

**TESIS**

**PEMBATASAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI DI  
INDONESIA DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

***RESTRICTIONS ON FREEDOM OF OPINION AND EXPRESSION IN  
INDONESIA FROM THE PERSPECTIVE HUMAN RIGHTS***



**OLEH :**

**LUSTY SHINE LA JUWI**

NIM. B012192001

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDIN  
2023**

**HALAMAN JUDUL**

**PEMBATASAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI DI  
INDONESIA DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**  
***RESTRICTIONS ON FREEDOM OF OPINION AND EXPRESSION IN  
INDONESIA FROM THE PERSPECTIVE HUMAN RIGHTS***

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister  
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

**LUSTY SHINE LA JUWI**

NIM B012192001

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDIN  
MAKASSAR  
2023**

## TESIS

### PEMBATASAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI DI INDONESIA DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Disusun dan diajukan oleh

**LUSTY SHINE LA JUWI**

Nomor Pokok. B012192001

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada tanggal 23 Agustus 2023  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

**Menyetujui**

**Pembimbing Utama**

**Pembimbing Pendamping**




**Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, SH., MH., DFM**  
NIP. 19610828 198703 003



**Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH., MAP.**  
NIP. 19731231 199903 1 003

**Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum**

**Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin**



**Prof. Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH.**  
NIP. 19700708 199412 1 001



**Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH., MAP.**  
NIP. 19731231 199903 1 003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Lusty Shine La juwi

NIM : B012192001

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PEMBATASAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI DI INDONESIA DITINJAU DARI PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar Pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa Sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, Juli 2023

Yang membuat pernyataan,



*Lusty Shine La Juwi*  
**LUSTY SHINE LA JUWI**  
NIM. B012192001

## ABSTRAK

Lusty Shine La juwi ( B012192001 ) “Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi di Indonesia Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia.” Dibawah bimbingan Andi Pangerang Moenta selaku pembimbing Utama dan Hamzah Halim selaku Pembimbing Pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk : 1). Untuk menganalisis perbandingan pembatasan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi di berbagai Negara 2). Untuk menganalisis bentuk pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia ditinjau dari perspektif Hak Asasi Manusia.

Penelitian dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif. dengan menggunakan Pendekatan Undang-Undang, Pendekatan Konsep, Pendekatan Sejarah, dan pendekatan perbandingan hukum dengan analisis data deskriptif kualitatif dengan metode analisis data yang dihubungkan dengan konsep demokrasi, konsep negara hukum serta konsep hak asasi manusia, kemudian menggunakan teori-teori dan rumusan perundang-undangan yang ada. Sehingga dapat ditarik kesimpulan atas kesimpulan dan permasalahannya

Hasil penelitian menunjukkan bahwa terkait perbandingan kebebasan berpendapat dan berekspresi diberbagai negara, penulis membandingkan antara Indonesia, Amerika Serikat, dan Jerman. Dimana ditemukan persamaan bahwa masing-masing negara tersebut mengatur perlindungan atas hak kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam konstitusi negara masing-masing. Namun terdapat perbedaan pada pengaturan pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi di antara ketiga negara tersebut, dimana Amerika Serikat tidak mencantumkan terkait pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam konstitusinya melainkan hanya berdasarkan yurisprudensi, sedangkan Indonesia dan Jerman mencantumkan pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam konstitusinya masing-masing. Selain itu ditemukan pula perbedaan mengenai sistem hukum dan kriteria pembatasan yang diterapkan di masing-masing negara tersebut. Hal ini dikarenakan terdapat perbedaan budaya hukum dari masyarakat di masing-masing negara sehingga hukum yang diterapkan juga berbeda. Adapun terkait pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia ditinjau dari perspektif hak asasi manusia itu tidak melanggar karena telah sesuai dengan aturan perundang-undangan dan bentuk pembatasan yang diterapkan semata-mata untuk kepentingan bersama bangsa.

Kata Kunci : Kebebasan berpendapat, Hak asasi Manusia, Pembatasan, Negara Hukum

## **ABSTRACT**

Lusty Shine La juwi (B012192001) "Restrictions on Freedom of Opinion and Expression in Indonesia From a Human Rights Perspective." Under the guidance of Andi Pangerang Moenta as the Main Advisor and Hamzah Halim as the Assisting Advisor.

This research aims to 1). To analyze a comparison of state authority arrangements in limiting freedom of opinion and expression in various countries. 2). To analyze the forms of restrictions on freedom of opinion and expression in Indonesia from the perspective of human rights.

The research was carried out using normative legal research methods using the statute approach, Concept approach, historical approach, and comparative law approach with qualitative descriptive data analysis with data analysis methods associated with the concept of democracy, the concept of a rule of law and the concept of human rights, then using existing theories and formulations of legislation. So that conclusions can be drawn on the conclusions and problems.

The results of the study show that regarding the comparison of freedom of expression in various countries, the authors compare Indonesia, the United States and Germany. Where the similarities are found that each of these countries regulates the protection of the right to freedom of opinion and expression in the constitution of each country. However, there are differences in the regulation of restrictions on freedom of opinion and expression between the three countries, where the United States does not include restrictions on freedom of opinion and expression in its constitution but only based on jurisprudence, while Indonesia and Germany include restrictions on freedom of opinion and expression in their respective constitutions. In addition, there were also differences regarding the legal system and the limitation criteria applied in each of these countries. This is because there are differences in the legal culture of the people in each country so that the laws that are applied are also different. As for the restrictions on freedom of opinion and expression in Indonesia from a human rights perspective, these do not violate because they are in accordance with statutory regulations and the forms of restrictions that are applied solely for the common good of the nation.

Keywords : Freedom of opinion, human rights, limitation, law state

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan segala rahmat, nikmat, petunjuk, dan karunia-Nya kepada penulis, sehingga Penulis senantiasa diberikan kemudahan, kesabaran, dan keikhlasan dalam menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul : **“Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi Di Indonesia Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia ”**.

Shalawat serta salam tak lupa pula penulis hanturkan kepada junjungan Nabiullah Muhammad SAW, Nabi yang telah membawa umat manusia dari alam kegelapan menuju alam yang terang benderang seperti sekarang ini. Beliau merupakan manusia yang berakhlak mulia yang senantiasa menjadi sumber inspirasi, semangat, serta tingkah lakunya menjadi pedoman hidup bagi penulis. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan karunia yang berlimpah kepada beliau serta keluarga, sahabat, dan seluruh umatnya.

Tesis ini merupakan persembahan dari penulis sebagai persyaratan wajib dalam menyelesaikan studi bagi mahasiswa program studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin guna memperoleh gelar Magister Hukum. Juga sebagai hasil dari penelitian yang penulis lakukan yang bersumber dari beberapa literatur serta arahan yang diberikan oleh dosen pembimbing serta dosen penguji.

Penulis sepenuhnya menyadari bahwa masih banyak kekurangan dalam tesis ini, tapi penulis berharap dengan adanya tesis ini dapat memberikan sedikit pemahaman dan gambaran kepada pembaca terkait hal yang penulis teliti. Rasa kebanggaan yang begitu besar penulis rasakan karena telah berhasil menyelesaikan tesis ini, meskipun ada beberapa hambatan dan tantangan selama penulis menyelesaikan tesis ini. Untuk itu dengan penuh cinta dan kasih sayang penulis persembahkan tesis ini kepada orang tua penulis Bapak Peltu La juwi dan Ibu Wa Liani, yang senantiasa memberikan doa dan dukungannya baik materil maupun moril selama penulis mulai berkuliah di Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin hingga sekarang telah menyelesaikan studi magister ini dibuktikan dengan rampungnya tesis ini. Terima kasih yang tak terhingga atas kasih sayangnya yang tak kenal lelah mendidik, membesarkan dan menyayangi penulis dengan tulus, Penulis bangga dan bersyukur mempunyai sosok orang tua seperti kalian, selamanya kalian adalah motivasi terbesar untuk penulis.

Terima kasih yang tak terhingga penulis persembahkan juga kepada saudara penulis, adik tercinta Hardy Jolly La juwi, Raisa Khairulnisa La juwi dan Asti Rey Mina Jaya yang senantiasa memotivasi, mendukung, dan mendoakan dengan tulus untuk penulis dalam penyusunan tesis ini, sehingga penulis dapat terpacu untuk menyelesaikan tugas akhir ini.



Penyusunan tesis ini dapat terselesaikan tidak terlepas dari dukungan-dukungan dari berbagai pihak yang senantiasa memberikan dukungan dan bimbingan kepada penulis selama penyelesaian tesis ini. Olehnya itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam membantu dan membimbing penulis dalam menyelesaikan Tesis ini, pihak-pihak tersebut yaitu :

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta staff dan jajarannya.
2. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta staff dan jajarannya
3. Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta staff dan jajarannya.
4. Bapak Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta S.H.,M.H.,D.F.M, selaku Pembimbing utama dan Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P selaku Pembimbing Pendamping, Terima Kasih yang sebesar-besarnya atas segala waktu, tenaga, pikiran, saran dan masukan yang diberikan kepada penulis selama penyusunan tesis ini hingga selesai.
5. Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H.,M.S, Bapak Prof. Dr. Irwansyah, S.H.,M.H., dan Bapak Dr. Aminuddin Ilmar, S.H.,M.H selaku Dewan Penguji. Terima Kasih banyak atas segala waktu, arahan, bimbingan,

serta saran dan masukan positif yang diberikan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat lebih baik.

6. Para Dosen Pengajar Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu pengetahuan yang begitu bermanfaat utamanya dalam disiplin ilmu hukum bagi penulis selama menempuh pendidikan di Magister ini.
7. Seluruh Staff Akademik, Staf Perpustakaan, dan Pegawai Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu penulis untuk memenuhi kebutuhan perkuliahan selama berada dalam lingkungan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
8. Para Sahabat yang penulis sayangi Rizka Wahyuni Amusroh SH.,MH, Rahma Mulya SH.,MH, dan Musdayanti SH.,MH yang selalu menemani dan tak pernah lelah memberikan motivasi serta dukungan kepada penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
9. Seluruh Teman-Teman Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2019 Gelombang II, terima kasih atas segala momen dan kebersamaan yang cukup singkat karena terhalang adanya pandemic Covid-19. Semoga kita semua bisa keluar menjadi alumni yang dapat memberikan kontribusi yang positif bagi masyarakat dan membanggakan almamater Universitas Hasanuddin.
10. Kepada adik-adik tercinta penghuni Kos Blok C4/12 yang selalu mendoakan dan memberikan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

Penulis mengucapkan Terima Kasih banyak untuk semua pihak dan permohon maaf yang sebesar-besarnya karena keterbatasan penulis tidak dapat memberikan yang setimpal atau membalasnya dengan apa-apa, penulis hanya dapat mendoakan semoga Allah SWT senantiasa membalas pengorbanan tulus yang telah diberikan dengan segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya.

Dengan segala keterbatasan dan kerendahan hati, penulis sangat menyadari bahwa tesis ini masih sangat jauh dari kata sempurna. Maka dari itu, kritik dan saran yang konstruktif sangat penulis harapkan demi kelayakan dan kesempurnaan penelitian ini kedepannya agar bisa diterima dan bermanfaat secara penuh untuk khalayak umum yang tertarik meneliti hal yang serupa dengan penelitian penulis.

Makassar, Juli 2023

LUSTY SHINE LA JUWI

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>ii</b>
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING .....</b>	<b>iii</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>xiv</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Manfaat Penelitian .....	10
E. Orisinalitas Penelitian .....	10
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>15</b>
A. Tinjauan Yuridis Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi .....	15
1. Pengertian Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.....	15
2. Jaminan terhadap Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.....	16
3. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi .....	18

B. Tinjauan Hak asasi manusia .....	20
1. Sejarah Hak asasi manusia .....	20
2. Hak Asasi Manusia Pasca Reformasi.....	27
3. Teori Hak Asasi Manusia .....	36
C. Negara Hukum .....	37
1. Konsep Negara Hukum .....	37
2. Sejarah Perkembangan Negara Hukum .....	42
3. Teori Negara Hukum .....	47
4. Teori Kewenangan.....	49
D. Demokrasi .....	53
1. Konsep Dasar Demokrasi.....	53
2. Teori-Teori Demokrasi .....	61
3. Keterkaitan Demokrasi dengan Hak Asasi Manusia.....	63
E. Kerangka Pikir.....	66
F. Bagan Kerangka Pikir.....	67
G. Definisi Operasional .....	68

### **BAB III METODE PENELITIAN**

A. Tipe Penelitian .....	70
B. Pendekatan Penelitian .....	70
C. Jenis Dan Sumber Data .....	72
D. Teknik Pengumpulan Data .....	73
E. Analisis Data .....	73

## **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

A. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi di Berbagai Negara.....	75
1. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi Dtinjau Dari Perspektif Negara Hukum .....	75
2. Perbandingan Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi di Berbagai Negara.....	89
B. Bentuk Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia.....	124
1. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi di dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	124
2. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekpresi Dalam Kajian Hak Asasi Manusia .....	153

## **BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	162
B. Saran .....	163

<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>165</b>
-----------------------------	------------

