkritisi kebijakan pemerintah adalah hal yang tabu di masyarakat, tidak jarang mereka yang mengkritisi atau memiliki pola pikir yang tidak sejalan dengan pemerintah di tangkap dan dimasukkan kepenjara. Kegiatan-kegiatan para akademisi untuk memberikan ilmu politik kepada masyarakat melalui seminar-seminar dibubarkan secara paksa oleh tentara dan polisi karena dianggap dapat mengganggu kestabilan negara.

Jika diperhatikan, politik hukum pada era Orde Baru ini cenderung memunculkan kebijakan yang bertolak belakang dengan HAM terutam dalam kebebasan berpendapat padahal konstitusi itu seharusnya menjamin segala bentuk HAM dan perlindungannya. Semua peraturan perundang-undangan harus menjamin

¹³ *Ibid*

integrasi atau keutuhan di bidang hukum dan teritori negara dan bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah.¹⁴ Penegakan kebebasan berpendapat dan HAM merupakan bagian keutuhan di bidang hukum. Menjadi pertanyaan bagi penulis adalah bagaimana politik hukum HAM yang dibentuk oleh pemerintahan pasca Orde Baru menjamin kebebasan berpendapat dan apakah kebebasan berpendapat yang telah diatur dalam UU No. 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum telah di implementasikan secara benar dalam era sekarang ini?

Pada masa pasca Orde Baru, kebebasan berpendapat juga turut diikuti dengan perkembangan teknologi yang cukup pesat pula, cara-cara untuk bersuara menyampaikan pendapatpun tidak terbatas ruang dan waktu lagi dimana jaringan internet dan media sosial turut berperan besar dalam menyuarakan pendapat setiap manusia. Akibat dari perubahan sosial dan teknologi ini lahirlah UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terkait dengan informasi dan teknologi, hak kebebasan berpendapat turut dipengaruhi oleh UU No. 11 tahun 2008 ini pula seperti yang tercantum dalam pasal 28 yang berbunyi¹⁵ (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk

¹⁴ Moh. Mahfud MD. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. (Jakarta:Rajawali Press. 2009). Hal. 55

¹⁵ UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE

menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Dalam konteks pengaturan internet di Indonesia, rumusan UU ITE adalah acuan utama pengaturan internet, kendati harus diakui pengaturannya masih sangat terbatas untuk memberikan pengaturan yang memadai mengenai konten internet. Substansinya bahkan cenderung atau masuk kategori kejahatan, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 27, 28, dan 29 UU ITE.

Akan tetapi definisi dari perbuatan yang dilarang dalam UU ITE ini masih sangat luas dan masih dapat salah gunakan karena pasal 27 (3) ini, sehingga hak-hak untuk menyampaikan pendapat melalui media elektronik tidak dapat berjalan secara semestinya. Perdebatan mengenai validitas Pasal 27 (3) UU ITE dari awal sudah mengemuka, terutama berkaitan dengan munculnya delik-delik yang pada dasarnya sudah diatur dalam KUHP. Terbentuknya UU ITE ini justru memperburuk situasi perlindungan kebebasan menyampaikan pendapat dan berekspresi, yang diakibatkan karena kelemahan dalam perumusan dan penerapannya. Tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dapat dengan mudah dilaporkan ke kepolisian, melakukan penahanan, dan hukuman pemenjaraan. Hal ini diperparah dengan pemahan penegak hukum dalam penerapan UU ITE yang kurang memadai.

Seperti contoh kasus Prita Mulyasari yang menyampaikan keluhannya melalui media sosial dan email tentang pelayanan rumah sakit tempat dia berobat pada

digugat oleh pihak rumah sakit karena dianggap memberikan berita fitnah.¹⁶ Walaupun pada akhirnya dinyatakan bebas, sebelumnya pengadilan sempat menyatakan Prita bersalah melakukan pencemaran nama baik dan dalam gugatan perdata diharuskan membayar ratusan juta. Lalu contoh lainnya adalah kasus di Yogyakarta, yaitu saat istri dari karyawan sebuah toko *accessories* mengekspresikan kekecewaan-nya atas pemecatan suaminya secara tiba-tiba yang ditulis di *facebook* mengakibatkan ia digugat secara pidana ke kepolisian.

Banyak kasus lainnya, penegak hukum dengan mudah menahan dan memenjarakan orang karena pasal 27 (3) UU ITE, mengabaikan upaya perdamaian atau alternative lainnya. Laporan pihak yang dianggap dicemarkan nama baiknya, atau desakan public yang merasa keyakinannya terhina atau ternodai, merupakan faktor utama penegak hukum menjerat berbagai jenis ekspresi dengan menggunakan sistem elektronik.

Bergesernya perubahan suatu era pemerintahan tidak menjamin berubahnya penjaminan terhadap hak hak asasi manusia, bisa saja dengan perubahan era tersebut justru terjadi suatu pemerintahan yang lebih menekan HAM. Pertentangan akan kaum idealis dan realis di Indonesia turut memberikan peran besar akan berkembangnya perlindungan HAM di Indonesia.

Di pihak lain, *legal policy* yang diberlakukan di Indonesia merupakan imbas dari politik hukum nasional, apakah merupakan lanjutan dari politik hukum era Orde

¹⁶ <http://hukum.kompasiana.com/2009/06/03/kronologi-kasus-prita-mulyasari-13940.html>

Baru, sehingga masih ada sedikit pengaruh dan relevansi antara hukum yang tercipta di era sekarang dengan apa yang sudah ada di era sebelumnya. Kalau memang demikian, apakah undang-undang yang di bentuk sekarang sudah bersifat memperjuangkan HAM atau untuk melindungi pelanggaran HAM di masa lalu.

Berangkat dari pemapaaran di atas, penelitian ini memfokuskan pada dua hal yaitu perkembangan kebebasan berpendapat pasca Orde Baru yaitu UU No. 9 Tahun 1998 dan perlindungan kebebasan berpendapat melalui internet yang mana ini masih menjadi masalah utama dalam hak kebebasan berpendapat di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka dapat diambil rumusan masalahnya adalah:

1. Bagaimana politik hukum pasca Orde Baru terhadap kebebasan berpendapat di Indonesia?
2. Bagaimana implementasi kebebasan berpendapat dalam kenyataan di Indonesia pasca Orde Baru?
3. Bagaimana kesesuaian hukum nasional dan hukum internasional mengenai hak kebebasan berpendapat?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui bagaimana kebijakan Negara terhadap kebebasan berpendapat di Indonesia pasca Orde Baru.
2. Mengetahui bagaimana pelaksanaan kebebasan berpendapat dalam kenyataannya di Indonesia pasca Orde Baru, apakah sesuai dengan kebijakana Negara atau tidak.
3. Mengetahui apakah regulasi tentang kebebasan berpendapat sudah sesuai dengan hukum internasional yang berlaku?

D. Kerangka Teori

Dalam penelitian ini akan digunakan beberapa teori dimana teori ini akan berfungsi sebagai sudut pandang penulis dalam menelaah persoalan yang akan dikaji mengenai politik hukum HAM di Indonesia mengenai implementasi kebebasan berpendapat di Indonesia. Selain itu penggunaan teori ini juga bertujuan untuk menguji teori ketika dihadapkan dengan fakta dilapangan apakah teori ini masih bisa berjalan sesuai.

1. Teori Negara Hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supermasi hukum untuk menegakan

kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan.¹⁷

Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan Negara Hukum ialah negara yang berediri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.¹⁸

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

¹⁷ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*. Sekretaris Jendral MPR RI. Jakarta. 2010. hal, 46

¹⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Sinar Bakti. Jakarta 1988. hal., 153.

sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.¹⁹

Di Indonesia istilah Negara Hukum, sering diterjemahkan *rechtstaats* atau the rule of law. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominir oleh absolutisme raja.²⁰

Negara harus menjadi Negara Hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong daripada perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian Negara Hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara Hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada Negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya.²¹

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtstaats* dalam arti klasik, yaitu²²:

1. Hak-hak asasi manusia;

¹⁹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988, hal. 153.

²⁰ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hal. 30.

²¹ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hal. 24.

²² Miriam Budiardjo. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hal. 57-58.

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

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

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

Ciri yang kedua daripada negara hukum menurut Paul Scholten berbunyi ; *er is scheiding van machten*, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan.²³ Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya²⁴:

1. Hak-hak asasi manusia;

²³ O. Notohamidjojo, *Op.cit.*, hal. 25.

²⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, 1990, hal.312.

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

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

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

1 Supremacy Of Law

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

2 Equality Before The Law

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

3. Human Rights

Human rights, maliputi 3 hal pokok, yaitu :

a. The rights to personal freedom (kemerdekaan pribadi), yaitu hak untuk melakukan sesuatu yang dianggan baik badi dirinya, tanpa merugikan orang lain.

b. The rights to freedom of discussion (kemerdekaan berdiskusi), yaitu hak untuk mengemukakan pendapat dan mengkritik, dengan ketentuan yang bersangkutan juga harus bersedia mendengarkan orang lain dan bersedia menerima kritikan orang lain.

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

2. Teori Negara Demokrasi

Demokrasi sebagai suatu konsep dan pemikiran pada dasarnya dimulai dengan lahir dan berkembang di Yunani Kuno, yaitu dengan pencetusan gagasan (*idea*) pada

tahun 431 SM oleh seorang filosof besarnya Pericles. Beberapa filosof lain setelahnya baik di Yunani sendiri maupun di Romawi seperti;²⁵ Plato (429-347 SM), Aristoteles (384-322 SM), Polybius (204-122 SM), dan Cicero (106-43 SM) turut pula menyempurnakan konsep ini. Meskipun sedemikian tuanya konsep dan pemikiran ini dalam prakteknya selama ratusan tahun, tidak tertalu menarik perhatian untuk dipraktekkan dalam pemerintahan dan kenegaraan.

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

Revolusi Perancis pada tahun 1778 yang terkenal dengan semboyan, “kebebasan, persaudaraan, dan persamaan” yang dalam bahasa Perancisnya dikenal dengan, “liberte, fraternite, eyahte” merupakan tonggak utama penerapan dcemokrasi di daratan eropa. Hal ini disebabkan karena Perancis dengan secara sadar

²⁵ Plato dan Aristoteles di Yunani serta Polybius dan Cicero di Romawi, Plato dilahirkan pada tanggal 29 Mei 429 SM di Athena dan meninggal pada umur 81 tahun juga di Athena, Plato merupakan murid Socrates yang terbesar, karya yang diwariskannya adalah *Politeia/State* (Negara), *Politicos/Stateman* (Ahli Negara), dan *Nomoi/the Law* (Undang-undang/hukum). Aristoteles lahir di Stagirus dan merupakan murid terbesar Plato, dia juga adalah guru dari Iskandar Zulkarnain (*Alexandre the Great*), meninggal di Chalcis Eubua dalam usia 63 tahun. Sebelum meninggal Plato menghasilkan karya besar yang berjudul *Politica* dan *Ethica*. Polybius adalah seorang penulis sejarah dari Megalopolis yang menghasilkan karya agung tentang perputaran (ciclus) bentuk dan sistem pemerintahan dimana dalam suatu masa tertentu suatu pemerintahan akan menjadi baik dan buruk. Cicero merupakan ahli pikir terbesar tentang negara dan hokum dari bangsa Romawi, karya agungnya adalah *de Republica* (Negara) dan *de Legibus* (undang-undang).

memasukkan demokrasi ke dalam undang-undang dasarnya di bawah judul atau bab tentang hak-hak asasi manusia, pada Pasal 3, “Rakyat adalah sumber dan gudang kekuasaan”. Setiap lembaga atau individu yang memegang kekuasaan, tidak lain mengambil kekuasannya dari rakyat. Berikutnya, ketentuan pasal tersebut dimuat kembali pada perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1991, dimana disebutkan bahwa tahta kepemimpinan adalah milik rakyat.

Kita mengenal berbagai macam istilah demokrasi, ada yang dinamakan demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, demokrasi nasional. Semua konsep ini memakai istilah demokrasi yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa”.²⁶ Kata Yunani *demos* berarti rakyat, *kratos* berarti kekuasaan.

Diantara sekian banyak aliran fikiran yang dinamakan demokrasi, ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional dan satu kelompok aliran yang menaikan dirinya demokrasi, tapi yang pada hakikatnya mendasarkan dirinya diatas komunisme.²⁷ Perbedaan fundamental diantara kedua aliran itu ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas kekuasaannya, suatu negara hukum (*rechtsstaat*), yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencita-citakan

²⁶ Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta; UII Press. 2005. Hal 12

²⁷ *Ibid*

pemerintahan yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya (*machtsstaat*), dan yang bersifat totaliter.²⁸

Henry B. Mayo dalam bukunya *Introduction to Democratic Theory* memberi definisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut :²⁹

“Sistem politik yang demokratis ialah di mana kebikaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik” (*A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representative subject to effective popular control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*).

Dalam perjalanan waktu, konsep *rechtstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai dengan sifat dasarnya, konsep klasik disebut “*klassiek liberale en democratische rechtstaat*” yang sering disingkat dengan “*democratische rechtstaat*”.³⁰

Menurut Melvin I. Urofsky, terdapat prinsip-prinsip dasar yang harus ada dalam setiap bentuk demokrasi. Prinsip-prinsip yang telah dikenali dan diyakini

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*. hal.13. dikutip dari Henry B Mayo. *An Introduction to Democratic Theory*. Oxford University Press. New York. 1960. Hal.70.

³⁰ *Op.cit*. Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta; UII Press.2005. Hal14

sebagai kunci untuk memahami bagaimana demokrasi bertumbuh kembang antara lain adalah:³¹

1. Prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi
2. Pemilihan umum yang demokratis
3. Federalisme, pemerintahan negara bagian dan local
4. Pembuatan undang-undang
5. Sistem peradilan yang independen
6. Kekuasaan lembaga kepresidenan
7. Peran media yang bebas
8. Peran kelompok-kelompok kepentingan
9. Hak masyarakat untuk tahu
10. Melindungi hak-hak minoritas
11. Kontrol sipil atas militer

Hendra Nurtjahyo dalam bukunya “filsafat demokrasi”, berpendapat bahwa ditinjau dari teori kedaulatan, demokrasi adalah perihal penyelenggaraan kekuasaan dalam sejarah kehidupan manusia (*zoon politicon*), kedaulatan sebagai ekspresidari kekuasaan tertinggi menjadi kerangka tempat ide demokrasi dapat ditemukan dalam kekuasaan tertinggi di tangan rakyat (teori kedaulatan rakyat).³²

³¹ Melvin I Urofsky dalam Harsono Suwardi. *Ed.AI. Politik, Demokrasi dan Manajemen Komunikasi*. Galang Press Yogyakarta. 2002. Hal 32-39

³² Hendra, Nurtjahyo, ed. *Politik Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia. Jakarta. 2004. Hal 29

3. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.³³ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbedabeda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (inalienable). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.

Menurut Soewandi, hak-hak yang sekarang dikenal sebagai HAM diartikan sebagai hak-hak “subjektif” yang telah ada pada para individu pada waktu mereka membuat perjanjian sosial untuk membentuk pemerintahan (*pactum unionis*). Karena itu, hak-hak tadi dianggap dan diperlakukan sebagai hak-hak yang tidak dapat diubah oleh kekuasaan dalam negara yang berhak mengubah konstitusi.³⁴

Di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat

³³ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973, hlm. 70

³⁴ Soewandi. *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern*. PT Pembangunan. Jakarta, 1957, hal. 24

dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dalam pada itu, menurut Komnas HAM, HAM ialah hak yang melekat pada setiap manusia untuk dapat mempertahankan hidup, harkat dan martabatnya.³⁵

Mengenai HAM ini sendiri ada dua macam teori yang perdebatannya tak selesai yaitu teori Universalisme HAM dan teori Relativisme budaya. Diskusi mengenai teori Universalisme HAM dengan teori relativisme budaya adalah perdebatan yang belum mencapai titik temu hingga sekarang ini. Teori universalisme mengatakan bahwasanya akan semakin banyak budaya “primitive” yang pada akhirnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya barat. Sedangkan di sisi lain relativisme menyatakan bahwa suatu budaya tradisional tidak dapat diubah³⁶ dan mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber kebebasan dan kaidah moral.³⁷

Apabila diamati secara mendalam, pada hakikatnya hak hak dasar manusia yang merupakan *non-derogable right* adalah hak yang bisa diterima secara universal oleh budaya dan agama manapun. Hal ini sesuai dengan pernyataan Louis Henkin³⁸ “*The idea of human rights is accepted in principle by all governments regardless of*

³⁵ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Laporan Tahunan 1994. Jakarta, 1994, hlm. vii

³⁶ Rhona K.M. Smith, *Ed.Al. Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII. 2008, hal. 18-19

³⁷ Jack Donnelly. *Universal Human Right in Theory and Practice*. London: Cornel University. 2003. Hal. 89-93.

³⁸ Louis Henkin, *The Right of Man Today*. San Francisco: Steven. 1978. Hal.28.

other ideology, regardless of political, economic, or social condition” terlebih lagi secara terang-terangan Robert Traer menyatakan bahwa ‘keyakinan pada hak asasi manusia’ akan menjadi sebuah ‘konsep global’ secara tanpa syarat,³⁹ akan tetapi hal yang seperti ini masih sulit diterima di negara yang menganut relativisme budaya untuk penegakan HAM mereka.