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia sangat menjunjung tinggi nilai kemanusiaan. Sebagai bentuk penghargaan negara terhadap kemanusiaan, konstitusi telah menjamin hak asasi manusia guna menjamin setiap masyarakat dalam melangsungkan kehidupannya sebagai warga negara. Negara dengan jelas mengatur mengenai Hak asasi manusia dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia sebagai Negara hukum dan demokrasi berwenang untuk mengatur dan melindungi pelaksanaannya.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menetapkan pemahaman umum semua orang di dunia tentang hak-hak yang tidak dapat dicabut atau diganggu gugat yang dimiliki setiap manusia. Isi deklarasi tersebut menyatakan bahwa pengakuan atas nilai kodrati dan hak yang sama dan tanpa syarat dari semua anggota umat manusia adalah dasar untuk kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia. Hak-hak tersebut meliputi hak untuk hidup, hak atas kebebasan berekspresi, hak atas persamaan di depan hukum, hak atas penghidupan yang layak, dll.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Della Luysky Selian dan Cairin Melina, "*Kebebasan Berekspresi Diera demokrasi: Catatan Penegakan Hak Asasi Manusia*", Jurnal Lex Scientia Law Review, Volume 2 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Semarang, 2018. Hal. 193

Salah satu hak yang diakui dalam prinsip-prinsip Internasional dan juga dalam UUD NRI Tahun 1945 adalah hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi yang merupakan bagian dari hak asasi manusia. Kemerdekaan berpikir dan mengeluarkan pendapat tersebut diatur dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28 E ayat (3) "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat". Kebebasan berekspresi termasuk kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak paling mendasar dalam kehidupan bernegara.<sup>2</sup>

Dalam kehidupan bernegara, terdapat suatu konsep dasar dalam sistem politik dan ketatanegaraan yang disebut demokrasi. Konsep dasar demokrasi yaitu sistem pemerintahan yang kedaulatannya berada ditangan rakyat. Pada mulanya sistem demokrasi yang diterapkan adalah demokrasi secara langsung (*direct democracy*), dimana hak untuk membuat keputusan politik dilaksanakan secara langsung oleh semua warga negara yang bertindak dengan suara terbanyak. Namun, di negara-negara modern, demokrasi langsung tidak lagi berlaku, tetapi demokrasi perwakilan yang digunakan.<sup>3</sup>

Dalam konsep demokrasi, rakyat memberikan legitimasi kekuasaan. Legitimasi yang di berikan sangatlah penting dalam menjalankan roda

---

<sup>2</sup> Nur Yusriyyah Bakjtir, Laode Husen Dan MuHak asasi manusiamad Renaldy Bima, "Pemenuhan Hak Kebebasan Berpendapat Berdasarkan Undang-Undang No. 9 Tahun 1999", *Journal of LexTheory (JLT)*, Magister Ilmu Hukum, Universitas Muslim Indonesia, Makassar, Hal. 46

<sup>3</sup> Nimatul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindopersada, Jakarta, 2005, Hal.261



pemerintahan. Rakyatlah yang sesungguhnya berkuasa, rakyat sendiri yang menentukan pemimpin pemerintahan dengan menyerahkan kepada seseorang yang dianggap mampu dan layak untuk memimpin pemerintahan. Pada proses pengambilan kebijakan diperlukan demokratisasi, yaitu bagaimana adanya peran serta masyarakat sehingga dalam pengambilan kebijakan oleh penguasa tidak mengandung diskriminasi, penghilang hak-hak rakyat bahkan sebaliknya kebijakan harus mengutamakan kepentingan rakyat dan perlindungan rakyat.<sup>4</sup>

Secara konseptual, nilai-nilai dasar yang berorientasi pada demokrasi adalah kesejahteraan, keadilan, kesetaraan, partisipasi, dan universalisme. Artinya, bangunan demokrasi dianggap berhasil hanya jika nilai-nilai inti tersebut dapat dilaksanakan. Hak asasi manusia dan Demokrasi memiliki kaitan yang sangat erat. Demokrasi memberikan pengakuan lahirnya keikutsertaan publik secara luas dalam pemerintahan. Dalam perkembangan sejarah awal demokrasi, desakan ke arah hadirnya peran serta publik mencerminkan adanya pengakuan kedaulatan. Adapun hak asasi manusia memberikan perluasan otoritas bagi manusia untuk diakui dan dilindungi sebagai makhluk yang bermartabat. Perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia melalui rezim yang demokratik berpotensi besar untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Encik Muhammad Fauzan, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Pers, Malang, 2017. Hal.147-148

<sup>5</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta 2014, Hal. 46

Oleh karena itu, penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia memang menjadi tuntutan penting masyarakat. Masyarakat menuntut dan menginginkan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya dengan baik, baik secara tertulis maupun lisan, berpartisipasi dalam pemerintahan dan kemudian berorganisasi.<sup>6</sup>

Indonesia sebagai negara yang menganut paham demokrasi yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berimplikasi pada tanggung jawab negara dalam menjamin adanya hak untuk kebebasan berpendapat dan Berekspresi. Peran serta masyarakat dalam mengemukakan pendapat dapat meningkatkan kontrol sosial dan transparansi dari masyarakat kepada pemerintah. Dimana hak kebebasan berpendapat dan Berekspresi adalah yang dimiliki merata oleh setiap individu sebagai warga negara dan dilindungi sebagai hak asasi manusia yang murni.

Hak asasi manusia tidak dengan sendirinya mutlak dan mandiri, tetapi diwujudkan dalam hubungan sosial, yaitu hak kebebasan individu selalu berarti menghormati kebebasan individu lain. Oleh karena itu, syarat-syarat tersebut harus dibatasi secara jelas agar kebebasan individu tidak membatasi kebebasan orang lain. Hak dan kebebasan individu tersebut hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan ketentuan hukum.<sup>7</sup>

Mengingat sifat dari kebebasan berpendapat dan berekspresi serta akses yang diperoleh darinya, maka perlu ada suatu kode atau kode etik

---

<sup>6</sup> Della Luysky Selian dan Cairin Melina, *Op.Cit*, Hal.192

<sup>7</sup> Nur Yusriyyah Bakjtjar, Laode Husen Dan Muhamad Renaldy Bima, *Op,Cit*, Hal. 47

untuk menyatakan pendapat tersebut. Sikap etis tersebut secara universal dapat dinyatakan dalam ketentuan perundang-undangan yang menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban, dan martabat, kepentingan umum dan bangsa.<sup>8</sup>

Kebebasan berpendapat dan Berekspresi baru-baru ini menjadi kajian dan isu faktual yang paling disorot di Indonesia. Hal ini dikarenakan walaupun kebebasan berpendapat dan Berekspresi secara normatif telah dijamin oleh undang-undang namun dalam pelaksanaannya masih terdapat hambatan dalam pelaksanaan demokrasi. Seperti hambatan pasal dalam undang-undang tertentu yang memungkinkan pendapat atau ekspresi seseorang dapat dipidana.

Melansir dari situs Kompas.com, Menurut Komisi Nasional Hak asasi manusia (KOMNAS HAM) dalam periode 2020-2021 kasus pelanggaran kebebasan berpendapat paling banyak terjadi diruang digital atau *online*. Dari 44 kasus pelanggaran kebebasan berpendapat paling dominan terjadi pada ruang-ruang pemberian pendapat dan ekspresi diruang-ruang digital dengan presentasi 52%.<sup>9</sup>

Senada dengan itu dilansir dari situs Liputan 6.com Polri mencatat lebih dari 5.198 orang ditangkap sejak aksi demo tolak Rancangan

---

<sup>8</sup> *Ibid*

<sup>9</sup> Kompas.com, "*Komnas Hak asasi manusia : sepanjang 2020-2021 pelanggaran kebebasan berpendapat paling banyak terjadi diruang digital*" diakses dari [https://nasional.kompas.com/read/2022/01/17/20321111/komnas -Hak asasi manusia-sepanjang-2020-2021-pelanggaran-kebebasan-berpendapat-paling](https://nasional.kompas.com/read/2022/01/17/20321111/komnas-Hak%20asasi%20manusia-sepanjang-2020-2021-pelanggaran-kebebasan-berpendapat-paling) Diakses pada tanggal 14 Januari 2022 13.00 WITA

Undang-Undang Omnibus Law Cipta Kerja bergulir 5 Oktober 2020. Sedangkan terkait dengan Undang-Undang Informasi dan Tranksaksi Elektronik (ITE), sampai dengan April 2020, menurut data safe-net, sebanyak 209 orang menjadi korban dari Undang-undang Informasi dan Tranksaksi Elektronik karena ketentuan dalam Undang-Undang tersebut yang bisa menjerat pihak yang menyampaikan pendapat ekspresi.<sup>10</sup>

Mengenai pembatasan kebebasan berekspresi dalam bentuk "tindakan" dan "berekspresi", mengingat faktor-faktor yang merusak masyarakat, hukum lebih mendukung kebebasan berbicara dalam bentuk ekspresi tetapi lebih membatasi dan mengontrol kebebasan berbicara dalam bentuk aksi. Jadi, dalam konteks pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi ini, pembatasan tersebut hanya dapat dilaksanakan dengan ketentuan pembatasan yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, tidak berlebihan dan proporsional serta memperhatikan berbagai kriteria yang ada.<sup>11</sup>

Seperti halnya dengan Pasal 27 ayat (1) UU ITE ,ancaman pidana dari Pasal 27 ayat (3) bersumber pada Pasal 45 ayat (1), yang berbunyi: "Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana , dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana

---

<sup>10</sup> Liputan 6.com, "*Komnas Hak asasi manusia sebut kebebasan berpendapat terbatas*" diakses dari <https://m.liputan6.com/news/read/4388740/komnas-Hak-asasi-manusia-sebut-kebebasan-berpendapat-terbatas>. Pada tanggal 25 Desember 2021, Pukul 22.00 WITA

<sup>11</sup> Ian Parma Saputra, Tesis, "Kajian Tentang Informasi Elektronik Terhadap Kebebasan Berpendapat Ditinjau dari Perspektif HAM" (Makassar: Unhas, 2013). Hal- 17

penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”<sup>12</sup>

Jika ditinjau dari prespektif hak asasi manusia, Pasal 27 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik sangat bertentangan dengan Hak asasi manusia, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia mengingatkan kita pada Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang diterbitkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 10 Desember 1948, yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dan hak ini termasuk kebebasan untuk mempunyai pendapat tanpa campur tangan yang diwakili dan mempunyai kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran dalam media apa saja dan tanpa memandang batas-batas negara.” Peringatan ini penting mengingat banyaknya gugatan pencemaran nama baik, fitnah dan penghinaan yang diajukan berdasarkan Pasal-Pasal KUHP tahun-tahun terakhir yang diajukan ke pengadilan.<sup>13</sup>

Salah satu contoh kebebasan berekspresi yang di jerat dengan Pasal ujaran kebencian adalah Seorang mahasiswa Universitas Muhammadiyah Surakarta, Mohammad Hisbun Payu atau Iss ditangkap polisi pada Jumat, 13 Maret 2020. Ia ditangkap karena kritiknya yang dilakukan di media sosial dianggap memiliki muatan ujaran

---

<sup>12</sup> Ian Parma Saputra, Tesis, “Kajian Tentang Informasi Elektronik Terhadap Kebebasan Berpendapat Ditinjau dari Perspektif HAM” (Makassar: Unhas, 2013). Hal. 17

<sup>13</sup> *Ibid*,

kebencian terhadap Presiden Joko Widodo. Penasehat hukum Iss dari YBHI-LBH Semarang Naufal Sebastian menyayangkan penangkapan yang dilakukan oleh Polda Jateng tersebut. Sebab, hal itu dianggap dapat mencederai proses demokrasi di Indonesia. Terlebih, status yang diunggah Iss tersebut merupakan sebuah kritikan melalui media sosial terkait kebijakan presiden Jokowi yang dianggap hanya mementingkan investasi dibanding kepentingan rakyat.<sup>14</sup>

Pada kenyataannya, seringkali kebebasan berpendapat dan berekspresi dijadikan bumerang untuk menjerat seseorang yang mengemukakan pendapat atau protesnya terhadap orang lain atau suatu instansi. Meskipun jaminan atas kebebasan berpendapat dan berekspresi sudah diatur dalam UUD 1945, namun dalam sistem hukum negara Indonesia juga menerapkan batasan terhadap pelaksanaan hak tersebut yang salah satunya diatur dalam Undang-Undang Transaksi Elektronik (UU ITE), sejak diundangkan pada tahun 2008, Undang-Undang Transaksi Elektronik (UU ITE) telah digunakan secara jamak oleh penegak hukum untuk menindak penyalahgunaan teknologi informasi utamanya melalui media internet.<sup>15</sup>

Terdapat anggapan dimasyarakat bahwa kebebasan berpendapat dan berekspresi yang merupakan bagian dari hak asasi manusia seakan

---

<sup>14</sup> Kompas.com, Kritik presiden joko Widodo lewat media sosial mahasiswa solo ditangkap polisi, <https://regional.kompas.com/read/2020/03/20/16210101/kritik-presiden-jokowi-lewat-media-sosial-mahasiswa-solo-ditangkap-polisi> Diakses pada tanggal 14 Desember 2022, pada pukul 23.07 WITA

<sup>15</sup> Detiknews, kebebasan berpendapat di internet dan hukum pidana, <https://news.detik.com/kolom/d-4647796/kebebasan-berpendapat-di-internet-dan-hukum-pidana>, Diakses pada tanggal 23 Maret 2022, pada pukul 21.18 WITA

dikekang oleh negara, masyarakat seakan dibatasi ruang geraknya dalam mengemukakan pendapat. Sehingga perlu adanya kepastian hukum yang akan menjadi pegangan dalam mengemukakan pendapat dalam perlindungan haknya untuk bebas berpendapat secara bertanggung jawab. Karena seringkali negara yang memiliki wewenang dalam menjalankan pemerintahan tidak memiliki batasan-batasan yang jelas dalam membatasi kebebasan berpendapat dan Berekspresi. Sehingga pertanyaan yang muncul adalah sejauh mana pengaturan kewenangan negara dalam membatasi kebebasan berpendapat dan Berekspresi warga negaranya.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah perbandingan pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi di berbagai negara ?
2. Bagaimanakah bentuk pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi di Indonesia ditinjau dari perspektif Hak asasi manusia?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian karya ilmiah ini adalah :

1. Untuk menganalisis perbandingan pembatasan hak kebebasan berpendapat dan Berekspresi di berbagai negara.
2. Untuk menganalisis bentuk pembatasan hak kebebasan berpendapat dan Berekspresi di Indonesia ditinjau dari perspektif hak asasi manusia

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### 1. Manfaat Teoritis

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangsih gagasan pemikiran bagi para akademisi dibidang hukum, para pengkaji hukum dan pegiat Hak asasi manusia dalam upaya perlindungan Hak kebebasan berpendapat dan Berekspresi di era demokrasi di Indonesia.

##### 2. Manfaat Praktis

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan pengetahuan baru khususnya bagi mahasiswa Fakultas Hukum, akademisi, para perumus kebijakan dan bagi masyarakat luas pada umumnya terkait kebijakan perlindungan Hak asasi manusia khususnya hak kebebasan berpendapat dan Berekspresi di Indonesia

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Dari penelusuran penulis di Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanudin serta penelusuran di internet. Beberapa karya ilmiah yang penulis temukan hampir serupa dengan penelitian penulis antara lain sebagai berikut :

1. **R. Hanggoro Pandu Nugroho** dari Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan judul "Politik Hukum HAM Pasca Order Baru ( Studi Tentang Kebebasan Berpendapat ), Disusun pada Tahun 2015, Penulisan tesis ini bertujuan untuk mengetahui kebijakan negara terhadap kebebasan



berpendapat di Indonesia Pasca Order Baru kemudian untuk mengetahui pelaksanaan kebebasan berpendapat dalam kenyataannya di Indonesia Pasca Order Baru, apakah telah sesuai dengan kebijakan negara atau tidak dan untuk mengetahui regulasi tentang kebebasan berpendapat sudah sesuai dengan hukum internasional yang berlaku. Dalam penelitian tersebut, melihat mengenai perjalanan demokrasi kebebasan berpendapat di era orde baru dan politik hukumnya hingga terbentuk undang-undang yang mengatur kebebasan berpendapat, selain itu juga penelitian tersebut mengkaji terakit internet yang merupakan sarana baru dalam berpendapat, yang mengambil andil cukup besar dalam perkembangan HAM khususnya kebebasan berpendapat. Sedangkan penelitian dalam penulisan tesis penulis nantinya juga akan membahas terkait kebebasan berpendapat tetapi dengan tujuan untuk menganalisis sejauh mana pengaturan kewenangan negara dalam membatasi kebebasan berpendapat di Indonesia, dengan mengkaji aturan-aturan terkait hak kebebasan berpendapat dan bentuk pembatasannya. Kemudian, menganalisis bentuk-bentuk pembatasan berpendapat yang diberikan dalam undang-undang tersebut dikaitkan dengan konsep atau prinsip-prinsip hak asasi manusia, untuk melihat apakah pembatasan atas kebebasan berpendapat yang diberikan negara tersebut dapat berpotensi melanggar hak asasi seseorang yaitu haknya untuk bebas berpendapat melalui media apapun.

2. **Abdul Aziz Dumpa**, dari Fakultas Hukum Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanudin Makassar, dengan Judul Tesis “Politik Hukum Pembatasan Hak Kebebasan Berpendapat Di Indonesia”. Disusun pada Tahun 2020, penulisan tesis ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana politik hukum pengaturan pembatasan kebebasan berekspresi dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik terkait delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dan ujaran kebencian dan untuk mengetahui bagaimana prinsip pembatasan hak kebebasan berekspresi. Penelitian ini berfokus pada pembatasan kebebasan berpendapat dalam ranah Informasi dan transaksi elektronik dalam hal ini terkait dengan delik penghinaan dan pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Sedangkan dalam penelitian penulis ini nantinya bertujuan untuk menganalisis sejauh mana kewenangan negara dalam hal membatasi kebebasan berpendapat dalam sistem demokrasi di Indonesia dan untuk menganalisis bentuk pembatasan hak kebebasan berpendapat di era demokrasi ditinjau dari perspektif Hak asasi manusia. Jadi, penelitian penulis tidak hanya berfokus pada pembatasan kebebasan berpendapat dalam bidang Informasi dan transaksi elektronik seperti penelitian sebelumnya tapi juga melihat pembatasan kebebasan berpendapat ini dari perspektif

undang-undang lainnya. Selain itu, penelitian penulis nanti akan melihat sejauhmana negara memiliki wewenang dalam membatasi hak kebebasan berpendapat seseorang, sedangkan hak tersebut merupakan Hak asasi manusia yang dilindungi dalam konstitusi.

3. **Taswirul Afkar**, dari Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, dengan judul “Tinjauan Tentang Kebebasan Berekspresi Di Media Sosial Dalam Hukum Islam dan Hukum Hak Asasi Manusia”. Disusun pada Tahun 2021, Penulisan tesis ini bertujuan untuk mengetahui berbagai faktor yang memungkinkan masyarakat memperoleh hak berekspresi di media sosial kemudian untuk mengetahui aturan serta kedudukan penggunaan hak berekspresi di media sosial di Indonesia dan mengetahui bagaimana tinjauan hukum islam terhadap kebebasan berekspresi di media sosial. Dalam penelitian tersebut, terdapat pembahasan terkait batasan-batasan kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat di media sosial dalam pandangan Hak Asasi Manusia dan dalam pandangan Hukum Islam. Dengan melihat faktor apa saja yang memungkinkan masyarakat memperoleh hak kebebasan berekspresi yang kemudian ditinjau dengan pendekatan hak asasi manusia, kemudian melihat bentuk kebebasan berpendapat di media sosial dikaitkan dengan prinsip-prinsip atau pendekatan-pendekatan dalam hukum islam. Sedangkan dalam penelitian tesis penulis nantinya, tidak hanya membahas pembatasan kebebasan berpendapat dalam

koridor media sosial saja karena pada dasarnya kebebasan mengemukakan pendapat tidak hanya menggunakan media sosial namun dapat melalui lisan atau dengan karya cetak atau dengan media lain yang legal. Penelitian penulis dalam tesis ini, nantinya akan melihat bentuk kebebasan berpendapat di berbagai media baik media sosial, lisan, karya cetak, atau media lain yang legal, kemudian mengkaji pembatasan apa saja yang diberikan negara atas bentuk kebebasan tersebut sebagai wujud dari kewenangannya, kemudian melihat apakah pembatasan kebebasan berpendapat yang dilakukan negara bertentangan dengan prinsip perlindungan hak asasi manusia seseorang sebagai individu yang memiliki hak untuk mengemukakan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Yuridis Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi**

##### **1. Pengertian Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi**

Menurut kamus bahasa Indonesia, kebebasan berpendapat secara harfiah berasal dari kata bebas (kebebasan) yang berarti keadaan bebas atau merdeka, sedangkan pendapat (opini) adalah pemikiran atau gagasan seseorang tentang sesuatu, jadi kebebasan berpendapat adalah kebebasan seseorang untuk mengungkapkan pikiran atau ide tentang sesuatu.<sup>16</sup>

Hak kebebasan berekspresi meliputi kebebasan untuk menyatakan opini/pendapat, pandangan atau pemikiran tanpa campur tangan/gangguan, hak untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi melalui media apapun tanpa memandang batas wilayah. Kebebasan ini dilaksanakan baik secara lisan, tertulis/tercetak, dalam bentuk seni/budaya, atau melalui sarana pilihan lainnya.<sup>17</sup>

Kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah hak individual sekaligus kolektif, yang memungkinkan orang-orang mempunyai kesempatan untuk menyampaikan, mencari, menerima, dan membagikan berbagai macam informasi, yang dapat mengembangkan dan mengekspresikan diri melalui media apapun. Ketentuan dalam frasa “melalui media apapun”,

---

<sup>16</sup> KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

<sup>17</sup> Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), “*Buku saku kebebasan berekspresi di Internet*”, ELSAM, Jakarta, 2013, Hal-17

dapat diartikan bahwa kebebasan berekspresi dapat dilakukan melalui pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi, termasuk media online.<sup>18</sup>

Pengertian mengenai kebebasan berpendapat terdapat dalam Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Pasal 1 ayat (1) “kemerdekaan menyampaikan pendapat pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku”

Berdasarkan ketentuan aturan tersebut, negara Indonesia telah menjamin dan melindungi kebebasan berpendapat dan Berekspresi warga negara. Negara Indonesia adalah negara yang menganut sistem negara demokrasi. Salah satu tujuan negara demokrasi adalah menciptakan kondisi untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.

## **2. Jaminan terhadap Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi**

Negara demokrasi mewujudkan perlindungan terhadap hak atas kebebasan berkumpul, berekspresi dan berdiskusi secara terbuka. Sebagai negara berdaulat di tangan rakyatnya, melindungi kebebasan berbicara dapat mendukung usulan pengawasan, kritik, dan jalannya pemerintahan. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, hak untuk bebas mengeluarkan pikiran dan pandangan sesuai dengan hati nuraninya dan hak untuk mengakses

---

<sup>18</sup> Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), “*Buku saku kebebasan berekspresi di Internet*”, ELSAM, Jakarta, 2013, Hal-17

informasi merupakan hak asasi manusia yang mutlak diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>19</sup>

Jaminan perlindungan kebebasan berpendapat dapat dilihat dalam Pasal 28 E ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat". Kemudian dipertegas perlindungan dan jaminan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Mengemukakan Pendapat di Muka Umum.

Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang mengatur tentang :

"Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa"

Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 "Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan"

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Mengemukakan Pendapat di Muka Umum mengatur tentang:

---

<sup>19</sup> KOMNAS Hak Asasi Manusia. Draft Standar Norma dan Pengaturan Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, Hal. 1

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

Mengacu kepada tataran aturan internasional jaminan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dimuat dalam Instrumen hukum internasional yaitu :

Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) PBB mengatur tentang :

“Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, dalam hal ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh pada pendapat tertentu tanpa mendapatkan gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide/gagasan melalui media apa saja tanpa ada batasan”

Pasal 19 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*) Sebagaimana telah ratifikasi kedalam Undang-Undang No. 12

Tahun 2005 mengatur tentang :

“Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya”

### **3. Pembatasan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi**

Kebebasan berpendapat dan Berekspresi sebagai Hak asasi manusia yang dijamin didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga secara tegas diatur aturan-aturan pembatasannya. Sebagaimana tercantum di dalam ketentuan Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai berikut:



- 1) Setiap orang wajib menghormati Hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi”

Ketentuan tentang pembatasan juga diatur dalam Pasal 70 dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengatur tentang :

#### Pasal 70

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis’.

#### Pasal 73

“Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap Hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”

Selain itu ketentuan tentang pembatasan Hak asasi manusia juga dapat ditemukan dalam hukum Internasional yakni di dalam *International Covenan on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang telah diratifikasi dan menjadi hukum nasional kedalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan kovenan Hak Sipil dan Politik. dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Dalam konvensi Sipil ketentuan pembatasan kebebasan diatur tersendiri di dalam Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 20 yang mengatur tentang:

Pasal 19 ayat (3)

“Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk; a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum”.