HAM di dunia barat berkembang secara universal karena apabila dilihat dari sejarahnya ada pola pikir dan gejolak sosial yang terjadi di dunia barat⁴⁰ yang mana tidak terjadi di negara yang menganut paham relativisme budaya, mengakibatkan munculnya pemikiran akan kesamaan hak-hak dasar manusia yang diwujudkan melalui DUHAM. Antonio Cassese juga pernah mengatakan bahwa DUHAM merupakan buah dari beberapa ideology, suatu titik temu antara berbagai konsep mengenai manusia dan lingkungannya. Dengan demikian hasil deklarasi itu merupakan buah dari kompromi.⁴¹ Negara-negara Barat memang memberikan kontribusi yang sangat besar dalam pengembangan HAM modern karena memang tidak dapat dipungkiri gejolak sosial yang menimbulkan kesadaran akan HAM

³⁹ Robert Traer, *Faith in Human Right*. Washington. Georgetown University Press.1991. Hal 216

⁴⁰ Gejolak sosial yang menimbulkan ide akan HAM ini muncul sebelum adanya DUHAM pada tahun 1948, yang mempengaruhi antara lain Piagam perjanjian antara Raja John dari Inggris dengan para bangsawan disebut Magna Charta (1215). Isinya adalah pemberian jaminan beberapa hak oleh raja kepada para bangsawan beserta keturunannya, seperti hak untuk tidak dipenjarakan tanpa adanya pemeriksaan pengadilan. Perang kemerdekaan rakyat Amerika Serikat melawan penjajahan Inggris disebut Revolusi Amerika (1776). Revolusi Prancis (1789) adalah bentuk perlawanan rakyat Prancis kepada rajanya sendiri (Louis XVI) yang telah bertindak sewenang-wenang dan absolut. Declaration des droits de l’homme et du citoyen (Pernyataan Hak-Hak Manusia dan Warga Negara) dihasilkan oleh Revolusi Prancis. Pernyataan ini memuat tiga hal: hak atas kebebasan (liberty), kesamaan (equality), dan persaudaraan (fraternite).

⁴¹ Robert Traer. *Op.cit.* hal 17

memang muncul di Barat dan perkembangan atas kesadaran HAM di Barat memang lebih besar dengan di dasari oleh paham liberal-Barat.

Dasar dari doktrin HAM memang berangkat dari kesamaan nilai dan konsep moral serta kepercayaan akan kode-kode moral yang melekat pada manusia. Sehingga universalisme ini berpendapa bahwa memang hak-hak dasar atas hakikat manusia itu dimiliki sama oleh semua manusia dengan demikian nilai-nilai dasar HAM dapat berlaku secara universal.

Sebenarnya pendapat antara kedua teori ini dapat di damaikan, ada kalanya dalam suatu peristiwa relativisme budaya lebih diutamakan daripada universalisme. Meskipun ada terdapat perbedaan dari kedua teori ini, penulis berpendapat bahwa hak sipil dan politik tetap menjadi yang utama dan berlaku secara universal di daerah manapun dan hak-hak *non-derogable* juga harus dikedepankan dalam penegakan HAM.

E. Definisi Operasional

1. Politik Hukum

Asal mula kata politik itu sendiri berasal dari kata "*polis*" yang berarti "Negara Kota"⁴² dengan politik ada hubungan khusus antara manusia yang hidup bersama, dalam hubungan itu timbul aturan, kewenangan, kelakuan pejabat, legalitas

⁴² Rusadi Kantaprawira. *Sistem Politik Indonesia*. Bandung: Sinar Baru. 1985. Hal 10

keabsahan, dan akhirnya kekuasaan.⁴³ Adapun dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh Van Der Tas, kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia artinya adalah kebijakan (*policy*), dari pendjelasan itu bisa dikatakan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum.

Menurut Padmo Wahyono dalam bukunya “*Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*” mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk atau isi dari hukum yang akan dibentuk.⁴⁴ Menurut Satjipto Raharjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu: (1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada; (2) Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut; (3) Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perbuahan itu sebaiknya dilakukan; dan (4) dapatlah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.⁴⁵

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

⁴³ *Ibid.* hal 6

⁴⁴ Padmo Wahjono. *Indonesia Negara Berdasarkan Hukum*. Ghalia Indonesia cetakan pertama. Jakarta. 1983. Hal 160

⁴⁵ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke-6. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2006. Hal 358-359

mencapai tujuan negara⁴⁶, hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara.

Pengertian dari berbagai pendapat ini memiliki inti atau kesimpulan yang sama mengenai politik hukum yaitu kebijakan Negara tentang hukum Hak Asasi Manusia khususnya hak atas kebebasan berpendapat di masa setelah (pasca) Orde Baru. Bahan yang akan dikaji dari tulisan ini adalah politik hukum tentang HAM khususnya hak kebebasan berpendapat pasca Orde Baru yang berkembang di Indonesia.

2. Kebebasan Berpendapat

Berdasarkan UU No. 9 tahun 1998 pasal 1 ayat 1 yang dimaksud dengan kebebasan berpendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁴⁷. Kebebasan berpendapat adalah mengeluarkan pikiran secara bebas adalah mengeluarkan pendapat, pandangan, kehendak, atau perasaan yang bebas dari tekanan fisik, spikis atau pembatasan yang bertentangan dengan tujuan pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.

Setiap orang berhak untuk dapat menyampaikan pendapatnya secara bebas tanpa ada tekanan oleh pihak lain. Akan tetapi kebebasan berpendapat ini tidak dapat

⁴⁶ Mahfud MD. *Op.cit.* hal 1

⁴⁷ UU no 9 tahun 1998

dimaknai dalam arti sempit, berbagai bentuk implementasi dari kebebasan berpendapat ini turut menimbulkan hak dan kewajiban yang lain pula seperti misalnya perkembangan teknologi turut memberikan hak dan kewajiban baru seperti yang tercantum dalam UU ITE, dimana kebebasan menyampaikan berpendapat melalui media elektronik juga terikat dengan hak-hak warga lainnya untuk saling menghormati.

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. Kebebasan ini juga harus dapat dinikmati “tanpa batas”. Tentu saja kebebasan menyampaikan pendapat bukanlah tidak terbatas. Harus ada langkah-langkah yang perlu diambil untuk memastikan agar kebebasan menyampaikan pendapat tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain.⁴⁸ Jadi, undang-undang yang mengatur pencemaran nama baik adalah sah, karena hal tersebut melindungi hak dan reputasi orang lain.

Internet dan media sosial sekarang ini telah banyak dijadikan sarana bagi penggunaannya untuk menyampaikan dan menyuarakan pikirannya melalui tulisan, ini adalah bentuk ekspresi mengemukakan pendapat yang baru di Indonesia. Internet memang memiliki peran penting dalam menyampaikan pendapat, media massa (pers) pun juga menggunakan internet sebagai sarana ber-ekspresi mereka, namun kembali seperti apa yang telah dikemukakan sebelumnya, kebebasan ini bukan benar-

⁴⁸ Rhona Km Smith. *Op.cit.* Hal 101-102

benar tanpa batas tapi terbatas oleh hak-hak manusia lainnya. Dengan demikian Negara sebagai penyelenggara wajib menyensor dan melindungi hak-hak orang lain tersebut melalui kebijakannya.

UU No.9 tahun 1998 adalah dasar dari kebebasan berpendapat di Indonesia seperti pintu gerbang dalam penegakkan HAM kebebasan berpendapat, dan dengan seiringnya perkembangan jaman, terjadi perubahan dalam cara penyampaian pendapat masyarakat Indonesia. Dengan demikian, karena kaitannya sangat erat antara kebebasan berpendapat dan teknologi (internet), cakupan kebebasan berpendapat yang akan menjadi kajian dari tulisan ini adalah yang termuat di dalam UU No.9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum dan UU No.11 tahun 2008 tentang ITE yang lebih di titik beratkan kepada pasal 27 ayat (3).

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis sosiologis. Pendekatan ini dilakukan karena masalah yang akan dibahas berkaitan dengan implmentasi dari UU yang berlaku dan untuk melihat dan menjelaskan bagaimana ketentuan peraturan perundang-undangan tentang kebebasan berpendapat diatur dan bagaimana pelaksanaan dari UU tersebut dalam kenyataannya.

Dengan pendekatan yuridis sosiologis ini diharapkan penulis dapat mengambil memperoleh gambaran secara utuh terhadap bentuk pemerintahan serta

Disamping itu ingin di ungkapkan pula apakah perlindungan kebebasan berpendapat itu sudah secara baik ditegakan sesuai dengan undang-undang dan DUHAM.

2. Subjek dan Objek Penelitian

Subjek penelitian dalam thesis ini adalah KontraS, ELSAM, dan Komnas HAM, subjek penelitian ini nantinya akan membantu untuk meneliti kebebasan berpendapat di era lalu pasca Orde Baru.

Objek penelitian dalam penulisan ini lebih dititik beratkan kepada bentuk perlindungan kebebasan berpendapat pasca Orde Baru dan kebijakan Negara tentang kebebasan berpendapat dan pelaksanaannya.

3. Metode Pengumpulan Data

a. Studi kepustakaan

Data dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Adapun hal ini mencakup norma atau kaidah dasar, Peraturan Dasar, Perundang-undangan, serta bahan-bahan hukum lainnya yang digunakan untuk mendukung penulisan ini, yaitu; UUD 1945, UU No.9 tahun 1998, UU ITE, DUHAM, ICCPR, jurnal-jurnal terkait. Data juga akan diperoleh melalui wawancara dengan lembaga-lembaga HAM.

b. Studi Dokumen

Yakni mengkaji UU No.9 tahun 1998 dan UU No.11 tahun 2008 disesuaikan dengan DUHAM dan ICCPR, serta kasus pelanggaran HAM pasca Orde Baru terkait kebebasan berpendapat.

c. Bahan Hukum

- Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, UU No. 9 tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyatakan Pendapat di Muka Umum, UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE.
- Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memiliki kaitan erat dengan bahan hukum primer untuk mendukung dan membantu menganalisa bahan hukum primer, hal ini berupa; jurnal hukum HAM sipil dan politik, dan literatur kepustakaan serta wawancara dengan ahli yang terkait kebebasan berpendapat.

d. Analisis Data (Analisis Deskriptif Kualitatif)

Data telah diperoleh dari hasil penelitian kemudian dilanjutkan dengan analisis data secara kualitatif yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya lalu di deskripsikan dengan menggunakan kata-kata sehingga diperoleh bahasan atau paparan dalam bentuk kalimat yang sistematis dan dapat dimengerti, kemudian ditarik kesimpulan. Analisis ini digunakan untuk mengolah data yang sifatnya tidak dapat diukur yang berwujud kasus-kasus pelanggaran kebebasan berpendapat oleh pemerintah sehingga memerlukan penjabaran melalui uraian-uraian.

Bab II

NEGARA HUKUM, DEMOKRASI, DAN HAM SERTA

POLITIK HUKUM KEBEBASAN BERPENDAPAT

A. Negara Hukum dan Kebebasan Berpendapat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Supremacy Of Law

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

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

2. Equality Before The Law

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

3. Human Rights

Human rights, maliputi 3 hal pokok, yaitu :

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

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

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

B. Negara Demokrasi dan Kebebasan Berpendapat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁷ Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta; UII Press. 2005. Hal.12

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ *Ibid*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Berpendapat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷² Robert Traer. *Op.cit.* hal 17

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

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

D. Politik Hukum Kebebasan Berpendapat

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

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

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

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

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

⁷⁴ *Ibid.* hal 6

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

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

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

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

⁷⁷ Mahfud MD. *Op.cit.* hal 1

BAB III

Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru

A. Sejarah Penekanan Hak kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia⁷⁸

Kebebasan berpendapat ini apabila diurut dari kemerdekaan, ada beberapa periode penting yang terkait kebebasan berpendapat dan berekspresi. Adalah tahun 1965, namun isu awalnya tidak terlalu menunjukkan kebebasan berpendapat dan berekspresi, lebih terkait keagamaan yaitu dikhawatirkan munculnya aliran-aliran keagamaan baru yang memiliki cara mengekspresikan ritual keagamaannya berbeda dengan 6 agama yang diakui di Indonesia yang mengakibatkan munculnya regulasi PNPS tahun 1965 yang intinya membatasi kegiatan keagamaan selain yang diakui oleh pemerintah, ini adalah bentuk awal pembatasan kebebasan berekspresi di Indonesia pasca kemerdekaan.

Lalu terjadi pergantian pemerintahan, beralihnya rezim orde lama menjadi Orde Baru yang dipimpin Soeharto. Setelah masuk rezim Orde Baru muncul lagi aturan baru yang menekan kebebasan berpendapat dan berekspresi yaitu dilarangnya bendera palu arit, lalu segala aktivitas terkait komunis dilarang dan mereka tidak mendapat tempat di masyarakat dan pemerintahan.

⁷⁸ Hasil wawancara terhadap Wira S.H, Divisi Advokasi KONTRAS yang berfokus kepada kebebasan berpendapat dan berekspresi, Jakarta 1 September 2015, 11:37 WIB

Setelah itu dimulailah penggunaan pasal subsersif, sebenarnya pasal ini sudah ada sejak KUHP zaman Belanda hanya saja penggunaannya baru digunakan saat pemilu pertama masa Orde Baru untuk menekan mereka yang tidak sepakat dengan kebijakan pemerintah terutama tentang GBHN. Masih di masa Orde Baru juga, masuklah ke masa Normalisasi Kehidupan Kampus/Badan Koordinasi Kemahasiswaan (NKK/BKK) dimana organisasi kampus yang dulu bisa dengan bebas menyampaikan berpendapat di bubarkan dan dibentuk satu organisasi tersendiri yang mewakili organisasi yaitu Resimen Mahasiswa (MENWA) yang fungsinya untuk mengawasi kegiatan-kegiatan berpendapat dan berekspresi organisasi kampus. MENWA ini dibentuk sebagai usaha pemerintah untuk mengontrol dan mengimbangi organisasi-organisasi besar yang menguasai kampus seperti Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Gerakan Mahasiswa Nasionalis Indonesia (GMNI), dan lain-lain.

Walaupun tidak ada regulasi atau aturan yang melarang mahasiswa untuk melakukan hak berpendapat dan berekspresinya tetapi dengan pengawasan yang lebih kuat dan lebih tegas, mahasiswa yang dianggap melanggar atau menyampaikan ekspresi berpendapatnya secara berlebihan mendapatkan sanksi bukan dari pemerintah melainkan dari universitas yaitu DO (*drop out*), jelas ini adalah salah satu upaya penekanan hak berekspresi dan berpendapat di kalangan mahasiswa.

Tujuan dari NKK/BKK ini sebenarnya adalah untuk menghilangkan semangat politik mahasiswa diluar kampus, jadi kegiatan mahasiswa yang dilarang hanyalah kegiatan yang terkait politik di luar kampus termasuk mengkritisi dan memberikan masukan kepada pemerintah.

Lalu masa selanjutnya aja masa dimana pers mendapat tekanan dari pemerintah yaitu regulasi mengenai Surat Ijin Usaha Penerbitan (SIUP), pemerintah sangat menekan pers dalam hal menyampaikan informasi dimana segala informasi sebelum disampaikan kepada masyarakat harus mendapatkan ijin dulu dari dinas penerangan. SIUP ini tidak hanya mengenai pihak pers saja namun juga mengenai pihak percetakan dimana buku-buku yang dianggap terlalu mengkritisi pemerintah secara keras tidak dapat diterbitkan. Sanksi yang didapat apabila melanggar SIUP ini sendiri adalah pembredelan media tersebut sehingga media tidak dapat menerbitkan majalah mereka hingga diberikannya kembali ijin penerbitan.

Masa Orde Baru ini sendiri apabila diamati telah memiliki paket lengkap dalam menekankan kebebasan berpendapat yaitu UU subversif untuk menekan kebebasan demonstrasi di jalan, NKK/BKK menekan kebebasan berpendapat di kampus-kampus, SIUP menekan kebebasan berpendapat dan informasi pers atau media massa, dan PNPS untuk menekan kebebasan berekspresi beragama.

Pada masa itu pula ada unit militer bentukan Orde Baru yang dipimpin oleh Soedomo bernama Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB), ini adalah organisasi superpower milik pemerintah yang komandonya dibawah langsung Presiden RI. KOPKAMTIB ini memiliki wewenang yang sangat luas termasuk menghilangkan orang yang bersuara, penculikan aktivis, dan segala sesuatu yang berkaitan kebebasan berekspresi dan mengemukakan pendapat.

Lalu pada awal tahun 90-an gejolak politik masyarakat Indonesia mulai mengalami perubahan, dikarenakan fokus Soeharto saat itu sudah tidak kepada militer

melainkan kepada para teknokrat seperti Habibie, Soemitro, dan lain sebagainya. Di masa inilah gejolak politik masyarakat Indonesia mulai mengalami perubahan sehingga terjadi banyak demonstrasi yang berakhir dengan kekejaman, seperti misalnya kasus Tanjung Priok yang awalnya berupa peredaman demonstrasi menjadi peristiwa berdarah.

Hingga pada puncaknya terjadi demonstrasi besar-besaran pada Mei 1998 yang berujung dengan lengsernya presiden Soeharto dan digantikan dengan BJ Habibie dimana dimasa itu muncul UU tentang HAM dan UU kebebasan Berpendapat.

B. Politik Hukum Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru

Kebebasan berpendapat adalah salah satu bentuk HAM yang dijamin di dalam instrument hukum internasional dan UUD 1945, akan tetapi walaupun sudah mendapat jaminan dari negara namun kebebasan ini masih bisa naik turun, dan hal inilah yang di alami Indonesia selama masa Orde Baru, selama 32 tahun terikat kebebasan untuk berekspresi dan berpendapat. Namun apa yang dimaksud dengan kebebasan berekspresi dan mengeluarkan pendapat?

Secara umum dapat diketahui bahwa berpendapat adalah menyampaikan pemikiran baik secara lisan maupun tulisan, dan berekspresi adalah sarana untuk menyampaikan pendapat tersebut. Artinya untuk mencapai kebenaran, setiap individu harus mengkompetisikan pendapatnya.⁷⁹ Suatu kesalahan tidak bisa dibiarkan begitu saja, karena itu diperlukan suatu pendapat untuk menguji kebenaran, tanpa adanya

⁷⁹ Hamid Basyaib, *Membela Kebebasan*, Jakarta:Freedom Institute, 2006, hal.264

kebebasan berekspresi maka individu tidak memiliki sarana untuk menguji kebenaran tersebut.⁸⁰

Kebebasan berekspresi dan berpendapat ini sangat dibutuhkan dalam segala aspek kehidupan negara demokrasi. Sebagai contoh dalam bidang keilmuan, seorang ilmuwan harus memiliki kebebasan berekspresi dan berpendapat untuk menyampaikan hasil penelitian yang nantinya akan digunakan untuk kemajuan suatu bangsa, misalnya saja teknologi. Tanpa adanya kebebasan ini maka suatu negara tidak dapat berkembang.