Pasal 20

- 1) Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum
- 2) Segala Tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, rasa tau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, pemusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum

Sedangkan dalam Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi

Manusia mengatur tentang :

“Dalam hal menjalankan hak-hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum, dalam suatu masyarakat yang demokratis”

## **B. Tinjauan Hak asasi manusia**

### **1. Sejarah Hak Asasi Manusia**

Sejak abad ke-13, perjuangan untuk mengukuhkan ide Hak asasi manusia sudah dimulai. Penandatanganan *Magna Carta* 1215 oleh Raja John Lackland biasa dianggap sebagai permulaan sejarah perjuangan Hak asasi manusia, meskipun sebenarnya, piagam ini belumlah merupakan perlindungan Hak asasi manusia seperti yang dikenal

sekarang. Dari segi isinya, *Magna Carta* hanya melindungi orang-orang yang masuk kategori *free man* sehingga kaum budak tidak termasuk di dalamnya. Namun, dari perspektif perjuangan hak asasi manusia, Carta Agung, setidaknya bagi orang Eropa, adalah yang pertama dalam sejarah perjuangan hak asasi manusia seperti yang dikenal saat ini.<sup>20</sup>

Setelah Carta Agung (1215), juga mencatat penandatanganan *Pention of Righ* yang ditandatangani oleh Raja Charles I pada tahun 1628. Pada tahun 1215 raja berselisih dengan kaum bangsawan dan Gereja sampai Carta Agung lahir. Pada tahun 1628 raja menghadapi parlemen (majelis rendah) yang terdiri dari wakil-wakil rakyat. Setelah itu, perjuangan yang nyata juga dapat terlihat dalam *Bill of Rights* yang ditandatangani oleh Raja Williem III pada 1689 sebagai hasil dari *Glorious Revolution* ini tidak saja mencerminkan kemenangan parlemen atas raja, tetapi juga menggambarkan rentetan kemenangan rakyat dalam pergolakan-pergolakan yang menyertai perjuangan *Bill of Rights* itu yang berlangsung tak kurang dari enam puluh tahun lamanya.<sup>21</sup>

Hak asasi manusia merupakan hak dasar, pemberian Tuhan dan dimiliki manusia selama hidup dan sesudahnya serta tidak dapat dicabut dengan semau-maunya tanpa ketentuan hukum yang ada, jelas, adil, dan benar sehingga harus dihormati, dijaga, dan dilindungi oleh individu, masyarakat, dan negara. Karena Hak asasi manusia tersebut merupakan pemberian Tuhan, maka dapat dikatakan bahwa Hak asasi manusia

---

<sup>20</sup> Putera Astono. *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafamedia, Jakarta, 2014. Hal-95

<sup>21</sup> *Ibid*, Hal. 95-96

bukan merupakan pemberian dari Negara dan hukum. Untuk mempertahankan ataupun meraihnya, memerlukan perjuangan bersama lewat jalur konstitusional dan politik yang ada.<sup>22</sup>

Tiap manusia mempunyai hak hidup, hak kawin, hak berkeluarga, hak milik, hak nama baik, hak kemerdekaan, hak berpikir bebas, hak kemerdekaan bicara, hak keselamatan, hak kesenangan, dan lain-lain. Hak-hak itulah yang mempengaruhi tingkah laku perbuatannya. Dipandang dari satu segi, motif tingkah laku perbuatan manusia dapat dipulangkan kepada hak-hak itu. Karena individu mempunyai hak-hak itu, adalah kewajiban individu lain untuk menghormatinya. Kewajiban seorang individu terhadap hak individu lain, dibalas oleh individu lain itu dengan kewajiban pula terhadap hak-hak individu tersebut.<sup>23</sup>

Konsep dasar hak-Hak asasi manusia menurut Frans Magnis Suseno mempunyai dua dimensi pemikiran yaitu: <sup>24</sup>

- a. Dimensi universalitas, yakni substansi hak-Hak asasi manusia itu pada hakikatnya bersifat umum. Hak asasi manusia akan selalu dibutuhkan oleh siapa saja dan dalam aspek kebudayaan di mana pun itu berada, entah itu di dalam kebudayaan Barat maupun Timur. Dimensi hak asasi manusia yang demikian pada hakekatnya selalu diperlukan dan menjadi sarana bagi individu untuk mengekspresikan dirinya secara bebas dalam belenggu kehidupan sosial. Dengan kata lain, hak asasi manusia ada karena yang

---

<sup>22</sup> Putera Astono. *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, *Thafamedia*, Jakarta, Hal- 96

<sup>23</sup> *Ibid*, Hal.96

<sup>24</sup> *Ibid*, Hal.97

memiliki hak tersebut adalah manusia sebagai manusia, sepanjang manusia adalah spesies Homo Sapiens, dan bukan karena sifat-sifat tertentu.

- b. Dimensi kontekstualitas menyangkut penerapan HAM dari sudut pandang tempat di mana HAM tersebut berlaku. Intinya adalah bahwa ide-ide tentang hak asasi manusia dapat diimplementasikan secara efektif, selama tempat terjadinya ide-ide tentang hak asasi manusia memberikan suasana yang kondusif untuk itu. Dengan kata lain, ide-ide tentang hak asasi manusia dapat digunakan secara efektif dan menjadi landasan etis dalam komunitas masyarakat, ketika tatanan kehidupan sosial, baik di Barat maupun di Timur, tidak benar-benar memberikan tempat bagi jaminan individu hak dalam diri mereka.

Thomas Hobbes dan John Locke juga memaparkan mengenai Hak asasi manusia. Thomas Hobbes yang melahirkan teori Kontrak Sosial (*social contract*), sedangkan John Locke melahirkan teori kebebasan (*Liberalism*), Thomas Hobbes, mengatakan bahwa rakyat melaksanakan perjanjian bersama untuk membentuk negara. Ketika perjanjian telah dilaksanakan berarti rakyat terikat kepada perjanjian tersebut, maka terbentuklah negara. Ketika rakyat sudah mengikatkan diri untuk membentuk negara, rakyat memberikan legitimasi kepada negara,

sehingga negara memiliki kekuasaan sepenuhnya dalam mengatur kehidupan rakyatnya beserta hak asasinya.<sup>25</sup>

Dalam perkembangannya negara tampil sebagai raksasa yang menindas rakyatnya sendiri, absolutisme kekuasaan negara terhadap rakyat sehingga terjadi tindakan sewenang-wenang kepada rakyat. Negara tidak memberikan jaminan perlindungan terhadap Hak-Hak asasi manusia. Teori Thomas Hobbes yang justru melahirkan negara dalam keadaan yang sangat absolut tersebut mendapat pertentangan dari John Locke.<sup>26</sup>

John Locke kemudian melahirkan Teori *Liberalism* (kebebasan). John Locke, mengatakan bahwa meskipun rakyat melaksanakan perjanjian (*social contract*) untuk membentuk negara, tetapi negara ketika telah terbentuk tidak boleh bertindak sewenang-wenang kepada rakyatnya karena setiap orang memiliki hak-hak yang wajib dilindungi oleh negara sendiri, dalam negara unsur yang sangat esensial dan penting adalah jaminan perlindungan terhadap Hak-Hak asasi manusia. Setiap orang memiliki kebebasan dalam mengatur kehidupannya masing-masing dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dasar pemikiran John Locke inilah yang di kemudian harus dijadikan landasan bagi pengakuan hak-Hak asasi manusia.<sup>27</sup>

Secara historis, usaha-usaha untuk memecahkan persoalan kemanusiaan telah dirintis sejak lama. Hampir seluruh pemikiran yang

---

<sup>25</sup> Putera Astono. *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafamedia, Jakarta, Hal.97-98

<sup>26</sup> *Ibid*, Hal. 98

<sup>27</sup> *Ibid*,

telah berkembang menguatkan pendirian akan pentingnya citra diri manusia, yakni kemerdekaan dan kebebasannya. Apalagi upaya tersebut dilakukan karena hak asasi manusia memang merupakan bagian yang selayaknya dari kemanusiaan. Di sini kita melihat sejarah pertumbuhan konsep-konsepnya dan perjuangan untuk mengimplementasikannya, serta integrasinya ke dalam sejarah peradaban manusia itu sendiri. Ishay menegaskan, *human rights are thus seen here as the result of a cumulative historical process that takes on a life of its own, sui generis beyond the speeches and writings of progressive thinkers, beyond the documents and main events that compose a particular epoch.*<sup>28</sup>

Singkatnya, uraian berikut ini menggambarkan kronologis konsep pembelaan HAM yang diakui secara legal dan formal. Perkembangan selanjutnya juga menggambarkan tumbuhnya kesadaran masyarakat Barat. Tonggak momentumnya adalah sebagai berikut<sup>29</sup>;

Pertama, ini dimulai sangat awal dengan penerbitan Perjanjian Besar (Magna Carta) 17 di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215 sebagai bagian dari pemberontakan baron melawan Raja John (saudara laki-laki Raja Richard si Hati Singa). Inti dari dokumen tersebut adalah bahwa raja tidak boleh melanggar hak milik dan kebebasan pribadi setiap orang (pada kenyataannya, cukup ironis bahwa pemberontakan para baron itu sendiri dimotivasi oleh pajak yang tinggi dan paksaan dari para baron untuk

---

<sup>28</sup> Satria arinanto, *Dimensi-Dimensi Hak asasi manusia Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajagrafindo persada, Jakarta, 2008, Hal. 7-8

<sup>29</sup> *Ibid*, Hal. 8-10

mengizinkan anak perempuan anak perempuannya menikah dengan warga negara) ,<sup>30</sup>

Kedua, English Petition of Rights tahun 1628, yang juga dikenal sebagai “The great book of liberties of England”, yang berisi penegasan tentang pembatasan kekuasaan raja dan hak raja untuk menjalankan kekuasaan atas siapapun atau memenjarakan, menyiksa dan mengirim tentara masing-masing, tanpa dasar hukum. Ketiga, Deklarasi Kemerdekaan Amerika tanggal 6 Juli 1776, yang menegaskan bahwa semua dilahirkan sama dan bebas, dengan hak untuk hidup dan mengejar kebahagiaan, serta kewajiban untuk menggantikan pemerintah yang tidak memenuhi perintah dasarnya.<sup>31</sup>

Keempat, Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga Negara (Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen/Declaration of the Rights of Man and the Citizen) di Perancis tahun 1789. Lima hak diakui, yaitu hak milik. Properti (propiete), kebebasan (liberte), persamaan (equality), keamanan (safe) dan perlawanan terhadap penindasan (resistance a l'oppression).<sup>32</sup>

Kelima, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) 10 Desember 1948, yang meliputi prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan, kepemilikan, perkawinan, pendidikan, hak kerja dan kebebasan beragama (termasuk perpindahan agama). Deklarasi tersebut, beserta beberapa

---

<sup>30</sup> Satria arinanto, *Dimensi-Dimensi Hak asasi manusia Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajagrafindo persada, Jakarta, 2008, Hal. 8

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> *Ibid*



instrumen lain yang muncul secara berkala, memperkaya keberadaan perlindungan hak asasi manusia dan menjadi bahan referensi yang tidak dapat diabaikan.<sup>33</sup>

Dari perkembangan sejarah di atas terlihat adanya perbedaan filosofis yang kuat baik dalam nilai maupun orientasi. Di Inggris menekankan batasan raja, di Amerika Serikat kebebasan individu, di Perancis menekankan persamaan, persamaan di depan hukum (*equality before the law*), di Rusia tidak memperkenalkan hak individu, hanya mengakui hak sosial dan kolektif.<sup>34</sup>

Kecuali itu, penggunaan terma *human rights* hanya di temukan pada Deklarasi Universal tentang Hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights/UDHR*). Awalnya istilah yang ditemukan adalah *the right of man*. Istilah ini dipandang biasa karena tidak mencakup kepentingan hak perempuan. Untuk menjembatani kepentingan yang lebih universal, maka ditetapkanlah istilah yang lebih baku, yakni *human beings* atau *human rights*. Harapannya adalah agar upaya perlindungan Hak asasi manusia berjalan secara maksimal, tidak saja laki-laki, tetapi juga perempuan.<sup>35</sup>

## **2. Hak Asasi Manusia Pasca Reformasi**

Sejak amandemen kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (1945) pada tahun 2000, ketentuan tentang hak asasi manusia

---

<sup>33</sup> Satria arinanto, *Dimensi-Dimensi Hak asasi manusia Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajagrafindo persada, Jakarta, 2008, Hal. 8

<sup>34</sup> *Ibid*, Hal. 10

<sup>35</sup> Satria arinanto, *Dimensi-Dimensi Hak asasi manusia Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajagrafindo persada, Jakarta, 2008, Hal.10

dan hak-hak sipil dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (1945) telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Materi yang semula hanya memuat tujuh ketentuan, yang tidak semuanya dapat disebut sebagai jaminan konstitusional hak asasi manusia, berkembang secara signifikan setelah Perubahan Kedua pada tahun 2000 hingga memasukkan ketentuan-ketentuan baru yang diperkenalkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada 28A sampai dengan 28J serta beberapa ketentuan lain yang tersebar di beberapa pasal.<sup>36</sup>

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa rumusan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sangat lengkap, menjadikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai salah satu konstitusi terlengkap yang memuat ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak asasi manusia.<sup>37</sup>

Pasal-Pasal tentang Hak asasi manusia itu sendiri, terutama yang termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, pada pokoknya berasal dari rumusan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak asasi manusia yang kemudian isinya menjadi materi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi manusia. Oleh karena itu, untuk memami konsepsi tentang hak-Hak asasi manusiaitu secara lengkap dan historis, ketiga instrumen hukum Undang-Undangd Negara Republik Indonesia Tahun 1945, TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang

---

<sup>36</sup> Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal. 360-361

<sup>37</sup> *Ibid.* Hal. 361

Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut tampil sebagai satu kesatuan. Secara keseluruhan, ketentuan HAM yang tertuang dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia bersumber dari berbagai perjanjian HAM internasional dan deklarasi HAM universal, serta berbagai instrumen hukum internasional lainnya.<sup>38</sup>

Berdasarkan Amandemen Kedua tahun 2000, seluruh ketentuan pokok hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI Tahun 1945) beserta ketentuan berbagai undang-undang hak asasi manusia, dapat dikelompokkan menjadi empat kelompok yang terdiri dari 37 pasal. Empat perangkat hak asasi manusia tersebut termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dibatasi atau dikurangi dengan cara apapun, yaitu: <sup>39</sup>

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak untuk tidak disiksa;
- c. Hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani;
- d. Hak untuk beragama;
- e. Hak untuk tidak diperbudak;
- f. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan
- g. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

---

<sup>38</sup>Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal.361-362

<sup>39</sup> *Ibid*, Hal. 362

Pada saat yang sama, empat kelompok hak asasi manusia terdiri dari: Kelompok pertama, kelompok ketentuan hak-hak sipil yang meliputi berikut ini.<sup>40</sup>

- a. Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.
- b. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan.
- c. Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan.
- d. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.
- e. Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran, dan hati nurani.
- f. Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
- g. Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan.
- h. Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
- i. Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- j. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

---

<sup>40</sup> *Ibid*, Hal. 362-363

- k. Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan, dan kembali ke negaranya.
- l. Setiap orang berhak memperoleh suaka politik
- m. Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.

Kedua, kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya yang meliputi sebagai berikut :<sup>41</sup>

- a. Setiap warga Negara berhak untuk berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapatnya secara damai dengan lisan dan tulisan.
- b. Setiap warga Negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat.
- c. Setiap warga Negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik.
- d. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan.
- e. Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan.
- f. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi.

---

<sup>41</sup> Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal. 363-364

- g. Setiap warga Negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat.
- h. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi.
- i. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran.
- j. Setiap orang berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia.
- k. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa.
- l. Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional.
- m. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut kepercayaannya itu.

Ketiga, kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan yang meliputi sebagai berikut:<sup>42</sup>

- a. Setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan

---

<sup>42</sup> Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal. 364

terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama.

- b. Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapat kesetaraan gender dalam kehidupan nasional.
- c. Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum.
- d. Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian, dan perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya.
- e. Setiap warga negara berhak untuk berperan serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam.
- f. Setiap warga orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat
- g. Kebijakan, perlakuan, atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat, dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi.

Keempat, kelompok yang mengatur mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia yang meliputi sebagai berikut;<sup>43</sup>

- a. Setiap orang wajib menghormati Hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- b. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas, dan kesusilaan, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.
- c. Negara bertanggung jawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-Hak asasi manusia.
- d. Untuk menjamin pelaksanaan Hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak asasi manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan, dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Beberapa hak di atas termasuk dalam kategori hak asasi manusia yang berlaku untuk semua orang yang tinggal dan berada di wilayah negara Republik Indonesia dan beberapa merupakan hak sipil yang hanya berlaku untuk warga negara Republik Indonesia. Hak dan kebebasan tersebut sebagian tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara

---

<sup>43</sup> Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal. 364 et.seq



Republik Indonesia Tahun 1945, sebagian lainnya hanya tercantum dalam undang-undang, tetapi memiliki kualitas yang sama dengan makna konstitusional, sehingga dapat dikatakan memiliki “makna konstitusional” yang sama dengan yang disebutkan secara tegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut asas “kontrak sosial”, setiap hak yang dimiliki warga negara dengan sendirinya sesuai dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Demikian pula, kekuasaan konstitusional badan negara sesuai dengan tugas konstitusional yang harus dipatuhi dan dipenuhi oleh setiap warga negara.<sup>44</sup>

Sehubungan dengan itu, sesuai dengan empat rumusan tujuan negara di atas, setiap warga negara berhak menuntut agar negara memenuhi tanggung jawabnya dalam meningkatkan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta dalam mempertahankan segenap bangsa dan Negara tanah air Indonesia dan berpartisipasi aktif dalam urusan dunia berdasarkan prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Empat tujuan tidak hanya kolektif tetapi juga berlaku bagi setiap individu di Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>45</sup>

Selain itu, negara juga memiliki kewajiban dan tanggung jawab untuk memastikan bahwa semua ketentuan yang berkaitan dengan hak asasi manusia dan kebebasan atau hak dan kebebasan warga negara tersebut di atas dihormati dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Sebaliknya, setiap warga negara juga harus melaksanakan tanggung

---

<sup>44</sup> Jimly Asshiddiqie. *Pengantar ilmu hukum tatanegara*, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2011, Hal. 365

<sup>45</sup> *Ibid.* Hal. 365 et.seq

jawab untuk menghormati dan menaati segala hal yang berkaitan dengan kewenangan konstitusional lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan negara sesuai dengan konstitusi dan undang-undang yang berlaku. Dengan demikian muncul doktrin, misalnya tidak ada representasi tanpa pemaksaan atau tidak ada pemaksaan tanpa representasi.<sup>46</sup>

### 3. Teori-Teori Hak Asasi Manusia

Todung Mulya Lubis menguraikan ada empat teori Hak asasi manusia sebagai berikut:<sup>47</sup>

- 1) Hak Kodrat, dengan pandangan bahwa Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki oleh semua orang pada setiap waktu dan di semua tempat karena takdir manusianya (Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki oleh semua orang pada setiap waktu dan di semua tempat karena mereka adalah lahir sebagai manusia).
- 2) Teori positivis bahwa hak karena harus terkandung dalam hukum itu sendiri, dianggap sebagai hak melalui jaminan konstitusional (hak kemudian harus diciptakan dan diberikan melalui konstitusi, undang-undang dan perjanjian). Sudut pandang ini jelas dari pernyataan Betham bahwa hak adalah anak dari hukum, bahwa hak yang nyata berasal dari hukum yang nyata, tetapi hukum imajiner, hukum alam, hak imajiner. Hak kodrati adalah omong kosong belaka, hak kodrati dan hak yang tidak tepat, omong kosong retorik, *nonsense upon still*.

---

<sup>46</sup> *Ibid*, Hal. 366

<sup>47</sup> Satria Arinanto, *Dimensi-dimensi Ham mengurai hak ekonomi, sosial, dan budaya*, Rajagrafindo persada. Jakarta, 2008. Hal. 25 et saq

- 3) Teori relativisme budaya. Teori ini merupakan kebalikan dari teori hukum kodrat. Teori ini mengatakan asumsi bahwa hak bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi budaya terhadap yang lain, atau disebut imperialisme budaya. Penekanan dari teori ini adalah bahwa orang mewakili interaksi sosial dan budaya dan perbedaan dalam tradisi budaya dan peradaban menyiratkan perbedaan cara menjadi manusia. Oleh karena itu, para pendukung teori ini mengatakan bahwa hak milik untuk semua orang, kapan pun, di mana pun, adalah hak makhluk yang terdesosialisasi dan terdekulturasi.
- 4) Ajaran Marxis (ajaran Marxis dan HAM). Doktrin Marxis menolak teori hak kodrati karena negara atau masyarakat adalah pembawa semua hak. Hak diakui sebagai hak individu ketika telah diakui oleh negara dan masyarakat. Dengan kata lain, semua hak berasal dari negara dan tidak melekat pada manusia sejak lahir.

Teori tersebut nantinya akan menjadi landasan yang akan digunakan untuk membahas indikator dalam pembahasan pada Bab IV.terkait dengan bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi dari perspektif Hak asasi manusia.

## **C. Negara Hukum**

### **1. Konsep Negara Hukum**

Secara etimologi, istilah negara berasal dari kata *status atau statum* (bahasa Latin Klasik) adalah suatu istilah abstrak yang

menentukan keadaan tegak dan tetap, atau sesuatu yang memiliki sifat-sifat yang tegak dan tetap. Sejak *Cicero* (104-103), kata *status* atau *statum* itu lazim diartikan sebagai *standing* atau *station* (kedudukan) dan dihubungkan dengan persekutuan hidup manusia sebagai mana diartikan dalam istilah *status civitatis* atau *status republicae*. Berdasarkan kata latin klasik, kemudian diahlikan kedalam beberapa istilah lainnya, seperti *staat* (bahasa Belanda dan Jerman), *state* (Inggris), *etat* (Prancis). Istilah *staat* mula-mula dipergunakan pada abad ke-15 di eropa barat dan istilah tersebut tumbuh seiring dengan pertumbuhan negara modern sekitar abad ke-17 yang oleh kaisar romawi ulpianus pernah memakai kata *statum* dalam ucapannya.<sup>48</sup>

Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik, organisasi pokok dari kekuasaan politik, dan alat (*agency*) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat. Di sisi lain, negara adalah organisasi yang dalam suatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu.<sup>49</sup>

Para filosof Yunani kuno telah lama mengembangkan gagasan tentang konsep negara hukum, seperti: Plato (429-374 SM) dan Aristoteles (384-322 SM). Pendapat Aristoteles ini menyampaikan

---

<sup>48</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal.108.

<sup>49</sup> *Ibid*

pengertian bahwa negara harus berada di atas hukum yang dapat menjamin keadilan bagi warganya. Kedudukan hukum sebagai yang tertinggi (*supreme*), *concern of the state* berarti bahwa penyelenggaraan kekuasaan negara, terutama kekuasaan pemerintahan, harus berdasarkan hukum. Dalam konsep negara hukum, kekuasaan untuk menjalankan atau mengatur pemerintahan harus didasarkan pada aturan hukum atau *rule of law*, yang tujuan utamanya adalah penegakan aturan hukum dalam penyelenggaraan negara.<sup>50</sup>

Pemerintahan yang berdasar atas hukum akan melahirkan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat sehingga sisi kepentingan antara pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara dan rakyat sebagai subjek pemilik negara dapat selalu berkesesuaian atau sejalan. Oleh karena itu, pengajuan konsep negara hukum sebagai salah satu landasan hukum tata pemerintahan memegang peran yang sangat penting bukan hanya dijadikan sebagai koridor (batasan) tindakan atau perbuatan pemerintahan, akan tetapi juga berfungsi sebagai acuan dasar dan patokan penilaian dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>51</sup>

Dalam kepustakaan hukum tata negara disebutkan, bahwa ada dua konsep negara hukum yang selalu menjadi rujukan, yakni konsep negara hukum dalam artian "*rechtsstaat*" dan konsep negara hukum dalam artian "*rule of law*" di samping terdapat konsep negara hukum lainnya, seperti: "*socialist legality*", "nomokrasi Islam", dan "negara hukum Pancasila".

---

<sup>50</sup> Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, Hal.37

<sup>51</sup> *Ibid*

Meskipun kedua konsep negara hukum ini pada dasarnya sama, yakni ditujukan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan hukum bagi masyarakat terhadap suatu tindakan atau perbuatan pemerintahan yang dianggap menyalahgunakan wewenang atau berbuat sewenang-wenang serta perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*), akan tetapi dari latar belakang sejarah dan sistem hukum yang menopang ke dua konsep negara hukum ini sangatlah berbeda adanya.<sup>52</sup>

Istilah negara hukum (*rechtsstaat*) atau *rule of law* merupakan suatu istilah yang muncul pada abad ke-19, namun sesungguhnya konsep negara hukum tersebut sudah tercetus sejak abad ke-17 negara-negara Eropa Barat bersama-sama dengan timbulnya perjuangan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang absolut pada waktu itu. Cita-cita itu pada mulanya sangat dipengaruhi oleh aliran individualisme yang mendapatkan dorongan kuat dari *renaissance* serta reformasi. Latar belakang sejarah kelahiran konsep *rechtstaat* atau *rule of law* itu sangat dipengaruhi oleh paham liberalisme dan individualisme yang kebanyakan dianut oleh negara-negara Barat, namun cita-cita (ide) yang terkandung di dalamnya, yaitu menginginkan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan *the dignity of man* tidak mungkin ditolak secara *a priori* terhadap segala sesuatu yang merupakan produk Barat, seperti

---

<sup>52</sup> Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, Hal.37 *et seq*

konsep demokrasi, hak asasi manusia yang merupakan ide universal dan merupakan milik umat manusia kapan dan di mana pun berada.<sup>53</sup>

Konsep demokrasi dan hak asasi manusia merupakan isi pokok yang menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum yang mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, bahwa semua persoalan diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Prinsip negara hukum selalu dibarengi dengan penanaman dan ketaatan pada prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat, yang bermuara pada partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan keputusan negara sehingga peraturan perundang-undangan. dilaksanakan dan dipantau serta mencerminkan rasa keadilan masyarakat sebaliknya.<sup>54</sup>

Peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh diterapkan dan dipaksakan oleh penguasa secara sepihak dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa dan tidak hanya untuk menjamin keadilan bagi semua pihak. Negara hukum yang dikembangkan dengan demikian bukanlah suatu negara hukum yang mutlak, melainkan suatu negara hukum yang demokratis. Memang, berdasarkan aturan hukum, hukum yang mengatur, bukan orang-orangnya. Hukum dipahami sebagai unit hirarkis pada tingkat norma hukum, yang berpuncak pada konstitusi. Artinya, negara hukum sebagai akibat dari gagasan negara hukum dan

---

<sup>53</sup> Ujang Chandra, *Op.Cit*, Hal.180

<sup>54</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal.180

pelaksanaan demokrasi memerlukan supremasi konstitusional, karena konstitusi merupakan bentuk tertinggi dari kontrak sosial.<sup>55</sup>

## 2. Sejarah Perkembangan Negara Hukum

Fase sejarah perkembangan negara hukum didahului oleh munculnya sistem pemerintahan dalam negara polis (*polizie staat*), negara berperan dalam menjalankan dan menjaga keamanan serta tidak menyelenggarakan semua kebutuhan hidup warga negaranya. Jaminan negara atas kebutuhan dasar tersebut antara lain sandang, pangan, perumahan, pendidikan, kesejahteraan, dan kesempatan kerja. Setelah negara polis, muncul negara hukum liberal yang bekerja hanya menjaga dan menjaga keamanan saja atau sebagai penjaga malam (*nachtwachterstaat*), sedangkan penyelenggaraan perekonomian berasaskan persaingan bebas.<sup>56</sup>