Di dalam pemerintahan, kebebasan berekspresi dan berpendapat ini dapat digunakan sebagai kontrol pemerintah dalam menjalankan kewajibannya. Apabila kita memperhatikan kebelakang, era dimana kebebasan berekspresi dan berpendapat ini dikekang oleh pemerintah yaitu era Orde Baru, tidak ada yang dapat mengontrol pemerintah sehingga negara dapat dengan leluasa melakukan semuanya termasuk menelanjangi Hak Asasi Manusia. PETRUS, Timor timur, Tanjung Priok, pembredelan media massa dengan SIUP-nya dan banyak lagi kasus dimana karena tidak adanya atau dikekangnya kebebasan berpendapat ini membuat negara semena-mena dalam menjalankan fungsinya, karena itu kebebasan berpendapat dan berekspresi ini sangat dibutuhkan sebagai kontrol terhadap pemerintah oleh rakyat.

Terutama di dalam sistem demokrasi, kebebasan berekspresi dan berpendapat adalah syarat utama dalam sistem ini karena kekuasaan terbesar terdapat di tangan rakyat, maka tanpa adanya kebebasan ini maka tidak ada demokrasi. Perkembangan

⁸⁰ *Ibid*

kebebasan berpendapat ini memiliki perjalanan yang cukup panjang di Indonesia, bisa dikatakan kebebasan berpendapat di Indonesia masih baru karena baru lahir pada tahun 1998.

1. Landasan Filosofis

- Indonesia Sebagai Negara Hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggung jawabkan.⁸¹ Konsekuensi dari negara hukum yaitu memiliki konstitusi, yang di dalam konstitusi negara Indonesia terdapat 4 tujuan negara yaitu: 1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2. Memajukan kesejahteraan umum; 3. Mencerdaskan kehidupan bangsa; 4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Berdasarkan tujuan negara tersebut apabila diperhatikan sebenarnya 4 tujuan negara Indonesia telah menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

Berdasarkan konsep Negara Hukum *rechstaat* maupun *rule of law*, kedua-nya mengakomodir penegakan Hak Asasi Manusia. Menurut Frederich Julius Stahl yang menganut konsep negara hukum *Rechstaats* ada 4 macam unsur; 1. Hak-hak asasi

⁸¹ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat)*, (Jakarta: Sekretaris Jendral MPR RI, 2010), hal.46

manusia; 2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; 3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; 4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁸² Lalu menurut A.V Dicey yang menganut konsep rule of law ada 3 pokok dalam negara hukum; 1. Supremacy of Law; 2. Equality before the law; 3. Human Rights (kemerdekaan pribadi, kemerdekaan berdiskusi, kemerdekaan berserikat).

Di Indonesia terjadi perdebatan ketika merumuskan HAM dalam UUD 1945 pada saat sidang BPUPKI, hal yang di debatkan di dalam BPUPKI ini pula yang menjadi dasar perlawanan reformasi terhadap era Orde Baru. Selain karena pemerintahan yang represif, juga bersumber dari pendapat, UUD 1945 tidak memuat secara rinci tentang hak asasi, terutama hak sipil dan politik seperti hak berapat, hak berkumpul, dan hak mengemukakan pendapat.

Secara historis, pasal 28 secara konstitusional tidak dimaksudkan mengakui hak berapat, hak berkumpul dan kebebasan berpendapat. Norma pokok Pasal 28 adalah perintah membuat undang-undang tentang hak berapat, hak berkumpul dan kebebasan berpendapat.⁸³ Mengenai penerapan dan wujudnya seperti apa tidak diatur didalamnya, terserah pembuat undang-undang. Supomo dan Soekarno berkeberatan memuat hak-hak tersebut dalam UUD, karena merupakan paham individualistic sedangkan UUD disusun atas dasar paham kekeluargaan, gotong royong, Supomo

⁸² Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*.(Jakarta:Gramedia Pustaka Utama,1998), hal. 57-58.

⁸³ Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*,(Malang:UB Press), hal.16

menamakannya sebagai paham integralistik⁸⁴. Sedangkan Hatta dan juga Yamin, menganggap perlu mencantumkan jaminan hak-hak tersebut dalam UUD dengan maksud agar negara tidak menjadi negara kekuasaan. Sebenarnya Supomo dan Soekarno tidak keberatan terhadap perlindungan dan jaminan hak asasi, mereka semata-mata keberatan untuk memuat hak-hak tersebut dalam UUD, cukup diatur dalam undang-undang.

Akan tetapi Hatta memiliki pandangan berbeda terhadap hal ini, dalam rapat Hatta menyampaikan kepada Soekarno yang pada intinya menunjukkan 5 hal:⁸⁵

1. Benar, negara yang didirikan bukan atas dasar individualism, melainkan atas dasar gotong royong, kebersamaan, atau kolektivisme.
2. Meskipun negara yang didirikan adalah atas dasar gotong royong atau kebersamaan, tetapi tidak boleh menjelma sebagai negara kekuasaan atau negara penindas.
3. Hak-hak yang disebut dalam “*droits de l’homme et du citoyen*”, tidak perlu dimuat dalam UUD, tetapi perlu ada jaminan beberapa hak tertentu.
4. Untuk menjamin agar tidak menjadi negara kekuasaan, UUD harus memuat jaminan hak mengeluarkan pendapat, hak bersidang, hak berkumpul, hak untuk merdeka dan berpikir.
5. Memberikan jaminan hak mengeluarkan pendapat, hak bersidang, hak berkumpul, hak merdeka berpikir diakui mengandung individualism tetapi dalam kolektivisme

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*, hal. 20

hak-hak tersebut perlu dijamin sebaik-baiknya, supaya negara tidak menjadi negara kekuasaan dan negara penindas. Berbagai hak dan jaminan sosial merupakan bagian dari dasar gotong royong dan usaha bersama.

Rumusan pasal 28 lebih dekat dengan keinginan Supomo, dengan demikian pasal 28 hanya sebuah pernyataan bukan pengakuan terhadap hak-hak tersebut. Pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, rumusan yang dihaluskan berbunyi: “kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya ditetapkan oleh undang-undang.”⁸⁶

Hingga pada akhirnya apa yang menjadi kekhawatiran Hatta menjadi kenyataan dimana masa Orde Lama dan Orde Baru lebih menonjolkan kekuasaan daripada pelaksanaan HAM dan rakyat sendiri kesulitan untuk melaksanakan pasal 28 UUD. Salah satu kasus kesulitan penerapan kemerdekaan berpendapat yang tidak diatur dalam undang-undang yaitu Pemimpin redaksi Mandala ditahan selama delapan hari oleh Laksuda Jawa Barat karena harian itu selama dua hari berturut-turut memuat berita “Diiringi Air Mata Melepas Jenazah ke Taman Makam Pahlawan Cikutra – Tiga Orang POLRI Gugur Sebagai Pahlawan...” dan “Korban-korban Peristiwa Cicendo Yang Akan Menikah dan Menanti Putra...” yang dilengkapi foto-foto. Kebebasan media Pers pada masa itu untuk menyampaikan berita atau pendapat yang berimbang sangat sulit dilakukan, bahkan akan diberi peringatan keras apabila terus dilanjutkan berita-berita tersebut.

⁸⁶ *Ibid*, hal.23

- Indonesia sebagai Negara Demokarasi

Demokrasi adalah konsep pemikiran yang berasal berkembang di Yunani, demokrasi sendiri berasal dari bahasa Yunani, kata demos berarti rakyat dan kratos berarti kekuasaan sehingga menurut asal kata berarti rakyat berkuasa. Dalam UUD 1945 disebutkan bahwa “... *disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...*”⁸⁷ dengan demikian Indonesia dapat dipastikan menganut konsep demokrasi, ditegaskan pula dalam sila ke-4 yang berbunyi “Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan” memiliki makna :

- Mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat.
- Tidak memaksakan kehendak kepada orang lain.
- Mengutamakan budaya bermusyawarah dalam mengambil keputusan bersama.
- Bermusyawarah sampai mencapai katamufakat diliputidengan semangat kekeluargaan.

Sila ke-4 yang mana berbunyi “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”.Sebuah kalimat yang secara bahasa membahasakan bahwa Pancasila pada sila ke 4 adalah penjelasan Negara demokrasi. Dengan analisis ini diharapkan akan diperoleh makna yang akurat dan mempunyai nilai filosofis yang diimplementasikan secara langsung dalam kehidupan

⁸⁷ Alinea ke-empat UUD RI 1945

bermasyarakat. Tidak hanya itu, sila ini menjadi banyak acuan dari setiap langkah pemerintah dalam menjalankan setiap tindakannya.

Nilai filosofis yang terkandung di dalamnya adalah bahwa hakikat negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Hakikat rakyat adalah merupakan sekelompok manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa yang bersatu yang bertujuan mewujudkan harkat dan martabat manusia dalam suatu wilayah negara. Rakyat adalah merupakan subjek pendukung pokok negara. Negara adalah dari, oleh dan untuk rakyat, oleh karena itu rakyat adalah merupakan asal mula kekuasaan negara.

Sila ke-4 dalam Pancasila adalah penerapan dari konsep demokrasi yang dianut oleh negara Indonesia, sila ini pula yang menjadi dasar penjaminan kebebasan berpendapat karena tanpa adanya hak berpendapat dari rakyat maka demokrasi tidak akan dapat terlaksana.

Henry B. Mayo dalam bukunya *Introduction to Democratic Theory* memberi definisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut:⁸⁸

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

⁸⁸ Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. (Yogyakarta; UII Press, 2005). Hal.13. dikutip dari Henry B Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*. (New York; Oxford University Press, 1960). Hal.70

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

Dewasa ini hampir seluruh negara di dunia mengklaim menjadi penganut setia paham demokrasi. Namun demikian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan oleh Amos J. Peaslee bahwa dalam kenyataannya demokrasi dipraktikkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari satu negara ke negara lain. Setiap negara dan orang menerapkan definisi demokrasi menurut kriteria masing-masing, bahkan negara komunis seperti RRC, Kuba, Vietnam juga menyatakan sebagai negara demokrasi.

Berdasarkan kenyataan tersebut di atas maka perlu diambil suatu pengertian esensial tentang demokrasi yang diterapkan di dalam suatu negara termasuk di negara Indonesia. Dalam suatu negara yang menganut sistem demokrasi harus berdasarkan pada suatu kedaulatan rakyat. Dengan lain perkataan kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara adalah di tangan rakyat. Kekuasaan dalam Negara itu dikelola oleh rakyat, dari rakyat dan untuk rakyat.⁸⁹

2. Landasan Yuridis

Di dalam pasal 28 UUD 1945 adalah dasar dalam pembentukan UU No.9 tahun 1998 tentang Kebebasan Mengemukakan Pendapat di Muka Umum, dalam UU

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta;Konstitusi Pers.2005) hal.242

tersebut disebutkan “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagainya ditetapkan oleh undang-undang.” Dengan didasarkan UU tersebut dan sebagai jawaban atas tuntutan situasi pada masa itu maka haruslah dibentuk UU No. 9 tahun 1998 karena pada saat itu belum ada aturan yang mengatur tentang menyampaikan pendapat di muka umum.

Dalam masa pembentukannya di DPR pada saat itu ada 4 fraksi yang turut serta merumuskan UU ini yaitu FKP, FABRI, FPP, dan FPDI. Ke-4 fraksi ini sudah memiliki pemahaman yang sama dalam pembentukannya yaitu⁹⁰;

1. Bahwa pasal 28 UUD 1945 menentukan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul serta menyampaikan pendapat baik secara lisan maupun tulisan diatur dalam undang-undang, dan sampai saat ini (saat pembahasan 1998) belum ada undang-undang yang mengaturnya.
2. Bahwa penguasaan menyampaikan pendapat dimuka umum tidak boleh bertentangan atau menyimpang dari hakikat kemerdekaan yang telah digariskan UUD 1945, oleh karena itu tidak boleh pula bersifat membatasi kebebasan atau mengurangi kemerdekaan tersebut.
3. Bahwa ketentuan menyampaikan pendapat dimuka umum dalam undang-undang justru demi terjaminnya efektivitas pendapat tersebut, menjamin keamanan dan ketertiban umum serta untuk menghormati hak-hak orang lain.

⁹⁰ Proses Pembahasan Rancangan Undang-undang tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, Sekretariat Jendral DPR RI, Jakarta:1998, hal.82

4. Bahwa penguatan ketentuan penyampaian pendapat di muka umum dalam undang-undang tidak boleh memaksakan atau menerapkan hukum yang berlawanan dengan hukum positif, tetapi harus sesuai dan relevan dengan kehendak masyarakat untuk mewujudkan Hak Asasi Manusia dalam gerak kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
5. Bahwa penguatan ketentuan penyampaian pendapat di muka umum dalam undang-undang semestinya diarahkan tetap konsisten dan konsekuen dalam cita-cita hukum, sistem hukum, dan tertib hukum baik dari aspek filosofis, sosiologis, yuridis, dan psikologis.

Dalam masalah dasar pemikiran memang para fraksi sudah memiliki pemikiran yang sama, namun dalam menentukan apa yang harus diatur dan tidak serta ketentuan lainnya fraksi-fraksi ini memiliki sudut pandang dan pemikiran yang berbeda-beda walaupun tetap didasari pasal 28 UUD 1945.

Disesuaikan pula dengan aturan hukum internasional, bahwa dalam pembentukan undang-undang ini tidak boleh pula bertentangan dengan DUHAM (Deklarasi Universal Hak Asaasi Manusia). Didalam pasal 29 (2) DUHAM 1948 dikatakan; “Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasannya setiap orang harus tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat kesusilaan, tata tertib umum, serta keselamatan umum dalam suatu masyarakat demokrasi.”

UU No.9 tahun 1998 telah menyesuaikan aturannya dengan pasal 29 (2) DUHAM ini, UU yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan kaidah dan hak-hak dasar umat manusia dan bertujuan untuk kepentingan orang banyak, ini tidak hanya disesuaikan dengan UUD 1945 tetapi juga harus turut serta memperhatikan aturan internasional karena Indonesia juga telah meratifikasi DUHAM sehingga aturan yang ada di dalam UU yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan DUHAM.

3. Landasan Sosiologis

Peristiwa demonstrasi yang terjadi pada Mei 1998 adalah peristiwa yang sangat melanggar kebebasan berpendapat dalam HAM, dimana suara orang yang ingin berdemonstrasi di muka umum sangat ditekan. Hasil dari demonstrasi ini pun melahirkan reformasi yang menggantikan Orde Baru, pergantian era ini membuat presiden saat itu Soeharto melepas jabatan dan digantikan oleh presiden BJ Habibie. Segera setelah BJ Habibie menjadi presiden pada saat itu, beliau segera membentuk undang-undang yang bertujuan untuk menegakan HAM.

Undang-undang yang dibuat untuk menegakan HAM ini adalah salah satu langkah politik hukum pemerintahan BJ Habibie. Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah legal policy atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan dengan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian politik hukum HAM dalam kebebasan berpendapat memiliki pengertian garis resmi

tentang hukum yang akan diberlakukan dengan membuat hukum baru atau hukum lama demi mencapai tujuan negara dalam melindungi kebebasan berpendapat.

Pada era Habibie, pemerintahan yang ditinggalkan oleh Soeharto adalah pemerintahan yang carut marut yang penuh akan KKN dan tidak berdirinya HAM di Indonesia, sehingga fokus pemerintahan Habibie pada saat itu adalah menjawab tuntutan rakyat akan pemerintahan yang baik.

Karena kuatnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi, maka perdebatan bermuara pada lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Isinya bukan hanya memuat Piagam HAM, tetapi juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan HAM, termasuk mengamanatkan untuk meratifikasi instrument-instrumen internasional HAM.

Undang-undang yang dibentuk oleh Presiden Habibie untuk menegakan dan melindungi kebebasan berpendapat yaitu dibentuknya UU No. 9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Latar belakang lahirnya UU No.9/1998 ini dengan sebuah peristiwa bersejarah menjelang keruntuhan rezim Orde Baru dengan beralihnya pemerintahan Soeharto ke BJ Habibie. Ditampilkan bagaimana situasi yang tidak menentu akibat desakan masyarakat untuk sebuah pembaruan menggejolak di segala penjuru negeri.

Kondisi seperti ini dianggap oleh otoritas negara saat itu sebagai situasi yang tidak kondusif. Unjuk rasa untuk menyampaikan aspirasi merebak kemana-mana. Hal

itu menunjukkan betapa masyarakat begitu ingin meluapkan segala yang dirasakannya setelah lama mengalami tindakan represif rezim Orde Baru. Untuk mengantisipasi kondisi seperti itu, Mendagri, Kapolri dan Menhankam membuat sebuah Surat Keputusan Bersama (SKB) untuk mengatur secara teknis prosedur penyampaian pendapat dimuka umum.

Akan tetapi SKB itu mendapat penolakan yang sangat keras karena dianggap menghambat jalannya reformasi. Atas penolakan itu pemerintah menggantinya dengan Perpu No.2 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Dimuka Umum. Lagi-lagi muncul penolakan terhadap Perpu ini, karena itu pemerintah bereaksi cepat dengan menerbitkan Perpu No.3 Tahun 1998 yang membatalkan Perpu No.2 sekaligus mengajukan RUU Kemerdekaan yang akhirnya sukses menjadi UU.

Saat itu, UU No.9/1998 dianggap sebagai aturan yang ditujukan membuka ruang bagi masyarakat untuk mengeksplorasi hak kemerdekaan mereka secara definitif setelah sekian lama dikangkangi oleh kekuatan rezim otoriter⁹¹. Namun dalam praktiknya, PBHI menilai ada pembelokan semangat UU tersebut, karena pada akhirnya UU ini menjadi alat efektif bagi negara untuk melakukan tindakan represif pelaku demonstran dengan menggunakan pasal karet KUHP. Tujuan dibentuknya undang-undang ini tidak lain adalah untuk melindungi kebebasan menyampaikan

⁹¹ Emilianus Afandi, *Mengugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*, (European Union dan PBHI, 2005), hal 312

pendapat dan agar tidak terulang kembali tragedi demonstrasi Mei 1998. Di dalam pasal 4 undang-undang ini disampaikan tujuan pembentukan UU ini yaitu:

- a. mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat;
- c. mewujudkan iklim yang kondusif bagi berkembangnya partisipasi dan kreativitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi;
- d. menempatkan tanggung jawab sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, tanpa mengabaikan kepentingan perorangan atau kelompok.