Paham liberal ini, dilatarbelakangi oleh pemerintahan kerajaan yang berkuasa secara absolut dan raja yang menentukan segala-galanya bagi kepentingan masyarakat. Semboyan yang terkenal saat itu sebagaimana ungkapan Raja Louis XIV (Prancis), bahwa negara adalah aku (*L'etate c'est moi*). Oleh karenanya, asas yang berlaku dalam pemerintahan waktu itu, raja yang menentukan segala-galanya untuk rakyat dan kepentingan umum mengatasi semua undang-undang dan hukum.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibid*, Hal.180 et seq

<sup>56</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal.181

<sup>57</sup> *Ibid*, Hal.181-182



Munculnya paham negara liberal membenarkan pemerintah masuk ke dalam wilayah keamanan dan tidak masuk pada wilayah politik dan ekonomi sesuai dengan dalil *laissez faire, laissez aller, laissez passer* atau paham liberal. Paham ini percaya, jika seseorang diberikan kebebasan mengurus ekonominya masing-masing, ekonomi negara akan sehat dan urusan ekonomi terlepas dari campur tangan negara. Di dalam perkembangannya negara hukum liberal diganti dengan negara hukum formal dan melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara-cara membatasi, mengawasi gerak langkah, dan peraturan negara dengan undang-undang. Negara tidak boleh menyimpang atau besarnya dalam penyelenggaraan perekonomian, selain yang telah ditetapkan oleh undang-undang.<sup>58</sup>

Selanjutnya, muncul negara hukum materiil / negara kesejahteraan (*welfare state*) dengan memberikan legalitas bagi negara untuk melakukan intervensi. Negara perlu bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat sesuai dengan tujuan akhir bagi setiap negara, yaitu menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*).<sup>59</sup>

Selanjutnya, terjadi perkembangan negara kesejahteraan yang bergeser dari *welfare* ke *workfare* sebagaimana dikemukakan oleh Richard Nixon pada tahun 1969 yang mengatakan, bahwa: "*What America*

---

<sup>58</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal. 182

<sup>59</sup> *Ibid*,

*needs now is not welfare but more workfare*". Ada hal pokok yang terkait dengan *workfare*, yaitu kesempatan (*opportunity*), tanggung jawab (*responsibility*), dan masyarakat (*community*). Menurut John Naissbitt dan Patricia Aburdence, bahwa *welfare state* ke *workfare* telah terjadi kecenderungan pergeseran dari kepemilikan pemerintah ke otoritas pribadi. Oleh karenanya, peranan negara mulai digugat dengan pertanyaan, apakah negara harus bertanggung jawab terhadap orang-orang yang dapat membantu dirinya sendiri. Sementara itu, dalam versi yang berbeda, konsep *welfare staat* mengalami perubahan dalam pelaksanaannya seperti yang dinyatakan oleh Ramesh Mishra, bahwa konsep negara kesejahteraan di kalangan negara-negara industri Barat dewasa ini mengalami hal yang luar biasa yang disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu:<sup>60</sup>

- a. Inflasi yang timbul bersamaan ekonomi yang macet
- b. Jumlah pengangguran yang besar
- c. Krisis keuangan pemerintah
- d. Penurunan sumber daya ekonomi bagi pelayanan sosial, kemudian dibuat kebijakan pengurangan pelayanan sosial di banyak negara
- e. Hilangnya kepercayaan dari warganya terhadap bantuan kesejahteraan melalui tunjangan sosial yang diberikan oleh pemerintah

---

<sup>60</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal. 182

Apabila dicermati dari dua pendapat di atas, bahwa terjadinya pergeseran makna konsep *welfare staat* lebih jika terjadi pada kondisi ekonomi maupun tenaga kerja di suatu negara, sehingga pelaksanaannya berbeda antara satu negara dengan negara lain. Pendapat John Naissbitt dan Patricia Aburdence, bahwa kondisi negara yang mampu dalam segi ekonominya dan siap lapangan pekerjaan bagi warga negaranya, sebaliknya pendapat Ramesh Mishra bertolak belakang pada kondisi suatu negara yang sedang mengalami krisis ekonomi dan jumlah masalah.<sup>61</sup>

Di dalam *workfare* ini pemerintah mengusahakan bagi masyarakat yang semula menerima bantuan sosial untuk bekerja, baik di instansi pemerintah maupun swasta lebih lanjut diarahkan intervensi negara yang dilakukan dengan pendekatan yang mewajibkan penerima bantuan sosial untuk dapat masuk ke pasar kerja. Dengan membekali kemampuan bagi orang miskin, *workfare* mengejar untuk mengatur dan memantapkan diri ke arah perubahannya, termasuk di dalamnya sebagai persyaratan dasar tiap-tiap penerima bantuan bagi orang miskin dari pemerintah untuk bekerja di sektor swasta jika mungkin, jika tidak dapat di sektor pemerintahan. Oleh karena itu setiap orang untuk memperoleh kesejahteraan sangat tergantung pada seberapa besar negara mampu menyediakan lapangan pekerjaan.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal. 183

<sup>62</sup> *Ibid.* Hal. 183-184

Di negara-negara Eropa Kontinental, konsepsi negara hukum kesejahteraan mengalami perkembangan yang cukup pesat, terutama perkembangan terhadap asas legalitas yang semula dibangun berdasarkan undang-undang. kemudian berkembang menjadi pemerintahan berdasarkan hukum. Perkembangan konsep tersebut merupakan konsekuensi dari perkembangan konsep negara hukum, sehingga pemerintah disertai tugas dan tanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan warganya, namun pemerintah juga diberikan ruang gerak yang semakin ketat dan cenderung melahirkan yang bebas (*vrij best*Undang-undangr) disertai ruang kebijaksanaan yang longgar berupa *freies ermessen*.<sup>63</sup>

Guna menghindari penggunaan izin bebas dan wewenang kebijaksanaan (*freies ermessen*) yang disalahgunakan dan agar tetap berada di dalam batas-batas hukum, maka kehadiran dan peranan hukum menjadi penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Substansi dari asas legalitas adalah menghendaki agar setiap Tindakan/Pejabat Administrasi Negara berdasarkan Undang-Undang. Tanpa undang-undang, badan / pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau memengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Ujang Charda, *Pendidikan Kemarganegaraan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2018, Hal. 184

<sup>64</sup> *Ibid.* Hal- 184

### 3. Teori Negara Hukum

Friedrich Julius Stahl, berpandangan bahwa konsep negara hukum berubah dan berkembang lebih luas. Selain sebagai “penjaga malam”, negara juga ikut campur dalam berbagai bidang kehidupan, seperti politik, ekonomi sosial, budaya, pertahanan dan keamanan demi terwujudnya tujuan negara, yakni kesejahteraan. Konsep negara hukum yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl adalah sebagai berikut, “Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan yang sebenarnya juga menjadi daya dorong bagi perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya sesuai dengan suasana lingkungan kebebasan warga negara menurut hukum, dan harus menjamin suasana kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum”.<sup>65</sup>

Konsep negara hukum menurut Friedrich Julius Stahl tersebut menekankan pada keharusan negara untuk menjadi suatu negara hukum, dan penyelenggara negara (pemerintah) dalam menyelenggarakan aktivitas kenegaraannya harus terlebih dahulu menentukan kewenangan dan batas kewenangannya, sehingga tidak melanggar Hak Asasi Manusia dan/atau hak warga negaranya yang telah diatur dalam hukum. Dengan kata lain, negara hukum pada prinsipnya menghendaki segala tindakan

---

<sup>65</sup> A. Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Andi pffset, Jogjakarta, 2017, Hal-129

atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau memiliki dasar legalitas, baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.<sup>66</sup>

Sejalan dengan konsep Stahl tersebut, Hans Kelsen mengargumentasikan empat syarat *Rechtstaats*, dalam kaitannya dengan negara hukum yang juga merupakan negara demokratis, yaitu :<sup>67</sup>

- a) Negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang-undang yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen.
- b) Anggota-anggota parlemen itu sendiri dipilih langsung oleh rakyat.
- c) Negara yang mengatur mekanisme pertanggungjawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh elite negara.
- d) Negara yang menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman.
- e) Negara yang melindungi hak-hak asasi manusia.

Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa negara hukum pada umumnya merupakan, “Negara yang mengarahkan dirinya pada satu sasaran yang utama, yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Hal ini didasarkan pada latar belakang negara hukum itu sendiri yang lahir dari suatu usaha atau perjuangan untuk menentang kesewenangan penguasa. Selain itu pendapat ini juga didasarkan pada prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap Hak asasi manusia, di mana pengakuan dan perlindungan terhadap Hak asasi manusia

---

<sup>66</sup> *Ibid*, Hal- 130

<sup>67</sup> *Ibid*, Hal- 130

mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari negara hukum.<sup>68</sup>

Konstitusi sebagai dasar bagi penegakan supremasi hukum dalam negara hukum juga dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan yang tidak terbatas dari pemerintah (penyelenggara negara), agar penyelenggaraan negara tidak keluar dari jalur hukum yang telah ditetapkan sebelumnya, sebab dalam negara hukum segala kegiatan yang dilakukan baik oleh pemerintah maupun rakyat harus didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku, bukan dilakukan menurut kehendak sendiri (*Government of law, but not man*).<sup>69</sup>

#### 4. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan yang sangat penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Saking pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyatakan : "*Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht*". Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa kewenangan merupakan konsep inti dari hukum ketatanegaraan dan administrasi.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> A. Widiada Gunakaya, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Andi pffset, Jogjakarta, 2017, Hal-130

<sup>69</sup> *Ibid.* Hal- 130

<sup>70</sup> Anonim, *Bab II Landasan Teori Kewenangan*, <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://digilib.uns.ac.id/dokumen/download/31984/NzI2MzE%3D/Tinjauan-Yuridis-Tentang-Kewenangan-Bpk-Dan-Bpkp-Menghitung-Kerugian-Negara-Dalam-Rangka-Pemberantasan-Tindak-Pidana-Korupsi->

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam Black’s Law Dictionary diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.* (kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).<sup>71</sup>

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan di antara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya, merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi. Teori Kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya

---

[bab2.pdf&ved=2ahUKEwj7pLj8scr\\_AhVA7jgGHZmfCtgQFnoECE0QAQ&usg=AOvVaw0jOHKr3JfNMIwZXq2drCcC](#) , Diakses pada tanggal 16 Juni 2023 pukul 22:02 WITA.

<sup>71</sup> *Ibid*



dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.<sup>72</sup>

Kewenangan sebagai suatu konsep menurut hukum publik paling sedikit terdiri dari tiga bagian, yaitu; Pengaruh, Dasar Hukum dan Legitimasi.<sup>73</sup>

- a. Komponen pengaruhnya adalah penggunaan wewenang bertujuan untuk mengontrol perilaku subjek hukum.
- b. Komponen dasar hukum adalah bahwa dasar hukum pemberian kuasa selalu dapat dibuktikan.
- c. Komponen kepatuhan mensyaratkan adanya standar regulasi, yaitu standar umum (untuk semua jenis otoritas) dan standar khusus (untuk jenis otoritas tertentu).

Menurut landasan negara hukum, asas legalitas (Legaliteits Startselen atau Wetmatigheid Van Bestuur), asas ini didasarkan pada kenyataan bahwa kekuasaan negara bertumpu pada ketentuan-ketentuan hukum. Demikian pula, setiap tindakan pemerintah menyiratkan bahwa itu harus bergantung pada otoritas hukum. Pejabat atau otoritas administrasi negara tidak dapat melakukan tindakan negara apa pun tanpa persetujuan hukum. Otoritas hukum adalah karakteristik dari setiap pejabat atau lembaga.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Aryani Witasari, "Perspektif Teori Kewenangan Dewan Pengawas Syariah (DPS) Dalam Rangka Penegakkan Prinsip-Prinsip Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah", Jurnal Pembaharuan Hukum Volume III Nomor 1, 2016, Hal. 18

<sup>73</sup> Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksana mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 66

<sup>74</sup> *Ibid*, Hal. 70

Berdasarkan sumbernya wewenang dibedakan menjadi dua yaitu wewenang personal dan wewenang ofisial.<sup>75</sup>

a. Wewenang personal

Bersumber pada intelegensi, pengalaman, nilai atau norma, dan kesanggupan untuk memimpin.

b. Wewenang ofisial

Merupakan wewenang resmi yang di terima dari wewenang yang berada di atasnya.

Menurut Indotarto dalam bukunya Ridwan HR dengan judul Hukum Administrasi Negara yang dikutip oleh H. Salim, mengemukakan 3 (tiga) macam kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Kewenangan itu meliputi:<sup>76</sup>

a) Atribusi

b) Delegasi

c) Mandat

Atribusi ialah pemberian wewenang oleh pembuat undang-undang itu sendiri kepada suatu badan pemerintahan, baik yang ada maupun yang berwenang untuk memberikan wewenang itu, dibedakan antara:<sup>77</sup>

- a. Yang berkedudukan sebagai original legislator di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersamasama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-

---

<sup>75</sup> Aryani Witasari, "Perspektif Teori Kewenangan Dewan Pengawas Syariah (DPS) Dalam Rangka Penegakkan Prinsip-Prinsip Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah", Jurnal Pembaharuan Hukum Volume III Nomor 1, 2016, Hal. 18

<sup>76</sup> *Ibid*

<sup>77</sup> *Ibid*

undang dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah.

- b. Yang bertindak sebagai delegat legislator, seperti presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah kepada organ yang lain, Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B dan kewenangan yang telah didelegasikan tersebut menjadi tanggungjawab penerima delegasi. Mandat, di sini tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab masih pada pemberi mandat.<sup>78</sup>

## **D. Demokrasi**

### **1. Konsep Dasar Demokrasi**

Pada awal pertumbuhannya, demokrasi mengandung beberapa prinsip dan nilai yang diwarisi dari masa lalu, yaitu gagasan demokrasi dalam budaya Yunani kuno dan gagasan kebebasan beragama yang muncul dari arus reformasi dan perang agama yang mengikutinya. Sistem demokrasi yang ada di negara-kota Yunani kuno dari abad ke-5 hingga ke-3 SM. Aturan yang berkuasa sekitar 300 SM. adalah demokrasi

---

<sup>78</sup> *Ibid*

langsung, yaitu pemerintahan di mana hak untuk membuat keputusan politik dilakukan secara langsung oleh semua warga negara.<sup>79</sup>

Sifat langsung demokrasi Yunani dapat dilaksanakan secara efektif karena berlangsung dalam kondisi sederhana, wilayahnya terbatas (negara terdiri dari kota dan sekitarnya) dan jumlah penduduknya kecil (300.000 jiwa dalam negara kota). Lagi pula, aturan demokrasi hanya berlaku untuk warga negara yang sah, yang hanya merupakan sebagian kecil dari populasi. Bagi mayoritas yang terdiri dari para budak dan pedagang asing, demokrasi tidak cocok. Di negara-negara modern, demokrasi tidak lagi bersifat langsung, melainkan demokrasi berbasis perwakilan (*representative democracy*).<sup>80</sup>

Ide demokrasi Yunani dapat ditransfer ke dunia barat ketika bangsa Romawi, yang kurang lebih akrab dengan budaya Yunani, memasuki suku-suku di Eropa barat dan benua pada Abad Pertengahan (600-1400). Masyarakat abad pertengahan dicirikan oleh struktur sosial feodal di mana kehidupan sosial dan spiritual didominasi oleh Paus dan pejabat. Seorang pejabat agama lain yang kehidupan politiknya ditandai dengan perebutan kekuasaan antara bangsawan dan lainnya. Dari perspektif pembangunan, demokrasi abad pertengahan menghasilkan sebuah dokumen penting yaitu Magna Carta tahun 1215.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta, 2014, Hal. 45

<sup>80</sup> *Ibid*, Hal. 45 et. seq

<sup>81</sup> *Ibid* Hal. 46

Secara etimologis, demokrasi terdiri dari kata demos (rakyat) dan cratein (memerintah). Kata demokrasi karenanya dapat diartikan secara harfiah sebagai pemerintahan rakyat, menurut Tafsir R. Kranenburg dalam bukunya "*Inleiding In de verlijkende staatsrechtwetenschap*". Kata demokrasi yang dibentuk dari dua kata benda Yunani di atas berarti pemerintahan oleh rakyat. Istilah demokrasi itu sendiri secara konseptual mencakup nilai-nilai dasar yang menjadi pusat orientasinya, yaitu : kesejahteraan, keadilan, kesetaraan, partisipasi dan universalisme. Artinya, bangunan demokrasi dianggap berhasil hanya jika nilai-nilai inti tersebut dapat dilaksanakan.<sup>82</sup>

Nilai-nilai tersebut pada gilirannya menjadi prasyarat bagi terwujudnya demokrasi. Nilai-nilai inilah yang kemudian disebut dengan hakikat demokrasi atau kualitas kesantunan demokrasi. Pada tataran praktis, nilai-nilai inti demokrasi harus diimplementasikan melalui pengembangan praktik demokrasi yang bertanggung jawab. Aspek prosedural demokrasi, yang tidak dapat disesuaikan, tidak mungkin mewujudkan nilai-nilai esensial tersebut. Dengan demikian, baik aspek substantif maupun prosedural demokrasi menempati posisi/peran strategis. Ini adalah dua sisi dari mata uang yang sama.<sup>83</sup>

Setelah berakhirnya Perang Dunia Kedua dan semakin banyaknya negara-negara yang terbebas dari penjajahan, negara-negara mulai menata negaranya secara demokratis. Demokrasi dipilih sebagai cita-cita

---

<sup>82</sup> *Ibid*,

<sup>83</sup> *Ibid*, Hal. 46-47

yang tidak lagi membiarkan penindasan menimpa rakyat. Demokrasi dipilih untuk membebaskan rakyat dari segala bentuk penindasan, penjajahan dan perbudakan oleh imperialis dan kolonialis. Demokrasi sangat dekat dengan konsep kedaulatan rakyat, yang menekankan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat. Maka sinergi dari kedua konsep tersebut adalah bagaimana membentuk pemerintahan berdasarkan kehendak rakyat dan mewujudkan kepentingan bersama. Perkembangan demokrasi sebagai sistem negara terbukti sangat global. <sup>84</sup>

Terbukti bahwa sebagian besar negara di dunia telah mengadopsi demokrasi sebagai sistem pemerintahannya. Meskipun negara-negara tersebut mengadopsi demokrasi sebagai suatu sistem dalam praktik bernegara, namun tidak satu pun dari negara-negara tersebut yang memiliki kesamaan dalam pelaksanaan demokrasi. Dipahami bahwa perbedaan pelaksanaan demokrasi dalam sistem negara adalah wajar, karena pemahaman dan pendapat masing-masing negara berbeda. Perbedaan cara pandang ini jelas disebabkan oleh kondisi politik, ekonomi, ideologi, dan sosial budaya negara tersebut. <sup>85</sup>

Sementara itu, kamus Webster mendefinisikan demokrasi sebagai pemerintahan dari rakyat, dengan kekuasaan tertinggi di tangan rakyat dan dijalankan langsung oleh mereka atau wakil-wakil yang mereka pilih dalam sistem pemilihan yang bebas. Menurut Dahlan Thaib: "Demokrasi adalah sistem pemerintahan di mana kekuasaan untuk

---

<sup>84</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta, 2014, Hal. 47-48

<sup>85</sup> *Ibid*, Hal. 48

memerintah berasal dari mereka yang ditugaskan kepadanya, atau demokrasi adalah model pemerintahan yang melibatkan orang-orang dalam proses pengambilan keputusan melalui mereka yang memiliki kekuasaan untuk melakukannya, sehingga legitimasi pemerintah adalah kehendak rakyat yang memilih dan mengendalikannya. Affan Gaffar, dalam bukunya berjudul "Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi", bahwa dalam pandangan lain demokrasi sebagai suatu gagasan politik merupakan paham yang universal sehingga di dalamnya terkandung beberapa elemen sebagai berikut: <sup>86</sup>

- a. Penyelenggara kekuasaan berasal dari rakyat;
- b. Setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggung jawabkan kebijaksanaan yang hendak dan telah ditempuhnya;
- c. Diwujudkan secara langsung maupun tidak langsung;
- d. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau kelompok yang lainnya dalam demokrasi peluang akan terjadinya rotasi kekuasaan harus ada dan dilakukan secara teratur dan damai; Adanya proses pemilu dalam negara demokratis pemilu;
- e. Dilakukan secara teratur dalam menjamin hak politik rakyat untuk memilih dan dipilih; dan
- f. Adanya kebebasan sebagai Hak asasi manusia menikmati hak-hak dasar dalam demokrasi setiap warga masyarakat dapat menikmati

---

<sup>86</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta, 2014, Hal. 48 et.seq

hak-hak dasarnya secara bebas seperti hak untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan berserikat dan lain-lain.

Menurut Henry B. Mayo, bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai, yakni:<sup>87</sup>

- a. Penyelesaian konflik secara damai dan kelembagaan (*institutionalized peaceful settlement of conflict*);
- b. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*);
- c. Suksesi penguasa yang teratur;
- d. Membatasi penggunaan kekerasan seminimal mungkin (*minimum of coercion*);
- e. Mengakui dan menerima adanya keragaman dalam masyarakat, yang tercermin dalam keragaman pendapat, minat, dan perilaku;
- f. Menjamin terwujudnya keadilan.

Demokrasi berkembang seiring pertumbuhannya, demikian pula Bagir Manan yang mengemukakan bahwa demokrasi adalah fenomena yang berkembang, bukan ciptaan. Oleh karena itu, praktiknya tidak selalu sama di semua negara. Namun, suatu negara dapat disebut demokratis jika memenuhi setidaknya unsur-unsur berikut: <sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibid* Hal. 49

<sup>88</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta, 2014, Hal. 50



- a. Ada kebebasan untuk membentuk dan bergabung dengan asosiasi.;
- b. Ada kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- c. Ada hak untuk memberikan suara dalam perkumpulan suara;
- d. Ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan pemerintahan atau negara;
- e. Aktivistik politik berhak meminta dukungan atau suara;
- f. Ada banyak sumber informasi;
- g. Ada pemilihan umum yang bebas dan adil;
- h. Semua lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah harus bergantung pada kehendak rakyat.

Robert Dahl mengklaim bahwa setidaknya ada delapan cermin demokrasi, antara lain: <sup>89</sup>

- a. Kebebasan untuk membentuk dan bergabung dalam organisasi (Join and Assembly)
- b. Kebebasan berekspresi (menyatakan pendapat),
- c. Hak untuk memilih dan dipilih.
- d. Peluang jabatan publik relatif terbuka.
- e. Hak bagi pemimpin politik untuk berkompetisi mendapatkan dukungan atau member dukungan.
- f. Sumber informasi alternatif.
- g. Pemilu yang bebas dan adil.

---

<sup>89</sup> *Ibid*, Hal. 50-51

- h. Pelembagaan pengambilan keputusan pemerintah yang berkaitan atau bergantung pada suara rakyat melalui pemungutan suara atau cara serupa.

Menurut Bingham Powell Jr, beberapa indikator adanya kehidupan politik demokratis dalam suatu negara mencakup hal-hal sebagai berikut: <sup>90</sup>

- a. Legitimasi pemerintah didasarkan pada klaim bahwa Pemerintah mewakili rakyat;
- b. Pengaturan bagi yang mengorganisasikan perundingan (*bargaining*) untuk memperoleh legitimasi dilaksanakan melalui pemilu yang kompetitif;
- c. Sebagian besar orang dewasa dapat ikut serta dalam pemilihan, baik sebagai pemilih, maupun sebagai yang dipilih untuk menduduki jabatan penting;
- d. Masyarakat dan pemimpin menikmati hak-hak dasar, seperti kebebasan berkumpul, berorganisasi, dan kebebasan pers.

Negara Republik Indonesia dalam salah satu tuntutan reformasi pada tahun 1998 adalah pelaksanaan demokrasi. Praktek demokrasi yang diwujudkan berdasarkan Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan sebagai berikut:<sup>91</sup>

- a. Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, Bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali,

---

<sup>90</sup> *Ibid*, Hal. 51

<sup>91</sup> Putera Astono, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktik*, Thafa Media, Jogjakarta, 2014, Hal. 51-52

- b. Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- c. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
- d. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
- e. Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
- f. Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

## **2. Teori- Teori Demokrasi**

Salah satu teori demokrasi dikemukakan oleh Carol C.Gould dan telah diklasifikasikan menjadi tiga model. Konsep demokrasi yang dikemukakannya ini merupakan teori demokrasi terus berkembang. Gould mengikutsertakan kerangka ontologi yang koheren pada tataran filosofis dalam meninjau konsep dasar demokrasi.<sup>92</sup>

Tiga teori demokrasi dalam klasifikasi Gould, yaitu model Individualisme liberal, model pluralis, dan model sosialisme holistik. Ketiga model ini akan dijelaskan secara sederhana dalam tulisan di bawah ini.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Anonym, BAB II Konsep Demokrasi Dan Sistem Demokrasi Dalam Ketatanegaraan Indonesia, <https://repository.uinsuska.ac.id/19538/7/7.%20BAB%20II%20%281%29.pdf>. Diakses pada tanggal 10 Maret 2022, pukul 23.49 WITA.