UU No. 9 th 1998 ini sebagai jawaban responsif atas tuntutan rakyat, sifat responsif dapat diartikan sebagai melayani kebutuhan dan kepentingan sosial yang dialami dan tidak ditemukan, tidak oleh pejabat, melainkan oleh rakyat.⁹² Sifat responsif ini mengandung arti suatu komitmen bahwa hukum dalam perspektif konsumen, apa yang di inginkan rakyat. Karena itu UU No. 9 th 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum ini disegerakan oleh Presiden sebagai jawaban atas tuntutan rakyat.

⁹² Prof. Dr. A.A.G. Peters, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1990), hal. 176

Salah satu pilar keterbukaan dalam bidang hukum berdasarkan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia terdapat pada ketentuan mengenai kemerdekaan mengeluarkan pikiran secara lisan maupun tulisan sebagaimana diatur dalam pasal 28 UUD 1945. Perwujudan kehendak rakyat secara bebas dalam menyampaikan pikiran secara lisan dan/atau tertulis harus tetap dipelihara agar seluruh tatanan sosial dan kelembagaan baik infrastruktur ataupun suprastruktur tetap terbebas dari penyimpangan atau pelanggaran hukum yang bertentangan dengan maksud, tujuan dan arah dari proses keterbukaan umum sehingga tidak menciptakan disintegrasi sosial tetapi harus dapat menjamin rasa aman dalam kehidupan bermasyarakat.⁹³

Kebebasan untuk menyampaikan pendapat ini tidak hanya bertujuan untuk semata-mata memberikan hak seluas-luasnya kepada masyarakat untuk menyampaikan pikirannya tetapi juga memiliki fungsi untuk mengontrol masyarakat, karena dengan adanya kebebasan berpendapat rakyat dapat mengkritisi dan memberi masukan kepada pemerintah itu sendiri, hal ini juga yang menjadi salah satu tuntutan hak asasi manusia dalam membangun demokrasi di Indonesia yang masih baru.

Jadi memang tidak bisa dipisahkan antara hak kebebasan berpendapat, negara hukum, dan negara demokrasi karena secara filosofis, konsep dari negara hukum dan negara demokrasi adalah pemajuan dan penegakan HAM. Secara filosofis sistem demokrasi dibangun dengan dasar pendapat rakyat, jadi memang kebebasan berpendapat harus diutamakan karena itu syarat utama dari demokrasi. Politik hukum

⁹³ Risalah sidang Undang-undang no.9 tahun 1998, hal.13

kebebasan berpendapat di Indonesia secara mendasar sudah menunjukkan perlindungan kepada hak kebebasan berpendapat ini di dalam UUD 1945.

Walaupun di masa Orde Baru politik hukum kebebasan berpendapat ini mengalami penurunan, tetapi terjadi perubahan yang cukup signifikan pasca lengsernya Orde Baru. Lahirnya UU No. 9 tahun 1998 adalah bentuk perwujudan politik hukum HAM Indonesia dalam usahanya melaksanakan tujuan negara demokrasi dan UUD 1945. Hingga akhirnya, tujuan negara sebagai negara demokrasi hingga saat ini sudah mendapatkan tempatnya dalam melaksanakan unsur dasar demokrasi yaitu kebebasan berpendapat.

C. Politik Hukum Kebebasan Berpendapat di Internet

Kebebasan berekspresi dan berpendapat di muka umum memang muncul di Indonesia sebagai awal baru demokrasi yang terbuka, penjaminan atas hak-hak berpendapat sudah diatur didalam UU No. 9 tahun 1998, namun seiring berkembangnya zaman dan teknologi, menyuarakan berpendapat juga mengalami perubahan bentuk yang baru di masyarakat.

Internet, adalah suatu teknologi yang bukan lagi dibilang baru pada masa sekarang ini. Internet sendiri adalah jaringan komunikasi global yang terbuka dan menghubungkan jutaan bahkan milyaran jaringan komputer dengan berbagai tipe dan

jenis, dengan menggunakan tipe komunikasi seperti telepon, satelit, dan lain sebagainya.⁹⁴

Sedangkan menurut seorang ahli *Allan* pada tahun 2005 mengatakan bahwa internet adalah sekumpulan jaringan computer yang saling terhubung secara fisik dan memiliki kemampuan membaca dan menguraikan protocol komunikasi tertentu, protocol adalah spesifikasi sederhana mengenai bagaimana computer bertukar informasi.⁹⁵ Dengan demikian bisa disimpulkan bahwa internet adalah alat transaksi elektronik entah bertukar informasi atau lain sebagainya.

Dengan munculnya internet ini ada perubahan bentuk dari cara rakyat Indonesia untuk menyampaikan pendapatnya, yaitu melalui internet yang berbentuk email, sosial media, jurnal internet, dan lain sebagainya. Pelapor khusus PBB untuk kebebasan berpendapat dan berekspresi mengatakan, internet telah menjadi alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusia, memberantas ketidakadilan, dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia.⁹⁶ Hal ini dikuatkan dengan resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan HAM PBB pada Juni 2012 tentang *The promotion, protection, and enjoyment of human rights on the internet*, yang menempatkan akses internet sebagai bagian dari hak asasi manusia.⁹⁷

⁹⁴ www.Nesabamedia.com/2015/04/pengertian-dan-manfaat-dari-internet.html diakses 15 agustus 2015 pukul 20.34WIB

⁹⁵ www.Ayuagussari13.wordpress.com/2013/07/04/pengertian-internet-menurut-para-ahli.html

⁹⁶ Indriaswati D. Saptaningrum, *Tata Kelola Internet Berbasis HAK: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya terhadap Perlindungan HAM di Indonesia*, (Jakarta:ELSAM, 2013), hal.5

⁹⁷ <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement>. Diakses 20 Agustus 2015 pukul 15.00 WIB

Dewan Internasional telah menyadari betul bahwa internet merupakan bentuk baru dari hak asasi manusia yang mana keberadaan juga harus diakui serta dilindungi. Jaminan perlindungan atas kebebasan berpendapat di internet ini didasari pada pengaturan dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM):

“Setiap orang memiliki hak untuk bebas berpendapat dan berekspresi; hak ini mencakup hak untuk memiliki pendapat tanpa gangguan dan untuk mencari menerima dan meneruskan informasi dan gagasan melalui media apapun tanpa batasan.”

Kerangka perlindungan tersebut memiliki tiga elemen pokok di dalamnya yakni:

1) kebebasan untuk menyatakan pendapat tanpa gangguan; 2) kebebasan untuk mencari dan memperoleh informasi; dan 3) kebebasan untuk meneruskan informasi.⁹⁸

Dalam laporan berikutnya, pelapor khusus PBB kembali menekankan bahwa internet adalah instrument kunci dalam hal menerima informasi dan menyebarkan informasi.⁹⁹ Disadari oleh PBB bahwa memang kebebasan berekspresi dan berpendapat ini dapat dilakukan dengan saran apapun yang ada termasuk melalui internet, perlindungan ini berlaku tanpa melihat batasan atau sarana media yang dipilih. Hal ini sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan pasal 19 DUHAM dan ICCPR.¹⁰⁰

⁹⁸ *Op.cit*, Indriaswati..... hal.10

⁹⁹ Whayudi Djafar, *Internet Untuk Semua (Mengintegrasikan prinsip hak asasi manusia dalam pengaturan internet di Indonesia)*, (Jakarta:ELSAM, 2014), hal.30

¹⁰⁰ A/HRC/20/L.13, diakses dari <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement>. Diakses 20 Agustus 2015 pukul 15.22 WIB

Penegasan pada pasal 19 DUHAM seperti yang sudah jelaskan diatas, selanjutnya dengan lebih terperinci melalui ketentuan Pasal 19 ICCPR, yang menguraikan sebagai berikut:¹⁰¹

1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengungkapkan pendapat; hak ini termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media-media lain sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat (2) 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:
 - a) Menghormati nama baik orang lain.
 - b) Melindungi keamanan nasional atau keteriban umum atau kesehatan atau moral masyarakat.

Sementara dalam paragraph satu pasal 19, kebebasan berpendapat dikatakan sebagai urusan pribadi yang terkait dengan alam pemikiran yang sifatnya mutlak, tidak boleh dibatasi oleh hukum atau kekuatan lainnya, Penjelasan tersebut

¹⁰¹ Pasal 19 ICCPR

memberikan gambaran adanya kelit antara hak untuk berpendapat dengan kebebasan berpikir, yang dijamin oleh ketentuan pasal 18 ICCPR.

Secara teoritik, apa yang dimaksud dengan kebebasan berekspresi? John Locke berpendapat bahwa kebebasan berekspresi adalah cara untuk mencari kebenaran, kebebasan berekspresi ditempatkan sebagai kebebasan untuk mencari, menerima, memperbincangkannya baik mendukung atau mengkritiknya, serta menyebarkan pada khalayak.¹⁰² Sementara John Stuart Mill mengatakan, kebebasan berkespresi dibutuhkan untuk melindungi warga dari penguasa yang korup dan tiran.¹⁰³ Karena itu sebagai kontrol pemerintahan yang berdemokrasi, kebebasan berekspresi dan berpendapat sangat dibutuhkan.

Di Indonesia sendiri munculnya UU tentang internet ini awalnya hanya berupa inisiatif atas tuntutan jaman. Mula mula ketentuan yang menjadi rujukan dalam pengaturan internet sebagai sarana komunikasi dan telekomunikasi mengacu kepada UU No.3 tahun 1989 tentang Telekomunikasi. UU tersebut menggantikan UU No.5 tahun 1964 tentang penetapan Perpu No.6 tahun 1963 tentang Telekomunikasi menjadi undang-undang, yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kemajuan teknologi di akhir tahun 1980-an.¹⁰⁴ Ketentuan UU ini secara umum mengatur seluruh perangkat telekomunikasi, jadi semua alat telekomunikasi tunduk kepada UU ini.

¹⁰² *Op.cit.*, Wahyudi Djaffar, *Internet Untuk Semua...* hal.35

¹⁰³ John Stuart Mill, *On Liberty Chapter II Of Liberty on Thought and Discussion*, 1985, [Http://www.utilitarianism.com/ol/two.html](http://www.utilitarianism.com/ol/two.html). Diakses 20 Agustus 2015 pukul 16.00 WIB

¹⁰⁴ *Op.cit.* Wahyudi Djaffar, *Internet Untuk Semua...* hal.135

Pada tahun 1996, setelah penggunaan internet mulai marak di beberapa kota, pemerintah Indonesia akhirnya mengeluarkan peraturan tentang tariff jasa jaringan internet, melalui Keputusan Menteri Pariwisata dan Telekomunikasi No. KM.59/PR.301/MPT-96. Dalam ketentuan tariff ini diatur beberapa skema tarif yang meliputi tiga kategori, yakni tarif pendaftaran, pemakaian, dan berlangganan.¹⁰⁵ Pada saat itu internet disamakan dengan alat penyiaran lainnya yang bersifat khusus.

Setelah tumbangya pemerintahan Soeharto, pada tahun 1999 pemerintah Indonesia, di bawah kekuasaan presiden Habibie melakukan perubahan UU Telekomunikasi, UU No.3 Tahun 1989 diubah dengan UU No.36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.¹⁰⁶ Bersandar pada UU No.36 Tahun 1999 tersebut selanjutnya dikeluarkan sejumlah peraturan pemerintah terkait dengan penyelenggaraan telekomunikasi, termasuk di dalamnya tentang internet. Berikutnya, sejumlah peraturan juga dibentuk dalam rangka mengatur lalu lintas juga bisnis internet di Indonesia, melalui sejumlah peraturan menteri serta paket peraturan dari pejabat-pejabat terkait.¹⁰⁷

Tahun 2008 pemerintah Indonesia membentuk sebuah regulasi baru terkait pengaturan penggunaan teknologi informasi, yaitu UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Peraturan perundang-undangan ini mulai disusun setidaknya semenjak tahun 2003. Sebelumnya pada proses

¹⁰⁵ http://www.apjii.or.id/v2/upload/Regulasi/KM59_1996.pdf

¹⁰⁶ *Loc.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet untuk Semua...* hal.136

¹⁰⁷ <http://www.apjii.or.id/v2/index.php/read/page/halaman-daa/8/regulasi.html>

perumusannya, terdapat dua rancangan yang dihasilkan, yakni RUU Pemanfaat Teknologi Informasi (RUU PTI) dan RUU Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (RUU IETE).¹⁰⁸

Secara umum uraian dari naskah akademik dalam RUU itu mengatur tentang hukum dunia maya di Indonesia, hal ini ditunjukkan dengan rumusan-rumusan yang dimasukkan kedalam RUU ITE merujuk kepada peraturan Internasional dan perbandingan dengan negara lain. Berdasarkan cakupan identifikasi permasalahan yang disusun oleh tim perumus RUU ITE, setidaknya disebutkan lima permasalahan yang mendasari disusunnya RUU ITE yakni mencakup:¹⁰⁹

- a. Prinsip-prinsip yang akan dibentuk akan diterapkan dalam regulasi yang akan dibentuk.
- b. Model pengaturan yang paling tepat digunakan untuk regulasi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik dalam undang-undang yang akan dibentuk.
- c. Materi muatan yang akan diatur dalam undang-undang.
- d. Instrumen-instrumen internasional yang akan dijadikan acuan dalam undang-undang.
- e. Bentuk-bentuk pelanggaran yang perlu diatur dalam undang-undang.

¹⁰⁸ Wahyudi Djafar, *Hak Asasi Manusia dalam Putusan Politik Transaksional Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009*, (Jakarta:Elsam, 2012).

¹⁰⁹ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet untuk semua...* hal.138

Uraian yang dicakup dalam RUU ini secara umum untuk mengatur hukum dunia maya di Indonesia, hal ini ditunjukkan dengan rujukan-rujukan dalam berbagai instrument internasional dan praktik di beberapa negara sebagai landasan perumusan UU. Setelah disahkannya UU ini, apabila diamati substansi yang diatur di dalam pasal-pasal UU ITE hampir keseluruhannya memiliki titik tekan pengaturan yang ditujukan atas akses-akses akibat pesatnya perkembangan teknologi informasi global.

BAB IV

Implementasi Hak Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru

A. Hak Kebebasan Berpendapat dan Demokrasi

Pasca Orde Baru, Indonesia melalui Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah meratifikasi dua kovenan Internasional, yaitu kovenan tentang hak-hak sipil dan politik (SIPOL) dan kovenan tentang hak-hak sosial, ekonomi, dan budaya (EKOSOB). Dengan meratifikasi dua kovenan tersebut berarti Indonesia telah mengikatkan diri dan menerima semua bentuk pemantauan oleh masyarakat internasional terhadap implementasinya terhadap dua kovenan tersebut.

Dengan ratifikasi tersebut, pemerintah secara politis harus menerapkan dengan melakukan langkah-langkah politik dan legal, dengan ratifikasi ini pula pemerintah wajib mengawal keberlangsungan dan perlindungan HAM di negara-nya melalui instrument-instrument hukum.

Demokrasi dan kebebasan sipil adalah dua hal yang sangat penting, yang bahkan semakin penting di dalam negara yang menganut sistem demokrasi. Kebebasan sipil ini meliputi kebebasan berpikir, kebebasan berpendapat, kebebasan berkumpul dan berserika, kebebasan beragama, dan kebebasan pers. Negara demokrasi sangatlah bergantung kepada tegaknya hak-hak sipil tersebut, apabila hak-hak sipil tersebut

tidak ditegakkan oleh negara maka negara tersebut tidak bisa dikatakan negara demokratis.

Demokrasi ini sendiri memiliki hubungan dengan kebebasan, R. William Liddle mengatakan bahwa demokrasi ini dengan sendirinya memerlukan liberal (kebebasan) dalam pengertian hak-hak sipil; kalau hak-hak ini tidak ada maka tidak ada demokrasi.¹¹⁰ Terkait kebebasan, ada ungkapan John Stuart Mill, filsuf Inggris abad ke-17 yang gigih memperjuangkan kebebasan dan menegaskan dalam kehidupan bermasyarakat, ia mengatakan “Semakin luas kebebasan berekspresi dibuka dalam sebuah masyarakat atau peradaban maka masyarakat atau peradaban tersebut semakin maju dan berkembang.”¹¹¹

Kebebasan secara umum dimasukan kedalam konsep dari filosofi politik dan mengenali kondisi dimana individu memiliki kemampuan untuk bertindak sesuai dengan keinginannya.¹¹² Secara teoritis terdapat dua konsepsi kebebasan yang nantinya menjadi dasar berkembangnya gagasan mengenai demokrasi¹¹³:

- a. Kebebasan dapat dedefinisikan sebagai kebebasan sebagai individu untuk melakukan apapun yang ingin dilakukannya dan tidak ada bentuk pembatasan.
- b. Kebebasan untuk melakukan sesuatu yang bermanfaat, untuk mengembangkan diri dan realisasi diri dan untuk memiliki peran dalam pemerintahan.

¹¹⁰ Hamid Basyaib, *Membela Kebebasan*, Jakarta: Freedom Institute, 2006, hal. 147

¹¹¹ *Ibid.* hal.267

¹¹² Rizki Ariestandi Irmansyah, *Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, hal.55

¹¹³ Aidul Fitriciada Azhari, *Menemukan Demokrasi*, (Surakarta: UMS PRESS, 2005), hal.66-67

Dalam perspektif Islam, kebebasan adalah keadaan dimana seorang manusia hanya sebagai hamba Allah saja baik dalam perilaku, perasaan, moral, dan semua aspek kehidupan.¹¹⁴ Kebebasan berfikir dan berpendapat adalah salah satu kebebasan yang dilindungi dalam Islam, Islam telah menganjurkan untuk menggunakan akal dan pikiran dan mengangkat kedudukan ilmu pengetahuan sebagaimana Qur'an Surat Al A'raaf 185, Al Baqarah 219,220, Rasulullah saw menganjurkan untuk menyampaikan yang hak dalam kondisi apapun, Beliau berkata: "Orang yang diam tidak menyampaikan hak bagaikan syetan bisu."¹¹⁵

Harus disadari memang kebebasan berpendapat ini adalah salah satu bentuk pembangun peradaban dan manusia, terutama di dalam sistem demokrasi. Demokrasi dan kebebasan berpendapat tidak dapat dipisahkan satu sama lain, tanpa adanya hak berpendapat maka tidak akan ada forum-forum diskusi yang mengkritisi pemerintah untuk lebih baik, tanpa adanya kebebasan berpendapat maka tidak akan ada pula Dewan Perwakilan.

Demokrasi sendiri dikenal dengan sistem pemerintahan yang mengutamakan suara rakyat, pemerintahan demokrasi adalah pemerintahan yang berasal dari rakyat, untuk, rakyat, dan demi rakyat, namun bagaimana itu bisa terpenuhi tanpa adanya kebebasan berpendapat, karena hanya dengan kebebasan inilah negara mampu menegakkan prinsip demokrasi tersebut.

¹¹⁴ Ikatan Da'I Indonesia, *Hakekat Kebebasan*, diakses dari www.google.com tanggal 15 September 2015 pukul 17.25WIB

¹¹⁵ *Ibid*

B. Implementasi Undang-Undang No.9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Ratifikasi Indonesia terhadap konvensi internasional tentang hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya mengharuskan Indonesia untuk menerapkan aturan tentang hak-hak tersebut dalam pemerintahannya. Kebebasan berpendapat merupakan salah satu bagian dari hak sipil dan politik yang harus mendapatkan ruang pengaturan di masyarakat.

Peristilahan yang digunakan dalam UU No.9 tahun 1998 adalah kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum. Sesungguhnya yang dimaksud didalam undang-undang ini adalah berasal dari hak kebebasan mengeluarkan pendapat yang diatur di dalam DUHAM ataupun Kovenan Sipil dan Politik (SIPOL) khususnya pasal 19 (Kovenan disetujui dan terbuka untuk ditandatangani, pengesahan dan penyertaan dengan Resolusi majelis umum 2200 A (XXI) 16 Desember 1996).¹¹⁶

Berangkat dari pasal 19 Kovenan SIPOL, maka UU No.9 tahun 1998 dibentuk selain bersumber pada pasal 28 UUD] 1945 yang menjamin hak warga negara. Pembatasan dalam pelaksanaannya yang dimungkinkan pasal 19 kovenan adalah; 1) Menghormati hak-hak dan nama baik orang lain; 2) Menjaga keamanan nasional atau kesehatan atau ketertiban umum atau kesusilaan umum.

Apabila diamati, implementasi kebebasan berpendapat di Indonesia ini secara regulasi memang sudah diterapkan secara baik oleh Indonesia melalui undang-

¹¹⁶ Lies Soegondo, *Hak atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat*, (Jurnal KOMNAS HAM DL89 2007), hal.4

undang, namun hanya penerapan secara regulasi saja tidaklah cukup karenan tetap harus ada pelaksanaan dari reguasi tersebut, tidak hanya sekedar aturan saja.

Implementasi kebebasan berpendapat ini sendiri masih belum berjalan secara baik pada prakteknya kasus terkait kebebasan berpendapat, isu yang terjadi bukan lagi isu nasional melainkan wilayah-wilayah tertentu, memang kebebasan berpendapat lebih baik dibandingkan masa Orde Baru. Namun, di beberapa wilayah di Indonesia, UU No.9 tahun 1998 ini tidak berlaku, seperti misalnya di Papua apabila mereka ingin melakukan demonstrasi, pihak yang ingin melakukan demonstrasi harus meminta ijin kepada kepolisian padahal seharusnya cukup pemberitahuan. Apabila tidak ada ijin hanya pemberitahuan saja mereka bisa dibubarkan.

Dalam UU No. 9 tahun 1998 di katakan pada pasal 10 ayat (1) bahwa penyampaian pendapat dimuka umum sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 wajib diberitahukan secara tertulis kepada Polri. Perlu di tekankan lagi bahwa hanya perlu dan wajib meberikan surat pemberitahuan bukan perijinan. Pemberitahuan ini adalah bahwa pihak yang ingin melakukan aksi-nya hanya perlu memberi tahu kepada Polri tanpa harus ada jawaban “ya” atau “tidak” sedangkan perijinan perlu jawaban untuk boleh melakukan atau tidak untuk aksi tersebut.

UU No.9 tahun 1998 ini memiliki paket regulasi yang berhubungan dengan peraturan kapolri tentang pengendalian massa dan huru hara, yang menjadi dasar utama dari batas huru hara ini yaitu pertama apabila dalam melakukan aksi tidak melakukan pemberitahuan dan yang kedua apabila sudah ada unsur pidana dalam aksi

mereka. Yang menjadi keanehan dari paket regulasi ini adalah aturan-aturan ini tidak berlaku di wilayah Papua.

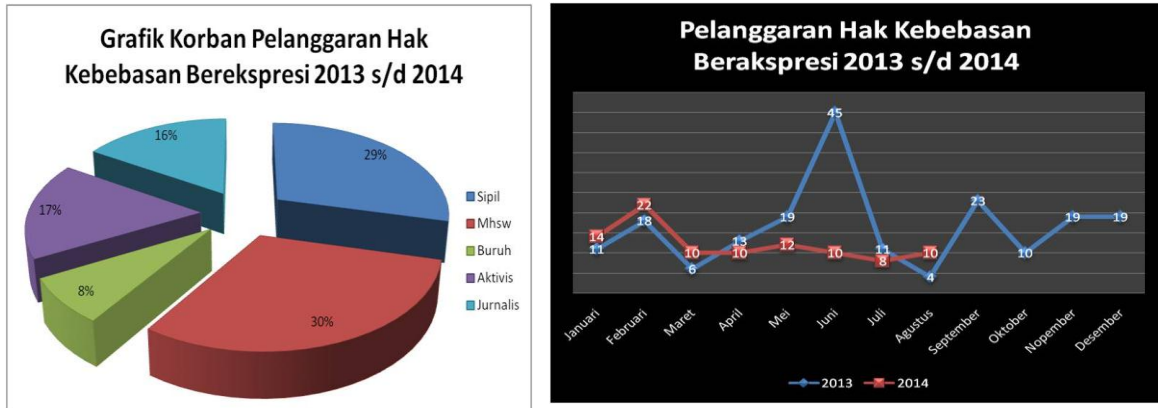
Khusus wilayah Papua ketika melakukan aksi harus melakukan ijin padahal di dalam UU cukup dengan pemberitahuan saja, dan juga dalam melakukan pengendalian massa dan huru hara polisi selalu dengan pengamanan maksimum, tidak sesuai dengan pihak yang diamankan. Bahkan saat yang melakukan demonstrasi hanya berjumlah 3 orang, polisi dalam melakukan pengamanan tetap menggunakan senjata laras panjang dan maximum force tadi.¹¹⁷

Secara aturan memang UU No.9 tahun 1998 ini sudah diatur di dalam undang-undang, Indonesia memiliki regulasi yang sudah mengatur tentang kebebasan menyampaikan pendapat dimuka umum namun belum cukup baik karena UU ini masih bisa dimanfaatkan oleh oknum untuk kepentingan individu.

Dalam praktiknya, pelanggaran serta pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi masih banyak terjadi dimana-mana. Berdasarkan pemantauan yang dilakukan KontraS, dalam tahun-tahun terkahir ini saja sedikitnya telah terjadi 294 peristiwa pelanggaran serta pembatasan atas hak kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia. Sejumlah 198 peristiwa terjadi pada tahun 2013, sementara 96 peristiwa terjadi sepanjang Januari s/d September 2014. Akibatnya sejumlah 1756

¹¹⁷ Hasil wawancara terhadap Wira S.H, Divisi Advokasi KONTRAS yang berfokus kepada kebebasan berpendapat dan berekspresi, Jakarta 1 September 2015, 11:37 WIB

orang menjadi korban, dimana diantaranya 1436 orang laki-laki, 34 wanita, serta 286 kelompok masyarakat.¹¹⁸



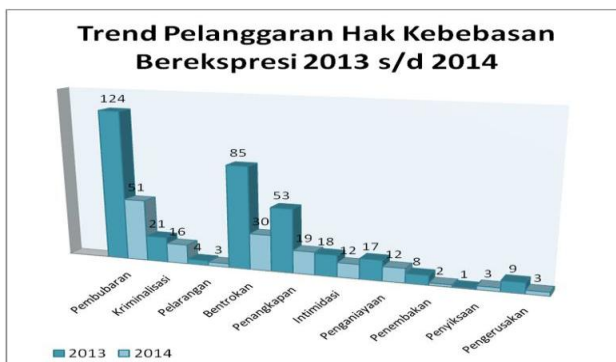
Dari jumlah diatas, pelanggaran serta pembatasan kebebasan berekspresi paling sering terjadi dalam bentuk pembubaran paksa aksi demonstrasi atau bentuk penyampaian pendapat lainnya. Dalam sejumlah kasus, peristiwa tersebut juga kerap disertai dengan peristiwa pelanggaran HAM dan kekerasan lainnya, seperti; penganiayaan, penangkapan, penyiksaan, hingga penembakan, sehingga memiliki ekses terhadap perlindungan hak-hak fundamental warga yang menjadi korban. KontraS sendiri mencatat, sedikitnya 175 peristiwa pembubaran paksa terjadi sepnajang 2013 s/d 2014, dimana 115 peristiwa disertai bentrokan dan kekerasan lainnya.¹¹⁹

Berdasarkan table diatas bisa diamati bahwa dengan adanya UU yang mengatur kebebasan berpendapat tidak menjamin hak tersebut benar-benar dapat dilaksanakan tanpa adanya kontrol dan pemahaman yang baik oleh aparat. Seperti contoh Papua

¹¹⁸ Laporan Pemantauan Kondisi Hak atas Kebebasan Berekspresi di Indonesia 2013 s/d 2014

¹¹⁹ *Ibid*

tadi, aparat sengaja memanfaatkan ketidak tahuan masyarakat akan adanya UU No.9 tahun 1998 tentang kebebasan menyampaikan pendapat dimuka umum untuk melakukan tindak kekerasan dan pembuabaran secara paksa. Berdasarkan wawancara dengan pihak KontraS, tidak hanya di Papua, bahkan di daerah lain pun aparat sering memanfaatkan ketidak tahuan masyarakat untuk melakukan pembubaran demonstrasi secara paksa dan tidak sedikit dengan kekerasan lainnya.



120

Bedasarkan data yang diperoleh dari KontraS, pelanggaran kebebasan berpendapat dan berekspresi ini paling banyak berbentuk pembubaran demonstrasi yang tidak jarang berakhir dengan bentrok antara pihak aparat dan demonstran dan pelaku pelanggaran paling banyak dilakukan oleh aparat kepolisian. Dalam melakukan pembubaran masa, aparat harus meihat kondisi-kondisi tertentu, dalam pasal 15 UU No.9 tahun 1998 disebutkan; Pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum ini dapat dibuabarkan apabila tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6, pasal 9 ayat (2) dan ayat (3), pasal 10, dan pasal 11.

¹²⁰ *Op.cit*, Laporan Pemantuan....

Pasal 6 ini adalah batasan dari kebebasan berpendapat dimana warga yang menyampaikan pendapat wajib dan bertanggung jawab untuk: 1) menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain; 2) menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum; 3) menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 4) menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan 5) menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.

Pada intinya memang kebebasan dalam menyampaikan pendapat dan berekspresi ini sendiri dibatasi oleh hak-hak orang lain karena dalam penegakan HAM tidak boleh juga dengan melanggar HAM orang lain. Pembubaran terhadap demonstrasi juga dapat dilakukan apabila terdapat ancaman umum terhadap masyarakat dengan membawa alat-alat berbahaya dalam demonstrasi yang dapat membahayakan keselamatan umum¹²¹ dan juga tidak adanya pemberitahuan kepada pihak berwenang dengan standart yang telah diatur di dalam pasal 11 UU No.9 tahun 1998.

Bentuk pelanggaran hak atas kebebasan berekspresi lainnya yang juga sering terjadi adalah kriminalisasi terhadap penyampaian pendapat atau opini. Termasuk dalam bentuk ini ialah; kriminalisasi atas pemberitaan oleh jurnalis di media massa, kriminalisasi terhadap kebebasan berekspresi dan beropini di internet, hingga kriminalisasi ekspresi atas dasar perbedaan; politik, ras, suku, agama, dll.¹²²

¹²¹ Ketentuan diatur dalam pasal 9 ayat (3)

¹²² Media online, "Pria Ini Ditangkap Mabes Polri Setelah Bully Jokowi", Okezone.com, 24 Oktober 2014. Dapat diakses di: <http://news.okezone.com/read/2014/10/28/337/1058075/pria-ini-ditangkap-mabes-polri-setelah-bully-jokowi> diakses 15 september 2015 pukul 14.07 WIB

Apabila diperhatikan memang implementasi dari usaha pemerintah dalam melindungi hak kebebasan berpendapat di Indonesia sudah baik dengan meratifikasi kovenan ICCPR dan membentuk UU No.9 tahun 1998 tentang kebebasan menyampaikan pendapat dimuka umum. Aturan-aturan yang terdapat didalam UU ini pun sudah cukup mengedepankan hak warga negara untuk berpendapat sehingga hak warga negara untuk menyampaikan pendapatnya benar-benar terlindungi.

Akan tetapi, implementasi dari UU No. 9 tahun 1998 tentang kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum ini sendiri tidak berjalan dengan baik di masyarakat. Perlu adanya usaha dari negara untuk mengontrol aparat yang menggunakan ketidak tahuan dari warga negara tentang UU ini untuk mendapatkan keuntungan pribadi mereka, selain itu juga perlu ada sosialisasi dari pemerintah untuk memberitahukan apa sesungguhnya peran dari aparat dalam menjalankan UU No. 9 Tahun 1998 ini karena tidak semua aparat paham dan mengerti akan perannya terhadap UU ini.

Bangsa yang beradab adalah bangsa yang mampu menerima kritikan dan menerima pendapat dari rakyatnya, bangsa yang mampu berkempang adalah bangsa yang mampu memperbaiki kritikan rakyat dan mewujudkan keinginan dari rakyatnya.

C. Implementasi Kebebasan Berpendapat via Internet

Perkembangan teknologi dan jaman turut membentuk berkembangnya pula cara-cara dalam menyampaikan pendapat di Indonesia. Teknologi internet yang mampu mencari, menyebarkan, dan mengambil informasi ke seluruh pelosok dunia adalah

teknologi yang saat ini hampir semua orang menggunakannya. Perkembangan internet di dunia saat ini nampaknya semakin tidak terbendung, termasuk juga di kawasan Asia Tenggara. Besarnya pengguna internet di Indonesia juga berbanding lurus dengan besarnya pengguna media sosial seperti facebook, twitter, instagram, dll.

Dalam konteks pemenuhan hak asasi manusia, perkembangan pemanfaatan teknologi internet memang telah memberikan banyak keuntungan bagi pemnuhan kebutuhan maupun peningkatan kualitas hidup manusia. Pemanfaatan teknologi internet sebagai bagian dari kemajuan teknologi informasi sangat berkaitan erat dengan pemenuhan hak atas informasi. Hak atas informasi ini bukan hanya hak untuk mendapatkan informasi tetapi juga untuk menyampaikan informasi yang mana ini bagian dari hak berpendapat.

Dalam perkembangannya internet telah menjadi media baru bagi kemajuan dan penikmatan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Internet memberikan ruang yang sangat luas untuk berbagai macam bentuk berpendapat dan berekspresi. Komentar Umum no.34 ICCPR tentang kebebasan berekspresi, secara tegas menyebutkan penggunaan internet sebagai bagian tak terpisahkan dari cakupan hak atas kebebasan berekspresi.¹²³ Dalam paragraph 12 Komentar Umum dituliskan:

“... melindungi semua bentuk ekspresi dan cara penyebarannya, termasuk di dalamnya bentuk lisan, tulisan, dan bahasa symbol serta ekspresi non verbal

¹²³ Indriaswati D. Saptaningrum, *Tata Kelola Internet Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta:ELSAM, 2013), hal.11

semacam gambar dan bentuk-bentuk seni. Alat ekspresi termasuk buku, surat kabar, pamphlet, poster, banner, pakaian serta submisi hukum. Dalam hal ini juga termasuk semua bentuk audio visual juga ekspresi elektronik dan bentuk-bentuk internet...»¹²⁴

Tidak bisa dipungkiri bahwa memang internet dan media sosial adalah wadah baru bagi manusia untuk menjalankan hak berpendapat dan berekspresi mereka. Bahkan PBB pun telah mengakui bahwa internet merupakan salah satu bagian dari hak asasi manusia. Amandemen kedua UUD 1945 telah merumuskan seperangkat perlindungan hak asasi manusia, sebagai bagian yang tak terpisahkan dari hak konstitusional warga negara. UUD 1945 bahkan secara khusus mengakui pentingnya manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi bagi upaya peningkatan kualitas hidup manusia.

Hukum Indonesia mengalami perbaikan yang sangat progresif dalam upaya perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi dibandingkan masa Orde Baru dulu. Perbaikan tersebut dapat dilihat dari regulasi-regulasi yang dibentuk oleh pemerintah pasca Orde Baru, mulai dari amandemen UUD 1945 yang secara tegas melindungi kebebasan berpendapat dan berekspresi, selain itu UU No.9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum yang melindungi kegiatan demonstrasi dan berbagai bentuk penyampaian pendapat di

¹²⁴ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>. Diakses 20 september 2015 pukul 13.33 WIB

hadapan umum lainnya, lalu perbaikan mendasar lainnya adalah keluarnya UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yang secara eksplisit menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia. Demikian juga dalam bidang Pers, pemerintah juga melindungi kebebasan berpendapat dan berekspresi melalui pers yaitu UU No.40 Tahun 1999 tentang Pers.

Namun seiring berkembangnya jaman, perkembangan dari hak berpendapat dan berekspresi ini justru mengalami kemunduran pada masa sekarang ini. Hal ini dapat dilihat dalam UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE yang justru pembatasannya lebih besar daripada perlindungannya. Hukum Indonesia juga belum menjadmin kebebasan berekspresi secara penuh karena masih adanya produk hukum lama yaitu ketentuan mengenai pencemaran nama baik sebagai delik pidana dengan ancaman pidana kurungan. Aturan ini tercantum dalam pasal 27 (3) jo. Pasal 45 UU No.11 tahun 2008 tentang ITE¹²⁵ yang mana menjadi hambatan dalam berkembangnya kebebasan berpendapat di Indonesia.

¹²⁵ Pasal 27 ayat (3) menyebutkan setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Sementara ketentuan pasal 45 mengatur ancaman pidananya berupa pidana penjara paling lama enam tahun dan/atau denda paling banyak satu milyar rupiah. Pada tahun 2009 ketentuan tersebut pernah diajukan ke MK, setelah beberapa blogger dijerat pidana dengan pasal ini akibat postingan mereka. Namun dalam putusannya MK menolak permohonan pengujian tersebut, alasan utama yang dikemukakan MK dalam pertimbangan hukum putusannya, untuk menolak permohonan ini adalah bahwa penghinaan yang diatur di dalam KUHP (penghinaan *offline*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia *cyber*. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini menyeret banyak korban , salah satu kasus yang menyedot perhatian adalah kasus Prita Mulyasari, untuk lengkapnya bisa diakses di http://elsam.or.id/article.php?lang=in&id=616&act=content&cat=401#.UjZkwdL_wQQ

Pemerintah dalam berbagai kesempatan resmi selalu mengemukakan bahwa UU ITE dibuat untuk melindungi para pengguna teknologi informasi, dan pemerintah selalu berargumen bahwa KUHP sudah tidak mampu menanggulangi kejahatan-kejahatan yang sesungguhnya diatur dalam KUHP namun dilakukan dengan teknologi informasi.¹²⁶ Namun dengan adanya pasal 27 ayat (3) ini justru membuat kebebasan berpendapat dan berekspresi tidak dapat berjalan dengan baik.

Berbagai kasus yang muncul sejak adanya UU ITE, telah menasar pada pengguna berbagai media dalam sistem informasi dan perangkat elektronik yang tidak terbatas pada media yang bisa diakses public tetapi juga yang lain yang personal. Hampir keseluruhan dari media elektronik dapat dijerat dengan UU ITE, diantaranya; pemberitaan online, forum online, facebook, twitter, blog, email, sms status BBM, dan media sosial lainnya. Segala bentuk pendapat, opini, kritikan, ekspresi, baik yang sengaja maupun tidak sengaja, ditujukan untuk menghina atau tidak, baik privat atau public, dapat menjadi sasaran UU ITE ini.

Beberapa kasus yang terkait kebebasan dalam berekspresi dan berpendapat ini adalah kebebasan berekspresi di internet yang dilakukan oleh Florence Sihombing, ia mengungkapkan ekspresi kecewa terhadap hal yang di alaminya dengan membuat status berisi kekesalannya terhadap kota Yogyakarta. Pada

¹²⁶ Supriyadi Widodo Eddyono, *Problem Pasal Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, (Jakarta:ELSAM, 2014), hal. 1

tanggal 27 Agustus 2014, Florence marah-marrah karena dianggap tidak mau mengantri saat hendak melakukan pengisian bahan bakar minyak. Ketika itu ia yang mengendarai sepeda motor masuk ke jalur mobil bagian Pertamina 95, kekesalan-nya diungkapkan melalui akun path miliknya.¹²⁷ Florence mengatakan bahwa tidak ada maksud dari dirinya untuk melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik terhadap kota yang ditinggalinya, ia hanya meluapkan kekesalan atas hal yang dialami.¹²⁸ Bahkan ia mengatakan bahwa ia malah mendapatkan penghinaan yang lebih kasar dari orang-orang yang tidak suka dengan ekspresi tersebut. Florence dikenakan dakwaan berdasarkan pasal 27 ayat (3) UU ITE dan pasal 28 ayat (2) UU ITE yang ancaman pidananya 6 tahun penjara.¹²⁹

Dari kasus Florence tersebut dapat diamati bahwa tidak ada batasan pasti akan pasal 27 ayat (3) UU ITE ini, pasal 27 ayat (3) ini adalah pasal pencemaran nama baik yang dilakukan oleh individu terhadap individu lainnya, sehingga yang dirugikan adalah individu. Dalam kasus ini terkesan ada pemakasaan dalam menerapkan UU ITE sebagai dakwaan yang diajukan untuk menghukum Florence. Adapun sanksi yang didapat adalah sanksi moral, karena yang dilakukan oleh Florence lebih berkaitan dengan nilai-nilai kesopanan yang mana nilai ini bersifat relatif di dalam masyarakat.

¹²⁷ m.liputan6.com/news/read/2098845/Florence-sihombing-dan-rinada-ironi-di-dunia-maya

¹²⁸ Hasil wawancara dengan Florence Sihombing

¹²⁹ www.bergelora.com/nasional/penegakan-hukum/1217

Lalu kasus selanjutnya yang terkena pasal pencemaran nama baik ini adalah kasus Ervani di Yogyakarta. Kasus ini berawal saat Alfa Janto, suami Ervani yang bekerja di Joely Jogja, akan dipindah tugaskan ke Cirebon. Karena merasa tidak ada perjanjian dalam kontrak kerja, Alfa Janto keberatan dengan keputusan manajemen.¹³⁰ Penolakan ini berujung pemecatan, dan Ervani lalu mengeleuh di *Facebook* tentang kejadian ini. Ervani menulis dalam *Facebook* seperti berikut “*Pak Har baik, yang gak baik itu yang namanya Ayas dan SPV lainnya. Kami rasa dia gak pantas dijadikan pimpinan Jolie Jogja Jewellery. Banyak yang lebay dan masih seperti anak kecil.*”¹³¹ Akibat dari tulisan tersebut, Ervani dijerat pasal 45 ayat (1) jo pasal 27 ayat (3) UU ITE dan pasal 310 ayat (1) KUHP tentang pencemaran nama baik. Sekali lagi kasus yang didakwa oleh pasal 27 ayat (3) UU ITE yang batasan dari pencemaran tersebut tidak jelas. Tidak ada penghinaan atau pencemaran nama baik dalam tulisan yang ditulis oleh Ervani tersebut bahkan tulisan tersebut memiliki kosa kata yang santun, namun Ervani masih tetap dituntut dengan pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Itu adalah sebagian kecil kasus terkait hak kebebasan berpendapat yang terhambat oleh UU ITE ini di wilayah Yogyakarta. Berdasarkan hasil wawancara dengan ELSAM, ada 71 laporan yang masuk terkait menyampaikan pendapat melalui internet, namun tidak semuanya terangkat ke media massa. Kasus lainnya adalah yang dialami Muhammad Arsyad (MA) seorang pria yang bekerja sebagai

¹³⁰ m.liputan6.com/news/read/212926

¹³¹ m.okezone.com/read/2014/11/11/340/1064040/curhat-di-facebook-ibu-rmah-tangga-masuk-bui

tukang tusuk sate. Pada saat itu terjadi situasi pilpres yang cukup panas pada tahun 2014, MA ditahan di Mabes POLRI karena dianggap menghina Jokowi di media sosial *Facebook*. Ada pula kasus lain yang dialami Dr. Ira Simatupang, ia hanya ingin menyampaikan keluhannya via email akibat pelecehan seksual yang dialaminya oleh dokter-dokter di suatu rumah sakit swasta, bukannya mendapat kebenaran tapi Ira justru dituntut dengan dakwaan pencemaran nama baik dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Munculnya UU ITE yang tidak memiliki batasan-batasan yang jelas mengakibatkan orang-orang menjadi takut bicara, meminta kebenaran, mengemukakan pendapat, kritik baik kepada pemerintah atau aparat, baik komplain pelayanan umum pemerintah dan swasta melalui internet dan media lainnya atau kepada sesama individu. Inilah efek buruk dari pasal-pasal dalam UU ITE terutama pasal 27 ayat (3) yang cenderung lebih menjadi sarana kontrol dan penekanan terhadap perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi, padahal hak ini sudah dijamin dalam UU No. 39 tahun 1999, UUD 1945, dan UU No. 9 tahun 1998.

Dalam penjelasan umum di bagian akhir UU ITE disebutkan bahwa keberlakuan UU ITE merupakan sinergi dari tiga pendekatan, yakni pendekatan hukum, pendekatan teknologi, dan pendekatan sosial-budaya-etika.¹³² Hal ini menjadi menarik karena landasan dari pendekatan sosial-budaya-etika ini yang

¹³² *Op.cit.* Wahyu Djafar, *Internet Untuk Semua...* hal.160

memunculkan pasal-pasal kontroversial yang terdapat dalam UU ITE. Perbuatan yang dilarang didalam UU ITE ini cenderung membatasi hak untuk berpendapat dan berekspresi dimana pembatasan tersebut dilandasi pada unsur sosial-budaya-etika yang mana hal ini masih sangat dinamis di dalam masyarakat. Perbuatan yang dilarang dalam undang-undang tersebut disebutkan dalam undang-undang sebagai berikut:

1. Pasal 27 (1) : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.
2. Pasal 27 (3) : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
3. Pasal 28 (2) : Setiap Orang dengan sengaja tanpa dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan aas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).
4. Pasal 29 : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirim Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.

Dari perbuatan yang dilarang menurut UU ITE diatas, setidaknya dapat ditemukan dua titik permasalahan yaitu pembatasan dengan asas kesusilaan dan atas dasar pencemaran nama baik. Dua permasalahan ini yang menjadi pembatas hak kebebasan berpendapat tadi sehingga tidak dapat diimplementasikan dengan baik di masyarakat. Selain dua hal tersebut, hal lain yang sangat aneh dalam penegakkan pasal ini yaitu, bahwa delik ini bisa diadukan oleh siapapun tidak harus oleh orang yang dihina.

Dalam teori HAM, kebebasan berpendapat dan berekspresi masuk kedalam HAM sosial politik yang dimana hak ini tidak dapat diganggu gugat dan hanya dibatasi oleh hak-hak orang lain dan nilai-nilai umum. Pada kenyataannya, nilai kesusilaan dan penghinaan pencemaran nama baik yang menjadi pertimbangan dalam pasal 27 (3) ini tidaklah sama oleh tiap individu dan sering yang menjadi pertimbangan bukan nilai-nilai umum yang terjadi di masyarakat.

Sebagai contoh kasus kebebasan berpendapat yaitu apa yang dialami Prita Mulyasari menunjukkan buruknya perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi¹³³. Kasus ini menunjukkan dimensi yang cukup lengkap¹³⁴; (i) penggunaan sarana elektronika (email) untuk menyampaikan pandangan berbalik dengan tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, (ii) dilaporkan ke polisi dan diancam pidana, sekaligus digugat secara perdata, (iii) mengalami

¹³³ Hasil wawancara penulis kepada Ari (staff ELSAM) mengatakan bahwa kurang lebih ada 70 korban pengaduan pencemaran nama baik melalui internet yang ditangani ELSAM hingga 2015 ini dan kemungkinan besar akan terus bertambah selama pasal 27 (3) UU ITE belum dicabut.

¹³⁴ *Op.cit*, Supriyadi Widodo Eddyono, *Problem Pasal...* hal.27

penahanan dan merasakan penjara tanpa dasar hukum yang kuat, (iv) penghukuman oleh pengadilan yang menunjukkan ‘kegagalan’ penegak hukum dalam menilai kasus yang terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dan kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Definisi yang begitu luas terkait kesusilaan dan pencemaran nama baik ini telah menimbulkan ambiguitas dalam penafsiran, sehingga membatasi pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Secara umum dapat dikatakan, pemberlakuan pasal 27 ayat (3) UU ITE, telah menimbulkan banyak kontroversi di masyarakat. Pasal tersebut sangatlah tidak mengandung kebebasan berpendapat dan berekspresi tapi lebih membatasi kebebasan tersebut, baik dilihat dari segi normative ataupun segi praktisnya.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur bahwa; *“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”*. Dari rumusan di atas, unsur objektif dalam bentuk perbuatan yaitu ‘mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya’. Sedangkan unsur subjektif dalam pasal di atas adalah ‘sengaja’. Sedangkan unsur melawan hukum dalam pasal di atas dinyatakan dengan kata ‘tanpa hak’ dan objeknya adalah ‘informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’.

Apabila diperhatikan memang unsur-unsur yang dimiliki oleh pasal ini sudah terpenuhi. Namun apabila diperhatikan secara seksama yang menjadi permasalahan dalam kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah apa yang dimaksud informasi elektronik dan dokumen elektronik yang mengandung muatan penghinaan dan pencemaran nama baik? Muatan dari penghinaan dan pencemaran nama baik tidak dijelaskan lebih lanjut sehingga melahirkan penafsiran yang berujung pada ketidakpastian hukum.

Definisi ‘muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ yang penilaiannya diletakkan pada penilaian subjektif korban (pelapor) turut menyebabkan masifnya penyalahgunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.¹³⁵ Berbagai pelanggaran terhadap hak kebebasan berpendapat terjadi hanya dengan munculnya pasal 27 ayat (3) UU ITE, pasal ini sangat bertolak belakang dengan apa yang diatur di dalam UUD 1945 dan UU No. 9 Tahun 1998.

Dalam pasal 28 UUD 1945 dikatakan: “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 segala jenis saluran yang tersedia.” Dengan demikian internet merupakan salah satu dari saluran untuk mencari, memperoleh, mengolah, memiliki, menyimpan, dan menyampaikan

¹³⁵ *Ibid*, hal.196

informasi yang ada. Pasal 27 ayat (3) UU ITE membuat apa yang telah diatur dalam UUD 1945 tidak dapat berjalan.

Sistem demokrasi adalah sistem pemerintahan yang sangat membuka gerbang kebebasan berpendapat dan berekspresi karena disitulah negara mampu berkembang dan itu salah satu ciri khas demokrasi. Seperti apa yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa pasal 27 ayat (3) ini hanya menimbulkan penekanan terhadap kebebasan berpendapat itu sendiri karena seseorang takut untuk berpendapat dan berekspresi secara bebas hanya dikarenakan tidak adanya batasan yang jelas tentang ‘penghinaan dan pencemaran nama baik’ ini.

Munculnya Pasal 27 ayat (3) merupakan degradasi dari implementasi kebebasan berpendapat dan berekspresi. Ironis memang ketika mulanya UU ITE ini ditujukan untuk melindungi kebebasan berpendapat dan berekspresi namun pada akhirnya berujung kepada pelanggaran terhadap hak itu sendiri. Karena itu dapat dikatakan bahwa perumusan ketentuan pidana khususnya dalam penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam UU ITE jauh dari landasan filosofi yang jelas dan cenderung menyebabkan kriminalisasi yang berlebihan.

Melihat dari permasalahan yang timbul akibat UU ITE ini, seharusnya ada perbaharuan terhadap UU ITE ini, yang menempatkan hak mengakses internet (hak berpendapat, hak berekspresi, hak memperoleh, mencari, mengakses, menyebar informasi, dll) sebagai bagian dari HAM. Selain itu, UU ITE juga harus

mengandung pengertian yang jelas tentang batasan-batasan dalam pemanfaatan internet, dengan tujuan untuk menegakkan dan melindungi hak-hak orang lain.

Pembuatan undang-undang yang akan mengatur tentang internet ini harus didasarkan kepada pemenuhan dan perlindungan HAM. Pembentuk undang-undang haruslah memiliki sudut pandang yang sama terhadap nilai-nilai HAM universal dan kesesuaian agar tidak terjadi standart ganda dalam penegakkan-nya. Harus ada satu acuan yang universal terhadap nilai-nilai tersebut karena pada kenyataannya saat ini yang terjadi nilai-nilai yang menjadi batasan dari pasal 27 ayat (3) ini selalu berubah-ubah.

Maka, beberapa hal yang harus menjadi agenda negara untuk menegakkan HAM di UU ITE ini yaitu¹³⁶:

1. Adanya perubahan paradigma dalam penyusunan kebijakan yang menempatkan hak untuk mengakses internet sebagai bagian dari HAM, sehingga seluruh prinsip perlindungan hak asasi manusia juga harus menjadi acuan dan pijakan dalam pengambilan kebijakan terkait.
2. Dalam konteks pemidanaan, penting untuk meninjau kembali seluruh ketentuan yang mengatur pemidanaan untuk kemudian menghapus seluruh duplikasi tindak pidana dari UU ITE, karena sudah diatur di dalam KUHP. Selain itu penting juga untuk mempertimbangkan usulan agar

¹³⁶ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet untuk semua...* hal.232-233

menghapuskan ketentuan pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik (dekriminalisasi).

BAB V

Kesesuaian Kebebasan Berpendapat di Indonesia

Dengan HAM Internasional

A. Hak Asasi Manusia *Derogable* dan *Non-Derogable*

Hak Asasi Manusia (HAM) pada dasarnya tidak bersifat mutlak pada manusia, HAM dapat dibagi menjadi dua macam yaitu yakni hak yang bersifat relatif atau dapat ditunda pemenuhannya (*derogable rights*) dan hak yang bersifat mutlak (*non-derogable rights*) yang tidak dapat ditunda pemenuhannya dalam kondisi darurat sekalipun, seperti hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; bebas dari perbudakan; hak persamaan dalam hukum; kebebasan beragama dan bebas dari hukuman yang berlaku secara surut (*retroactive*).¹³⁷

Hak-hak dalam jenis *derogable* yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara pihak. Hak dan kebebasan jenis ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, serta 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). Negara-negara pihak ICCPR diperbolehkan menyimpang atas kewajiban dalam

¹³⁷ Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas HAM*, (Yogyakarta: PISHAM UII, 2007), hal. 438

memenuhi hak-hak tersebut yang dapat dilakukan bila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif yaitu demi menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum, dan menghormati hak atau kebebasan orang lain.¹³⁸

Hak-hak dalam jenis *non-derogable*, yaitu hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negaranegara pihak, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun yakni, hak atas hidup (*rights to life*), hak bebas dari penyiksaan (*right to be free from torture*), hak bebas dari perbudakan (*right to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang), hak bebas dari pidanaaan yang berlaku surut, hak sebagai subyek hukum, dan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak ini, mendapat kecaman sebagai negara yang melanggar serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*).¹³⁹

Pembedaan hak-hak dalam kategori *derogable*¹⁴⁰ dan *non-derogable*¹⁴¹ adalah contoh pembedaan berdasarkan seriusnya suatu kejahatan kemanusiaan dibanding kejahatan kemanusiaan lainnya.

¹³⁸ Busyro Muqoddas, *To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2012) hal. 90

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ Hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun, yaitu (a) hak hidup; (b) hak bebas dari penyiksaan; (c) hak bebas dari perbudakan; (d) bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang; (e) bebas dari pidanaaan yang berlaku surut; (f) hak sebagai subyek hukum; (g) hak kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Lihat Pasal 6, 7, 8 ayat 1 dan 2, 11,15, 16, 18 ICCPR atau hak sipil dan politik.

¹⁴¹ Hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara. Karena situasi tertentu, yaitu (a) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (b) hak atas kebebasan berserikat, termasuk menjadi anggota serikat buruh; (c) hak atas kebebasan menyatakan pendapat.

B. Hak Kebebasan Berpendapat di Muka Umum dengan HAM Internasional

Suatu negara tidak dapat tumbuh dan berkembang tanpa menjadi bagian dalam masyarakat internasional. Sebagai negara yang turut serta dalam komunitas internasional, ada regulasi-regulasi yang menjadi pedoman untuk turut serta menjadi bagian dalam bermasyarakat internasional. Terkait dengan kebebasan berpendapat, hukum internasional mengaturnya di dalam kovenan ICCPR yaitu kovenan tentang hak-hak sipil dan politik dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak dasar bagi manusia karena tanpa adanya hak ini maka sulit rasanya untuk memenuhi hak-hak lainnya. Hak ini bukan hak yang harusnya ada, tetapi hak yang sudah ada dan melekat dalam diri kita.

Hak kebebasan berpendapat dan berekspresi ini adalah syarat utama dalam negara demokrasi, hak inilah yang membuat sistem demokrasi berbeda dengan sistem lainnya. Pasal 19 DUHAM menyatakan “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyampaikan pendapat. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa diganggu gugat dan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi serta gagasan melalui media apapun dan tanpa memandang batasan.”

Penyampaian berpendapat dilindungi baik dalam bentuk tidak tertulis dan tertulis di berbagai media seperti seni, kertas (buku), dan internet, kebebasan ini haruslah

dinikmati “tanpa batas”.¹⁴² Hal ini bukan berarti tidak ada batasan sama sekali dalam kebebasan berpendapat, yang menjadi batasan dari kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah hak-hak orang lain, selama tidak melanggar hak-hak orang lain, kebebasan ini dapat dinikmati tanpa batas.

Terkait dengan kovenan internasional, Indonesia sudah meratifikasi ICCPR dan DUHAM, ini membuat Indonesia harus mematuhi dan tidak melanggar apa yang sudah di atur dalam kovenan tersebut. Hal ini juga membuat Indonesia harus menjamin muatan HAM di dalam konstitusi negara. Hal ini ditegaskan dalam pasal 2 ayat (1) ICCPr yang menyebutkan bahwa: *“Setiap negara pihak pada kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam kovenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di wilayah yuridiksinya, tanpa pembedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran, atau status lainnya”*.

Apa yang telah dinyatakan di dalam pasal 2 ayat (1) ICCPR membuat Indonesia harus menjamin, menegakkan, dan melindungi HAM di dalam konstitusinya. Dalam konteks jaminan atas HAM, konstitusi memberikan arti penting tersendiri bagi terciptanya sebuah paradigma negara hukum sebagai buah dari proses dialektika demokrasi yang telah berjalan secara amat panjang dalam lintasan peradaban

¹⁴² Rhona KM Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta:PUSHAM UII, 2008), hal. 101

manusia.¹⁴³ Penjaminan tentang kebebasan berpendapat dan berekspresi di dalam kovenan-kovenan internasional merupakan salah satu hak dasar manusia harus dipenuhi karena memang sudah ada. Dalam pasal 19 DUHAM dikatakan; “*Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh padapendapat tertentu tanpa mendapatkan gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa memandang batas-batas wilayah*”. Dalam pasal tersebut dikatakan secara tegas bahwa memang hak kebebasan berpendapat harus dilindungi dan ditegakkan tanpa ada intervensi dari manapun.

Lalu pasal ini pun diperkuat pada Resolusi Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1966 melalui pasal 19 di dalam kovenan ICCPR. Pasal 19 dalam kovenan ICCPR tertulis sebagai berikut:

- (1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan (pihak lain)
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi, hal ini termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide/gagasan apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik secara lisan, tulisan, cetakan, dalam bentuk karya seni atau melalui media lain sebagai pilihannya.
- (3) Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini turut membawa kewajiban tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai

¹⁴³ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia: dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*, (Jakarta:Prenada Media, 2005), hal.93

pembatas tertentu, tetapi hal (pembatas) ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:

- (a) Menghormati hak atau reputasi (nama baik) orang lain
- (b) Melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan ataupun moral umum/public.

Di Indonesia, regulasi mengenai hak kebebasan berpendapat secara mendasar diatur di dalam pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi; “*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*”. Terlihat dengan jelas bahwa pasal ini mengadopsi dari pasal 19 ICCPR dan pasal 19 DUHAM yang mengatur tentang kebebasan berpendapat juga.

Namun regulasi tentang kebebasan berpendapat ini tidak diatur secara detail didalam UUD 1945, UUD 1945 hanya memberikan aturan dasar mengenai penjaminan kebebasan berpendapat dan diatur di dalam undang-undang tersendiri.¹⁴⁴ Penjaminan dan perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi ini pun ditindak lanjuti dengan pembentukan UU No.9 tahun 1998 tentang Hak Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

¹⁴⁴ Pasal 28 UUD 1945 mengatakan bahwa: “Kebebasan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”.

Secara keseluruhan UU No. 9 tahun 1998 ini merupakan pewujudan dari konsekuensi Indonesia karena meratifikasi konvensi-konvensi hak asasi manusia. Aturan di dalam pasal-pasalnya juga sudah sejalan dengan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi yang diatur di dalam DUHAM dan ICCPR. Bahkan di keselaran antara hukum internasional yang mengatur HAM yang diakui secara umum juga sudah selaras dengan apa yang diatur di dalam undang-undang.

C. Hak Kebebasan Berpendapat di Internet dengan HAM Internasional

Komisioner Tinggi HAM Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), Navi Pillay menyatakan merupakan tren global yang paling kuat saat ini, dan hal tersebut telah menghadirkan suatu tantangan HAM yang sangat kompleks.¹⁴⁵ Dalam pembahasan awal di Dewan HAM PBB, perdebatan mengenai internet lebih difokuskan pada peran penting internet sebagai medium dalam penikmatan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Dalam konteks ini, internet didiskusikan sebagai bagian tak terpisahkan dari perkembangan teknologi dan informasi, sehingga dapat dipahami apabila dalam dokumen-dokumen awal PBB pokok perhatiannya lebih banyak ditujukan pada dampak-dampak langsung yang terkait dengan perkembangan teknologi informasi.¹⁴⁶

Dikatakan oleh Pelapor Khusus PBB, bahwa internet merupakan salah satu komponen utama dari ‘revolusi informasi’, karena internet dapat memainkan peran

¹⁴⁵ Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua: Mengintegrsikan prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*, (Jakarta:ELSAM, 2014), hal.23

¹⁴⁶ http://ap.ohchr.org/dpcuments/_/CHR/reslutions/E_CN_4-RES-1997-27.doc diakses 20 september 2015, 18.29WIB E/CN.4/1997/27, paragraph 12(f)

yang berpengaruh dalam menginformasikan suara-suara yang berbeda, sehingga menciptakan debat politik dan budaya-buadaya yang dinamis.¹⁴⁷ Dalam laporan berikutnya, Pelapor Khusus PBB kembali menekankan bahwa internet adalah instrumen kunci dalam hal menerima informasi dan menyebarkan informasi. Dalam laporan tahun 2011, Frank La Rue¹⁴⁸ mengatakan bahwa internet telah menjadi alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusi, memberantas ketidakadilan, dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia.¹⁴⁹

Pendapat tersebut dikuatkan dengan keluarnya Resolusi Dewan HAM PBB pada Juli 2012 tentang Pemajuan, Perlindungan, dan Penikmatan Hak Asasi Manusia di Internet, yang memberikan penegasan bahwa akses internet adalah bagian yang tak terpisahkan dari hak asasi Manusia.¹⁵⁰ Perlindungan ini sebagai upaya perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi tanpa melihat media apa yang dipilih. Hal ini sebagaimana yang diatur di dalam ketentuan Pasal 19 DUHAM dan Kovenan ICCPR.

Pondasi utama dari perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi di internet tidak lain adalah ketentuan Pasal 19 DUHAM, yang menegaskan: “*Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh padapendapat tertentu tanpa mendapatkan*

¹⁴⁷ [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf). Diakses 20 September 2015, 20.11 WIB

¹⁴⁸ Frank La rue adalah orang dari Guatemala, ia adalah seorang ahli hukum hak asasi manusia dan bekerja sebagai Pelapor Khusus PBB dalam Pemajuan dan Perlindungan Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, dari Agustus 2008 sampai Agustus 2014. Ia juga founder dari Center of Legal Action for Human right (CALDH) dan turut serta dalam pemajuan hak asasi manusia lebih dari 25 tahun. Ia pernah menjadi nominasi Nobel perdamaian tahun 2004.

¹⁴⁹ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua...* Hal.30

¹⁵⁰ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement>.

gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa memandang batas-batas wilayah.”

Menyikapi rumusan tersebut, Komite ICCPR mengemukakan bahwasanya ketentuan Pasal 19 diatas pada dasarnya adalah melindungi semua bentuk gagasan subjektif dan opini yang dapat diberikan/disebarkan kepada orang lain.¹⁵¹

Kaitan kebebasan berpendapat dan berekspresi dengan demokrasi kemudian diakui di dalam hukum internasional hak asasi manusia yang menyatakan kebebasan berekspresi dan berpendapat merupakan pra-syarat bagi perwujudan prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia secara keseluruhan.¹⁵² Kebebasan berekspresi dan berpendapat menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat, dan pelaksanaan hak untuk memilih.¹⁵³

Frank La Rue dalam laporan tahun 2010 memberikan pengertian pada kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai hak individual sekaligus hak 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 menurut mereka tepat.¹⁵⁴ Mengingat begitu pentingnya perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan

¹⁵¹ *Op.cit*, Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua...* hal.32 dikutip pula dari Manfred Nowak, *U.N Covenant on Civil and Pilitical Rights, CCPR Cmmentary*, Cetakan Ke-2, Strasbourg: N.P Engel Publisher, 2005, hal.444

¹⁵² *Ibid.* hal.36

¹⁵³ *Ibid.* dikuti dari CCPr/C/GC/34, *Article 19 : Freedom of Opinion and Expression*, Human Right Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, Paragraf 3-4

¹⁵⁴ *Ibid*

berekspresi dalam upaya pemenuhan hak asasi manusia yang lain, dalam hukum internasional perlindungan ini tidak hanya ditemukan di dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR), tetapi juga dalam instrument lainnya.¹⁵⁵

Perlindungan terhadap pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi antara lain mengemuka dalam:¹⁵⁶

1. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (1965), ketentuan pasal 5 Konvensi ini menegaskan kewajiban mendasar negara-negara pihak pada Konvensi sebagaimana diatur dalam Pasal 2, termasuk kewajiban di dalam Pasal 5 (d) (viii) untuk menjamin praktik hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi.
2. Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ECOSOC) (1966), meski tidak secara eksplisit mengatur mengenai hak atas kebebasan berpendapat atau berekspresi, namun hak asasi manusia memiliki sifat yang universal, tak terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait. Ini berarti bahwa penikmatan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tak terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait dengan penikmatan hak ekonomi, sosial, budaya. Sebagai contoh, konservasi budaya mencakup “penghormatan atas kebebasan individu untuk memilih, mengekspresikan, dan mengembangkan budayanya.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ *Ibid.* hal 37

¹⁵⁷ R.P Claude, *Human Rights in The World Community: Issues and Action*, (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006), hal.230

3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979), dalam ketentuan Pasal 3 Konvensi ini ditegaskan mengenai kewajiban negara-negara pihak untuk mengambil semua langkah yang tepat termasuk dengan membuat peraturan perundang-undangan di semua bidang khususnya dalam bidang politik, sosial, ekonomi, dan budaya, untuk menjamin perkembangan dan pemajuan perempuan sepenuhnya, dengan tujuan untuk menjamin mereka melaksanakan dan menikmati hak asasi dan kebebasan-kebebasan dasar atas dasar persamaan dengan laki-laki.
4. Konvensi tentang Hak-Hak Anak (1989), dalam Pasal 13 disebutkan bahwa anak berhak atas kebebasan berekspresi dengan pembatasan. Kemudian Pasal 17 menyebutkan anak memiliki akses terhadap informasi dan materi dari beranekaragam sumber nasional dan internasional khususnya informasi dan materi yang dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan sosial, spiritual dan moral serta kesehatan fisik dan mental anak.

Karena pentingnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi ini, hampir di setiap konvensi-konvensi regional pun turut mengatur dan menegaskan hak ini di dalam setiap pasal-pasalannya. Masyarakat internasional menyadari bahwa teknologi (internet) berperan besar dalam memajukan kebebasan berpendapat, sehingga pemenuhan dan penyebaran informasi dengan media apapun menjadi hal yang sangat ditekankan di dalam setiap konvensi.

Di Indonesia, internet cukup berkembang secara pesat bahkan Indonesia merupakan salah satu negara pengguna fasilitas internet terbesar di dunia. Terus bertambahnya pengguna internet, termasuk makin besarnya pengguna teknologi (internet) ini dalam kehidupan sehari-hari, telah melahirkan berbagai dampak sosial, ekonomi, dan politik di Indonesia. Regulasi di Indonesia yang mengatur mengenai Internet yaitu UU No.11 tahun 2008 tentang ITE, dibentuk untuk menjawab kebutuhan perlindungan HAM di Internet. Dalam konteks pengaturan internet di Indonesia, rumusan UU ITE adalah acuan utama pengaturan konten internet.

Melihat kembali ke bab sebelumnya, dalam UU ITE ini yang menjadi permasalahan terbesar yaitu pasal 27 (3) UU ITE yang sangat bertentangan dengan pemajuan hak asasi manusia. UU ITE masih dibentuk secara tergesa-gesa untuk mengejar kemajuan perkembangan teknologi, namun aturan pasal-pasal-nya masih tidak jelas. Merujuk ke pendapat PBB mengenai internet, PBB dan masyarakat internasional telah mengakui bahwa internet merupakan salah satu sarana penyampaian pendapat dan merupakan bagian dari hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Namun, Indonesia sendiri dengan pasal 27 (3) UU ITE tidaklah sejalan dengan apa yang ada dalam kovenan-kovenan internasional bahwa internet merupakan bagian dari kebebasan berpendapat.

Secara umum, UU ITE lebih menekankan pada batasan-batasan dalam teknologi informasi bukan perlindungan-nya, hal ini menyangkut pemenuhan informasi termasuk menyampaikan pendapat melalui teknologi informasi (internet). Sehingga

apabila muncul pertanyaan apakah UU ITE sudah sesuai dengan hukum internasional? Jawabannya adalah belum, karena di dalam hukum internasional pemenuhan hak informasi, kebebasan berpendapat, dan berekspresi sudah mendapatkan pengakuan yang tegas dari PBB, sedangkan di Indonesia justru UU ITE ini merupakan bentuk penekanan terhadap hak-hak tersebut.

BAB VI

Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas, penulis menarik beberapa kesimpulan terkait hak kebebasan berpendapat di Indonesia pasca Orde Baru;

1. Dalam perjalanan-nya, politik hukum HAM di Indonesia mengalami banyak perubahan. Dimulai dari perumusan dari UUD 1945 sudah terdapat perdebatan yang sangat besar terkait kebebasan berpendapat ini. Di era Soeharto, politik hukum HAM kebebasan berpendapat ini tidak mendapatkan tempat sama sekali karena sistem pemerintahan Soeharto yang dinilai otoriter. Kekuasaan yang berlebihan yang dimiliki Soeharto justru menimbulkan penekanan terhadap hak kebebasan berpendapat, Soeharto menekan kebebasan berpendapat ini melalui hal yang paling mendasar yaitu menekan demonstrasi dan aktivitas mahasiswa karena ia menganggap di situlah cikal bakal berpendapat itu muncul dan akhirnya muncul kebijakan-kebijakan yang menekan kebebasan berpendapat. Politik hukum kebebasan berpendapat tidak dapat berjalan di era Orde Baru, sehingga tidak ada satupun undang-undang yang dibentuk demi melindungi kebebasan ini. Pasca lengsernya Orde Baru faktor sosiologis menjadi penyebab utama terjadinya perubahan politik hukum kebebasan berpendapat. Pasca Orde Baru, politik hukum HAM terutama hak kebebasan berpendapat mendapatkan tempatnya di dalam konstitusi Indonesia dengan dibentuknya UU No.9 tahun 1998 tentang

Kebebasan Mengemukakan Pendapat di Muka Umum. Sebagai negara hukum dan demokrasi, politik hukum hak Kebebasan Berpendapat di Indonesia sudah melakukan prinsip utama dari negara hukum dan negara demokrasi, yaitu menegakkan HAM terutama hak kebebasan berpendapat sebagai syarat demokrasi.

2. Implementasi hak kebebasan berpendapat di Indonesia secara regulasi sudah diatur secara baik dalam undang-undang khususnya UU No. 9 tahun 1998, namun pada kenyataannya di lapangan undang-undang ini tidak berjalan dengan baik karena ada oknum yang memanfaatkan ketidaktahuan masyarakat akan adanya undang-undang ini sehingga hal ini dijadikan alat untuk memperoleh keuntungan pribadi. Selain itu, diiringi dengan perkembangan teknologi, bentuk kebebasan berpendapat ini terkendala pasal 27 ayat (3) UU ITE sehingga implementasi dari hak kebebasan berpendapat ini tidak dapat berjalan dengan semestinya. Internet adalah bentuk kebebasan berpendapat gaya baru dimana media sosial dan jaringan komunikasi elektrik sebagai media penyampaian pendapat. Kebebasan berpendapat di internet juga sudah mendapat pengakuan dari PBB bahwa internet merupakan bagian dari HAM yang harus dijaga keberlangsungannya. Akan tetapi, pasal 27 ayat (3) UU ITE ini justru melanggar kebebasan berpendapat karena banyak orang dituntut secara pidana dan perdata hanya karena menyampaikan ekspresi dan isi pikirannya melalui internet sehingga ini menimbulkan ketakutan sendiri bagi masyarakat untuk menyampaikan pendapatnya.

3. Kesesuaian antara hukum nasional tentang kebebasan berpendapat yaitu UU No. 9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum sudah sesuai dengan apa yang tercantum di dalam kovenan-kovenan internasional, karena pada dasarnya memang undang-undang ini mengadopsi apa yang tercantum di dalam DUHAM dan ICCPR lalu disesuaikan dengan budaya local sehingga mampu berkembang dan berbaur di masyarakat. Undang-undang kebebasan berpendapat di Indonesia memang sudah sesuai dengan apa yang berlaku di dalam masyarakat internasional hanya saja implementasi di dalam setiap detil masyarakatnya saja yang kurang, namun ada satu celah tentang kebebasan berpendapat yang belum sesuai dengan pendapat hukum internasional yaitu pengakuan bahwa internet adalah bagian dari HAM kebebasan berpendapat manusia. Hanya pemahaman tentang internet adalah bagian dari HAM yang masih belum memiliki sinergi dengan apa yang diakui di PBB.

B. Saran

1. Politik Hukum Kebebasan Berpendapat untuk Masa Depan

Politik Hukum HAM terkait kebebasan berpendapat saat ini sudah mengalami kemajuan dibandingkan masa Orde Baru dahulu, namun tidak dapat dipungkiri ada kelemahan yang ditemukan seiring perkembangannya, salah satunya adalah kelemahan yang ditimbulkan oleh UU ITE. Adapun saran yang penulis ingin sampaikan untuk pemajuan HAM terkait politik hukum kebebasan berpendapat adalah sebagai berikut:

a. Urgensi Perubahan UU No.11 tahun 2008 tentang ITE

UU ITE awalnya dibuat untuk melindungi dan menjamin berlangsungnya hak berpendapat di Internet, namun pada ujungnya undang-undang ini justru malah menimbulkan dampak sebaliknya dalam perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Jika ditinjau secara keseluruhan, pengaturan yang termaktb dalam UU ITE Nampak sangat dipaksakan karena memadkan banyak norma hukum yang pengaturannya dapat dilakukan dalam instrument hukm yang terpisah.

Hal ini mengakibatkan aspek-aspek yang diatur di dalam UU ITE nampak tidak koheren antara satu dengan yang lainnya. Banyak ahli mengusulkan, beberapa ketentuan mengenai teknologi informasi dan komunikasi yang sudah diatur dalam undang-undang lain dihapuskan dari UU ITE dan dikembalikan kepada undang-undang sebelumnya. Kemudaaian untuk undang-undang yang sama sekali baru, sdah sepatutnya diatur dalam undang-undang tersendiri. Hal ini penting mengingat teknologi informasi khususnya internet memiliki karakter tersendiri, yaitu tidak berbatas (*borderless*), tidak berbentuk (*ubiquitous*), dan mendunia (*global*), sehingga tidak bisa dipersamakan dengan aturan konvensional lainnya.¹⁵⁸

Cockfield dan Pridmore dalam jurnalnya mengajukan suatu kesimpulan terhadap teori hukum dan teknologi yang berkembang. Mereka membuat suatu kerangka

¹⁵⁸ Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua: Mengintegrasikan Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*, (Jakarta:ELSAM, 2014) hal.220

berpikir yang dapat digunakan oleh pembuat kebijakan dalam membentuk regulasi dengan menggunakan dua tahapan sebagai berikut:¹⁵⁹

Pertama, pembuat harus menentukan apakah perkembangan teknologi telah merusak kepentingan atau kestabilan dari situasi yang telah diatur oleh hukum terdahulu. Penentuan dilakukan dengan langkah-langkah berikut:

- a. Mengidentifikasi kepentingan yang terkena dampak perkembangan teknologi tersebut dengan menggunakan hukum serta doktrin-doktrin hukum yang telah ada;
- b. Menilai apakah kepentingan tersebut telah benar terganggu akibat perkembangan teknologi yang dimaksud;
- c. Bagaimana dampak yang diberikan oleh teknologi terhadap situasi di lapangan. Prinsip tersebut juga bertujuan untuk mengidentifikasi apakah hukum positif yang ada telah mampu menyesuaikan diri pada perkembangan teknologi. Identifikasi ini penting karena akan menjadi tolak ukur apakah dibutuhkan regulasi baru untuk bisa menyokong perkembangan teknologi yang ada.

Kedua, yaitu tahapan diaman setelah melalui tahap pertama, regulator merasa bahwa hukum gagal menyesuaikan diri hingga menyebabkan adanya kepentingan

¹⁵⁹ Cockfield dan Pridmore, *A Synthetic Theory of Law and Technology*, (Jurnal Hukum, Sains, dan Teknologi Minnesota, vol. 8, no.2, 2007) hal.495-500

yang terganggu.¹⁶⁰ Dalam kondisi tersebut, regulator perlu mengambil beberapa langkah meliputi:

- a. Memeriksa dengan cermat ruang lingkup teknologi yang berubah itu dan dampak yang mungkin ditimbulkan oleh teknologi tersebut terhadap kepentingan atau nilai yang telah diatur hukum yang ada.
- b. Membentuk regulasi untuk melindungi kepentingan atau nilai itu, dengan tetap diusahakan sedapat mungkin selaras dengan hukum yang ada.

Teori yang disampaikan oleh Cockfield dan Pridmore ini nampaknya dapat memperbaiki kelemahan yang terdapat di dalam UU ITE dimana di dalam UU ITE ini masih terdapat singgungan antar undang-undang. Cara ini bisa digunakan oleh pemerintah untuk memperbaiki UU ITE sehingga benar benar menegakkan hak asasi manusia.

b. Pencabutan Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Seperti apa yang sudah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, bahwa Pasal 27 ayat (3) ini bertentangan dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Pasal ini memberikan dampak yang sangat buruk bagi kebebasan berpendapat dan berekspresi dimana banyak korban pengguna internet terjerat pasal yang tidak jelas landasan filosofisnya. Rumusan dalam UU ITE haruslah jelas melindungi hak berpendapat dan berekspresi di internet, bukan bergerak atas kepentingan-kepentingan penguasa.

¹⁶⁰ Kepentingan yang dimaksud disini adalah kepentingan negara dalam menjalankan dan menegakkan HAM dan bentrokan yang terjadi antar regulasi.

Samapai saat ini Indonesia telah cukup banyak meratifikasi instrument HAM internasional terkait dengan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi khususnya ICCPR. Seharusnya Indonesia dapat mengacu kepada instrumen-instrumen internasional tersebut dalam membentuk aturan perundang-undangannya. Sehingga apabila mengacu pada instrument hukum HAM internasional maka akan ada perbaikan secara menyeluruh dalam UU ITE terutama pasal 27 ayat (3). Apabila Indonesia memiliki sudut pandang yang sama dalam fungsi internet demi kemajuan hak asasi manusia, maka pencabutan pasal 27 ayat (3) ini harus dilakukan karena pasal ini sangat menekankan kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia.

Nilai-nilai filosofis yang menjadi dasar acuan dalam pembentukan UU yang melindungi HAM harusnya memiliki landasan yang kuat, jangan hanya mengejar kekosongan hukum dan teknologi namun mengabaikan sisi hak asasi manusia itu sendiri.

2. Sosialisai Masyarakat dan Aparat tentang UU No. 9 Tahun 1998

Lahirnya UU No. 9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum merupakan hasil dan awal yang sangat manis dalam usaha penegakkan HAM di Indonesia terutama dalam kebebasan menyampaikan pendapat. Tidak bisa dipungkuri bahwa memang UU No. 9 tahun 1998 adalah undang-undang yang sangat dibutuhkan di Indonesia sebagai negara demoakrasi. Hak-hak lainnya rasanya sulit untuk dipenuhi apabila tidak adanya hak berpendapat, karena hanya dengan hak berpendapat-lah kita mampu menyampaikan apa yang seharusnya menjadi hak kita sebagai warga negara.

Di dalam hukum internasional, hak berpendapat ini merupakan bagian dari hak sospol dan hak ini tidak dipenuhi melainkan sudah ada sejak manusia itu lahir. Melihat ke aturan-aturan yang terdapat dalam UU No.9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum ini sudah melindungi hak berpendapat di muka umum dengan cukup baik, serta dalam pengaturannya pun juga sejalan dengan hukum internasional yang berlaku dan yang di ratifikasi Indonesia.

UU No. 9 tahun 1998 juga menjamin kebebasan berpendapat ini sesuai dengan apa yang sudah diatur dalam pasal 28 UUD 1945 tentang penjaminan kebebasan berpendapat. Hingga saat ini sudah jarang ditemukan pelanggaran kebebasan berpendapat layaknya apa yang terjadi pada masa Orde Baru dulu seperti penghilangan orang, pembungkaman aktivis, penculikan aktivis, dan lainnya. Namun bukan berarti aturan yang sudah baik ini tidak ada celah dan kelemahan.

Di dalam implementasinya di masyarakat ada pemahaman yang tidak merata di masyarakat dan aparat tentang UU No. 9 tahun 1998 ini, masih terjadi pelanggaran-pelanggaran kecil seperti pembubaran massa secara paksa, atau yang lebih ironisnya lagi apa yang terjadi di Papua.¹⁶¹ Hal ini terjadi bukan karena undang-undang yang tidak cukup mengatur sehingga terjadi pelanggaran, tetapi lebih dikarenakan isi dan pemahaman tentang undang-undang ini tidak sampai di seluruh masyarakat dan beberapa aparat. Kasus pemberitahuan yang berujung dengan pembubaran paksa adalah kasus yang sering terjadi karena ketidak pahaman aparat atau warga dengan undang-undang ini.

¹⁶¹ Lihat kembali Bab III tentang implementasi UU no.9 tahun 1998

Sosialisasi secara merata dan menyeluruh di aparat adalah salah satu cara untuk mengatasi hal ini, sehingga setiap ada warga negara yang ingin meminta izin kepada aparat, aparat bisa memberitahu bahwa dalam melakukan demonstrasi atau aksi menyampaikan pendapat di muka umum hanya perlu pemberitahuan saja sesuai dengan UU No.9 tahun 1998. Pemerintah pusat juga harus memberikan pengawasan dan kontrol terhadap setiap kejadian karena tidak sedikit oknum aparat yang mencari keuntungan dari ketidak tahuan masyarakat ini.

Peran *Non Government Organisation's* (NGO's) juga sangat penting dalam pengawasan kebebasan berpendapat ini. Pemerintah dapat bekerja sama dengan NGO's yang bergerak dalam bidang HAM yang ada di Indonesia untuk melindungi kebebasan berpendapat. NGO's dapat difungsikan sebagai pengawas tindakan aparat dalam penegakkan hak kebebasan berpendapat. Khusus wilayah Papua, pemerintah pusat memang harus memberikan pemahaman yang lebih mendalam kepada warga dan aparat yang bertugas disana. Di luar dari tujuan politik negara dengan Papua, warga Papua juga memiliki hak yang sama dengan warga Indonesia lainnya dalam hak berpendapat, ini juga termasuk tentang tata cara pengamanan yang dilakukan aparat atas perbuatan yang tidak perlu.

Ironis memang melihat undang-undang yang sudah cukup baik namun pelaksanaannya tidak dapat berjalan dengan baik hanya karena ketidak tahuan akan undang-undang ini menimbulkan banyak terjadinya pelanggaran HAM terhadap kebebasan berpendapat dan berekspresi. Bahkan di kota-kota besar seperti Jakarta

pun pelanggaran ini masih sering terjadi hanya karena warga tidak mengerti hak nya dalam menyampaikan pendapat.

3. Internet Bagian dari HAM Universal

Dewan pelapor HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menyatakan bahwa internet merupakan bagian dari HAM dan tidak dapat dipisahkan, internet membantu dalam perkembangan HAM di dunia. Menurut penulis, di Indonesia sendiri perlu ada pengakuan secara tertulis atau didefinisikan dan pengakuan internet bagian dari HAM di cantumkan dalam salah satu pasal dalam suatu undang-undang agar ketika orang ingin menggunakan hak mereka melalui internet tidak dapat di ganggu oleh pasal-pasal lainnya yang tidak berkaitan. Sejauh ini di Indonesia belum ada aturan yang mengakui bahwa kebebasan berpendapat di internet merupakan bentuk baru dalam negara demokrasi. Indonesia sebagai negara demokrasi harus memiliki pandangan yang sama terkait hal ini dengan PBB atau masyarakat internasional, karena di PBB-pun hal ini (kebebasan berpendapat di Internet) sudah menjadi hal yang dilindungi. Jadi, kebebasan berpendapat di internet merupakan salah satu dari HAM universal yang juga harus diterapkan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur:

Aidul Fitriadi Azhari, *Menemukan Demokrasi*,
(Surakarta: UMS PRESS, 2005)

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

Cockfield dan Pridmore, *A Synthetic Theory of Law and Technology*,
(Jurnal Hukum, Sains, dan Teknologi Minnesota, vol. 8, no.2, 2007)

Emilianus Afandi, *Menggugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*,
(European Union dan PBHI, 2005)

Hamid Basyaib, *Membela Kebebasan*,
(Jakarta:Freedom Institute, 2006)

Harsono Suwardi. *Ed.Al. Politik, Demokrasi dan Manajemen Komunikasi*.
(Yogyakarta: Galang Press. 2002)

Indriaswati D. Saptaningrum, *Tata Kelola Internet Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia*,
(Jakarta:ELSAM, 2013)

Jack Donnelly. *Universal Human Rights in Theory and Practice*.
(Ithaca and London: Cornell University Press. 2003)

_____. *Universal Human Right in Theory and Practice*.
(London: Cornel University. 2003)

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. *Laporan Tahunan 1994*.

(Jakarta. 1994)

Lies Soegondo, *Hak atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat*,

(Jurnal KOMNAS HAM DL89 2007)

Louis Henkin. *The Right of Man Today*.

(San Francisco: Steven. 1978)

Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia: dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*,

(Jakarta:Prenada Media, 2005),

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*.

(Jakarta: Sekertaris Jendral MPR RI. 2010)

Miriam Budiarjo. *Dasar-dasar Ilmu Politik*.

(Jakarta:Gramedia Pustaka Utama. 1998)

Moh Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*.

(Jakarta: Rajawali Pers.2009)

_____. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*.

(Jakarta:Rajawali Press. 2009)

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*.

(Jakarta; Sinar Bakti. 1988)

_____. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*.

(Jakarta:PSHTN FH UI dan Sinar Bakti. 1988)

Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*.

(Yogyakarta; UII Press.2005)

- Nurtjahyo Hendra. *ed.al. Politik Hukum Tata Negara Indonesia*.
(Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.2004)
- O. Notohamidjojo. *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*.
(Jakarta: Badan Penerbit Kristen. 1970)
- Padmo Wahjono. *Pembangunan Hukum di Indonesia*.
(Jakarta: Ind-Hill Co. 1989)
- _____. *Indonesia Negara Berdasarkan Hukum*.
(Ghalia Indonesia cetakan pertama. Jakarta. 1983)
- Prof. Dr. A.A.G. Peters, *Hukum dan Perkembangan Sosial*,
(Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1990)
- R.P Claude, *Human Rights in The World Community: Issues and Action*,
(Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 3rd edition, 2006)
- Rhona K.M. Smith, *Ed.Al. Hukum Hak Asasi Manusia*.
(Yogyakarta: PUSHAM UII. 2008)
- Rizki Ariestandi Irmansyah, *Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi*,
(Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013)
- Robert Traer. *Faith in Human Right*.
(Washington. Georgetown University Press.1991)
- Rusadi Kantaprawira. *Sistem Politik Indonesia*.
(Bandung: Sinar Baru. 1985)
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke-6.
(Bandung: Citra Aditya Bakti. 2006)
- Soewandi. *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern*.
(Jakarta: PT Pembangunan. 1957)

Suparman Marzuki. *Politik Hukum HAM*.
(Jakarta: Penerbit Erlangga.2015)

Supriyadi Widodo Eddyono, *Problem Pasal Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*,
(Jakarta:ELSAM, 2014)

T.Mulya Lubis, *Laporan Keadaan HAM di Indonesia*.
(Jakarta:Sinar Harapan.1981)

Wahyudi Djafar, *Internet Untuk Semua: Mengintegrasikan Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pengaturan Internet di Indonesia*,
(Jakarta:ELSAM, 2014)

_____, *Hak Asasi Manusia dalam Putusan Politik Transaksional Penilaian terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009*,
(Jakarta:Elsam, 2012).

Internet:

<http://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html>

http://id.wikipedia.org/wiki/Tempo_%28majalah%29

<http://hukum.kompasiana.com/2009/06/03/kronologi-kasus-prita-mulyasari-13940.html>

www.Nesabamedia.com/2015/04/pengertian-dan-manfaat-dari-internet.html

[\[ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement.\]\(http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement\)](http://daccess-</p>
</div>
<div data-bbox=)

[\[ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement\]\(http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement\)](http://daccess-</p>
</div>
<div data-bbox=)

[Http://www.utilitarianism.com/ol/two.html](http://www.utilitarianism.com/ol/two.html).

[\[dds.ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement\]\(http://dds.ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpentElement\).](http://daccess-</p>
</div>
<div data-bbox=)

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e8>

[0f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf).

<http://news.okezone.com/read/2014/10/28/337/1058075/pria-ini-ditangkap-mabes->

[polri-setelah-bully-jokowi](http://news.okezone.com/read/2014/10/28/337/1058075/pria-ini-ditangkap-mabes-polri-setelah-bully-jokowi)

http://ap.ohchr.org/dpcuments/ /CHR/resolutions/E_CN_4-RES-1997-27.doc

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

http://elsam.or.id/article.php?lang=in&id=616&act=content&cat=401#.UjZkwdL_w

[Q0](#)

Undang-Undang:

UU No 9 tahun 1998

UU No 11 tahun 2008

Konvensi ICCPR

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Lain-lain :

Laporan Pemantauan Kondisi Hak atas Kebebasan Berekspresi di Indonesia 2013 s/d

2014