<sup>93</sup> *Ibid*

- a. Teori demokrasi model individualisme liberal, model ini menjelaskan demokrasi sebagai pelindung orang dari kasewenang-wenangan kekuasaan pemerintah, dan mendudukan pemerintah sebagai pelindung kebebasan seluruh rakyat dari ancaman dan gangguan. Model demokrasi ini menginginkan kesamaan universal bagi seluruh rakyat dan kesamaan hak bagi seluruh rakyat itu di dalam proses politik. Pandangan ini ditandai oleh “satu orang satu suara”( *one man one vote*).<sup>94</sup>
- b. Teori demokrasi dari kaum pluralis merupakan model teoritis yang muncul dalam tulisan para teoritis seperti Madison, Dewey, Dahl dan Berelson. Teori ini merupakan kebalikan dari individualisme abstrak yang menekankan kepentingan pribadi individu-individu yang saling lepas. Dalam hal ini pluralisme memusatkan perhatian pada kepentingan kelompok sebagai agregasi dari kepentingan individual, dan pemunculannya akan mengakibatkan konflik dalam proses politik. Sehingga, demokrasi politik ditafsirkan sebagai sistem pemerintahan yang menengahi konflik (kompetisi) itu untuk memperoleh keseimbangan sosial. Menurut teori ini demokrasi politik memaksimalkan terwakilinya individu-individu yang kepentingannya mungkin tidak akan diwakili secara memadai oleh kekuasaan kelompok tempat ia bergabung. Teori ini juga menyatakan bahwa pluralisme melindungi kebebasan memilih para

---

<sup>94</sup> *Ibid*

individu dengan menyediakan alternatif-alternatif politik yang mampu mewakili pluralitas kelompok kepentingan (interest group) ataupun partai.<sup>95</sup>

- c. Model pandangan yang ketiga, sosialisme holistik, merupakan salah satu pendekatan yang menekankan demokrasi ekonomi dan muncul untuk menanggapi ditolakannya kenyataan hubungan sosial dan ekonomi yang dilontarkan oleh individualisme liberal. Pandangan umum ini diwakili oleh dua jenis teori utama. Teori yang pertama cenderung memahami demokrasi ekonomi sebagai cara pendistribusian barang dan kesempatan secara lebih adil dalam konteks bentuk-bentuk demokrasi politik. ini lebih merupakan pandangan liberal daripada sosialis. Teori yang kedua menekankan perlunya demokrasi dalam mengendalikan produksi maupun distribusi, secara tradisional ini teori sosialis yang umum.<sup>96</sup>

### **3. Keterkaitan Demokrasi Dengan Hak Asasi Manusia**

Adapun hubungan antara hak asasi manusia dan demokrasi memiliki hubungan yang sangat erat. Hak asasi manusia tidak mungkin eksis di suatu negara yang bersifat totaliter (tidak demokratis), namun sebaliknya negara yang demokratis pastilah menjamin eksistensi hak asasi manusia. Suatu negara dapat dikatakan demokratis apabila

---

<sup>95</sup> *Ibid*

<sup>96</sup> Anonym, BAB II Konsep Demokrasi Dan Sistem Demokrasi Dalam Ketatanegaraan Indonesia, <https://repository.uin-suska.ac.id/19538/7/7.%20BAB%20II%20%281%29.pdf>. Diakses pada tanggal 10 Maret 2022, pukul 23.49 WITA.

menghormati dan melindungi hak asasi manusia. Kondisi yang dibutuhkan untuk merealisasikan tegaknya hak asasi manusia adalah adanya nilai demokratis di dalam kerangka negara hukum (*rule of law state*). Konsep negara hukum dapat dianggap mewakili model negara demokrasi. Implementasi dari negara yang demokratis diaktualisasikan melalui sistem pemerintahan yang berdasarkan atas perwakilan yang merupakan refleksi dari demokrasi tidak langsung. Menurut Julius Stahl dan A.V.Dicey suatu negara hukum haruslah memenuhi beberapa unsur penting, salah satu unsur tersebut antara lain yaitu adanya jaminan atas hak asasi manusia. Dengan demikian untuk disebut sebagai negara hukum harus terdapat perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.<sup>97</sup>

Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarki tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Supremasi konstitusi tersebut merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Negara dalam merealisasikan hak asasi warga negaranya sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan karena jika negara ataupun masyarakat ada yang melanggar hak asasi maka ada sesuatu kekuatan yang nantinya dapat digunakan sebagai alat untuk menuntut terhadap pelanggaran hak asasi tersebut,

---

<sup>97</sup> Galih prasetyo, Hubungan Antara Negara Demokrasi Dan Hak asasi manusia, <https://m.kumparan.com/amp/ggalih-prasetyo/hubungan-antara-negara-demokrasi-dan-hak-asasi-manusia-1uqQerOc01e>. Diakses pada tanggal 11 Maret 2022, pukul 02.14 WITA.

yaitu sanksi yang tegas yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang telah disepakati bersama.<sup>98</sup>

Dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara tegas menyebutkan adanya prinsip demokrasi dan pengakuan serta perlindungan hak asasi manusia merupakan bukti bahwa negara Indonesia menganut prinsip negara hukum. Ibarat sekeping uang, maka prinsip demokrasi merupakan salah satu sisi dari mata uang tersebut dan prinsip negara hukum merupakan sisi sebaliknya. Keduanya memiliki hubungan yang saling bergantung karena demokrasi tidak akan terlaksana tanpa negara hukum dan negara hukum tidak akan tegak tanpa adanya demokrasi. Begitu juga adanya pengakuan dan perlindungan atas Hak asasi manusia atau hak asasi warga negara oleh Pembukaan dan Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945 yang mengemukakan bahwa negara Indonesia menganut negara hukum dan demokratis, sebab secara sosio-legal dan sosio-kultural adanya konstitusi itu merupakan konsekuensi dari penerimaan prinsip negara hukum dan demokrasi.<sup>99</sup>

Kemudian negara berkewajiban untuk mengeluarkan peraturan perundangan dan instrumen hukum lainnya yang menjamin terpenuhinya hak asasi manusia bagi seluruh warga negara, tidak hanya menguntungkan pihak-pihak atau pun kelompok tertentu. Negara juga

---

<sup>98</sup> *Ibid*

<sup>99</sup> Galih prasetyo, Hubungan Antara Negara Demokrasi Dan Hak asasi manusia, <https://m.kumparan.com/amp/ggalih-prasetyo/hubungan-antara-negara-demokrasi-dan-hak-asasi-manusia-1uqQerOc01e>. Diakses pada tanggal 11 Maret 2022, pukul 02.14 WITA.

tidak diperkenankan mencampuri atau menghalang-halangi segala upaya yang dilakukan masyarakat dalam rangka pemenuhan hak asasinya. dan Prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa dikarenakan hal tersebut bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuas, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang.<sup>100</sup>

#### **E. Kerangka Pikir**

Kerangka pikir atau kerangka teoritis (*theoretical framework*) merupakan kerangka berpikir dari peneliti yang bersifat konseptual mengenai masalah yang akan diteliti, yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep atau variable yang akan diteliti. Kerangka berfikir tersebut dilandasi oleh teori yang sudah dirujuk sebelumnya untuk menganalisis kewenangan negara dalam membatasi hak kebebasan berekspresi yang bersinggungan dengan Hak asasi manusia.

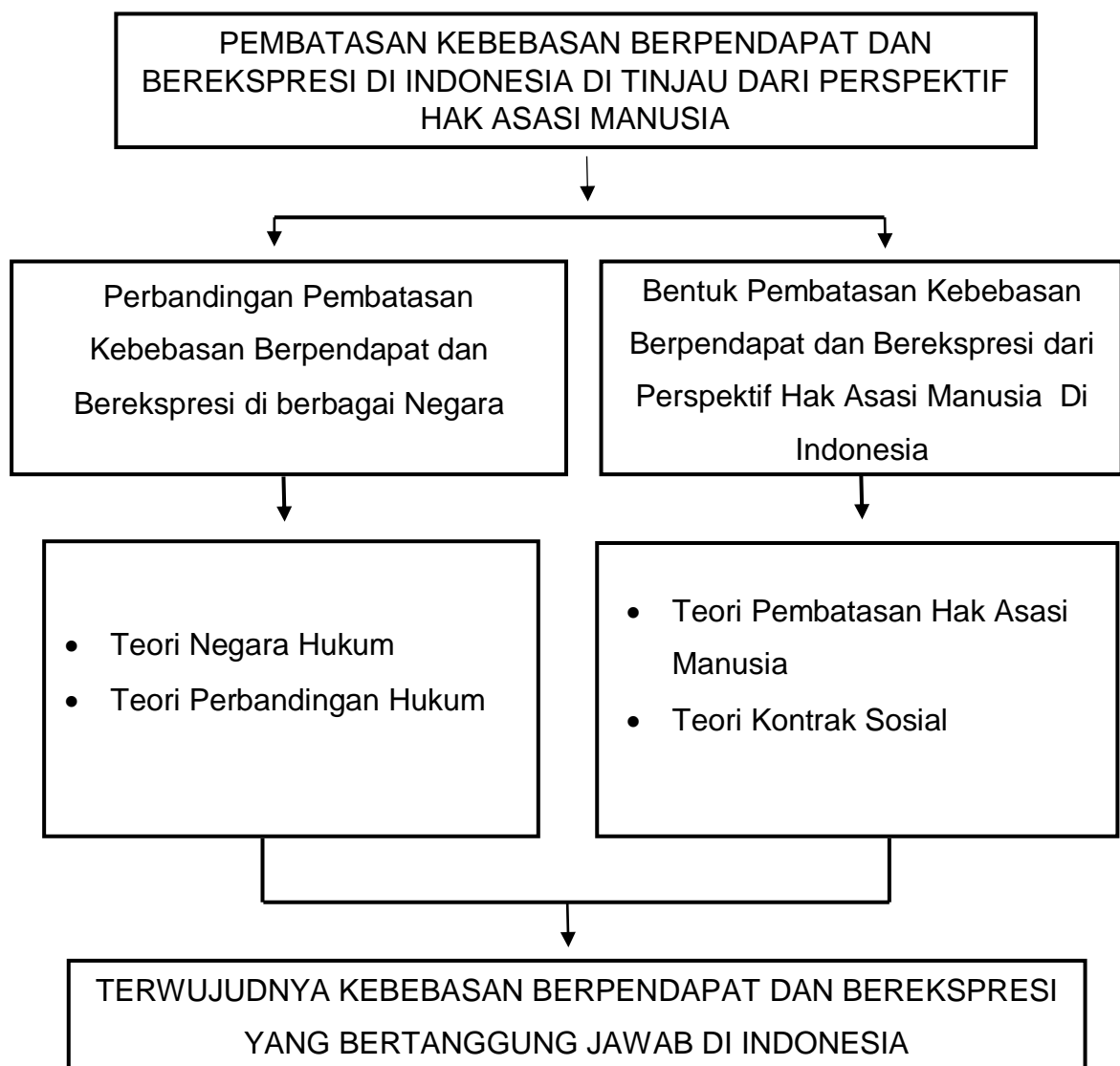
---

<sup>100</sup> Galih prasetyo, Hubungan Antara Negara Demokrasi Dan Hak asasi manusia, <https://m.kumparan.com/amp/ggalih-prasetyo/hubungan-antara-negara-demokrasi-dan-hak-asasi-manusia-1uqQerOc01e>. Diakses pada tanggal 11 Maret 2022, pukul 02.14 WITA.



Dalam kerangka pikir ini, penulis mengacu pada pengaturan-pengaturan mengenai pengaturan kebebasan berpendapat dan Berekspresi dan bentuk pembatasannya kemudian mengaitkannya dengan pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi menurut sudut pandang Hak asasi manusia. Penulis akan mengkaji relevansi kewenangan negara dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia dalam hal pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi di Indonesia.

#### F. Bagan Kerangka Pikir



## **G. Definisi Operasional**

1. Kebebasan Berpendapat merupakan hak setiap individu atau warga negara dalam mengemukakan pendapatnya dalam berbagai bentuk baik lisan maupun tulisan.
2. Pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi di berbagai Negara, dalam hal ini Penulis memperbandingkan antara pembatasan kebebasan di Indonesia, Jerman, dan Amerika Serikat.
3. Teori negara hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah suatu konsep pemerintahan negara yang didasarkan atas hukum yang mana didalamnya harus mencakup empat elemen penting yaitu adanya perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan peradilan tata usaha negara.
4. Teori perbandingan hukum merupakan suatu bentuk pendekatan hukum yang dilakukan dengan cara memperbandingkan antara sistem hukum yang satu dengan sistem hukum lainnya.
5. Bentuk Pembatasan Kebebasan berpendapat dan Berekspresi yang dimaksud adalah bentuk batasan-batasan terkait hak kebebasan berpendapat sebagaimana disebutkan dalam hukum positif indonesia seperti pembatasan kebebasan berpendapat dan Berekspresi di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak asasi manusia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun

2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dan aturan lain yang terkait.

6. Perspektif Hak Asasi Manusia yang dimaksud adalah sudut pandang terkait pengaturan hukum hak asasi manusia baik dalam instrument Hukum internasional maupun hukum nasional.
7. Teori pembatasan hak asasi manusia bahwa dalam pelaksanaan HAM diperbolehkan adanya pembatasan. Namun demikian, pembatasan hak hanya boleh dilakukan dengan alasan tertentu dan memenuhi kaidah tertentu pula.
8. Teori kontrak sosial yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Kontrak Sosial menurut JJ Rosseau yang pada intinya menyatakan bahwa setiap individu menyerahkan hak pribadinya kepada komunitas dalam hal ini negara sebagai satu keutuhan, dan dengan sendirinya menuntut kebebasan masing-masing orang dibatasi demi hak dan kebebasan orang lain yang sama besarnya, juga oleh tuntutan bersama. Hal ini berarti bahwa kebebasan seseorang akan dibatasi oleh kebebasan orang lain.
9. Kebebasan berpendapat dan Berekspresi yang bertanggung jawab yang dimaksud adalah kebebasan berpendapat dan Berekspresi setiap warga negara yang tetap memperhatikan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia