

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia secara formal sudah sejak tahun 1945 (UUD 1945 pra amandemen) mendeklarasikan diri sebagai negara hukum terbukti dalam penjelasan UUD 1945 pernah tegas dinyatakan, "*Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum dan bukan negara yang berdasarkan kekuasaan belaka*". Konsep negara hukum Indonesia dipertegas UUD 1945 hasil amandemen dalam Pasal 1 Ayat 3 yang menetapkan : "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum.*"¹

Memperhatikan rumusan konsep negara hukum Indonesia Ismail Suny mencatat empat syarat negara hukum secara formal yang menjadi kewajiban kita untuk melaksanakannya dalam Republik Indonesia: 1) hak asasi manusia; 2) pembagian kekuasaan; 3) pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan 4) peradilan administrasi.²

Berdasarkan uraian konsep tentang negara hukum tersebut ada dua substansi dasar, yaitu: 1) adanya paham konstitusi, dan 2) sistem demokrasi atau kedaulatan rakyat.

Konstitusi memiliki makna bahwa pemerintah berdasarkan atas hukum dasar (konstitusi), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*absolutisme*). Konsekuensi logis dari diterimanya paham konstitusi atau pemerintahan

¹ Ismail Suny, Kedudukan MPR, DPR dan DPD Pasca-Amandemen UUD 1945, *Kertas Kerja*, Seminar tentang Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca-Amandemen UUD 1945 diselenggarakan oleh Badan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI bekerja sama dengan FH Unair dan Kanwil Departemen Kehakiman dan HAM RI Provinsi Jawa Timur di Surabaya, tanggal 9-10 Juni 2004, hlm. 5-6.

² *Ibid.*,

berdasarkan undang-undang dasar (*wetmatigheid van bestuur*), berarti bahwa pemerintahan negara presiden selaku eksekutif memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD, presiden berhak mengajukan undang-undang kepada lembaga perwakilan rakyat. Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Dengan prinsip ini pula presiden hanya dapat mengeluarkan peraturan, apabila mempunyai landasan pada UUD, atau merupakan penerus dari padanya.³

Pada dasarnya peraturan-peraturan (konstitusi) ada yang tertulis sebagai keputusan badan yang berwenang, berupa UUD atau UU dan ada yang tidak tertulis yang berupa *'usages, understanding, customs* atau *convention*.⁴

Negara Indonesia menganut sistem demokrasi (kedaulatan rakyat), makna demokrasi sebagai dasar hidup bermasyarakat dan bernegara mengandung pengertian bahwa rakyatlah yang memberikan ketentuan dalam masalah-masalah mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijakan negara, karena kebijakan tersebut akan menentukan kehidupan rakyat. Dengan kata lain, bahwa negara yang menganut sistem demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat.⁵

³ Samidjo dan A. Sahal. 1986, *Tanya Jawab Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. I. Bandung: Armico, hlm. 297.

⁴ Walaupun peraturan-peraturan ini tidak merupakan undang-undang, tetapi tidak berarti tidak efektif dalam mengatur negara. Disamping itu, pada kebanyakan negara, sistem ketatanegaraannya (yang terdapat dalam hukum tata negaranya) merupakan campuran antara yang tertulis dan yang tidak tertulis. Misalnya: di Kerajaan Inggris, suatu negara yang menganut *common law system*". Di Indonesia sendiri Pidato Kenegaraan setiap tanggal 16 Agustus, sebagai suatu konvensi sangat berpengaruh dalam penyelenggaraan ketatanegaraan.

⁵ Bryan D. Jones, *Governing Buildings and Building Government* (1985: 5) dalam M. Rusli Karim, *Pemilu Demokrasi Kompetitif*, Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, hlm. 12.

Kebebasan berpendapat dan berbicara merupakan ruh demokrasi yang menjadi hak bagi setiap warga negara. Semua segi kehidupan manusia sangat membutuhkan arus pembicaraan. Melalui pembicaraan berbagai bentuk sosialisasi, kerjasama dan konsesus di antara manusia dalam kehidupan sosial terbentuk. Presiden Roosevelt menyatakan ada empat (4) macam hak dalam *The Four Freedoms* (empat kebebasan). *Pertama*, kebebasan untuk berbicara dan menyatakan pendapat (*Freedom of Speech*). *Kedua*, kebebasan beragama (*Freedom of Religion*). *Ketiga*, kebebasan dari ketakutan (*Freedom of Fear*). *Keempat*, kebebasan dari kemelaratan (*Freedom of Want*).⁶ Setidaknya ada tiga nilai ideal (ciri-ciri) yang mendukung demokrasi sebagai suatu gagasan kehidupan yaitu kemerdekaan (*freedom*), persamaan (*equality*), dan keadilan (*justice*). Ide-ide tersebut direalisasikan melalui perwujudan simbol-simbol dan hakikat dari nilai-nilai dasar demokrasi, yaitu sungguh-sungguh mewakili atau diangkat dari kenyataan hidup yang sepadan dengan nilai-nilai itu sendiri.⁷

⁶ Budiardjo Miriam, 2001. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm: 120.

⁷ Batasan ini merupakan batasan umum, menurut Muhadjir Darwin nilai ideal demokrasi meliputi: 1) kebebasan, 2) keadilan, 3) representasi politik, 4) artikulasi politik, dan 5) mekanisme hubungan saling mengontrol. Lihat Muhadjir Darwin, 1990, "*Demokrasi Politik: Sudah Saatnya?*" dalam *prospek* No. 3, Vol. 2. Sementara ahli lain Dahl sebagaimana dikutip Robert J. Huckshorn dalam bukunya *Political Parties in America* (1984: 271) menulis adanya delapan unsur demokrasi: a) Kebebasan membentuk dan kerja sama organisasi; b) kebebasan berekspresi, c) hak memilih; d) diperkenankan adanya jabatan publik; e) hak pemimpin politik untuk tutup serta mendukung dan pemungutan suara; f) sumber-sumber alternatif informasi; g) pilihan bebas dan adil; h) lembaga-lembaga pembuat keputusan pemerintah bertanggung jawab pemilih dan ekspresi pilihan. M. Rusli Karim, 1985, *Perwakilan Politik di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 25. Amin Rais pun mengusulkan delapan parameter demokrasi walaupun berbeda dengan Dahl: a) adanya partisipasi dalam pembuatan keputusan; b) distribusi pendapat secara adil; c) kesempatan memperoleh pendidikan; d) ketersediaan dan keterbukaan informasi; e) mengindahkan fatsoen politik; f) kebebasan individu; g) semangat kerja sama; h) hak untuk protes. Tim ICCE, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, hlm. 124.

Berdasarkan uraian di atas, maka hakikat demokrasi (kedaulatan rakyat) sebagai suatu sistem bermasyarakat dan bernegara serta pemerintahan memberikan penekanan pada keberadaan kekuasaan berada ditangan rakyat baik dalam penyelenggaran negara maupun pemerintahan. Adapun kekuasaan di tangan rakyat mengandung tiga pengertian, yaitu: pemerintahan dari rakyat (*government of the people*)⁸; pemerintahan oleh rakyat (*government by people*)⁹; dan pemerintahan untuk rakyat (*government for people*).¹⁰ Pada dasarnya demokrasi, penegakkan hukum, dan perlindungan hak asasi manusia merupakan tri tunggal yang tidak dapat dipisahkan. Tanpa demokrasi, hukum akan terlantar dan hak asasi manusia akan terabaikan. Oleh sebab itu, dimensi politik dari upaya penegakkan hukum dan perlindungan hak asasi manusia, adalah identik dengan upaya untuk mendemokratikan kehidupan politik itu sendiri.

⁸ Pemerintahan dari rakyat (*government of the people*) mengandung pengertian yang berhubungan dengan pemerintahan yang sah dan diakui (*legitimate government*) dan pemerintahan yang tidak sah dan tidak diakui (*unlegitimate government*) di mata rakyat. Pemerintahan yang sah dan diakui (*legitimate government*) berarti suatu pemerintahan yang mendapat pengakuan dan dukungan yang diberikan oleh rakyat. Sebaliknya pemerintahan yang tidak sah dan tidak diakui (*unlegitimate government*) berarti suatu pemerintahan yang sedang memegang kendali kekuasaan tidak mendapat pengakuan dan dukungan dari rakyat. Legitimasi bagi suatu pemerintah sangat penting karena pemerintah dapat menjalankan roda birokrasi dan program-programnya sebagai wujud dari amanat rakyat kepadanya. Pemerintahan dari rakyat memberikan gambaran bahwa pemerintahan yang sedang memegang kekuasaan dituntut kesadarannya bahwa pemerintahan tersebut diperoleh melalui pemilihan dari rakyat bukan dari yang lain (*wangsit* atau *supranatural*).

⁹ Pemerintahan oleh rakyat (*government by people*) berarti suatu pemerintahan menjalankan kekuasaan atas nama rakyat bukan atas dorongan diri dan kekuasaannya, pemerintah berada dalam pengawasan rakyat. Karena itu pemerintah harus tunduk kepada pengawasan rakyat (*social control*). Pengawasan ini dilakukan secara langsung oleh rakyat sendiri ataupun melalui perwakilan di parlemen (DPR/DPRD). Dengan adanya pengawasan oleh rakyat akan menghilangkan otoriterisme para penguasa.

¹⁰ Pemerintahan untuk rakyat (*government for people*) mengandung pengertian bahwa kekuasaan yang diberikan oleh rakyat kepada pemerintah itu dijalankan untuk kepentingan rakyat. Kepentingan rakyat harus didahulukan dan diutamakan di atas segalanya. Untuk itu, pemerintah harus mendengarkan dan mengakomodasi aspirasi rakyat dalam merumuskan dan menjalankan kebijakan dan program-programnya, bukan sebaliknya hanya menjalankan aspirasi pribadi, keluarga dan kelompoknya. Oleh karena itu, pemerintah harus membuka kanal-kanal dan ruang kebebasan serta menjamin adanya kebebasan seluas-luasnya kepada rakyat dan menyampaikan aspirasinya baik melalui media pers maupun secara langsung.

Perkembangan demokrasi di Indonesia yang dituangkan dalam kebebasan menyampaikan pendapat dimuka umum merupakan hak setiap warga negara. Kebebasan mengeluarkan pendapat dimuka umum di dalam konstitusi Indonesia Undang-Undang Dasar 1945 pasca Amandemen kedua telah diatur dalam pasal 28 E ayat 3 UUD 1945, Negara menjamin kemerdekaan setiap warga Negara untuk berserikat dan berkumpul, serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Tetapi pasal 28 J ayat 2 UUD 1945 juga secara jelas dan terang telah mengatur perihal pembatasan hak dan kebebasan warga Negara dalam menyampaikan pendapatnya.¹¹ Tujuan pembatasan hak dan kewajiban ini agar kebebasan berekspresi yang sudah dibuka lebar-lebar tetap berjalan pada koridor hukum yang berlaku. Jangan sampai kebebasan menyampaikan pendapat yang telah dijamin oleh hukum mengakibatkan pelanggaran hukum itu sendiri.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum pada Pasal 1 Ayat 1 menyatakan bahwa: *“kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*¹²

Pengaturan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, mewujudkan perlindungan

¹¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹² Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat dimuka umum.

hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat, mewujudkan iklim yang kondusif bagi perkembangannya partisipasi dan kreativitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi, dan menempatkan tanggung jawab sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tanpa mengabaikan kepentingan perorangan atau kelompok.¹³

Negara Indonesia secara konstitusional mengakui bahwa kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum merupakan hak yang harus dilindungi oleh pemerintah. Namun disisi lain setiap warga negara yang akan menyampaikan pendapat di muka umum harus mentaati peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Di dalam pasal 154 dan pasal 155 KUHP terdapat aturan yang mengatur tentang kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum. Pasal 154 KUHP berbunyi:

“Barang Siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.¹⁴

Dan pasal 155 KUHP berbunyi:

- (1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau lukisan dimuka umum yang mengandung pernyataan perasaan, permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencaharian dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedanaannya menjadi tetap karena melakukan kejahatan

¹³ Sekjen DPR RI, 1999. *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum*, Jakarta, Maret, hlm: 38-39.

¹⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencaharian tersebut”.¹⁵

Mahkamah konstitusi menyatakan bahwa pasal 154 dan pasal 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini dikemukakan dalam sidang pembacaan putusan perkara No. 6/PUU-V/2007. Mahkamah konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menjelaskan bahwa kualifikasi delik atau tindak pidana yang dirumuskan dalam pasal 154 dan 155 KUHP adalah delik formil yang cukup hanya mempersyaratkan terpenuhinya unsur adanya perbuatan yang dilarang (*strafbare handeling*) tanpa mengaitkan dengan akibat dari suatu perbuatan. Akibatnya rumusan kedua pasal pidana tersebut menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan karena secara mudah dapat ditafsirkan menurut kehendak penguasa.¹⁶

Kasus yang menimpa dr. Panji Utomo selaku Direktur Forum Komunikasi Antar Barak (FORAK) adalah salah satu pelanggaran hukum yang mengatasnamakan kebebasan berekspresi berpendapat pasal 28 UUD 1945. Seperti keterangan dalam judicial review di Mahkamah Konstitusi, dr. Panji Utomo melakukan demonstrasi besar-besar di depan gedung Badan Rehabilitas dan Rekontruksi (BRR) pada tanggal 11 September 2006 yang mengakibatkan kerusuhan. Akibat perbuatan tersebut, dr. Panji Utomo ditangkap polisi dan diajukan ke pengadilan dalam persidangan, terdakwa dinyatakan bersalah melanggar pasal 154 KUHP tentang penyebaran perasaan permusuhan, kebencian, dan penghinaan terhadap pemerintah Indonesia dan pasal 155 KUHP tentang

¹⁵ *Ibid.*,

¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

penyiaran dan mempertunjukkan tulisan, lukisan dimuka umum yang mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, dan penghinaan terhadap pemerintah Indonesia juncto pasal 55 ayat (1) ke satu tentang turut menganjurkan melakukan tindak pidana dan divonis 3 bulan penjara oleh pengadilan negeri Banda Aceh.¹⁷

Dengan mendalihkan pasal 28 UUD 1945 tentang kebebasan berekspresi, dr. Panji Utomo telah melakukan demonstrasi yang salah arah. Dia memahami pasal ini hanya dari satu sisi saja, tanpa memperhatikan sisi lain. Padahal dalam pasal 28 J ayat 2 UUD 1945 menegaskan. “Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang”.

Prihal pembatasan hak khususnya prosedur dan tata cara berdemonstrasi pun secara *leg specialist* telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998. Di dalam undang-undang ini, terutama dalam pasal 6 secara jelas menyatakan bahwa warga Negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab. Untuk menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum, mentaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, serta menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa. Namun jelas, perbuatan yang dilakukan oleh dr. Panji Utomo telah menyimpang dari Undang-Undang ini. Maka, memang sudah seharusnya Pengadilan menjatuhkan vonis bersalah kepada terdakwa.

¹⁷ Penjelasan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

Merasa hak-haknya telah dilanggar. dr. Panji Utomo mengajukan judicial review kepada Mahkamah Konstitusi atas pasal 107, pasal 154, pasal 155, pasal 160, pasal 161, pasal 207, dan pasal 208 KUHP karena dianggap bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) ke satu, pasal 28, pasal 28 ayat (1) ke satu dan ayat (2) kedua, pasal 28 D ayat (1) ke satu, dan pasal 28 E ayat (2) ke dua dan ayat (3) ketiga, serta pasal 28 F Undang-Undang Dasar 1945. Setelah melalui persidangan dan mendengarkan keterangan dari pemerintah. DPR, dan para pakar hukum pidana, dan akhirnya Mahkamah Konstitusi memutuskan mencabut pasal 154 dan pasal 155 KUHP, dikarenakan pasal ini dianggap bertentangan dengan UUD 1945, khususnya pasal 28.¹⁸

Pencabutan pasal 154 dan 155 KUHP oleh Mahkamah Konstitusi secara langsung maupun tidak langsung akan memberikan dampak yuridis formal yang besar terhadap Pemerintahan republik Indonesia dan para pengunjuk rasa yang berusaha menuntut hak-haknya. Pencabutan pasal yang dikenal dengan pasal “pasal penyebar kebencian” ini merupakan upaya dalam memperbaiki hukum pidana di Indonesia, tetapi disisi lain telah merusak sistem di dalam KUHP itu sendiri.¹⁹

Pencabutan pasal penghinaan terhadap pemerintah itu akan menunjukkan bahwa penghinaan kepada pemerintah tidak akan lagi dianggap sebagai tindak pidana. Secara tidak langsung, Mahkamah Konstitusi sebenarnya telah

¹⁸ Penjelasan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

¹⁹ Hery Marjuki, 2012, *Penegakan Hukum Pidana Penghinaan Terhadap Pemerintah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pencabutan Pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra: Surabaya, hlm:5.

melegalkan segala upaya penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia. Tanpa adanya pasal 154 dan pasal 155 KUHP, aparat penegak hukum tidak bisa lagi melakukan penangkapan dan penahanan terhadap para pengunjuk rasa yang melakukan penghinaan terhadap pemerintah dan simbol-simbol Negara. Simbol-simbol negara tidak lagi dipandang sebagai sesuatu yang sakral. Melihat kondisi demikian, muncul permasalahan bagaimana rasionalitas berpikir yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam mencabut pasal penghinaan terhadap pemerintah serta bagaimana dampak yuridis formal atas pencabutan pasal penghinaan terhadap pemerintah tersebut.²⁰

Contoh kecil efek atas dicabutnya pasal 154 dan pasal 155 KUHP oleh Mahkamah Konstitusi saat ini adalah maraknya aksi demonstrasi yang anarkis dan menghina simbol-simbol negara. Khususnya penghinaan terhadap presiden, wapres, menteri, ketua DPR, dan lembaga Negara lainnya. Penghinaan terbaru terhadap pemerintah (simbol negara) adalah menuliskan kata “SiBuYa” pada seekor kerbau saat berdemonstrasi didepan Istana Negara. Kata “SiBuYa” mengarah kepada presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) yang digambarkan seperti seekor kerbau yang bodoh, malas dan bergerak lambat. Sungguh sesuatu yang ironi, mahasiswa yang notabene dianggap sebagai orang terpelajar tapi melakukan perbuatan yang justru menurunkan martabat mereka sendiri.²¹

²⁰ Hery Marjuki, 2012, *Penegakan Hukum Pidana Penghinaan Terhadap Pemerintah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pencabutan Pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra: Surabaya, hlm:4.

²¹ <http://www.google.co.id/amp/s/m.viva.co.id/amp/berita/politik/127390-demo-kerbau-sibuya-melecehkan-sby>, diakases pada tanggal 26 Februari 2018, pukul: 10:25.

Perbuatan menggambarkan seorang presiden dengan seekor kerbau adalah tindakan yang bertentangan dengan budaya orang timur yang dikenal santun, serta sebuah bentuk pelanggaran hukum dan konstitusi. Secara tidak langsung, pada pasal 28 J ayat (2) ke dua yang menyatakan pembatasan kebebasan berekspresi telah dilanggar oleh pengunjuk rasa yang mengatasnamakan kebebasan berdasarkan pasal 28 UUD 1945.

Dari pemaparan diatas dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007, bahwa keberlakuan pasal 154 dan 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, sesuai dengan konsep *fiqh siyasah*, diantaranya *siyasah dusturiyah* yang mengatur hubungan antara pemimpin dan rakyat serta kelembagaan yang bertujuan membentuk pemerintahan yang kuat dan parlemen yang efektif sehingga memajukan kesejahteraan rakyat.

Tujuan *maqasidu syariah* secara umum yaitu *hifdh al-ummah* yang sangat memiliki keterkaitan yang erat dengan aspek-aspek ekonomi, politik, dan sosial budaya suatu bangsa. Pada akhirnya yang harus ditegakkan didalam *fiqh siyasah* adalah prinsip keadilan, kejujuran, persamaan, persaudaraan, dan persatuan dengan istilah lain; *al-adalah*, *al-amanah*, *al-musawah*, *al-ukhuwah* dan *al-wihdah*. Untuk terlaksananya prinsip-prinsip tersebut diperlukan suparmasi hukum, pemerataan, kesejahteraan ekonomi, peghormatan hak hidup, hak memiliki, hak dilindungi kehormatan kemanusiaannya dalam suasana yang demokratis.²²

²² H. A. Djazuli, 2007, *Fiqh Siyasah*, Jakarta: Kencana, hlm; 267.

Pentingnya keberadaan *hifdz al-ummah* dalam konteks kehidupan bernegara dan kemaslahatan bagi agama yaitu kebaikan dunia dan kebaikan akhirat. Iman Ibnu Qoyyim al-Jauziyah, Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah dan Imam Syahid Sayyid Kutub dengan tegas menyatakan agama adalah pedoman sedangkan negara adalah *security*.

Menyampaikan pendapat di muka umum boleh diikuti oleh seorang muslim sepanjang aktifitas tersebut sesuai dengan tujuan Islam, yaitu bermamfaat dan tidak menimbulkan kemudharatan yang lebih besar bagi masyarakat. Menyampaikan pendapat dimaksudkan untuk mencari solusi bukan untuk menimbulkan masalah baru atau memperpanjang masalah yang sudah ada. Oleh karena itu jangan sampai seorang muslim melakukan demonstrasi dengan landasan asal beda pendapat dengan orang lain atau asal protes karena ketidaksetujuannya.

Menyampaikan pendapat atau demonstrasi yang sesuai dengan tuntunan Islam meliputi (1) Upaya mengagungkan kebenaran dan ajaran Islam; (2) Menunjukkan kelemahan yang bathil; (3) Menunjukkan solidaritas bagi sesama yang tertindas dan menderita akibat kezaliman penguasa; (4) Berpartisipasi untuk mengurangi penderitaan masyarakat umum; (5) Menolak diberlakukannya aturan yang zalim ditengah suatu komunitas; (6) Menampakkan kejahatan dan tipu daya yahudi dan pengikutnya. Allah mewajibkan kepada umat Muhammad saw., untuk melaksanakan *amar ma`ruf nahi mungkar* sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an surah al-Imran ayat 104:

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ
 الْمُفْلِحُونَ ﴿١٣٤﴾

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

Al-Muzani menyatakan bahwa meninggalkan sikap *khuruj* (menentang kekuasaannya) ketika pemerintah bersikap sewenang-wenang dan tidak adil. Para ulama menjelaskan bahwa tindakan *khuruj* itu bisa berupa perbuatan atau ucapan. Dalam bentuk perbuatan seperti pemberontakan atau kudeta. Sedangkan dalam bentuk ucapan, seperti cacian, atau celaan terhadap penguasa.²³ Rasulullah SAW tetap memerintahkan kepada kaum muslimin untuk bersikap mendengar dan taat kepada pemimpin muslim meski pemimpin tersebut adalah seorang yang jahat dan bertindak sewenang-wenang, akan tetapi beliau tetap memerintahkan untuk bersikap mendengar dan taat dalam hal yang *ma'ruf*.

و حدَّثني محمد بن سهل بن عسكر التميمي حدثنا يحيى بن حسان ح و حدَّثنا عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي أخبرنا يحيى وهو ابن حسان حدثنا معاوية يعني ابن سلام حدثنا زيد بن سلام عن أبي سلام قال قال خديفة بن البمان قلت يا رسول الله إنا كنا بشر فجاءنا الله بخير فنحن فيه فهل من وراء هذا خير شر قال نعم قلت هل وراء ذلك الشر خير قال قلت فهل وراء ذلك الخير شر قال نعم قلت كيف قال يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهداهي ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين فبئس خثمان أنس قال قلت كيف اصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال تسمع وتطيع للامير وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع

²³ <https://salafy.or.id/blog/2014/04/08/penjelasan-syarhus-sunnah-lil-muzani-bag-17-b>, diakses pada tanggal 21 Februari 2018, pukul: 8:25.

Artinya: Akan ada sepinggalku para pemimpin yang tidak mengambil petunjuk dengan petunjukku, tidak menjalankan Sunnah sesuai dengan Sunnahku. Akan bangkit diantara mereka laki-laki yang berhati syaitan pada jasad manusia. Aku (Hudzaiifah bin al-Yaman) berkata: Apa yang aku lakukan wahai Rasulullah jika menjumpai hal demikian? Rasul menjawab: Bersikaplah mendengar dan taat kepada pemimpin, meski punggungmu dipukul dan hartamu diambil. Bersikaplah mendengar dan taat (H.R Muslim no.3435).

Meskipun telah diatur dalam Undang-Undang Dasar mengenai kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum, akan tetapi dalam praktek ketentuan-ketentuan tersebut banyak yang tidak dipenuhi dan dilanggar. Maka penulis tertarik untuk mengangkat judul tentang **Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 Tentang Keberlakuan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP Terhadap Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Dalam Perspektif *Fiqh Siyasah***

B. Rumusan dan Batasan Masalah

Dari uraian diatas, maka rumusan masalah yang menjadi acuan dalam penelitian adalah :

1. Bagaimana putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan pasal 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dalam perspektif *fiqh siyasah* ?
2. Apa akibat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 terhadap asas berekspresi bagi warga negara yang ingin menyampaikan pendapatnya?

Adapun batasan permasalahan yang akan diteliti dalam tesis ini yaitu masalah tentang Analisis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007

tentang keberlakuan pasal 154 dan pasal 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dalam perspektif *fiqh siyasah*

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

a. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan pasal 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dalam perspektif *fiqh siyasah*.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 terhadap asas berekspresi bagi warga negara yang ingin menyampaikan pendapatnya.

b. Kegunaan Penelitian

Dari penelitian ini penulis berharap agar hasil penelitian ini berguna sebagai berikut :

1. Kegunaan dari segi teoritis, Penelitian ini diharapkan dapat menjadi kontribusi ilmiah dalam memperkaya *khazanah* pengetahuan terhadap undang-undang, khususnya masalah kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.
2. Kegunaan dari segi praktis, penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi komponen masyarakat dan setiap praktisi hukum dalam perumusan perundang-undangan yang berhubungan dengan kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.

D. Kajian Pustaka

Sebagai upaya menjaga sifat ilmiah sebuah karya berupa tesis, kiranya dibutuhkan sebuah kilasan dari sumber-sumber yang dijadikan referensi. Diantara sekian buku yang digunakan sebagai referensi dalam tesis ini, berikut penulis sajikan beberapa ulasan tentang tesis dan buku-buku yang membahas tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum. Diantaranya adalah:

1. Meita Sinaga, 2015, Jurnal. “ *Kebijakan Kepolisian Dalam Menanggulangi Aksi Demontran Yang Bersifat Anarkis*”. Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta. Adapun fokus permasalahan adalah bagaimana upaya yang dilakukan oleh kepolisian dalam mengatasi demontran yang anarkis, serta apa kendala yang dihadapi oleh kepolisian dalam menanggulangi demontran yang anarkis. Dalam penelitian ini berkesimpulan bahwa dalam melakukan upaya penanggulangan aksi demontran yang bertindak anarkis yaitu adanya upaya melakukan pendekatan dan kerjasama, upaya perlengkapan pihak kepolisian, melakukan penanganan dengan cara tindakan represif (negosiasi) dan tindakan preventif (penyelidikan, penangkapan, penyidikan, penjatuhan hukuman atau pemberian sanksi. Kemudian kendala yang dihadapi oleh polisi dalam menangani aksi demontran yang bertindak anarkis adalah adanya provokator, ketidak pedulian terhadap tindakan yang merugikan, kurangnya

dukungan dari para pihak masyarakat dan media massa dalam menangani aksi demonstran yang anarkis.²⁴

2. Peiroll Gerard Notanubun, 2014, Jurnal, *“Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 Ayat 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945”*. Fakultas Hukum Untag Surabaya. Adapun fokus permasalahan adalah bagaimana kebebasan berbicara dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE (Informasi dan Transaksi Elektronik) khususnya pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ini jika ditinjau dari UUD 1945 pasal 28 mengenai kebebasan berpendapat baik secara lisan maupun tulisan. Dalam penelitian ini berkesimpulan bahwa kebebasan berbicara merupakan kebebasan yang mengacu pada sebuah hak untuk berbicara secara bebas tanpa adanya tindakan sensor atau pembatasan akan tetapi dalam hali ini termasuk dalam hal untuk menyebarkan kebencian. Kebebasan berbicara juga merupakan hak asasi manusia, dan juga Undang-Undang di Indonesia sudah menjamin akan kebebasan berbicara seseorang, seperti yang diatur di dalam UUD 1945, UU Pers, Undang-Undang HAM (Hak Asasi Manusia) dan Undang-Undang lainnya.²⁵
3. Sri Handayani, 2008, Tesis, *“Implementasi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di*

²⁴ Meita Sinaga, 2015, Jurnal. *“ Kebijakan Kepolisian Dalam Menanggulangi Aksi Demonstran Yang Bersifat Anarkis ”*. Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta.

²⁵ Peiroll Gerard Notanubun, 2014, Jurnal, *“Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 Ayat 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945”*. Fakultas Hukum Untag Surabaya

Muka Umum Di Wilayah Sragen". Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Adapun fokus permasalahan adalah mengapa ketentuan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum tidak dapat optimal di implementasikan di wilayah Sragen. Dalam penelitian ini berkesimpulan bahwa Implementasi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Di Wilayah Sragen belum sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adanya kendala-kendala dalam mengimplementasikan Undang-Undang tersebut, disebabkan karena antara lain: (a) substansi hukum, komponen substansi sebagai *output* dari sistem hukum, berupa peraturan, keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur (penegak hukum) maupun yang diatur (masyarakat), dalam hal ini Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998. Pada prinsipnya pelaksanaan unjuk rasa yang dilakukan di wilayah Sragen belum sesuai dengan ketentuan UU No 9 Tahun 1998. (b) struktur hukum dalam hal ini adalah pihak kepolisian. (c) kultur atau budaya hukum, hukum memiliki hubungan timbal balik dengan masyarakatnya, karena hukum itu sendiri merupakan sarana pengatur masyarakat dan bekerja di dalam masyarakat.²⁶

²⁶ Sri Handayani, 2008, Tesis, "*Implementasi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Di Wilayah Sragen*". Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

Sampai dengan penelitian ini dilakukan, belum ada penelitian khusus mengenai **Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 Tentang Keberlakuan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP Terhadap Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Dalam Perspektif Fiqh Siyasa**. Oleh karena itu, studi penelitian yang dilakukan oleh peneliti sangat urgen dilakukan. Secara ringkas penelitian tesis terdahulu dengan penelitian tesis penulis digambarkan pada tabel berikut.

Tabel 1.
Orisinalitas Penelitian

Nama dan judul Tesis/ Jurnal	Hasil	Persamaan	Perbedaan
Meita Sinaga, 2015, Jurnal. “ <i>Kebijakan Kepolisian Dalam Menanggulangi Aksi Demonstran Yang Bersifat Anarkis</i> ”. Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta.	Dalam melakukan upaya penanggulangan aksi demonstran yang bertindak anarkis yaitu adanya upaya melakukan pendekatan dan kerjasama, upaya perlengkapan pihak kepolisian, melakukan penanganan dengan cara tindakan represif (negosiasi) dan tindakan preventif (penyelidikan, penangkapan, penyidikan, penjatuhan hukuman atau pemberian sanksi. Kemudian kendala yang dihadapi oleh polisi dalam menangani aksi demonstran yang bertindak anarkis adalah adanya provokator, ketidak	Penelitian ini menguraikan tentang menyampaikan pendapat dalam bentuk aksi demonstran yang bersifat anarkis dengan berlandaskan kepada Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka umum.	bentuk perbedaannya dalam jurnal tersebut hanya menjelaskan tentang kebijakan kepolisian dalam menanggulangi aksi demonstran yang bersifat anarkis.

	pedulian terhadap tindakan yang merugikan, kurangnya dukungan dari para pihak masyarakat dan media massa dalam menangani aksi demonstran yang anarkis.		
(Peiroll Gerard Notanubun) Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945	Penelitian ini menawarkan adanya perubahan beberapa pasal dalam UU ITE, yang bertentangan dengan UUD 1945 dan HAM, serta mencegah penempatan pasal karet oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab	Penelitian ini menguraikan tentang kebebasan berbicara adalah hak asasi manusia, dan juga undang-undang di Indonesia sudah menjamin akan kebebasan berbicara seseorang, seperti yang diatur di dalam UUD 1945, UU , UU HAM (Hak Asasi Manusia) dan undang-undang lainnya.	Jurnal ini membahas tentang pertentangan nilai yang muncul antara UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE dengan UUD 1945 pasal 28
(Sri Handayani) Implementasi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Di Wilayah Sragen	Penelitian ini menawarkan untuk merevisi ketentuan dalam UU Nomor 9 Tahun 1998 khususnya mengenai sanksi pidana bagi mereka yang tidak memenuhi aturan dalam pasal 10, 11, dan 12.	Penelitian ini menguraikan tentang menyampaikan pendapat berlandaskan kepada Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum	Penelitian ini untuk mengidentifikasi masalah yang muncul yaitu tidak dapat diimplementasikannya UU Nomor 9 Tahun 1998 di wilayah Sragen, maka dikhawatirkan akan dapat menimbulkan tindakan anarkis, tidak patuh terhadap hukum yang berlaku
(Piara Tiara) Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 Tentang Keberlakuan Pasal 154 dan pasal 155 KUHP Terhadap Kemerdekaan	Penelitian ini diharapkan agar kebebasan menyampaikan pendapat sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam UUD 1945 dan UU Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan	Penelitian ini menguraikan tentang menyampaikan pendapat berlandaskan kepada Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum	Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dapat terlaksana dengan baik sesuai dengan ketentuan dalam UUD 1945 dan UU Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum terlebih dalam perspektif <i>fiqh</i>

Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Dalam Perspektif <i>Fiqh Siyasah</i>	Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum kemudian dalam upaya perlindungan hukum sehingga dapat relevan dengan kehendak <i>maqasidussyar'iyah</i> dalam konteks <i>fiqh</i> <i>siyasah</i>		<i>siyasah</i>
---	--	--	----------------

Sumber: Diolah oleh penulis dari beberapa tesis dan jurnal pembandingan tersebut diatas.

E. Kerangka Teori

Kerangka teori atau kerangka konsep adalah kerangka berfikir yang bersifat teoritis atau konseptual mengenai masalah yang diteliti. Kerangka berfikir tersebut menggambarkan hubungan antara konsep-konsep atau variabel-variabel yang akan diteliti. Suatu teori bertujuan untuk memberikan gambaran sistematis tentang fenomena atau gejala atau kejadian. Jadi suatu kerangka teoritis merupakan teori yang kita buat untuk memberikan gambaran yang sistematis mengenai masalah yang akan diteliti. (Rianto Adi, 2010:29). Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematiskan masalah yang dibicarakannya (Satjipto Raharjo, 2004:269). Dalam penelitian ini, teori digunakan untuk menganalisis dan memberikan penjelasan tentang suatu fenomena yang terjadi yakni tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di

muka umum. Adapun teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Siyasah Syar'iyah

Secara etimologi *siyasah Syar'iyah* berasal dari kata *Syara'a* yang berarti sesuatu yang bersifat *Syar'i* atau bisa diartikan sebagai peraturan atau politik yang bersifat *syar'i*. Secara terminologis menurut Ibnu 'Aqil adalah sesuatu tindakan yang secara praktis membawa manusia dekat dengan kemaslahatan dan terhindar dari Kerusakan.²⁷

Dari definisi *siyasah* yang dikemukakan Ibnu di atas mengandung beberapa pengertian. *Pertama*, bahwa tindakan atau kebijakan *siyasah* itu untuk kepentingan orang banyak. Ini menunjukkan bahwa *siyasah* itu dilakukan dalam konteks masyarakat dan pembuat kebijakannya pastilah orang yang punya otoritas dalam mengarahkan publik. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya keburukan. Hal seperti itu memang salah satu sifat khas dari *siyasah* yang penuh cabang dan pilihan. *Ketiga*, *siyasah* itu dalam wilayah ijtihadi, yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil qath'i dari al-Qur'an dan Sunnah melainkan dalam wilayah kewenangan imam kaum muslimin.

Sebagai wilayah ijtihadi maka dalam *siyasah* yang sering digunakan adalah pendekatan *qiyas* dan *maslahat mursalah*. Oleh sebab itu, dasar utama dari adanya *siyasah Syar'iyah* adalah “keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan

²⁷ Wahbab Zuhaily, 1997, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Radar Jaya Pratama, hlm: 89.

untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara eksplisit.²⁸

Adapun *Siyasah Syar'iyah* dalam arti ilmu adalah suatu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.²⁹

Dari asal usul kata *siyasah* dapat diambil dua pengertian. *Pertama*, *siyasah* dalam makna negatif yaitu menggerogoti sesuatu, *Kedua*, *siyasah* dalam pengertian positif yaitu menuntun, mengendalikan, memimpin, mengelola dan merencanakan sesuatu untuk kemaslahatan.

Adapun pengertian *siyasah* dalam terminologi para fuqaha, dapat terbaca di antaranya pada uraian Ibnul Qayyim ketika mengutip pendapat Ibnu 'Aqil dalam kitab *Al Funun* yang menyatakan, “Siyasah adalah tindakan yang dengan tindakan itu manusia dapat lebih dekat kepada kebaikan dan lebih jauh dari kerusakan meskipun tindakan itu tidak ada ketetapanannya dari rasul dan tidak ada tuntunan wahyu yang diturunkan”.³⁰

Dengan kata lain, syariat. Rambu-rambu syariat dalam *siyasah* adalah:

1. Sesuai dan tidak bertentangan dari syari'at Islam.
2. Meletakkan persamaan kedudukan manusia didepan hukum dan pemerintahan (*al-musawah*).

²⁸ A. Djazuli. 2003, *Fiqh Siyasah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm: 29.

²⁹ Wahhab Khallaf. 1993, *Ushul Fiqh*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm: 123.

³⁰ Ibnul Qayyim Al Jauziyah, 2005, *Al Thuruq al hukmiyah fi siyasat al- syar'iyah*, tahqiq Basyir Muhammad Uyun, Damascus: Matba'ah Dar Al Bayan. hlm: 26.

3. Tidak memperberat masyarakat yang akan melaksanakannya (*'adam al-haraj*).
4. Menciptakan rasa keadilan dalam masyarakat (*tahqiq al-'adalah*).
5. Menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan (*jalb al-mashalih wa daff al-mafasid*).³¹

Dari beberapa definisi di atas, esensi dari *Siyasah Syar'iyah* yang dimaksudkan adalah sama, yaitu kemaslahatan dapat dipahami bahwa esensi *Siyasah Syar'iyah* itu ialah kebijakan penguasa yang dilakukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan menjaga rambu-rambu yang menjadi tujuan syara' bukan kemaslahatan yang semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusiasaja. Sebab, disadari sepenuhnya bahwa tujuan persyarikatan hukum tidak lain adalah “untuk merealisasikan kemaslahatan bagi manusia dalam segala segi dan aspek kehidupan manusia di dunia dan terhindar dari berbagai bentuk yang bisa membawa kepada kerusakan, dengan kata lain setiap ketentuan hukum yang telah digariskan oleh syari'at adalah bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi manusia”.³²

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwasanya *siyasah Syar'iyah* merupakan setiap kebijakan dari penguasa yang tujuannya menjaga “kemaslahatan manusia, atau menegakkan hukum Allah, atau memelihara etika, atau menebarkan keamanan di dalam negeri, dengan apa-apa yang tidak bertentangan dengan nash, baik nash itu ada (secara eksplisit) ataupun tidak ada (secara implisit). Tujuan utama siyasah Syar'iyah adalah terciptanya sebuah

³¹ Muhammad Iqbal, 2014, *Fiqh Siyasah*, Jakarta: Kencana. hlm:7.

³² Romli SA, 1999, *Muqaranah Mazahib Fil Usul*, Jakarta: Gaya Media Pratama. hlm: 158.

sistem pengaturan negara yang Islami dan untuk menjelaskan bahwa Islam menghendaki terciptanya suatu sistem politik yang adil guna merealisasikan kemaslahatan bagi umat manusia di segala zaman dan di setiap negara.

2. Teori Siyasah Dusturiyah

Siyasah dusturiyah adalah bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara agar sejalan dengan nilai-nilai syari'at. Artinya undang-undang itu mengacu terhadap konstitusinya yang tercermin dalam prinsip-prinsip Islam dalam hukum-hukum syari'at yang disebutkan di dalam al-Qur'an dan yang dijelaskan sunnah nabi SAW, baik mengenai aqidah, ibadah, akhlak, muamalah maupun hubungan yang lain.

Siyasah dusturiyah dikatakan sebagai bagian fiqh siyasah yang membahas masalah perundang-undangan negara. Yang lebih spesifik lingkup pembahasannya mengenai prinsip dasar yang berkaitan dengan bentuk pemerintahan, aturan yang berkaitan dengan hak-hak rakyat dan pembagian kekuasaan. Secara keseluruhan persoalan-persoalan di atas tidak terlepas dari dua hal pokok; *Pertama*, dalil-dalil kully, baik ayat-ayat al-Qur'an maupun hadits, *Maqasid al-syariah*, dan semangat Islam dalam mengatur masyarakat. *Kedua*, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk didalamnya hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.³³

Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen kedua pasal 28 E ayat 3.³⁴ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 mengatur tentang tata cara menyampaikan

³³ "Konsep Siyasah Dusturiyah dalam Fiqh Siyasah", Digilib.uinsby.ac.id.bab.II.pdf, hlm: 24-26, diakses pada tanggal 08 agustus 2018.

³⁴ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

pendapat di muka umum. Dalam hal ini Ibnu Taimiyyah dalam buku *As-Siyasah Asy-Syar'iyah* menyatakan “lebih baik 60 tahun diperintah oleh pemimpin yang dzalim, dibandingkan hidup satu hari tanpa pemerintahan”.³⁵ Dari pandangan Ibnu Taimiyyah diatas tampak bahwa kepala pemerintahan merupakan persoalan yang penting dalam suatu negara, hal itu jelas terlihat bagaimana negara itu baik meski pemimpinnya dzalim. Maka keputusan mahkamah konstitusi yang memutus bahwa pasal 154 dan 155 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum mengingat, secara tidak langsung melegalkan tindakan permusuhan, atau merendahkan pemerintah Indonesia yang seharusnya kewajiban setiap warga negara untuk taat terhadap aturan-aturan hukum yang telah ada.

Apabila melihat pada definisi-definisi di atas, tampaknya dalam politik Islam (siyasah) terdapat tiga unsur yang berkaitan satu dan lainnya, yakni,

- a) Negara (pihak yang mengatur dan aturannya bersifat eksekutif);
- b) Umat atau masyarakat (pihak yang diatur); dan
- c) Kemaslahatan (hal-hal yang diatur atau diurus).³⁶

F. Defenisi Operasional

1. Analisis

Analisis menurut Peter Salim dan Yenni Salim yang dikutip oleh Iwan dalam skripsinya yang berjudul *Analisis Terhadap Upaya Hukum Peninjauan Kembali Atas Hukuman Mati Terpidana Psikotropika*

³⁵ Abu Thalib Khalik, “Pemimpin Non-Muslim Dalam Perspektif Ibnu Taimiyyah”, pdf, Fakultas Ushuludin Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung, hlm: 79, akses 08 agustus 2018.

³⁶ *ibid.*, hlm: 26.

Menurut Perspektif Hukum Islam (Studi: Putusan Peninjauan Kembali Perkara Nomor 39 Pk/Pid.Sus/2011) adalah sebagai berikut:

- a) Analisis adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa (perbuatan, karangan dan sebagainya) untuk mendapatkan fakta yang tepat (asal usul, sebab, penyebab sebenarnya, dan sebagainya).
- b) Analisis adalah penguraian pokok persoalan atas bagian-bagian, penelaahan bagian-bagian tersebut dan hubungan antar bagian untuk mendapatkan pengertian yang tepat dengan pemahaman secara keseluruhan.
- c) Analisis adalah penjabaran (pembentangan) sesuatu hal, dan sebagainya setelah ditelaah secara seksama.
- d) Analisis adalah proses pemecahan masalah yang dimulai dengan hipotesis (dugaan, dan sebagainya) sampai terbukti kebenarannya melalui beberapa kepastian (pengamatan, percobaan, dan sebagainya).
- e) Analisis adalah proses pemecahan masalah (melalui akal) ke dalam bagian-bagiannya berdasarkan metode yang konsisten untuk mencapai pengertian tentang prinsip-prinsip dasarnya.

Dapat disimpulkan pengertian analisis adalah kegiatan penyelidikan, penguraian, penjabaran dan pemecahan suatu masalah yang sedang dihadapi peneliti. Sedangkan putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim

dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (kontentius).

2. Mahkamah Konstitusi

Landasan Mahkamah Konstitusi melakukan *constitutional review* diatur dalam pasal 24 ayat 2 perubahan ketiga UUD 1945. Kemudian dalam pasal 2 UU Mahkamah Konstitusi juga disebutkan bahwa: “mahkamah konstitusi merupakan salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” kedua landasan hukum yang ada memperlihatkan bahwa mahkamah konstitusi merupakan lembaga yang mandiri di bidang yudisial.³⁷ Kedudukan mahkamah konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dalam sistem kelembagaan Negara di Indonesia dimaksudkan sebagai lembaga mandiri untuk menyelenggarakan peradilan perkara-perkara ketatanegaraan tertentu yang diatur menurut ketentuan pasal 7B jo pasal 24C perubahan ketiga UUD 1945.³⁸

3. Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum pada Pasal 1 Ayat 1 menyatakan bahwa: “*kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan,*

³⁷ Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat jendral Mahkamah Konstitusi RI, hlm: 10.

³⁸ *Ibid.*,

tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”³⁹

4. *Fiqh Siyasah*

Fiqh siyasah merupakan *tarkib idhafi* atau kalimat majemuk yang terdiri dari dua kata, yakni *fiqh siyasah*. Secara etimologi, *fiqh* merupakan bentuk masdhar dari tafsiran kata *faqih*-*yafqahu*-*fiqhan* yang berarti pemahaman yang mendalam dan akurat sehingga dapat memahami tujuan ucapan dan atau tindakan tertentu. Sedangkan secara terminologi, *fiqh* lebih populer didefinisikan sebagai ilmu tentang hukum-hukum *syara'* yang bersifat perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci.⁴⁰ Sedangkan *Siyasah* secara terminologis menurut Abu al-Wafa Ibn 'Aqil, *siyasah* adalah suatu tindakan yang dapat mengantar rakyat lebih dekat kepada kemaslahatan dan lebih jauh dari kerusakan, kendatipun Rasulullah tidak menetapkannya dan Allah juga tidak menurunkan wahyu untuk mengaturnya.⁴¹

Berdasarkan pengertian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa, *fiqh siyasah* adalah ilmu tata negara Islam yang secara spesifik membahas tentang seluk-beluk pengaturan kepentingan umat manusia pada umumnya dan negara pada khususnya, berupa penetapan hukum, peraturan dan kebijakan oleh pemegang kekuasaan yang bernafaskan atau sejalan dengan ajaran Islam, guna mewujudkan

³⁹ Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat dimuka umum.

⁴⁰ Ibnu Syarif, Mujar dan Zada, Khamami, 2008, *Fiqh Siyasah: Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*, Erlangga: Jakarta, hlm: 31.

⁴¹ *Ibid.*,

kemaslahatan bagi manusia dan menghindarkan dari berbagai kemudharatan yang mungkin timbul dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang dijalaninya.

G. Metodologi Penelitian

Pembahasan tesis ini penyusun menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini merupakan jenis penelitian *yuridis normatif* (hukum normatif) atau *Library Research* (studi kepustakaan), dimana penelitian ini mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma hukum lainnya (Ali, 2011:105).

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan pendekatan kualitatif yakni bahan hukum yang berupa gagasan-gagasan normatif dan teori-teori hukum lainnya, artinya peneliti bertolak dari data, kemudian memanfaatkan teori yang ada sebagai bahan penjelas.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan seperti: tesis, putusan mahkamah konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Data sekunder terdiri

dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier (Ali, 2011:106).

Penelitian ini menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier:

- a) Bahan hukum primer adalah bahan hukum pokok (utama), karena berupa peraturan-peraturan hukum yang mengikat. Bahan-bahan hukum primer dalam penelitian ini seperti: Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 Tentang keberlakuan pasal 154 dan pasal 155 KUHP, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan-peraturan terkait lainnya. Kemudian dalam kajian Islam, peneliti menggunakan Al-Qur'an, Hadits dan buku-buku *fiqh siyasah* yang relevan dengan pembahasan tesis ini.
- b) Bahan hukum sekunder menurut Soekanto (2012:33), yaitu bahan yang berfungsi sebagai pendukung bahan primer dan sebagai petunjuk atau penjelas dari bahan hukum primer yaitu berupa terjemah, buku-buku hukum dan hasil karya dari kalangan hukum yang berkaitan dengan pembahasan dalam penelitian ini.
- c) Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder

yaitu berupa kamus hukum, kamus bahasa Arab, paper, koran, ensiklopedi, internet dan bahan-bahan yang lainnya.

4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kepustakaan, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Seperti Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007, literatur-literatur dan buku-buku, karya ilmiah, internet dan sebagainya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.

5. Metode Analisis Data

Setelah data atau bahan-bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini terkumpul, maka bahan hukum tersebut ditinjau atau dianalisis secara deskriptif-analitis, yaitu menjelaskan atau menguraikan seluruh hasil penelitian yang ada pada pokok-pokok masalah, kemudian penjelasan-penjelasan tersebut disimpulkan dan disajikan dalam bentuk paragraf deduktif.

6. Sistematika Pembahasan

Tesis ini terdiri dari lima bab, yakni: Bab I Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, penelitian terdahulu, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika pembahasan. Bab II: Demokrasi, Kedaulatan Rakyat,

Sistem Pemerintahan, dan Negara Hukum. Bab III: Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum Dalam Sistem Aturan Hukum di Indonesia. Bab IV: Pembatasan Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Dalam Hubungannya Dengan Tugas-Tugas Pemerintah: Tinjauan Kasus Posisi, Latar Belakang terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 dan Pertimbangan Hukum Hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 serta Mekanisme Pemberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 merupakan analisis data yang mengacu pada substansi dan rumusan masalah, yang diberisikan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum, kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum perspektif *fiqh siyasah* sekaligus analisis umum terhadap eksistensi konsep kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum dalam konteks ke Indonesiaan. Bab V: Penutup. Bab ini terdiri atas kesimpulan dan saran.

BAB II

DEMOKRASI, KEDAULATAN RAKYAT, SISTEM PEMERINTAHAN, DAN NEGARA HUKUM

A. Demokrasi dan Kedaulatan Rakyat

1. Demokrasi

Pada akhir abad 20, demokrasi menjadi isu populer diberbagai belahan dunia yang menjadi indikator sangat nyata mulai banyaknya Negara-negara di dunia menganut sistem demokrasi seperti halnya, Spanyol, Portugal pada tahun 1974, begitu pun di Negara-negara Amerika Selatan, Argentina tahun 1983, Bolivia, Uruguay pada tahun 1984, Brasil tahun 1985 dan Chili pada awal tahun 1990-an.⁴² Keberhasilan demokratisasi di akhir abad 20 memang tidak lepas dari akseptabilitas yang tinggi dari masyarakat dunia.

a. Pengertian demokrasi

Pengertian demokrasi secara etimologi adalah demokrasi terdiri dari dua kata Yunani, yaitu *demos*, yang berarti rakyat atau penduduk suatu tempat, dan *cratein* atau *cratos*, yang berarti kekuasaan atau kedaulatan. Gabungan dua kata *demos-cratein* atau *demos-cratos* (demokrasi)⁴³ memiliki arti suatu sistem pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat.⁴⁴ Demokrasi pada dasarnya suatu model

⁴² Lihat, http://id.wikipedia.org/wiki/Demokrasi#Prinsip-prinsip_demokrasi, diakses pada tanggal 10 Mei 2018, pukul 5:31 WIB.

⁴³ Demokrasi dikenal sejak abad ke-5 SM, dilandasi atas dasar pengalaman buruk negara Kota di Yunani akibat sering peralihan sistem negara dari monarki ke aristokrasi ke tirani, sehingga membuat para pemikir besar Yunani bekerja keras menentukan sistem ideal kenegaraan untuk bangsa Yunani, sehingga muncullah dari tirani ke demokrasi. Dilihat dari Masykuri Abdillah, 1999, *Demokrasi di Persimpangan Makna; Respon Intelektual Muslim Indonesia terhadap Konsep Demokrasi:1966-1930*, Yogyakarta: Tiara Kencana, hlm: 7.

⁴⁴ A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, 2008, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) DEMOKRASI, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Edisi Ketiga, ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm: 36.

pemerintahan yang melibatkan rakyat dalam menjalankan dan mengawasi pemerintahan. Sedangkan pengertian secara terminologi (istilah) demokrasi⁴⁵ adalah, pemerintahan di tangan rakyat yang mengandung pengertian tiga hal: pemerintahan dari rakyat (*government of the people*), pemerintahan oleh rakyat (*government by the people*), dan pemerintah untuk rakyat (*government for the people*).⁴⁶ Oleh karenanya beberapa pakar mengungkapkan arti istilah demokrasi sebagai berikut:⁴⁷

- a. Joseph A. Schmeter, mengungkapkan bahwa demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai keputusan politik dimana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan cara perjuangan kompetitif atas suara rakyat;
- b. Sidnet Hook, berpendapat bahwa demokrasi adalah bentuk pemeritahan dimana keputusan-keputusan pemerintah yang penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat dewasa;
- c. Henry B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi sebagai sistem politik merupakan suatu sistem yang menunjukkan bahwa kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan

⁴⁵ Istilah demokrasi berasal dari Yunani Kuno yang diutarakan di athena kuno pada abad ke-5 SM. Negara tersebut biasanya dianggap sebagai contoh awal dari sebuah sistem yang berhubungan dengan hukum demokrasi modern. Namun, arti dari istilah ini telah berubah sejalan dengan waktu, dan defenisi modern telah berevolusi sejak abad ke-18, bersama perkembangan sistem demokrasi di banyak negara.

⁴⁶ A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, 2008, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education) DEMOKRASI, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Edisi Ketiga, ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm: 36.

⁴⁷ *Ibid.*,

atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik.

Berdasarkan uraian secara etimologis dan terminologis demokrasi diatas dapat disimpulkan defenisi demokrasi adalah, Negara dimana dalam sistem pemerintahannya kedaulatan berada ditangan rakyat, kekuasaan tertinggi dalam keputusan bersama rakyat, rakyat berkuasa, pemerintahan rakyat, kekuasaan dari rakyat, dan untuk rakyat. Artinya, kekuasaan itu pada pokoknya diakui berasal dari rakyat, dan karena itu rakyatlah yang sebenarnya menentukan dan memberikan arah serta yang sesungguhnya menyelenggarakan kehidupan kenegaraan.

b. Konsepsi demokrasi

Konsepsi demokrasi selalu menempatkan rakyat pada posisi yang sangat strategis dalam sistem ketatanegaraan, walaupun pada tataran implementasinya terjadi perbedaan antara negara yang satu dengan negara yang lain. Hal ini berarti dapat dipahami secara seksama bahwa pada tingkat tarkhir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok mengenai kehidupan mereka, termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara yang turut menentukan kehidupan mereka tersebut. Oleh karena itu, demokrasi sebagai gagasan politik di dalamnya terkandung lima (5) kriteria, yaitu: (1) persamaan hak pilih dalam menentukan keputusan kolektif yang mengikat; (2) partisipasi efektif, yaitu kesempatan yang sama bagi semua warga negara dalam proses pembuatan keputusan secara kolektif; (3) pembeberan kebenaran, yaitu adanya peluang yang sama bagi setiap orang untuk memberikan penilaian terhadap jalannya proses politik dan pemerintah secara logis; (4) kontrol terakhir terhadap agenda, yaitu adanya

keputusan eksklusif bagi masyarakat untuk menentukan agenda mana yang harus dan tidak harus diputuskan melalui proses pemerintahana, termasuk mendelegasikan kekuasaan itu pada orang lain atau lembaga yang mewakili masyarakat, dan (5) pencakupan, yaitu terliputnya masyarakat mencakup semua orang dewasa dalam kaitannya dengan hukum.⁴⁸

Dalam pandangan lain, demokrasi sebagai suatu gagasan politik merupakan paham universal sehingga di dalamnya terkandung beberapa elemen sebagai berikut:⁴⁹

- a. Penyelenggaraan kekuasaan berasal dari rakyat;
- b. Setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggungjawabkan 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;
- e. Adanya proses pemilu, dalam negara demokratis pemilu dilakukan secara teratur dalam menjamin hak politik rakyat untuk memilih dan dipilih; dan
- f. Adanya kebebasan sebagai HAM, menikmati hak-hak dasar, dalam demokrasi setiap warga masyarakat dapat menikmati hak-hak dasarnya

⁴⁸ Meriam Budiarjo, 1996, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan ke-7, Gramedia: Jakarta, hlm: 50.

⁴⁹ Affan Gaffar, 2005, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar: Yogyakarta, hlm: 15.

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

Konsep dan kriteria demokrasi sebagaimana yang telah dijelaskan diatas niscaya tidak akan berjalan mendekati ideal pada implementasinya, karena tidak dapat dielakan bahwa demokrasi harus memiliki instrumen-instrumen agar demokrasi berjalan mendekati ideal. Dalam rangka mengimplementasikan semua kriteria, prinsip, nilai, dan elemen-elemen demokrasi tersebut diatas, perlu disediakan beberapa lembaga sebagai berikut:⁵⁰

- a. Pemerintahan yang bertanggung jawab;
- b. Suatu Dewan Perwakilan Rakyat yang mewakili golongan-golongan dan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat yang dipilih dengan pemilihan umum, yang bebas dan rahasia dan atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi. Dewan/perwakilan ini mengadakan pengawasan/kontrol memungkinkan oposisi yang konstruktif dan memungkinkan penilaian terhadap kebijakan pemerintah secara berkelanjutan;
- c. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik. Partai-partai menyelenggarakan hubungan yang berkelanjutan antara masyarakat umum dengan pemimpin-pemimpinnya;
- d. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat, dan;

⁵⁰ *Ibid.*,

- e. Sistem peradilan yang bebas⁵¹ untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Itulah pijakan mekanisme kekuasaan dalam konsepsi demokrasi, yang mendasarkan pada persamaan hak antar sesama warga negara yang dimana konsepsi demokrasi adalah sebagai alat untuk mencapai tujuan bersama rakyat yakni, kesejahteraan dan ketertiban umum. Mengutip teori Jean Jaques Rousseau, demokrasi adalah sebuah tahapan atau sebuah proses yang harus dilalui sebuah negara untuk mendapatkan kesejahteraan.⁵²

2. Macam-Macam Teori Kedaulatan

Dalam negara demokrasi kedaulatan atau kekuasaan merupakan elemen yang sangat penting dalam mencapai tujuan bernegara, karena bilamana tidak ada kedaulatan atau kekuasaan maka siapa yang akan memegang atau menjalankan tujuan bersama dalam bernegara. Sehingga pembahasan mengenai kedaulatan akan dijelaskan secara rinci mengenai apa itu kedaulatan.

a. Pengertian Kedaulatan

Kedaulatan merupakan bagian dari konsepsi demokrasi, kedaulatan (*sovereignty*) merupakan konsep yang biasa dijadikan objek dalam filsafat politik dan hukum kenegaraan. Di dalamnya terkandung konsepsi yang berkaitan dengan ide kekuasaan tertinggi yang dikaitkan dengan negara (*state*). Dari segi bahasa

⁵¹ Sistem peradilan bebas adalah suatu lembaga penegak hukum yang bebas dari campur tangan atau intervensi pemerintah atau pihak lainnya.

⁵² HM. Thalbah, 2009, *Teori Demokrasi dalam Wacana Ketatanegaraan Perspektif Pemikiran Hans Kelsen*, Bojonegoro, Jawa Timur, Jurnal Hukum, No. 3 Vol 16 Juni 2009, hlm: 414-415.

kedaulatan berasal dari bahasa Arab, yaitu dari kata *daulat* dan *daulatan*.⁵³ Selain itu, dalam sejarah, istilah *daulat* (kedaulatan) juga dipergunakan untuk pengertian dinasti, rezim politik ataupun kurun waktu kekuasaan. Frasa-frasa seperti *Daulat Bani Umayyah*, *Daulat Bani Abbasiyah*, *Daulat Bani Fatimiyah*, dan lain-lain biasa dipakai untuk maksud menunjuk kepada pengertian dinasti atau rezim politik itu. Dengan demikian dalam pengertian klasik, konsep kedaulatan memang dipakai untuk menyebut kurun waktu kekuasaan dan dinasti.

b. Teori-Teori Kedaulatan

Kedaulatan sebagai istilah kenegaraan timbul pada abad ke-116 oleh Jean Bodin dalam bukunya yang berjudul *Six Livres de la Republique*. Dalam bukunya beliau menguraikan konsep mengenai kedaulatan sebagai berikut:⁵⁴

- a. Kekuasaan itu bersifat tertinggi, tidak ada kekuasaan yang lebih tinggi, dan asli dalam arti tidak berasal dari atau bersumber pada kekuasaan lain yang lebih tinggi.
- b. Mutlak sempurna dalam arti tidak terbatas dan tidak ada kekuasaan lain yang membatasinya.
- c. Utuh, bulat, dan abadi dalam arti tidak terpecah-pecah dan tidak terbagi-bagi.

Oleh karena itu, konsep kedaulatan dewasa ini haruslah dipahami sebagai konsep kekuasaan tertinggi yang mutlak dan tidak dapat dibagi-bagi. Untuk mengetahui yang memiliki kekuasaan tertinggi yang ada didalam negara maka ada macam-macam teori kedaulatan.

i. Kedaulatan Tuhan

⁵³ Jimly Asshiddiqie, 2011, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Kedua , Cetakan Pertama, Jakarta Timur: Sinar Grafika, hlm: 95.

⁵⁴ *Ibid.*,

Dalam ide Kedaulatan Tuhan, kekuasaan tertinggi dianggap ada di tangan Tuhan. Tuhan lah yang dipandang sebagai sumber dari segala sumber kekuasaan manusia didunia, manusia hanyalah pelaksana belaka dari kehendak Tuhan. Dapat dikatakan bahwa pengertian demikian ini dikenal ada dalam atau oleh semua agama besar dunia dalam sejarah, agama Hindu, Yahudi, Kristen, maupun Agama Islam mempunyai pengalaman yang sama dalam berhubungan dengan ide-ide tentang kekuasaan bernegara. Tuhan lah yang pertama-tama dipandang sebagai sumber dari segala kekuasaan manusia, termasuk dalam urusan bernegara.⁵⁵

ii. Kedaulatan Raja

Konsep Kedaulatan Raja sama tuanya dengan gagasan Kedaulatan Tuhan. Bahkan sampai abad ke-6, semua negara yang tercatat dalam sejarah selalu dipimpin oleh penguasa yang bersifat turun temurun, yang biasa disebut sebagai Raja atau Ratu. Negara pertama yang tercatat melakukan suksesi kepemimpinan tidak melalui hubungan darah hanya di zaman sepeninggalan nabi Muhammad yang kemudian digantikan oleh Khalifah Abu Bakar Shiddiq, dilanjutkan oleh Umar Ibn Khattab, Usman ibn ‘Affan, dan terakhir Ali ibn Abi Thalib sebelum akhirnya kembali lagi ke sistem kerajaan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa negara Madinah selama periode keempat khalifah inilah yang disebut sebagai negara yang berbentuk republik yang murni sebagaimana yang diidealkan oleh Plato di zamannya.⁵⁶

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, Dalam Makalahnya yang berjudul, *Gagasan Kedaulatan Lingkungan: Demokrasi Versus Ekokrasi*. hlm: 2.

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm: 87-88.

Dalam konsep kedaulatan raja ini, Raja lah yang dipandang mempunyai kekuasaan tertinggi atas apa saja. Karena besarnya kekuasaan para raja itu, berkembang pula pengertian mengenai *imperium* yang dibedakan dari *dominion*. Seperti dikatakan oleh Montesquieu, '*imperium*' merupakan konsep '*rule over individuals by the prince*', sedangkan '*dominion*' merupakan '*rule over things by the individuals*'. Namun, jika kedua pengertian itu berhimpun jadi satu, maka Raja sudah dipastikan menjadi tiran yang tidak dapat dikendalikan oleh apapun dan siapapun.

iii. Kedaulatan Rakyat

Teori ini di pelopori oleh Jean Jacques Rousseau, yang mengemukakan teori bahwasanya kedaulatan atau kekuasaan tertinggi berada ditangan rakyat. Raja atau kepala negara itu hanya merupakan pelaksana dari apa yang telah diputuskan atau dikendaki oleh rakyat. Teori kedaulatan rakyat ini antara lain juga diikuti oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dari pada warga negaranya. Dalam pengertian kebebasan disini adalah kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan undang-undang disini yang berhak membuat adalah rakyat itu sendiri. Dengan demikian undang-undang merupakan penjelmaan daripada kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan.⁵⁷

iv. Kedaulatan Hukum

⁵⁷ *Ibid.*,

Kedaulatan hukum yang mengandaikan bahwa pemimpin tertinggi disuatu negara bukanlah figur atau tokoh, tetapi sistem aturan. Manusia hanyalah wayang dari skenario yang telah disusun dan disepakati bersama dengan menampilkan para wayang sebagai pemeran. Karena itu, teori kedaulatan hukum⁵⁸ itu menurut Anglo-Amerika diistilakan dengan *'the rule of law, not of man'*, pemerintahan oleh hukum, bukan oleh orang; kepemimpinan oleh sistem, bukan oleh tokoh atau oleh orang per orang. Istilah-istilah terkait dengan itu yang tidak boleh dikacaukan penggunaannya satu sama lain adalah *'the rule by law, 'the rule of man by using law', 'the rule of dictatorship'*. Istilah yang benar untuk menunjuk kepada pengertian kedaulatan hukum atau negara hukum dalam bahasa Inggris adalah *rule of law* bukan *rule by law* yang menggunakan hukum sebagai alat kekuasaan. Pengertian *rule by law* identik dengan pengertian *'rule of dictatorship'*, bukan negara hukum yang disebut *'rechtsstaat'* menurut tradisi Jerman dan Belanda.⁵⁹

Karena pada dasarnya rakyat yang berdaulat dalam negara demokrasi, maka rakyat yang berhak menentukan kebijakan kenegaraan yang akan mengikat bagi seluruh rakyat. Pemerintah sebagai pihak yang mendapat mandat kepercayaan untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan negara tidak boleh menetapkan sendiri segala sesuatu yang menyangkut kebijakan bernegara yang akan mengikat warga negara dengan beban-beban kewajiban yang tidak disepakati oleh mereka sendiri, baik yang menyangkut kebebasan (*liberty*), prinsip persamaan

⁵⁸ Dapat dikatakan, Aristoteles lah yang pertama kali memperkenalkan ide tentang kedaulatan hukum (*sovereignty of law*) ini meneruskan pemikiran gurunya, yaitu Plato, yang dalam bukunya *The Laws (Nomoi)* memberikan tempat penting kepada hukum dalam kegiatan bernegara. Dikatakan oleh Ernest Barker (editor and translator).

⁵⁹ ⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, Dalam Makalahnya yang berjudul, *Gagasan Kedaulatan Lingkungan: Demokrasi Versus Ekokrasi*. hlm:9.

(*equality*), ataupun kepemilikan (*property*) yang menyangkut kepentingan rakyat. Jika sekiranya kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut akan membebani rakyat, maka rakyat harus menyatakan persetujuan melalui perantara wakil-wakilnya dilembaga legislatif. Karena itu, kebijakan-kebijakan kenegaraan itu harus dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai produk legislatif.⁶⁰

B. Pengertian dan Model Sistem-Sistem Pemerintahan

1. Pengertian Sistem Pemerintahan

Pengertian Sistem Pemerintahan Menurut Mahfud MD, adalah mekanisme kerja dan koordinasi atau hubungan antara ketiga cabang kekuasaan yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif.⁶¹ Kemudian Rukman Amanwinata menyatakan bahwa sistem pemerintahan adalah hubungan antara kekuasaan eksekutif di satu pihak dengan kekuasaan legislatif di lain pihak. Eksekutif dalam konteks diatas adalah eksekutif dalam arti sempit yaitu menunjuk kepada kepala cabang kekuasaan eksekutif atau *the supreme head of the executive departement*.⁶²

Disamping itu sistem pemerintahan memiliki dua arti, yaitu arti sempit dan arti luas. Sistem pemerintahan dalam arti sempit adalah sistem hubungan kekuasaan antara eksekutif (pemerintah) dan legislatif. Pemerintah dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri, jadi tidak diartikan sebagai pemerintah yang hanya menjalankan tugas eksekutif saja, melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya termasuk legislatif dan yudikatif, sehingga sistem

⁶⁰ *Ibid.*,

⁶¹ Moh Mahfud MD, 2001, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta, hlm: 74.

⁶² Rukmana Amanwinata, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Jurnal Sosial Politik DIALEKTIKA Vol. 2 No. 2-2001, hlm: 20.

adalah pembagian kekuasaan serta hubungan antara lembaga-lembaga negara yang menjalankan kekuasaan negara itu, dalam rangka kepentingan rakyat.⁶³ Dengan demikian dapat disimpulkan sistem pemerintah negara adalah sistem hubungan dan tata kerja antar lembaga-lembaga negara dalam rangka penyelenggaraan negara.

2. Model Sistem-Sistem Pemerintahan

Dalam rangka pelaksanaan hubungan dan tata kerja antar lembaga-lembaga negara guna tercapainya tujuan negara, lazimnya dalam teori Hukum Tata Negara khususnya mengenai sistem pemerintahan bahwa terdapat tiga model sistem pemerintahan. *Pertama*, sistem pemerintahan presidensial, *Kedua*, sistem pemerintahan parlementer, *Ketiga*, sistem pemerintahan campuran atau quasi presidensial dan quasi parlementer.

Menurut Jimly Asshiddiqie sistem pemerintahan parlementer memiliki karakter sebagai berikut:⁶⁴

- a. Kabinet dibentuk dan bertanggung jawab kepada parlement;
- b. Kabinet dibentuk sebagai satu kesatuan dengan tanggung jawab dan kolektif dibawah Perdana Menteri;
- c. Kabinet mempunyai hak konstitusional untuk membubarkan parlemen sebelum periode bekerjanya berakhir;
- d. Setiap anggota kabinet adalah anggota parlement yang terpilih;
- e. Kepala pemerintahan (Perdana Menteri) tidak dipilih langsung oleh rakyat, melainkan hanya dipilih menjadi salah seorang anggota parlement.
- f. Adanya pemisahan yang tegas antara kepala negara dengan kepala pemerintah.

Kemudian setelah sistem parlementer yakni sistem pemerintahan presidensial. Sistem pemerintahan presidensial di mana eksekutif tidak

⁶³ *Ibid.*,

⁶⁴ Saldi Isra, 2010, *Pergesaran Fungsi Legislatif, Menguatnya model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm: 23

bertanggung jawab kepada badan legislatif. Pemegang kekuasaan eksekutif tidak dapat dijatuhkan oleh atau melalui badan legislatif. Dalam sistem pemerintahan presidensial terdapat beberapa karakteristik sebagai berikut:⁶⁵

- a. Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif;
- b. Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja;
- c. Kepala pemerintah adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya kepala negara adalah sekaligus kepala pemerintahan;
- d. Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya;
- e. Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif dan demikian pula sebaliknya;
- f. Presiden tidak dapat membubarkan atau memaksa parlemen;
- g. Berlaku prinsip supremasi konstitusi, karena itu pemerintah eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi;
- h. Eksekutif bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang berdaulat;
- i. Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat.

Sistem presidensial membawa ciri yang kuat pada pemisahan kekuasaan, dimana badan eksekutif dan badan legislatif bersifat independen satu sama lain. Dalam keadaan normal, kepala pemerintahan dalam sistem Presidensial tidak dapat dipaksa untuk mengundurkan diri oleh badan legislaif (meskipun terdapat kemungkinan untuk memecat seorang Presiden dengan proses pendakwaan luar biasa). Jika pada sistem perlementer memiliki pemerintahan/eksekutif kolektif atau kolegial maka pada sistem Presidensial memiliki eksekutif nonkolegial (satu orang), para anggota kabinet Presidensial hanya merupakan penasehat dan bawahan Presiden.

⁶⁵ *Ibid.*,

C. Pengertian dan Gagasan Negara Hukum

Menurut Kranen Burg, Negara adalah suatu sistem dari tugas-tugas umum dan organisasi-organisasi yang diatur dalam usaha Negara untuk mencapai tujuannya, yang juga menjadi tujuan rakyat/masyarakat, maka harus ada pemerintah yang berdaulat. Sedangkan menurut para pakar adalah sebagai berikut.⁶⁶

- a. Aristoteles: Negara (polis) adalah persekutuan dari keluarga dan desa guna memperoleh hidup yang sebaik-baiknya.
- b. Jean Bodin: Negara merupakan suatu persekutuan keluarga-keluarga dengan segala kepentingannya yang dipimpin oleh akal dari suatu kuasa yang berdaulat.
- c. Hugo Grotius: Negara adalah suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh perlindungan hukum.

Sedangkan hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Sengan demikian hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya, adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya mempertahankan satu ajaran saja.⁶⁷

1. Pengertian Negara Hukum dan Sejarah Perkembangan Negara Hukum

Negara hukum secara peristilahan dalam Bahasa Indonesia merupakan terjemahan dari *rule of law* dan *rechsstaat* dalam rumusan bahasa Belanda dan Jerman.⁶⁸ *Rule of law* juga berkaitan dengan apa yang disebut mengenai konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*, *nomos* artinya norma sedangkan *cratos* artinya kekuasaan atau kedaulatan. Karena itu, istilah

⁶⁶ *Ibid.*, hlm: 45.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI: Jakarta, hlm: 13.

⁶⁸ *Ibid.*,

nomocracy itu beraitan erat dengan ide kedaulatan hukum. Prinsip nomokrasi atau kekuasaan hukum itulah yang dikemudian hari berkembang menjadi gagasan negara hukum. Ide ini dalam praktik di Eropa Kontinental yang menganut tradisi hukum sipil (*civil law tradition*) dikembangkan dalam gagasan “*rechtsstaat*”, sedangkan dalam tradisi negara-negara ‘*common law*’ yang dimotori oleh Inggris menyebutnya dengan istilah “*rule of law*”. Gagasan pokok dari kedua konsep negara hukum menurut kedua tradisi ini, meskipun dirumuskan dalam aspek-aspek yang berbeda, tetapi pada pokoknya berkenaan dengan ide supremasi hukum dan bahwa yang memimpin kita sehari-hari adalah sistem aturan, bukan orang atau pribadi tokoh yang menduduki jabatan sebagai pemimpin atau atasan.⁶⁹

Dalam perkembangan sejarahnya negara hukum terbagai menjadi dua bagian yakni Negara hukum formal adalah negara yang membatasi ruang geraknya dan bersifat pasif terhadap kepentingan rakyatnya. Negara tidak campur tangan banyak terhadap urusan dan kepentingan warganegaranya. Urusan ekonomi atau kesejahteraan diserahkan pada warga negara, yang berarti warga negara negara dibiarkan untuk mengurus kepentingan ekonominya sendiri maka dengan sendirinya perekonomian negara akan sehat (*machtstaat*). Konsep ini teradi di Eropa sekitar abad ke 19 dan ternyata penerapannya mengundang kecaman banyak warga negaranya terutama pasca perang dunia ke 2 dimana negara dianggap lambat dan tidak bertanggung jawab atas segala dampak ekonomi yang timbul pasca tersebut. Muncul gagasan baru yang disebut sebagai *welfarestate*, atau negara kesejahteraan. Negara kesejahteraan ini disebut sebagai konsep negara

⁶⁹ *Ibid.*,

hukum material. Karena pemerintah bisa bertindak secara lebih luas dalam urusan dan kepentingan publik jauh melebihi batas-batas yang pernah diatur dalam konsep negara hukum formal. Pemerintah memiliki keleluasaan untuk turut campur tangan dalam urusan warga negaranya dengan dasar bahwa pemerintah ikut bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat.

Dari uraian pengertian hingga sejarah perkembangan negara hukum bahwa dapat diartikan Negara hukum adalah negara yang dalam pelaksanaan pemerintahannya berdasarkan hukum yang berakar dalam seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar yang menjadi pedoman jalanya suatu negara.

2. Gagasan Tentang Negara Hukum

Negara demokrasi tidak dapat dipisahkan dengan negara hukum, karena dalam negara demokrasi demi berjalannya kedaulatan rakyat dan menjamin hak-hak “kebebasan” (kebebasan dalam arti kebebasan berserikat, mengemukakan pendapat dan lain-lain) rakyat tersebut maka hukum diperlukan sebagai panglima terdepan dalam hubungannya antara rakyat dan penguasa. Demokrasi dan negara hukum adalah dua konsepsi mekanisme kekuasaan dalam menjalankan roda pemerintahan negara. Kedua konsepsi tersebut saling berkaitan yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan, karena pada satu sisi demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia, pada sisi yang lain negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum.⁷⁰

⁷⁰ Muntoha, *Demokrasi dan Negara Hukum*, Jurnal Hukum No. 3 Volume 16 Juli 2009, hlm: 379.

Gagasan negara hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan imperasional dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya.⁷¹

Ide negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, dalam bukunya "*the Statesman*" dan "*the Law*" menyatakan bahwa negara hukum merupakan bentuk paling baik kedua (*the second best*) guna mencegah kemerosotan kekuasaan. Konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental dikembangkan dengan menggunakan istilah Jerman yaitu "*rechtsstaat*" antara lain oleh Immanuel Kant, Paul, Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan "*The Rule of Law*" yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum.⁷²

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, 2011, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Kedua , Cetakan Pertama, Jakarta Timur: Sinar Grafika, hlm: 121.

⁷² *Ibid.*, hlm:122.

Khususnya di negara-negara Eropa Kontinental atau yang lazim disebut *rechtsstaat* dalam bahasa Jerman beberapa tokohnya mengemukakan gagasannya seperti hal menurut Julius Stahl, menurutnya konsep negara hukum mencakup empat elemen penting yaitu:⁷³

- a. Adanya perlindungan Hak Asasi Manusia;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- d. Adanya peradilan tata usaha negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri-ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya istilah *The Rule of Law* sebagaimana dalam tradisi negara hukum Anglo Saxon, yaitu:⁷⁴

- a. Adanya supremasi hukum (*Supremacy of Law*)
- b. Adanya persamaan dihadapan hukum (*Equality Before the Law*)
- c. Adanya proses hukum (*Due Process of Law*).

Bentuk negara hukum yang dikemukakan Dicey tersebut memuat tiga unsur pokok, yaitu meletakkan supremasi hukum ada dalam setiap kegiatan penyelenggaraan negara. Kemudian untuk dapat supremasi hukum tersebut dilakukan, maka adanya kedudukan yang sama di depan hukum. Sedangkan pada unsur yang terakhir, Dicey menganggap bahwa jaminan terhadap hak-hak manusia bukan saja ditegaskan oleh konstitusi tetapi juga dapat dilakukan melalui keputusan pengadilan.

Berikut adalah prinsip-prinsip penting negara hukum menurut *The International Commission of Jurists* itu adalah:⁷⁵

⁷³ *Ibid.*,

⁷⁴ *Ibid.*, hlm: 125.

- a. Negara harus tunduk pada hukum;
- b. Pemerintah harus menghormati hak-hak individu;
- c. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Karena berdasarkan perkembangan sejarahnya bahwa negara hukum dengan konsep negara penjaga malam mengalami transformasi menjadi negara hukum modern yakni *welfarestate*. Di negara-negara Eropa Kontinental konsepsi negara hukum berkembang cukup pesat, terutama perkembangan terhadap asas legalitas yang semula diartikan sebagai pemerintahan berdasarkan undang-undang kemudian berkembang menjadi pemerintah berdasarkan hukum. Terjadinya perkembangan konsepsi tersebut merupakan konsekuensi dari perkembangan konsepsi negara hukum materil sehingga pemerintah diserahkan tugas dan tanggung jawab yang semakin berat dan besar untuk meningkatkan kesejahteraan warga negaranya. Dalam negara hukum modern guna menghindari penyalahgunaan kewenangan, maka salah satu asas penting negara hukum adalah asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang, tanpa dasar undang-undang pemerintah tidak berwenang melakukan tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.⁷⁶

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan negara demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan memperhatikan kepentingan rakyat. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintah harus berdasarkan undang-undang

⁷⁵ *Ibid.*,

⁷⁶ *Ibid.*,

dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat sebagai wujud harmonisasi negara demokrasi dan negara hukum.⁷⁷

Berdasarkan uraian diatas mengenai prinsip-prinsip dalam *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*, profesor Utrecht membedakan negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materil atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu negara hukum materil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan didalamnya.

⁷⁷ Ni'matul Huda, 2012, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm: 87.

BAB III

KEMERDEKAAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT DI MUKA UMUM DALAM SISTEM ATURAN HUKUM DI INDONESIA

A. Konsep Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

1. Pengertian Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Secara harfiah, menurut kamus Bahasa Indonesia kebebasan berpendapat berasal dari kata bebas (kebebasan) yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, sedangkan pendapat (berpendapat) yakni ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berpendapat merupakan suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengeluarkan ide atau gagasan tentang sesuatu. Berdasarkan uraian diatas, jelaslah disebutkan bahwa berpendapat itu merupakan kemerdekaan, sehingga gagasan atau ide yang dikeluarkan seseorang tersebut merupakan hak setiap orang.

Kemerdekaan menyampaikan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab dapat dilihat dalam tujuan pengaturan tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum seperti yang dijelaskan pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, yang menyatakan:

1. Kemerdekaan menyampaikan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab dimaksudkan untuk mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945;

2. Kemerdekaan menyampaikan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab dimaksudkan untuk mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat;
3. Kemerdekaan menyampaikan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab dimaksudkan untuk mewujudkan iklim yang kondusif bagi berkembangnya partisipasi dan kreativitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi;
4. Kemerdekaan menyampaikan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab dimaksudkan untuk menempatkan tanggung jawab sosial kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, tanpa mengabaikan kepentingan perorangan atau kelompok.

Syarat adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat dan beserikat, merupakan persyaratan mutlak yang lain, yang harus dimiliki oleh suatu negara demokrasi. Kebebasan ini harus dijamin pula di dalam Undang-undang negara yang bersangkutan. Undang-undang yang mengatur mengenai kebebasan menyatakan pendapat dan beserikat itu harus dengan tegas menyatakan adanya kebebasan berpendapat baik secara lisan maupun tertulis. Dalam rangka kebebasan menyampaikan pendapat tersebut, maka setiap orang berhak mengumpulkan bahan-bahan yang dibutuhkannya, sehingga harus dijamin haknya untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan. Dibalik itu harus pula ada ketentuan Undang-undang yang

melarang siapapun, termasuk pemerintah yang ingin mengurangi, membatasi atau meniadakan kebebasan tersebut.⁷⁸

Pengertian kebebasan berpendapat menurut para ahli, serta pengertian kebebasan berpendapat menurut Undang-undang, diantaranya :

- 1) Menurut John W, Johnson, memberikan pengertian kebebasan berbicara dan kebebasan pers adalah bagian dari kebebasan individu yang tidak bisa dibatasi oleh pemerintah negara-negara bagian maupun nasional;⁷⁹
- 2) Menurut Dr. Bonaventure Rutinwa: *“freedom of expression consists of two elements: the first is the freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers and the second is the right to choose the means to do so. Thus the freedom of expression protects not only the substance of ideas and information, but also their carriers and the means of transmission and reception”*.⁸⁰
- 3) Amien Rais menyatakan bahwa terdapat sepuluh (10) kriteria demokrasi yang harus dipenuhi oleh sebuah Negara. Salah satunya ialah pemenuhan terhadap empat macam kebebasan yakni, kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, dan kebebasan beragama. Bila rakyat sudah tidak boleh berbicara atau mengeluarkan pendapat, maka itu pertanda tiada demokrasi.⁸¹

⁷⁸ Krisna Harahap, 2003, *Hak Asasi Manusia dan Upaya Penegakannya di Indonesia*, Bandung: Grafiti, hlm:70.

⁷⁹ John W Johnson, 2001, *“Peran Media Bebas”*. *Demokrasi. Office of International Information Program U.S Departement of State*. No. 7, hlm:53.

⁸⁰ Bonaventure Rutinw dalam Jimly asshiddiqie, 2006, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta; Konstitusi Press, hlm: 17.

⁸¹ Amien Rais dalam buku Krisna Harahap, 2003, Krisna Harahap, 2003, *Hak Asasi Manusia dan Upaya Penegakannya di Indonesia*, Bandung: Grafiti, hlm:73

- 4) Artikel 10 (1) ketentuan *freedom of expression* dalam “*the European Convention on Human Right*” menyatakan: “. . .*applies not only to the content of information but also to the means of transmission or reception since any restriction imposed on the means necessarily interferes with the right to receive and impart information*”.⁸²
- 5) Menurut Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, pengertian tentang “*Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.⁸³

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

⁸² *The European Convention on Human Right* dalam jimly assiddiqie, 2005, 18

⁸³ Pasal 1, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

2. Dasar Hukum Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Indonesia

Negara Indonesia telah mengatur tentang kebebasan berpendapat yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan seperti dalam :

1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

a) Pasal 28 menyatakan : *“kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”*

b) Pasal 28 E ayat (2) : *“setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*

c) Pasal 28 E ayat (3) : *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”*

d). Pasal 28 F : *“setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”⁸⁴*

2) Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum. Ketentuan Pasal 2 yang menyatakan bahwa: *“setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan*

⁸⁴ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

*pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*⁸⁵

- 3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 23 ayat (2) menyebutkan bahwa *“setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan Negara.”*⁸⁶
- 4) Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik). Dalam Undang-Undang ini tidak diatur lebih lanjut mengenai hak-hak sipil dan politik yang ada di Indonesia, sebab Undang-Undang ini meratifikasi secara keseluruhan dari Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Jadi apapun yang menjadi substansi dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga merupakan isi dari Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 ini dan merupakan bagian yang tak terpisahkan, seperti yang tertulis dalam Undang-Undang tersebut, sehingga pengaturan mengenai kebebasan menyatakan pendapat diatur dalam Pasal 19 UU No. 12 Tahun 2005 yang menyatakan *“setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan”*, (ayat 1) dan ayat (2) menyatakan *“setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk*

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

⁸⁶ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

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. Asas dan Tujuan Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum harus mendukung pola tegaknya pembangunan di bidang hukum. Pembangunan bidang hukum yang meliputi materi hukum, aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum, budaya hukum dan Hak Asasi Manusia, pemerintah Republik Indonesia berkewajiban mewujudkan dalam bentuk sikap politik yang aspiratif terhadap keterbukaan dalam pembentukan dan penegakan hukum. Bertitik tolak dari pendekatan perkembangan hukum, baik yang dilihat dari sisi kepentingan nasional maupun dari sisi kepentingan hubungan antar bangsa, maka kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum harus berlandaskan:

1. Asas keseimbangan antar hak dan kewajiban;
2. Asas musyawarah antara hak dan mufakat;
3. Asas kepastian hukum dan keadilan;
4. Asas proporsionalitas;
5. Asas manfaat.

Kelima asas tersebut merupakan landasan kebebasan yang bertanggungjawab dalam berfikir dan bertindak untuk menyampaikan pendapat di muka umum. Dengan berlandaskan sebagai berikut:

1. Mewujudkan kebebasan yang bertanggungjawab sebagai salah satu Hak Asasi Manusia sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat;
3. Mewujudkan iklim yang kondusif bagi berkembangnya partisipasi dan kreativitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi;
4. Menempatkan tanggung jawab sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, tanpa mengabaikan kepentingan perorangan atau kelompok.

Sejalan dengan tujuan tersebut di atas rambu-rambu hukum harus memiliki karakteristik otonom, responsif, dan mengurangi atau meninggalkan karakteristik represif. Dengan berpegang teguh pada karakteristik tersebut, maka Undang-Undang tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum merupakan ketentuan perundang-undangan yang bersifat regulatif, sehingga di satu sisi dapat melindungi hak warga negara sesuai dengan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, dan di sisi lain dapat mencegah tekanan-tekanan, baik fisik maupun psikis, yang dapat mengurangi jiwa dan makna dari proses keterbukaan dalam pembentukan dan penegakan hukum.

4. Bentuk-bentuk Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Undang-undang No 9 Tahun 1998, dalam pasal 2 Ayat (1) menjelaskan bahwa “Setiap warga negara secara perseorangan atau kelompok bebas

menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat berbansa dan bernegara.⁸⁷ Kemudian di dalam pasal 9 Ayat (1) menjelaskan tentang bentuk-bentuk dalam menyampaikan pendapat di muka umum, dilaksanakan dengan, sebagai berikut:

1. Unjuk rasa atau demonstrasi, yaitu kegiatan yang dilakukan setiap orang untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan secara demonstratif di muka umum;
2. Pawai, yaitu cara mengemukakan pendapat dengan arak-arakan di jalan umum;
3. Rapat umum, yaitu pertemuan terbuka yang dilakukan untuk menyampaikan pendapat dengan tema tertentu;
4. Mimbar bebas, yaitu kegiatan penyampaian pendapat di muka umum yang dilakukan secara bebas dan terbuka tanpa tema tertentu.

Dengan demikian maka hakekat kemerdekaan mengeluarkan pendapat adalah:⁸⁸

- a. Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan dan tulisan, serta sikap-sikap lain secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Pada hakekatnya kemerdekaan mengeluarkan pendapat sebagai perwujudan hak dan

⁸⁷ Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

⁸⁸<http://pknsmpkebondalem.blogspot.com/2009/03/pkn7-bab-iv-kemerdekaan-mengemukakan.html>, diakses Jumat 16 April 2018.

tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

b. Kemerdekaan mengeluarkan pendapat sangat penting bagi kehidupan demokrasi karena akan membawa dampak positif antara lain :

- Kepekaan masyarakat menjadi meningkat dalam menyikapi berbagai permasalahan sosial yang timbul dalam kehidupan sehari-hari;
- Membiasakan masyarakat untuk berfikir kritis dan responsif;
- Merasa ikut memiliki dan ikut bertanggung jawab atas kemajuan bangsa dan negara;
- Meningkatkan demokrasi dalam kehidupan sehari-hari.

c. Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dilaksanakan harus berasaskan pada:

- asas keseimbangan antara hak dan kewajiban artinya harus terjadi keseimbangan antara hak dan kewajiban jangan sampai hanya menuntut haknya saja tetapi tidak bersedia melaksanakan kewajiban;
- asas musyawarah dan mufakat, artinya segala sesuatu diusahakan melalui musyawarah mufakat dilandasi semangat kekeluargaan;
- asas kepastian hukum dan keadilan, artinya harus sesuai hukum yang berlaku dan menimbulkan kesejahteraan tidak memihak dan tidak menyengsarakan pihak lain;
- asas proporsionalitas, yaitu asas yang meletakkan segala kegiatan sesuai dengan konteks atau tujuan kegiatan tersebut, baik yang dilakukan oleh

warga negara, institusi maupun aparatur pemerintah, yang dilandasi oleh etika individual, etika sosial maupun etika internasional;

- asas manfaat, bahwa kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum harus bisa memberi manfaat untuk kepentingan masyarakat secara umum.

Kewajiban dan tanggung jawab warga negara dalam melaksanakan kemerdekaan mengemukakan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab di muka umum (Pasal 6 UU No. 9 Tahun 1998) yang terdiri atas:

1. menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain,
2. menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum,
3. menaati hukum dan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku,
4. menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, dan
5. menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa.

Pada sisi lain aparatur pemerintah memiliki kewajiban dan tanggung jawab dalam melaksanakan kemerdekaan mengemukakan pendapat secara bebas dan bertanggung jawab di muka umum (Pasal 7 UU No. 9 Tahun 1998), yaitu:

1. melindungi hak asasi manusia,
2. menghargai asas legalitas,
3. menghargai prinsip praduga tidak bersalah, dan
4. menyelenggarakan pengamanan.

Sedangkan masyarakat juga berhak berperan serta secara bertanggung jawab agar penyampaian pendapat di muka umum dapat berlangsung secara aman, tertib, dan damai (Pasal 8 UU No. 9 Tahun 1998).

Berdasarkan beberapa rumusan dari pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum seperti yang telah tersebut diatas, terlihat bahwa warga negara dalam menyampaikan pendapat di muka umum harus bertanggung jawab, artinya ada pembatasan bagi warga negara dalam penggunaan hak kebebasan menyatakan pendapat di muka umum (Pasal 6 UU No. 9 Tahun 1998), demikian pula negara (pemerintah) bisa membatasi hak warga negara dalam menyatakan pendapat di muka umum (Pasal 7 UU No. 9 Tahun 1998).

Pembatasan pelaksanaan hak kebebasan menyatakan pendapat dalam rumusan Pasal 6 UU No. 9 Tahun 1998 dan Pasal 7 UU No. 9 Tahun 1998 sejalan dengan Konvenan Internasional Hak Sipil Dan Politik 1966 (*International Covenant On Civil And Political Rights 1966*). *International Covenant On Civil And Political Rights 1966* (ICCPR) mengelompokkan ada hak-hak dalam jenis *derogable*, yakni hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh Negara-negara Pihak.⁸⁹ Hak dan kebebasan yang termasuk dalam jenis ini adalah : (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

⁸⁹Negara-negara Pihak adalah negara-negara yang telah meratifikasi *International Covenant On Civil And Political Rights 1966* (ICCPR).

Negara-Negara Pihak *International Covenant On Civil And Political Rights 1966* (ICCPR) diperbolehkan mengurangi atas kewajiban dalam memenuhi hak-hak tersebut. Tetapi pengurangan itu hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi : (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain.⁹⁰

B. Sejarah Penekanan Hak Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia

Kebebasan berpendapat apabila diurut dari kemerdekaan, ada beberapa periode penting yang terkait dengan kebebasan berpendapat. Adalah tahun 1965, namun isu ini awalnya tidak terlalu menunjukkan kebebasan berpendapat dan berekspresi, lebih terkait keagamaan yang dikhawatirkan munculnya aliran-aliran keagamaan baru yang memiliki cara mengekspresikan ritual keagamaannya berbeda dengan enam (6) agama yang diakui di Indonesia yang mengakibatkan munculnya regulasi PNPS tahun 1965 yang intinya membatasi kegiatan keagamaan selain yang diakui oleh pemerintah, ini adalah bentuk awal pembatasan kebebasan berekspresi di Indonesia pasca kemerdekaan. Kemudian terjadi pergantian pemerintah, beralihnya rezim orde lama menjadi orde baru yang dipimpin oleh Soeharto. Setelah masuk rezim orde baru muncul lagi aturan baru yang menekan kebebasan berpendapat dan berekspresi yaitu dilarangnya bendera

⁹⁰Ifdhal Kasim, 2005, *Konvensi Hak-Hak Sipil Dan Politik, Sebuah Pengantar*, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Website : www.elsam.or.id Email : elsam@nusa.or.id, Jakarta, hlm: 2.

palu arit, lalu aktifitas terkait komunis dilarang dan mereka tidak mendapat tempat di masyarakat dan pemerintahan.

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

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

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

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

Masa orde baru, apabila diamati telah memberikan penekanan dalam kebebasan berpendapat yaitu Undang-Undang subsersif untuk mekan kebebasan demonstrasi dijalan, NKK/BKK menekan kebebasan berpendapat di kampus-kampus, SIUP menekan kebebasan berpendapat dan informasi pers atau media massa, dan PNPS untuk menekan kebebasan berekspresi beragama. Pada masa itu pula ada unit militer bentukan orde baru yang dipimpin oleh Soedomo bernama Komandan Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB), ini adalah organisasi superpower milik pemerintah yang komandonya dibawah langsung Presiden RI. KOPKAMTIB ini memiliki wewenang yang sangat luas

termasuk menghilangkan orang yang bersuara, penculikan aktivis, dan segala sesuatu yang berkaitan kebebasan berekspresi dan mengemukakan pendapat.

Pada tahun 90-an gejolak politik masyarakat Indonesia mulai mengalami perubahan, dikarenakan fokus Soeharto saat itu sudah tidak kepada militer melainkan kepada para teknokrat seperti Habibie, Soemitro, dan lain sebagainya. Di masa inilah gejolak politik masyarakat Indonesia mulai mengalami perubahan sehingga terjadi banyak demonstrasi yang berakhir dengan kekejaman, seperti misalnya kasus Tanjung Priok yang awalnya berupa peredaman demonstrasi menjadi peristiwa berdarah. Hingga puncaknya terjadi demonstrasi besar-besaran pada Mei 1998 yang berujung dengan lengsernya presiden Soeharto dan digantikan dengan BJ Habibie dimana masa itu muncul Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dan Undang-Undang tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum Nomor 9 Tahun 1998.

Kebebasan berpendapat adalah salah satu bentuk HAM yang dijamin dalam instrument hukum internasional dan UUD 1945, akan tetapi walaupun sudah mendapat jaminan dari negara namun kebebasan ini masih masih bisa tidak berjalan dengan sesuai aturan. Dan hal inilah yang dialami Indonesia selama masa orde baru, selama 32 tahun terikat kebebasan untuk berekspresi dan berpendapat.

Kebebasan berpendapat sangat dibutuhkan dalam segala aspek kehidupan negara demokrasi, di dalam pemerintah kebebasan berpendapat dapat digunakan sebagai kontrol pemerintah dalam menjalankan kewajibannya. Apabila melihat sejarah, era dimana kebebasan berpendapat dibatasi oleh pemerintah yaitu era

orde baru, tidak ada yang dapat mengontrol pemerintah sehingga negara dapat dengan bebas melakukan semuanya termasuk membiarkan aturan tentang Hak Asasi Manusia. PETRUS, Timor timur, Tanjung Priok, pembatasan media massa dengan SIUP-nya dan banyak lagi kasus dimana karena tidak adanya kebebasan berpendapat dan berekspresi, padahal sangat dibutuhkan sebagai kontrol terhadap pemerintah oleh rakyat.

Terutama di dalam sistem demokrasi, kebebasan berpendapat adalah syarat utama dalam sistem ini karena kekuasaan terbesar terdapat di tangan rakyat, maka tanpa adanya kebebasan ini maka tidak ada demokrasi. Perkembangan kebebasan berpendapat ini memiliki perjalanan yang cukup panjang di Indonesia, dan kebebasan berpendapat di Indonesia masih baru karena baru lahir pada tahun 1998.

1. Landasan filosofis

a. Indonesia sebagai negara hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggung jawabkan.⁹¹ Konsekuensi dari negara hukum yaitu memiliki konstitusi, yang didalam konstitusi negara Indonesia terdapat empat (4) tujuan negara yaitu: 1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2. Memajukan kesejahteraan umum; 3. Mencerdaskan kehidupan

⁹¹ Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010, hlm: 46.

bangsa; 4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Berdasarkan tujuan negara tersebut apabila diperhatikan dari empat (4) tujuan negara Indonesia telah menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

Berdasarkan konsep Negara Hukum *rechstaat* maupun *rule of law*, keduanya mengakomodir penegakan Hak Asasi Manusia. Menurut Frederich Julius Stahl yang menganut konsep negara hukum *Rechstaat* ada empat (4) macam unsur, 1. Hak-hak asasi manusia; 2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; 3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; 4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁹² Lalu menurut A.V Dicey yang menganut konsep *rule of law* ada tiga (3) pokok dalam negara hukum; 1. *Supremacy of law*; 2. *Equality before the law*; 3. *Human rights* (kemerdekaan pribadi, kemerdekaan berdiskusi, kemerdekaan berserikat).

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

Secara historis, pasal 28 secara konstitusional tidak dimaksudkan mengakui hak berapat, hak berkumpul dan kebebasan berpendapat. Norma pokok pasal 28

⁹² Meriam Budiarjo, 1998, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm:57-58.

adalah perintah membuat undang-undang tentang hak berapat, hak berkumpul dan kebebasan berpendapat.⁹³ Mengenai penerapan dan wujudnya seperti apa tidak diatur didalamnya, terserah kepada pembuat undang-undang. Supomo dan Soekarno berkeberatan memuat hak-hak tersebut dalam UUD, karena merupakan paham individualistik sedangkan UUD disusun atas dasar paham kekeluargaan, gotong royong, Supomo menyebutnya sebagai paham integralistik.⁹⁴ Sedangkan Hatta dan juga Yamin, perlu mencantumkan jaminan hak-hak tersebut dalam UUD dengan maksud agar negara tidak menjadi negara kekuasaan. Akan tetapi Hatta memiliki pandangan berbeda terhadap hal ini, dalam rapat Hatta menyampaikan kepada Soekarno yang pada intinya menunjukkan lima (5) hal:⁹⁵

1. Bahwa negara yang didirikan bukan atas dasar individualisme, melainkan atas dasar gotong royong kebersamaan atau kolektivisme;
2. Negara yang didirikan adalah atas dasar gotong royong atau kebersamaan, tetapi tidak boleh menjelma sebagai negara kekuasaan atau negara penindas;
3. Hak-hak yang disebut dalam "*droits de l'homme et du citoyen*". Tidak perlu dimuat dalam UUD, tetapi perlu ada jaminan beberapa hak tertentu;
4. Untuk menjamin agar tidak menjadi negara kekuasaan, UUD harus memuat jaminan hak mengeluarkan pendapat, hak bersidang, hak berkumpul, hak untuk merdeka dan berfikir;

⁹³ Bagir Manan, 2000, *Membedah UUD 1945*, Malang: UB Press, hlm: 16.

⁹⁴ *Ibid.*,

⁹⁵ *Ibid.*, hlm: 20.

5. Memberikan jaminan hak mengeluarkan pendapat, hak bersidang, hak berkumpul, hak merdeka berfikir diakui mengandung individualisme tetapi dalam kolektivisme hak-hak tersebut perlu dijamin sebaik-baiknya, supaya negara tidak menjadi negara kekuasaan dan negara penindas. Berbagai hak dan jaminan sosial merupakan bagian dari dasar gotong royong dan usaha bersama.

Rumusan pasal 28 hanya sebuah pernyataan terhadap hak-hak tersebut. Pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, rumusan yang berbunyi: “kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya ditetapkan oleh Undang-undang.”⁹⁶

b. Indonesia sebagai Negara Demokrasi

Demokrasi adalah konsep pemikiran yang berasal dan berkembang di Yunani, demokrasi sendiri berasal dari bahasa Yunani, kata *demos* berarti rakyat dan *kratos* berarti kekuasaan sehingga menurut asal kata berarti rakyat berkuasa. Dalam UUD 1945 disebutkan bahwa “... *disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...*”⁹⁷ dengan demikian Indonesia dapat dipastikan menganut konsep demokrasi, ditegaskan pula dalam sila ke-4 yang berbunyi “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan” memiliki makna:

⁹⁶ *Ibid.*, hlm: 23.

⁹⁷ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, alinea ke-empat.

- Mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat;
- Tidak memaksakan kehendak kepada orang lain;
- Mengutamakan budaya bermusyawarah dalam mengambil keputusan bersama;
- Bermusyawarah sampai mencapai kata mufakat diliputi dengan semangat kekeluargaan.

Pancasila, sila ke-4 yang mana berbunyi “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Sebuah kalimat yang secara bahasa menjelaskan bahwa Pancasila pada sila ke-empat adalah penjelasan tentang Negara demokrasi. Dan mempunyai nilai filosofis yang diimplementasikan secara langsung dalam kehidupan bermasyarakat, serta menjadi acuan dari setiap langkah pemerintah dalam menjalankan setiap tindakannya.

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

Sila ke-empat dalam pancasila adalah penerapan konsep demokrasi yang dianut oleh negara Indonesia, sila ini pula yang menjadi dasar penjaminan kebebasan berpendapat karena tanpa adanya hak berpendapat dari rakyat maka

demokrasi tidak akan dapat terlaksana. Harry B. Mayo dalam bukunya *Introduction to Democratic Theory* memberi defenisi demokrasi sebagai sistem politik, sebagai berikut:⁹⁸

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

Berdasarkan kenyataan diatas maka pengertian esensial tentang demokrasi yang diterapkan di dalam suatu negara termasuk di negara Indonesia. Dalam suatu negara yang menganut sistem demokrasi harus berdasarkan pada suatu kedaulatan rakyat. Dengan kata lain bahwa kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah ditangan rakyat. Kekuasaan dalam Negara itu dikelola oleh rakyat, dari rakyat dan untuk rakyat.⁹⁹

2. Landasan Yuridis

Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 adalah dasar pembentukan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 disebutkan “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagaimana ditetapkan oleh Undang-undang”. Dengan didasarkan UU tersebut dan sebagai jawaban atas tuntutan situasi pada masa itu maka haruslah

⁹⁸ Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta: UII Pers hlm: 13.

⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Pers, hlm: 242.

dibentuk Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 , karena pada saat itu belum ada aturan yang mengatur tentang menyampaikan pendapat di muka umum.

Dalam masa pembentukannya di DPR pada saat itu ada empat (4) fraksi yang turut serta merumuskan UU ini yaitu FKP, FABRI, FPP DAN FPDI. Keempat fraksi ini sudah memiliki pemahaman yang sama dalam pembentukannya yaitu:¹⁰⁰

- a. Bahwa pasal 28 UUD 1945 menentukan kemerdekaan berserikat dan berkumpul serta menyampaikan pendapat baik secara lisan maupun tulisan diatur dalam Undang-undang, dan sampai saat ini (saat pembahasan 1998) belum ada Undang-undang yang mengaturnya;
- b. Bahwa aturan dalam menyampaikan pendapat di muka umum tidak boleh bertentangan atau menyimpang dari hakikat kemerdekaan yang telah digariskan UUD 1945, oleh karena itu tidak boleh pula bersifat membatasi kebebasan atau mengurangi kemerdekaan tersebut;
- c. Bahwa ketentuan menyampaikan pendapat di muka umum dala Undang-undang justru demi terjaminnya efektivitas pendapat tersebut, menjamin keamanan dan ketertiban umum serta untuk menghormati hak-hak orang lain;
- d. Bahwa ketentuan menyampaikan pendapat di muka umum dalam Undang-undang tidak boleh memaksakan atau menerapkan huku yang berlawanan dengan hukum positif, tetapi harus sesuai degan relevan dengan kehendak

¹⁰⁰ Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI, 1998, hlm:82.

masyarakat untuk mewujudkan Hak Asasi Manusia dalam gerak kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

- e. Bahwa ketentuan menyampaikan pendapat di muka umum dalam Undang-undang diarahkan tetap konsisten dan konsekuen dalam cita-cita hukum, sistem hukum, dan tertib hukum baik dari aspek filosofis, sosiologis, yuridis, dan psikologis.

Dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, tidak boleh bertentangan dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Didalam pasal 29 (2) DUHAM 1948 dijelaskan bahwa: “Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasannya setiap orang harus tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat kesucilaan, tata tertib umum, serta keselamatan umum dalam suatu masyarakat demokrasi”.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 telah menyesuaikan aturannya dengan pasal 29 (2) DUHAM ini, UU yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan kaidah dan hak-hak dasar umat manusia dan bertujuan untuk kepentingan orang banyak, ini tidak hanya disesuaikan dengan UUD 1945 tetapi juga harus turut serta memperhatikan aturan Internasional karena Indonesia juga telah meratifikasi DUHAM sehingga aturan yang ada dalam Undang-undang yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan DUHAM.

3. Landasan Sosiologis

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

Tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi, maka perdebatan berawal dari lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Isinya bukan hanya memuat Piagam HAM, tetapi juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan HAM, termasuk mengamanatkan untuk meratifikasi instrument-instrument internasional HAM.

Undang-undang yang dibentuk oleh Presiden Habibie untuk menegakan dan melindungi kebebasan berpendapat yaitu dibentuknya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 ini dengan sebuah peristiwa bersejarah menjelang keruntuhan rezim Orde Baru dengan beralihnya pemerintah Soehartoke BJ Habibie. Ditampakkan bagaimana situasi yang tidak menentu akibat desakan masyarakat untuk sebuah pembaharuan. Kondisi seperti ini dianggap oleh otoritas negara saat itu sebagai situasi yang tidak kondusif. Unjuk rasa untuk menyampaikan aspirasi merebak kemana-mana. Hal ini

menunjukkan betapa masyarakat tidak ingin mengalami tindakan represif rezim Orde Baru. Untuk mengantisipasi kondisi seperti ini, Mendagri, Kapolri dan Menhankam membuat sebuah Surat Keputusan Bersama (SKB) untuk mengatur secara teknis prosedur penyampaian pendapat di muka umum.

Surat Keputusan Bersama (SKB) mendapat penolakan karena dianggap menghambat jalanya reformasi. Atas penolakan itu pemerintah menggantinya dengan Perpu Nomor 2 Tahun 1998 tentang kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Kemudian muncul penolakan terhadap Perpu tersebut, karena itu pemerintah menerbitkan Perpu Nomor 3 Tahun 1998 yang membatalkan Perpu Nomor 2 sekaligus mengajukan RUU Kemerdekaan yang akhirnya sukses menjadi Undang-undang.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, sebagai aturan yang membuka ruang bagi masyarakat untuk mengeksplorasi hak kemerdekaan mereka secara defenitif setelah sekian lama dibatasi oleh kekuatan rezim otoriter.¹⁰¹ Namun dalam praktiknya, PBHI menilai ada pembelokan semangat UU tersebut, karena pada akhirnya UU ini menjadi alat efektif bagi negara untuk melakukan tindakan represif pelaku demonstran dengan menggunakan pasal karet KUHP. Tujuan dibentuknya Undang-Undang ini tidak lain adalah untuk melindungi kebebasan menyampaikan pendapat dan tidak terulang kembali tragedi demonstrasi Mei 1998 di dalam pasal 4 Undang-undang ini, disampaikan tujuan pembentukan Undang-undang ini yaitu:

¹⁰¹ Emilianus Afandi, 2005, *Menggugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*, European Union dan PBHI, hlm: 312.

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

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dapat diartikan sebagai jawaban responsif atas tuntutan rakyat, sifat responsif dapat diartikan sebagai melayani kebutuhan dan kepentingan sosial yang dialami dan tidak ditemukan, tidak oleh pejabat, melainkan oleh rakyat.¹⁰² Sifat responsif ini mengandung arti suatu komitmen bahwa hukum dalam perspektif konsumen, apa yang di inginkan rakyat. Karena itu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum disegerakan oleh Presiden sebagai jawaban atas tuntutan rakyat.

Kebebasan menyampaikan pendapat, tidak hanya bertujuan untuk semata-mata memberikan hak seluas-luasnya kepada masyarakat untuk menyampaikan

¹⁰² Prof. Dr. A. A.G.Peters, 1990, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm: 176.

pikirannya tetapi juga memiliki fungsi untuk mengontrol masyarakat, karena dengan adanya kebebasan berpendapat rakyat dapat mengkritisi dan memberi masukan kepada pemerintah itu sendiri, hal ini juga menjadi salah satu tuntutan hak asasi manusia dalam membangun demokrasi di Indonesia yang masih baru.

C. *Fiqh Siyasah*

1. Pengertian *Fiqh Siyasah*

Fiqh siyasah merupakan *tarkib idhafi* atau kalimat majemuk yang terdiri dari dua kata, yakni *fiqh siyasah*. Secara etimologi, *fiqh* merupakan bentuk masdar dari tafsiran kata *faqih*-*yafqahu*-*fiqhan* yang berarti pemahaman yang mendalam dan akurat sehingga dapat memahami tujuan ucapan dan atau tindakan tertentu. Sedangkan secara terminologi, *fiqh* lebih populer didefinisikan sebagai ilmu tentang hukum-hukum *syara'* yang bersifat perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci.¹⁰³ Sedangkan *Siyasah* secara terminologis menurut Abu al-Wafa Ibn 'Aqil, *siyasah* adalah suatu tindakan yang dapat mengantar rakyat lebih dekat kepada kemaslahatan dan lebih jauh dari kerusakan, kendatipun Rasulullah tidak menetapkannya dan Allah juga tidak menurunkan wahyu untuk mengaturnya.¹⁰⁴

Ojek kajian *fiqh Siyasah* meliputi aspek pengaturan hubungan antara warga negara dengan warga negara, hubungan antara warga negara dengan lembaga negara, dan hubungan antara lembaga negara dengan lembaga negara, baik yang

¹⁰³ Ibnu Syarif, Mujar dan Zada, Khamami, 2008, *Fiqh Siyasah: Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*, Erlangga: Jakarta, hlm: 31.

¹⁰⁴ *Ibid.*,

bersifat instrumen suatu negara maupun hubungan yang bersifat ekstrem antar negara, dalam berbagai bidang kehidupan.

Berdasarkan pengertian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa, *fiqh siyasah* adalah ilmu tata negara Islam yang secara spesifik membahas tentang seluk-beluk pengaturan kepentingan umat manusia pada umumnya dan negara pada khususnya, berupa penetapan hukum, peraturan dan kebijakan oleh pemegang kekuasaan yang bernafaskan atau sejalan dengan ajaran Islam, guna mewujudkan kemaslahatan bagi manusia dan menghindarkan dari berbagai kemudharatan yang mungkin timbul dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang dijalaninya.

2. Ruang Lingkup *Fiqh Siyasah*

Terdapat beberapa perbedaan pendapat di kalangan ulama dalam menentukan ruang lingkup kajian *fiqh siyasah*. Menurut Imam al-Mawardi, seperti yang dituangkan di dalam karangan *fiqh siyasah*-nya yaitu *al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, maka dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup *fiqh siyasah* adalah sebagai berikut:

1. *Siyasah Dusturiyah*;
2. *Siyasah Maliyyah*;
3. *Siyasah Qadla'iyah*;
4. *Siyasah Harbiyyah*;
5. *Siyasah Idariyyah*.¹⁰⁵

¹⁰⁵ H. A. Djazuli, 2007, *Fiqh Siyasah*, Jakarta: Kencana, hlm: 28.

Sedangkan menurut Imam Ibn Taimiyyah, di dalam kitabnya berjudul *al-Siyasah al-Syar'iyyah*, ruang lingkup *fiqh siyasah* adalah sebagai berikut:

1. *Siyasah Qadla'iyyah*;
2. *Siyasah Idariyyah*.
3. *Siyasah Maliyyah*;
4. *Siyasah Dauliyyah/Siyasah Kharijiyyah*.¹⁰⁶

Sementara Abd al-Wahhab Khalaf lebih mempersempitnya menjadi tiga bidang kajian, yaitu:

1. *Siyasah Qadla'iyyah*;
2. *Siyasah Dauliyyah*;
3. *Siyasah Maliyyah*;

Salah satu ulama terkemuka di Indonesia, T. M. Hasbi, membagi ruang lingkup *fiqh siyasah* menjadi delapan bidang beserta penjelasannya, yaitu:

1. *Siyasah Dusturiyyah Syar'iyyah* (kebijaksanaan tentang peraturan perundang-undangan);
2. *Siyasah Tasyri'iyyah* (kebijaksanaan tentang penetapan hukum);
3. *Siyasah Qadla-iyyah* (kebijaksanaan peradilan);
4. *Siyasah Maliyyah Syar'iyyah* (kebijaksanaan ekonomi dan moneter);
5. *Siyasah Idariyyah Syar'iyyah* (kebijaksanaan administrasi negara);
6. *Siyasah Dauliyyah/Siyasah Kharijiyyah Syari'iyyah* (kebijaksanaan hubungan luar negeri atau internasional);

¹⁰⁶ *Ibid.*,

7. *Siyasah Tanfidziyyah Syar'iyah* (politik pelaksanaan undang-undang);

8. *Siyasah Harbiyyah Syar'iyah* (politik peperangan).

Berdasarkan uraian tentang ruang lingkup *fiqh siyasah* dapat dikelompokkan menjadi tiga bagian pokok. (1) politik perundang-undangan (*Siyasah Dusturiyyah*). Bagian ini meliputi pengkajian tentang penetapan hukum (*Tasyri'iyah*) oleh lembaga legislatif, peradilan (*Qadla'iyah*) oleh lembaga yudikatif, dan administrasi pemerintahan (*Idariyyah*) oleh birokrasi atau eksekutif. (2) politik luar negeri (*Siyasah Dauliyyah/Siyasah Kharijiyyah*). Bagian ini mencakup hubungan keperdataan antara warga negara. Meliputi bagaian peperangan (*siyasah harbiyah*), yang mengatur etika berperang, dasar-dasar diizinkan berperang, pengumuman perang, tawanan berperang, dan genjatan senjata. (3) politik keuangan dan moneter (*siyasah maliyyah*), yang antara lain membahas sumber-sumber keuangan negara, pos-pos pengeluaran dan belanja negara, perdagangan internasional, kepentingan / hak-hak publik, pajak dan perbankan.

3. Kedudukan *Fiqh Siyasah* Dalam Sistem Hukum Islam

Kedudukan *fiqh siyasah* di dalam sistematika hukum Islam menurut Wahbah al-Zuhayli, salah satu keistimewaan hukum Islam dengan hukum-hukum lainnya adalah bahwa hukum Islam selalu dihubungkan dengan tiga perkara penting bagi manusia. Pertama, hubungan manusia dengan Tuhannya; Kedua, hubungan manusia dengan dirinya sendiri; Ketiga, hubungan manusia dengan

masyarakat sosialnya.¹⁰⁷ Maka dari itu, hukum-hukum produk Islam, semuanya berkaitan dengan aqidah, ibadah, akhlak, muamalah, agar dapat melaksanakan sesuatu yang wajib/harus dilakukan, serta tidak melupakan kewajiban mendekatkan diri kepada Allah, juga untuk menghormati hak-hak insani untuk memiliki, merasa aman, bahagia hidup berkelanjutan bagi seluruh manusia.¹⁰⁸

Hukum Islam atau yang sering disebut *fiqh* dalam hal ini berhubungan dengan apa yang keluar dari seorang mukalaf, dari segi ucapan, pekerjaan, yang meliputi dua pokok perkara:¹⁰⁹

1. *Fiqh Ibadah* (Hukum ibadah) yaitu, hukum-hukum yang mengatur segala persoalan yang berkaitan dengan urusan akhirat. Bagian dari *fiqh ibadah* adalah bersuci, shalat, puasa, zakat, haji, nazar, sumpah, dan sebagainya dari perkara-perkara yang bertujuan mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhannya. Dan al-Qur'an membicarakan masalah ini melebihi 140 ayat.
2. *Fiqh Muamalat* (Hukum muamalah) yaitu, hukum-hukum yang mengatur hubungan antara sesama manusia dalam masalah-masalah keduniaan secara umum. Bagian dari ini adalah segala jenis akad, akibat, jinayah, ganti rugi, dan lain-lain yang berhubungan dengan manusia yang lain, dengan cara privat maupun publik.

¹⁰⁷ Wahbah al-Zuhayli, 2004, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, vil 1, Damaskus: Dar al-Fikr, hlm:23.

¹⁰⁸ *Ibid.*,

¹⁰⁹ *Ibid.*,

Wahbah al-Zuhayli membagi hukum muamalah kepada beberapa hukum yang sifatnya berbeda. Ini dikarenakan *fiqh muamalat* sangat luas. Pembagian tersebut adalah:

1. Hukum yang berhubungan dengan keadaan manusia, seperti: pernikahan, nafkah warisan, dan lain-lain yang berhubungan antara manusia dan keluarganya secara privat;
2. Hukum kebendaan, seperti: segala jenis akad jual beli, persewaan, perikatan, dan lain-lain yang berhubungan dengan kepentingan hak kebendaan seseorang;
3. Hukum jinayah (pidana) seperti: kriminal serta akibat darinya, dan lain-lain yang bertujuan menjaga kedamaian manusia serta harta mereka;
4. Hukum acara perdata atau pidana, hukum yang bertujuan mengatur proses peradilan dalam meletakkan suatu kesalahan yang sifatnya pidana maupun perdata dengan tujuan menegakkan keadilan di kalangan manusia;
5. Hukum dusturiyah, segala hukum yang mengatur konsep penetapan hukum dan dasar-dasarnya. Dalam hukum ini, *fiqh* membahas bagaimana membatasi sebuah hukum dengan subyek hukum;
6. Hukum pemerintahan (*dauliyyah*), hukum yang mengatur hubungan antara pemerintah Islam dengan lainnya di dalam kebijakan perdamaian, peperangan, *international affairs*, dan lain-lain yang mengatur kebijakan pemerintah Islam dalam pemerintahannya;
7. Hukum perekonomian dan keuangan, hukum yang mengatur hak-hak warga negara dan pemerintah dalam hal kebendaan, seperti pengaturan pajak negara, harta rampasan perang, mata uang, pengaturan dana sosial perzakatan,

sedekah, dan lain-lain yang berkaitan dengan kebendaan antara warganegara dan pemerintah;

8. Akhlak dan adab, sebuah konsep dalam *fiqh* yang mengajarkan konsep tata pergaulan yang baik, ini dikarenakan *fiqh* adalah produk wahyu Tuhan, sehingga nilai-nilai moral sangat diutamakan.¹¹⁰

Fiqh siyasah mempunyai kedudukan penting dan posisi yang strategis dalam masyarakat Islam. Untuk memikirkan, merumuskan, dan menetapkan kebijakan-kebijakan politik praktis yang berguna bagi kemaslahatan masyarakat muslim khususnya, dan warga lain umumnya, pemerintah jelas memerlukan *fiqh siyasah*. Tanpa kebijakan politik pemerintah, tentu umat Islam akan sulit mengembangkan potensi yang mereka miliki. *Fiqh siyasah* juga dapat menjamin umat Islam dari hal-hal yang bisa merugikan dirinya.

4. Kajian Fiqh Siyasah Tentang Konsep Siyasah Dusturiyah

Menurut Abu A'la al-Maudi menakrifkan dustur dengan suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan negara. Dengan demikian bahwa kata dustur sama dengan *constitution* dalam bahasa inggris, atau Undang-undang Dasar dalam bahasa Indonesia. Maka siyasah dusturiyah adalah bagian *fiqh siyasah* yang membahas masalah perundang-undangan Negara agar sejalan dengan syari'at. Artinya, undang –undang itu mengacu terhadap konstitusinya yang tercermin dalam prinsip-prinsip Islam dari hukum-hukum syari'at yang disebutkan dalam al-Qur'an dan yang dijelaskan

¹¹⁰ *Ibid.*,

sunnah Nabi, baik mengenai akidah, ibadah, akhlak, muamalah maupun berbagai macam hubungan lain.¹¹¹

Prinsip-prinsip yang diletakkan dalam perumusan undang-undang dasar adalah jaminan atas hak asasi manusia setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum tanpa membedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan dan agama.¹¹² Sehingga tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan untuk merealisasikan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia yang merupakan prinsip *fiqh siyasah* akan tercapai. Atas hal-hal di atas *fiqh siyasah* dikatakan sebagai bagian dari *fiqh siyasah* yang membahas masalah perundang undangan negara, mengenai prinsip dasar yang berkaitan dengan bentuk pemerintahan, aturan yang berkaitan dengan hak-hak rakyat dan mengenai pembagian kekuasaan.

Penerapan nilai-nilai universal al-Qur'an dan hadits adalah faktor penentu keselamatan umat manusia, seperti peraturan yang pernah dipraktikkan Rasulullah SAW dalamn negara Islam pertama yang disebut dengan “Konstitusi Madinah” atau “Piagam Madinah”. Isi penting dari prinsip Piagam Madinah¹¹³ adalah membentuk suatu masyarakat yang harmonis, mengatur sebuah umat dan menegakkan pemerintah atas dasar persamaan hak. Piagam Madinah ini juga

¹¹¹file:///D:/ARTIKEL%20%20KAJIAN%20FIQH%20SIYASAH%20TENTANG%20KONSEP%20SIYASAH%20DUSTURIYAH.htm, diakses pada tanggal 18 Mei 2018, pukul: 6:40 WIB.

¹¹² Muhammad Iqbal, 2016, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Prenada Media Group, hlm: 177-178.

¹¹³ Piagam Madinah merupakan aturan yang mengatur pola hubungan antara sesama komunitas, baik antara sesama komunitas muslim maupun komunitas non-muslim. Sedangkan salah satu landasannya adalah prinsip bertetangga dengan baik yaitu saling membantu dan menghadapi musuh bersama, membela orang-orang yang teraniaya, saling menasehati dan menghormati kebebasan menjalankan agama, Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara, Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, hlm: 15-16.

merupakan suatu konstitusi yang telah meletakkan dasar-dasar sosial politik bagi masyarakat Madinah dalam sebuah pemerintahan dibawah kepemimpinan Nabi Muhammad SAW. Piagam Madinah dianggap oleh pakar politik sebagai Undang-undang dasar pertama dala negara Islam yang didirikan oleh Nabi Muhammad.

Secara keseluruhan persoalan diatas tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok, *Pertama*, dalil-dalil kully, baik ayat-ayat al-Qur'an maupun hadits, maqosid al-syari'ah dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, *Kedua*, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalamnya hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.

Menurut teori "Trias Politika" bahwa kekuasaan negara dibagi dalam tiga bidang yang masing-masing kekuasaan berdiri sendiri tanpa ada campur tangan satu kekuasaan terhadap kekuasaan yang lain. Kekuasaan negara dibagi dalam tiga bidang yaitu, kekuasaan pelaksana undang-undang (eksekutif), kekuasaan pembuat undang-undang (legislatif) dan kekuasaan kehakiman (yudikatif). Pada masa inilah kekuasaan mulai dipisah, masing-masing kekuasaan melembaga dan mandiri. Kekuasaan dalam Islam, Abdul Wahab Khallaf membaginya tiga bagian yaitu: (1) lembaga legislatif (*sultah tasyri'iyah*), lembaga ini adalah lembaga negara yang menjalankan kekuasaan untuk membuat undang-undang; (2) lembaga eksekutif (*sultah tanfiziyyah*) lembaga ini adalah lembaga negara yang berfungsi menjalankan undang-undang; (3) lembaga yudikatif (*sultah qadaiyyah*) lembaga ini adalah lembaga negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman.

Sedangkan menurut Abdul Kadir Audah, kekuasaan dalam negara Islam itu dibagi kedalam lima bidang atau lima kekuasaan dalam negaraIslam, yaitu: (1) *sultah tanfiziyyah* (kekuasaan penyelenggara undang-undang); (2) *sultah tashri'iyah* (kekuasaan pembuat undang-undang); (3) *sultah qadhoiyah* (kekuasaan kehakiman); (4) *sultah maliyah* (kekuasaan keuangan); (5) *sultah muraqabah wa taqwim* (kekuasaan pengawasan masyarakat).¹¹⁴

Adapun mengenai pentingnya kekuasaan kehakiman adalah untuk menyelesaikan perkara-perkara perbantahan dan permusuhan, pidana dan penganiayaan, mengambil hak dari orang durjana dan mengembalikannya kepada yang punya, melindungi orang yang kehilangan hak-haknya, mengawasi harta wakaf dan lain-lain.

Adapun hak-hak rakyat menurut Abu al-a'la al-Maududi, adalah sebagai berikut: (1) perlindungan terhadap hidupnya, hartanya dan kehormatannya; (2) perlindungan terhadap kebebasan pribadi; (3) kebebasan menyatakan pendapat dan berkeyakinan; (4) terjamin kebutuhan pokok hidupnya, dengan tidak membedakan kelas dan kepercayaan.¹¹⁵ Akibat hak-hak yang diterima oleh rakyat, maka warga mempunyai tugas tertentu atas hak-hak Negara. Tugas warga negara yang harus dan wajib ditunaikan menurut Abu al-a'la al-Maududi adalah: (1) patuh dan taat kepada pemerintah dalam batas yang tidak bertentangan dengan agama; (2) setia kepada negara; (3) rela berkorban untuk membela negara; (4)

¹¹⁴ A. Djazuali, 2003, *Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*, Jakarta: Kencana, hlm: 76-77.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm: 178.

bersedia memenuhi kewajiban materiil yang dibebankan padanya oleh Negara.¹¹⁶ Demikian kewajiban rakyat dan menyerahkan pelaksanaannya pada Negara untuk menjamin keseimbangan antara dua pihak yakni rakyat dan Negara, agar masing-masing hak tidak terlanggar atau mendominasi pihak lainnya.

D. Mahkamah Konstitusi Sebagai Penjaga Konstitusi

1. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001, sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 November 2001.¹¹⁷

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20. Pada mulanya memang tidak dikenal adanya Mahkamah Konstitusi. Bahkan keberadaan gagasan Mahkamah Konstitusi sendiri didunia bisa dikatakan relatif baru. Namun dikalangan Negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi pada perempatan terakhir abad ke-20, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini menjadi sangat populer. Oleh karena itu, setelah

¹¹⁶ *Ibid.*,

¹¹⁷ AD. Basniwati, Jurnal. 2014, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Mataram. hlm: 252.

Indonesia memasuki era reformasi dan demokratis seperti sekarang ini, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi sangat luas diterima.¹¹⁸

Setelah disahkannya perubahan ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK), MPR menetapkan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil perubahan keempat. DPR dan pemerintah kemudian membuat rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan pemerintah menyetujui secara bersama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi, pada tanggal 15 oktober 2003 yang menandai

¹¹⁸ Didit Hariadi Estiko dan Suhartono (Edi), 2003, *Mahkamah Konstitusi: Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi*, Jakarta: P3I Sekretariat Jenderal DPR RI, Agarino Abadi, hlm: xi.

mulai beroprasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.¹¹⁹

Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen mengimplikasikan perubahan secara mendasar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk struktur dan relasi kelembagaan negara. Perubahan tersebut memperlihatkan bahwa Indonesia mengadopsi prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan antara lain prinsip “pemisahan kekuasaan” dan “*checks and balances*” yang menggantikan prinsip supermasi parlemen yang dianut sebelumnya.¹²⁰

Pembentukan MK sejalan dengan dianutnya paham negara hukum dalam UUD 1945. Negara hukum harus dijaga paham konstitusional. Artinya, tidak boleh ada Undang-Undang dan peraturan Perundang-Undangan lainnya yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Hal itu sesuai dengan penegasan bahwa Undang-Undang Dasar sebagai puncak dalam tata urutan peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 membutuhkan sebuah mahkamah dalam rangka menjaga prinsip konstitusionalitas hukum.¹²¹

2. Pengertian Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) merupakan suatu lembaga negara yang terbentuk setelah dilakukannya amandemen ketiga terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD

¹¹⁹ Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm: 204.

¹²⁰ Bagir Manan, 2003, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm ix.

¹²¹ AD. Basniwati, Jurnal. 2014, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Mataram. hlm:253.

1945). Dalam amandemen ketiga UUD 1945 dilakukan perubahan pada Bab IX mengenai kekuasaan kehakiman dengan mengubah ketentuan Pasal 24 dan menambahkan tiga Pasal baru dalam ketentuan Pasal 24 UUD 1945. Ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 disebutkan dalam pasal 24 ayat (2) dan pasal 24C UUD 1945.¹²²

MK adalah bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaktub dalam pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi Negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung.¹²³ Mahkamah Konstitusi bukan bagian dari Mahkamah Agung dalam makna perkaitan struktur *unity of juridiction*, seperti halnya dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, tetapi berdiri sendiri serta terpisah dari Mahkamah Agung secara *duality of juridiction*.¹²⁴

Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung, keduanya adalah penyelenggara dari kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dengan adanya perubahan UUD 1945, maka selain Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksanaan kehakiman dari lingkungan peradilan yang berbeda dibawahnya, juga terdapat Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional juga sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun tidak mempunyai hubungan struktural dengan Mahkamah Agung. Kedua lembaga tersebut memiliki fungsi yang sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman,

¹²² Dahlan Thalib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm: 17.

¹²³ *Ibid.*,

¹²⁴ *Ibid.*, hlm: 18

akan tetapi berbeda dalam yurisdiksi atau kompetensinya. Mahkamah Konstitusi hanya berkedudukan di Ibu Kota Negara tidak seperti halnya Mahkamah Agung yang memiliki beberapa badan peradilan di bawahnya sampai pada tingkat pertama kabupaten/kota.

Mahkamah Konstitusi berasal dari dua kata yakni Mahkamah dan Konstitusi. Kata mahkamah mempunyai pengertian yakni badan tempat memutuskan hukum atas suatu perkara atau pelanggaran (pengadilan). Sedangkan istilah Konstitusi menurut Titik Triwulan Tutik mengutip dari penjelasan Samidjo dalam bukunya Ilmu Negara bahwa dalam perkembangannya Konstitusi mempunyai dua pengertian, yaitu:¹²⁵

- a. Dalam pengertian yang luas, konstitusi berarti keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar (*droitconstitutionelle*), baik yang tertulis ataupun tidak tertulis atau campuran keduanya.
- b. Dalam pengertian sempit (terbatas), konstitusi berarti piagam dasar atau Undang-Undang dasar (*loi constitutionnelle*), ialah suatu dokumen lengkap mengenai peraturan-peraturan dasar negara.

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah suatu badan peradilan tempat memutuskan hukum atas suatu perkara atau pelanggaran terhadap hukum dasar atau Undang-Undang Dasar. Lebih jelas dapat dilihat dari segi wewenangnya yang diberikan oleh UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi yakni mengadili pada tingkat pertama dan terakhir

¹²⁵ Titik Triwulan Tutik, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Kencana, hlm: 91.

yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa antar lembaga negara, memutus terhadap pelanggaran presiden, memutus sengketa pemilu dan memutus pembubaran partai politik.

3. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, fungsi konstitusi yang dimiliki mahkamah konstitusi adalah fungsi peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Namun fungsi tersebut belum bersifat spesifik yang berbeda dengan fungsi yang dijalankan Mahkamah Agung. Fungsi mahkamah konstitusi dapat ditelusuri dari latar belakang pembentukannya, yaitu untuk menegakkan supremasi konstitusi. Oleh karena itu ukuran keadilan dan hukum yang ditegakkan dalam peradilan mahkamah konstitusi itu yang dimaknai tidak hanya sekedar sebagai sekumpulan norma dasar, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi, antara lain prinsip Negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga Negara.¹²⁶

Fungsi selanjutnya adalah sebagai pelindung hak asasi manusia dan pelindung hak konstitusional warga Negara. Adanya jaminan hak asasi dalam konstitusi menjadikan Negara memiliki kewajiban hukum konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut. Wewenang mahkamah konstitusi menguji undang-undang dapat dilihat sebagai upaya melindungi hak asasi manusia dan hak konstitusional warga Negara yang dijamin UUD 1945 agar tidak dilanggar oleh ketentuan Undang-Undang. Jika ketentuan

¹²⁶ AD. Basniwati, Jurnal. 2014, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Mataram. hlm: 255.

suatu undang-undang telah melanggar hak konstitusional warga Negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggaraan Negara atau pemerintah yang dilakukan berdasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga Negara. Oleh karena itu, kewenangan Negara.

Undang-undang nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menjelaskan tentang tugas dan fungsi mahkamah kontitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusi tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain keberadaan mahkamah juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atau konstitusi.

Berdasarkan latar belakang ini setidaknya ada lima (5) fungsi yang melekat pada mahkamah konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu

1. sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), Istilah penjaga konstitusi tercatat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Menjaga konstitusi dengan kesadaran menggunakan kecerdasan, kreativitas, dan wawasan ilmu yang luas, serta kearifan yang tinggi sebagai seorang negarawan.
2. penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*),
3. pelindung hak asasi manusia (*the protector of human right*), Konstitusi sebagai dokumen yang berisi perlindungan hak asasi manusia yang harus

dihormati. Konstitusi menjamin hak-hak tertentu milik rakyat. Apabila legislatif maupun eksekutif secara inkonstitusional telah mencederai konstitusi maka MK dapat berperan memecahkan permasalahan tersebut.

4. pelindung hak konstitusional warga Negara (*the protector of the citizen constitutional right*), dan
5. pelindung demokrasi (*the protector of democracy*). Demokrasi ditegakkan melalui penyelenggaraan pemilu yang berlaku jujur dan adil. MK sebagai penegak demokrasi bertugas menjaga agar terciptannya pemilu yang adil dan jujur melalui kewenangan mengadili sengketa pemilihan umum. Sehingga peran MK tak hanya sebagai lembaga pengadil melainkan juga sebagai lembaga yang mengawal tegaknya demokrasi.¹²⁷

Menurut Akil Mochtar,¹²⁸ produk hukum dibawah Undang-undang Dasar 1945 yang menjabarkan aturan dasar konstitusional adalah undang-undang yang dibuat oleh lembaga *legislative*. Pembuat Undang-undang juga proses penafsiran terhadap Undang-undang Dasar 1945, sehingga pembuat Undang-undang, yaitu DPR bersama Presiden juga merupakan penafsiran Undang-undang. Namun demikian, karena Undang-undang Dasar 1945 sendiri menentukan bahwa undang-undang tersebut dapat dimohonkan pengujian kepada mahkamah yang berdasarkan pasal 24 C ayat 1 Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa putusannya bersifat final dan harus dilaksanakan. Oleh karena itu mahkamah merupakan penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*).

¹²⁷ Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, hlm: 10.

¹²⁸ M. Akil Mochtar, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Negara Hukum yang Demokratis*, disampaikan dalam pendidikan sespati Polri dan Pasis Sepim Polri, Lembang 6 Juli 2009.

Dalam menjalankan wewenang memutus pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945, mahkamah juga menjalankan peran sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*). Selain itu karena pelaksanaan kewenangan mahkamah yang lain juga dilakukan berdasarkan pada ketentuan Undang-undang Dasar 1945 untuk menyelesaikan perkara yang harus diputus, baik dalam perkara sengketa kewenangan lembaga Negara, pembubaran partai politik, perselisihan hasil pemilu, maupun memberhentikan presiden dan atau wakil presiden dalam masa jabatannya maka dalam konteks tersebut melekat peran mahkamah sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) dan penafsir konstitusi (*the interpreter of the constitution*).

Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menggariskan wewenang Mahkamah Konsitusi adalah sebagai berikut:¹²⁹

- a. Mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

¹²⁹ Lihat Pasal 24C Perubahan Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 9 November 2001

- b. Mahkamah konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan atau wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Secara khusus wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lagi dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut:¹³⁰

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - 1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 3) Memutus pembubaran partai politik;
 - 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- b. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atau pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

¹³⁰ Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Satjipto Raharjo mengutip pendapat fitzgerald mengemukakan, secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yaitu:

1. Interpretasi harfiah
2. Interpretasi fungsional.¹³¹

Interpretasi harfiah merupakan Interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, Interpretasi harfiah merupakan Interpretasi yang tidak keluar dari litera logis. Interpretasi fungsional disebut juga dengan Interpretasi bebas, disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikat diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera logis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.¹³²

Disamping beberapa metode penafsiran sebagaimana tersebut diatas, berdasarkan hasil penemuan hukum (*rechtvinding*), metode interpretasi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Metode penafsiran restriktif
2. Metode penafsiran ekstensif.¹³³

¹³¹ Yanis maladi, "Benturan Asas *Nemo Judex Indoneus in Proparia Causa* dan Asas *Ius Curia Novit*" Jurnal Konstitusi (Vol 7 No. 2 April 2010, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, hlm: 14.

¹³² *Ibid.*, hlm: 70.

¹³³ *Ibid.*,

Interpretasi restriktif adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi, untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Prinsip-prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*) atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri. Sedangkan interpretasi ekstensif adalah penjelasan yang bersifat melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.

Sudikno Mertokusomo dan A. Pitlo mengidentifikasi beberapa metode interpretasi yang lazimnya digunakan oleh hakim peradilan sebagai berikut:

1. Interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa;
2. Interpretasi teologis atau sosiologis;
3. Interpretasi sistematis atau logis;
4. Interpretasi historis;
5. Interpretasi komparatif atau perbandingan;
6. Interpretasi futuristis.¹³⁴

Menurut Sudikno Mertokusomo dan A. Pitlo, interpretasi otentik tidak termasuk dalam ajaran tentang interpretasi. Interpretasi otentik adalah penjelasan

¹³⁴ *Ibid.*, hlm: 74.

yang diberikan undang-undang dan terdapat dalam teks undang-undang dan bukan dalam Tambahan Lembaran Negara.

Metode penafsiran sebagaimana yang diuraikan diatas merupakan metode penafsiran yang pada umumnya dikenal sebagai metode penafsiran hukum. Disamping metode penafsiran hukum itu, dalam kepustakaan hukum konstitusi mengidentifikasi enam (6) macam metode penafsiran konstitusi yaitu:

1. Penafsiran tekstual
2. Penafsiran historis
3. Penafsiran doiktrinal
4. Penafsiran pruensial
5. Penafsiran structural
6. Penafsiran etikal.

Selanjutnya penafsiran yang terjadi dalam sebuah peradilan, dalam *Viena convention on the law of tretis* 1969 (vclt 1969), menyebutkan bahwa semua perjanjian yang telah diratifikasikan oleh setiap Negara Menjadi sebuah undang-undang maka berlakulah metode penafsiran yang apabila pihak yang sudah terkait akan memberlakukan sama mengenai metode penafsiran ini. Aturan dalam menafsirkan sebuah undang-undang atau hukum tercantum dalam *Article* 31 hingga *Article* 33 VCLT 1969. Prinsip dalam menafsirkan sebuah hukum ditemukan dalam *Article* 31:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the tremes of the treaty in their contexts and in the light of its object and purpose” (Suatu perjanjian harus ditafsirkan

dengan itikad baik sesuai dengan arti biasa untuk diberikan kepada ketentuan perjanjian dalam konteks mereka dan dalam terang objek dan tujuan).¹³⁵

Aturan untuk penafsiran hukum yang terkandung dalam Article 31 Article 33 VCLT 1969, menekankan bahwa betapa pentingnya asas atau prinsip “*Good faith*” atau i’tikad baik seperti yang diutarakan sebelum Article 31 ini, yakni Article 26 VCLT 1969 dan selanjutnya penafsiran boleh ditafsirkan berkenaan dengan “*Ordinary meaning*” untuk memberi sebuah penafsiran harafiah atau syarat-syarat sebuah hukum. Dalam konteks lain, dapat dikaitkan pandangan yang sistematis di keseluruhan sebuah hukum (penafsiran sistematis), lebih dari itu, hukum ini boleh dijelaskan lagi mengenai objek dan tujuan dalam sebuah hukum (penafsiran teologis). Dari hal seperti ini VCLT 1969 dapat disimpulkan bahwa penafsiran hukum yang dapat digunakan ialah melalui *literal interpretation, systematic interpretation and teological interpretation*¹³⁶ dan bila dijelaskan yakni menggunakan sistem harafiah, penafsiran sistematis, dan penafsiran teologis yang menekankan objek dan tujuan sebuah hukum. Article 31 menyatakan bahwa untuk tujuan penafsiran suatu hukum atau aturan, dalam konteks ini aturan tidak hanya sekedar teks saja melainkan juga *Preamble* dan lampirannya, kesepakatan apapun atau instrument sehubungan dengan hukum internasional dan hukum selanjutnya dari praktek mengenai penafsirannya.

¹³⁵ Vienna Convention on The Law Traits, Paragraph 1, Articels 32.

¹³⁶ <http://www.humanright.is/interpretatitonofohumanrightstreaties/>, diakses pada tanggal 21 Maret 2018 pukul 14:16.

E. Pengaturan Hukum Hak Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Indonesia

Melakukan penelitian terhadap pengaturan hak kebebasan menyampaikan pendapat, sudah pasti selain melihat dari sudut sinkronisasi, kita juga harus melihatnya dari sudut historis. Ternyata pengaturan hak kebebasan menyampaikan pendapat menjadi pembahasan penting bagi para pendiri negara.

1. Materi Muatan Hak Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Dalam UUD 1945

UUD 1945¹³⁷ sebelum disahkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)¹³⁸ pada tanggal 18 Agustus 1945,¹³⁹ dalam penyusunan mengalami suatu proses yang melibatkan berbagai pemikiran yang didasarkan pada ideologi-ideologi tertentu. Perdebatan itu mencakup dasar negara, sistematika UUD, materi muatan, dan lain-lain. Salah satu masalah yang diperdebatkan adalah mengenai perlu tidaknya pencantuman Hak Asasi Manusia

¹³⁷ UUD 1945 sering disebut dengan “UU Proklamasi”. Dikatakan demikian karena kemunculannya bersamaan dengan lahirnya Negara Indonesia melalui proklamasi kemerdekaan RI, 17 Agustus 1945. Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 60.

¹³⁸ BPUPKI resmi terbentuk sejak 29 April 1945, beranggotakan 62 orang, berhasil melaksanakan sidang sebanyak 2 kali, yakni sidang pertama 29 Mei-1 Juni dan sidang kedua 10-17 Juli 1945. Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 68.

¹³⁹ Sehari setelah kemerdekaan Indonesia di Proklamasikan, BPUPKI menetapkan UUD 1945 sebagai UUD Indonesia. Pada waktu itu dinyatakan bahwa penetapan tersebut bersifat sementara dengan ketentuan bahwa enam bulan setelah perang berakhir, Presiden akan melaksanakan UUD itu, dan enam bulan setelah MPR terbentuk, lembaga akan mulai menyusun UUD baru. Lihat Miriam Budiarjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia, Cet 3, hlm: 195.

(HAM) dalam rancangan UUD dengan membaca diskusi-diskusi yang terjadi dalam BPUPKI.¹⁴⁰

Dari berbagai tulisan terhadap perdebatan masalah HAM dalam sidang BPUPKI kemudian menyimpulkan bahwa pemuatan HAM dalam UUD 1945 merupakan hasil diskusi antara pemikiran yang memandang tidak tepat memuat ketentuan mengenai HAM dalam UUD dan pemikiran yang berpendapat bahwa sudah seharusnya UUD memuat ketentuan mengenai HAM. Pandangan pertama diwakili oleh Soekarno dan Supomo,¹⁴¹ sedangkan pandangan kedua¹⁴² diwakili oleh Hatta dan Yamin.¹⁴³

Sesungguhnya kesimpulan mengenai adanya dua pandangan yang saling berhadapan tersebut tidak sesuai dengan pembicaraan yang berlangsung pada waktu itu. Hal ini tampak dari kenyataan bahwa pada sidang tanggal 13 juli telah dibahas Naskah UUD 1945 yang dihasilkan oleh Panitia Kecil yang diketahui oleh Supomo, yang telah memuat pasal-pasal tentang HAM. Materi muatan HAM yang daitur antara lain persamaan kedudukan di muka hukum,¹⁴⁴ hak atas

¹⁴⁰ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 22.

¹⁴¹ Menurut Supomo HAM sangat identik dengan ideologi liberal-individual, dengan demikian sangat tidak cocok dengan sifat masyarakat Indonesia. Supomo tidak pernah membayangkan kalau negara yang berdasarkan kekeluargaan akan terjadi konflik atau penindasan negara kepada rakyatnya, karena negara atau pemerintah merupakan satu kesatuan, antara pemerintah dengan rakyat adalah tubuh yang sama. Lihat lanjut H. Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasi Dalam Perspektif Hukum, dan Masyarakat*, Jakarta: PT Refika Aditama, hlm: 10.

¹⁴² Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 22.

¹⁴³ Di pihak Yami menolak pandangan dari Supomo. Menurutnya tidak ada dasar apapun yang dapat dijadikan alasan untuk menolak memasukan HAM dalam UUD yang mereka rancang. Lihat lanjut H. Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasi Dalam Perspektif Hukum, dan Masyarakat*, Jakarta: PT Refika Aditama, hlm: 10.

¹⁴⁴ Pasal 28D, UUD 1945.

pekerjaan dan penghidupan yang layak,¹⁴⁵ hak untuk memeluk agama dan kepercayaan,¹⁴⁶ dan lain-lain yang mencakup hak sipil dan politik.

Dari berbagai ketentuan yang diatur dalam naskah tersebut hanya ada satu ketentuan yang tidak tercantum, yang kemudian tercantum dalam UUD 1945 yaitu ketentuan yang berkenaan hak berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, yang kemudian di hari akomodai dalam Pasal 28 UUD 1945. Dalam hubungan ini Soekarno menyatakan:¹⁴⁷

“Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *grondwet* menuliskan, bahwa manusia bukan sahaja mempunyai hak kemerdekaan suara, kemerdekaan memberikan suara, mengadakan persidangan dan berapat, jikalau misalnya tidak ada *sociela rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membuat *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “*droit de l’homme et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada faham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong, dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiram, tiap-tiap faham individualisme dan liberalisme¹⁴⁸ dari padanya.”

Terhadap pandangan Soekarno, Hatta berpendapat bahwa:¹⁴⁹

“ Memang kita harus menentang individualisme. . . Kita mendirikan negara baru diatas gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungangan kepada rakyat dalam Undang-undang Dasar mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti diatas Undang-undang Dasar

¹⁴⁵ Pasal 28H, UUD 1945.

¹⁴⁶ Pasal 28E, UUD 1945.

¹⁴⁷ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 23.

¹⁴⁸ Faham individualisme dan liberalisme adalah produk yang dibawah oleh Barat, berbeda dengan Indonesia yang bukan saja mengakui adanya hak individu, juga mengakui adanya hak-hak kolektif atau umum bahkan individu akan dikesampingkan jika dipandang oleh negara memang harus bertindak demikian. Lihat lanjut H. Muladi, H. Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasi Dalam Perspektif Hukum, dan Masyarakat*, Jakarta: PT Refika Aditama, hlm: 87.

¹⁴⁹ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 23.

yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang kita setuju. . . . Hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bentuk, jangan menjadi Negara Kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasarkan gotong royong, usaha bersama; tujuan kita adalah membaharui masyarakat. Tetapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan diatas negara baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu, ada baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara, disebutkan juga. . . . supaya tiap-tiap warga negara jangan takut untuk mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut disini hak untuk berkumpul dan bersidang atau mesyuarat dan lain-lain. . . . Jadi, bagaimanapun juga, kita menghargai tinggi keyakinan itu atas kemauan kita untuk menyusun negara baru, tetapi ada baiknya jaminan diberikan kepada rakyat, yaitu hak untuk merdeka berpikir. Memang ini agak sedikit berbau *individualisme*. Juga dalam *collectivisme* ada sedikit hak bagi anggota-anggota *collectivisme*, anggota-anggota dari keluarga itu untuk mengeluarkan perasaannya. . . .”

Berdasarkan uraian diatas, Hatta jelas meminta dimasukkannya hak untuk berkumpul, berdialog dan kemerdekaan menyatakan pikiran, dan bukan semua hak yang tercantum dalam *droit de l’homme et du citoyen*.¹⁵⁰ Dalam hal ini Hatta menyatakan:¹⁵¹

“ Tentang memasukkan hukum yang disebut “*droit de et du citoyen*” memang tidak perlu dimasukkan di sini, sebab itu semata-mata adalah syarat-syarat untuk mempertahankan hak-hak orang seorang keadilan raja-raja di masa dahulu”.

Satu-satunya perbedaan adalah usul Hatta agar hak berkumpul, berdialog dan mengeluarkan pikiran ditambahkan dalam ketentuan HAM disamping yang sudah ada dalam naskah. Pada mulanya Supomo berkeberatan karena hak-hak itu dipandang bersumber individualisme. Tampaknya ini dipengaruhi oleh paham integralistik yang dikembangkan oleh Supomo. Namun, Hatta menjelaskan bahwa

¹⁵⁰ *droit de l’homme et du citoyen*, merupakan Deklarasi mengenai HAM dan Warga Negara yang dirumuskan pada awal Revolusi Prancis (1779). Pernyataan ini merencanakan hak atas kebebasan, kesamaan, dan kesetiakawanan. Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia, Cet 3, hlm: 215.

¹⁵¹ *Ibid.*,

hak-hak tersebut juga dikenal dalam paham kekeluargaan. Supomo secara tersirat mengakui bahwa hak berserikat juga diakui dalam paham kekeluargaan. Hal ini dari ucapan Supomo yang menyatakan bahwa:¹⁵²

“jikalau jaminan hak-hak dasar orang seseorang dalam Undang-Undang Dasar yang bersifat kekeluargaan itu tidak diadakan, itu sama sekali tidak boleh besuara atau tidak boleh berkumpul, sama sekali tidak”.

Akhirnya, perdebatan mengenai perlu tidaknya memasukkan ketentuan mengenai hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat dapat diselesaikan dengan diterima usulan Hatta tersebut didukung oleh beberapa anggota lainnya termasuk Supomo. Penerimaan Supomo ini tercermin dalam pernyataannya yang berbunyi:¹⁵³

“ Oleh karena itu, kami usulkan suatu aturan yang mengandung kompromis, akan tetapi tidak akan menentang sistematik rancangan anggaran dasar ini, ialah dengan menambah di dalam Undang-undang Dasar suatu pasal yang berbunyi: “Hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidang dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan dan lain-lain diatur dengan Undang-undang”. Dengan ini, pertama, kita tidak mengemukakan hak yang dinamai *subjectief recht*, seperti hak perorangan, akan tetapi hal itu disini disebut hukum; bagaimanapun juga diatur dalam Undang-Undang, bahwa hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidang dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan ditetapkan dalam Undang-undang Dasar. Dengan demikian hal itu adalah kewajiban. Ketentuan itu mewajibkan pemerintah untuk membentuk Undang-undang tentang hal itu”.

Berdasarkan pemaparan yang diberikan dapat disimpulkan bahwa, kebebasan menyampaikan pendapat telah mendapatkan posisi penting untuk dibahas bagi mengundangkannya di dalam UUD 1945. Sehingga sekarang

¹⁵² *Ibid.*,

¹⁵³ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 25.

rumusan tersebut diterima yakni sebagaimana tercantum dalam Pasal 28¹⁵⁴ UUD1945.

2. Materi Muatan Hak Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Dalam Konstitusi RIS 1949

Mengingat kepada pengaturan hak kebebasan menyatakan pendapat merupakan salah satu hak warga sipil yang termasuk dalam jaminan terhadap HAM oleh Konstitusi RIS 1949.¹⁵⁵ Menariknya, Konstitusi RIS memberikan penekanan yang signifikan tentang HAM. Hal tersebut diatur dalam bagian tersendiri (BAB I, Bagian 5 Hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar manusia) yang terbentang dalam 27 pasal. Konstitusi RIS juga mengatur kewajiban asasi negara dalam hubungannya dengan upaya penegakkan HAM (BAB I, Bagian 6 Asas-asas Dasar) yang terbentang dalam 2 bagian (Bagian 5 dan 6 BAB I) dengan jumlah 35 pasal.¹⁵⁶

Penekanan dan jaminan Konstitusi RIS atas HAM, secara Historis, sangat dipengaruhi oleh keberadaan *Universal Declaration of Human Right*

¹⁵⁴ Pasal 28E ayat 3, berbunyi, “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat*”.

¹⁵⁵ Konstitusi RIS 1949, adalah hasil perundingan dengan Belanda membuat pihak Indonesia terpaksa menerima bentuk negara Republik Indonesia Serikat (RIS). Dengan UU Republik Indonesia Serikat (RIS) berarti Indonesia menerima bentuk federalisme dan terpaksa harus menerima kenyataan bahwa statusnya sebagai negara kekuasaan tadinya secara *de facto* berdasarkan Perjanjian Linggarjati menjadi sekedar satu negara bagian dari federasi saja. Dengan demikian, Republik Indonesia yang jumlah penduduknya 31 juta jiwa disejajarkan dengan Biliton yang hanya berpenduduk 100 ribu jiwa dan Indonesia Timur yang 10 juta jiwa. Hanya saja di DPR federal, Republik Indonesia diberi kedudukan khusus dengan memperoleh jatah 50 kursi pendukung republik. Tetapi bentuk federalisme hanya berlangsung singkat, sekitar 7 bulan. Tidak lama setelah bentuk federalisme diberlakukan, rakyat di banyak negara bagian mengadakan perlawanan. Akhirnya pada bulan April 1950, 13 negara bagian menyatakan bergabung dengan republic Indonesia untuk membentuk negara kesatuan. Miriam Budiarmo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia, Cet 3, hlm: 200.

¹⁵⁶ Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 100.

(UDHR/DUHAM) yang dirumuskan oleh PBB pada 10 Desember 1948. Dalam konteks negara-bangsa, maka diseminasi HAM versi PBB pada waktu itu sangat dirasakan mempengaruhi Konstitusi-Konstitusi negara-negara di dunia,¹⁵⁷ termasuk Konstitusi RIS 1949.¹⁵⁸

Meskipun tidak ditemukan kata Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi RIS, namun ada tiga kalimat yang dipergunakan, yakni *setiap /segala /sekalian /orang /siapa pun/tiada seorang pun, setiap warga negara*, dan berbagai kata yang menunjukkan adanya kewajiban asasi manusia dan negara. Keseluruhan kata ini dapat ditafsirkan kepada makna dan pengertian HAM sesungguhnya. Dengan kata lain, manusia secara pribadi, kelompok, keluarga, dan sebagai warga negara benar-benar ditegaskan sebagai mereka yang mendapat jaminan dalam Konstitusi RIS.¹⁵⁹ Hak kebebasan menyatakan pendapat dapat ditemukan dalam pasal 19 menyatakan: “*setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat*”.

Sebagaimana pembahasan sebelumnya, yaitu mengenai perdebatan hangat di kalangan pendiri negara mengenai hak pribadi atau individualisme dan keluarga

¹⁵⁷ Setelah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 1948, dari sejak awal sudah sangat jelas bahwa HAM yang dijamin di dalamnya ditunjukkan untuk bersifat universal. Kebutuhan untuk menjunjung penghormatan hak asasi manusia melalui langkah nasional dan internasional serta pengakuan dan ketaatan efektif kepadanya juga telah dikemukakan dalam Deklarasi tersebut. Pada saat itu, Perserikatan Bangsa-Bangsa baru terdiri atas 58 negara anggota. Lihat lanjut, Mashood A. Baderin, 2007, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Cet 1, hlm: 23.

¹⁵⁸ Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 102.

¹⁵⁹ Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 102.

untuk dimuatkan di dalam UUD 1945. Secara horizontal Konstitusi RIS 1959 dan UUD 1945 tidak terdapat pertentangan mengenai pengaturan terhadap hak kebebasan menyatakan pendapat. Walaupun begitu, terdapat perbedaan penetapan pasal dan butirannya. Hak kebebasan menyatakan pendapat di atur di dalam UUD 1945, pasal 28E ayat (3) menyatakan: *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*. Bermakna UUD 1945 memuat hak yang bersifat personal dan hak yang bersifat keluarga. Berbeda dengan pengaturan di dalam Konstitusi RIS 1949, hak kebebasan menyatakan pendapat diatur secara khusus dalam hak yang bersifat personal. Ini dapat dilihat pasal 19 menyatakan: *“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat”*. Kemudian hak warga negara sekaligus hak yang bersifat keluarga diatur di dalam pasal 20 menyatakan: *“Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat secara damai diakui dan sekedar perlu dijamin dalam peraturan-peraturan undang-undang”*. Menariknya, status manusia sebagai warga negara tidaklah menghilangkan statusnya sebagai seorang pribadi atau individu dan keluarga. Sementara Konstitusi RIS memberikan perbedaan yang tepat dari suatu status tersebut.¹⁶⁰

3. Materi Muatan Hak Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Secara horizontal, pengaturan hak kebebasan menyatakan pendapat dalam UUD di Indonesia telah ditegaskan. Dari seluruh Konstitusi yang pernah berlaku

¹⁶⁰ Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 104.

di Indonesia, meskipun dalam dinamika pasal yang terkadang sumir, secara tegas memberi jaminan atas perlindungan hak menyatakan pendapat secara baik. Pengakuan ini menunjukkan sebuah komitmen atas kepentingan dan perlindungan rakyat.

Hanya saja dalam tataran vertikal yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan di bawah UUD, pengaturan hak kebebasan menyatakan pendapat mengalami pasang surut yang tidak bisa dipisahkan dengan konfigurasi politik pemerintahan pada era tertentu. Sebagaimana bahwa peraturan hak-hak hukum, yang ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan di bawah UUD, mengalami era keterbukaan sejak pemerintahan Habibie dan seterusnya.¹⁶¹

Ketika pemerintahan Habibie (1998-1999), tepatnya pada 15 Agustus 1998, telah diatur kerangka kerja Komnas HAM melalui Kepres No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia. Tujuan Rencana Aksi Nasional adalah untuk menjamin peningkatan, pemajuan, dan perlindungan hak-hak Asasi Manusia Indonesia dengan mempertimbangkan nilai-nilai adat istiadat, budaya, dan agama berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Rencana Aksi Nasional dilaksanakan secara bertahap dalam sebuah program lima tahunan. Hal ini menunjukkan kesinambungan program yang sebenarnya dapat saja ditinjau dan disempurnakan. Dalam pelaksanaannya maka dibentuklah satu Panitia Nasional yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada presiden.

¹⁶¹ Lihat Majda El-Muhtaj, 2005, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet2, hlm: 118.

Sebagai bagian dari HAM, pada tanggal 26 Oktober 1998 berlaku UU Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.¹⁶² Undang-undang ini memiliki nilai penting dalam menjamin hak kebebasan berpendapat sebagai salah satu hak asasi manusia.¹⁶³

Sebelum UU ini diberlakukan, pada tanggal 24 Juli 1998, pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Perpu ini mengatur perlunya kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum sebagai hak asasi manusia dilakukan secara bertanggung jawab agar tidak mengganggu hak dan kebebasan orang lain serta kepentingan masyarakat. Pengatura tersebut dirasakan penting mengingat selama ini pelaksanaan menyampaikan pendapat di muka umum, seperti unjuk rasa, diikuti dengan tindakan-tindakan perusakan, pembakaran dan penjarahan. Hal itu tertuang dalam konsiderans Menimbang yang selengkapnya berbunyi:¹⁶⁴

- a. Bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul dalam bentuk menyampaikan pendapat di muka umum adalah hak asasi manusia yang dijamin oleh Undang-undang Dasar 1945;
- b. Bahwa menyampaikan pendapat dimuka umum walaupun merupakan hak asasi manusia, tetapi pelaksanaannya harus dilakukan secara bertanggung jawab dengan menjunjung tinggi nilai-nilai keagamaan, kesusilaan, dan

¹⁶² UU ini terdiri dari 7 Bab dan 20 pasal.

¹⁶³ Pasal 1 menyatakan, “kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara jelas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

¹⁶⁴ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 187.

kesantunan serta tunduk pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku agar tidak mengganggu hak dan kebebasan orang lain serta kepentingan masyarakat yang wajib dilindungi;

- c. Bahwa pada saat ini sering terjadi gelombang unjuk rasa yang tidak terkendali di berbagai tempat yang seringkali diikuti dengan tindakan perusakan, pembakaran dan penjarahan, yang menimbulkan kerugian baik materi maupun immateril serta mengakibatkan perasaan tidak aman pada masyarakat atau membahayakan persatuan dan kesatuan bangsa dan negara;
- d. Bahwa untuk menjaga keamanan dan ketertiban nasional yang kondusif untuk melaksanakan pembangunan serta memberikan perlindungan dan perasaan aman bagi masyarakat, perlu segera diadakan pengaturam mengenai penyampaian pendapat di muka umum.

Selanjutnya DPR menyatakan penolakan terhadap Perpu tersebut yang disebabkan beberapa hal:¹⁶⁵

Pertama, kondisi psikologis masyarakat yang sangat berprasangka terhadap usaha-usaha pemerintah untuk mengendalikan bahkan akan “membungkam” kebebasan masyarakat untuk menyampaikan pendapat, kebebasan berapat, berkumpul, dan lain sebagainya.

¹⁶⁵ Bagir Manan, 1999, *Hak Menyampaikan Pedapat Di Muka Umum Menurut UU No. 9 Tahun 1998 (Suatu Kajian dalam Rangka Perwujudan Hak Asasi Manusia)*, Makalah disampaikan pada Penataran Hukum Administrasi Negara Di Universitas Airlangga Surabaya, hlm:8.

Kedua, terdapat materi muatan yang sangat bertentangan dengan prinsip kebebasan pers karena termasuk yang harus diberitahukan kepada Polri sebelum pemaparan dimuat dalam media massa sebagaimana termuat dalam Pasal 8 ayat (1) huruf e. Ketentuan ini merupakan suatu bentuk “licensing” yang pada prinsipnya bertentangan dengan prinsip *freedom of press*.

Ketiga, pemerintah tidak dapat memberi keyakinan mengenai keadaan “hal ihkwal kepentingan yang memaksa” sebagai dasar kewenangan dan pembenaran pembuatan Perpu.

Keempat, materi muatan yang diatur yang pada pokoknya tentang HAM hanya diatur dengan Undang-Undang, dan bukan dalam bentuk Perpu.

Penolakan atas Perpu No. 2 Tahun 1998 diikuti dengan kesepakatan untuk menyusun RUU baru tentang penyampaian pendapat di muka umum yang kemudian menjadi UU No 9 Tahun 1998. Pada dasarnya, ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam UU No 9 Tahun 1998 tidak mengalami banyak perubahan dengan Perpu No 2 Tahun 1998. Perbedaan yang sangat penting tampak dari beberapa hal, antara lain:¹⁶⁶

Pertama, dihilangkan pemaparan melalui media massa baik cetak maupun elektronik sebagai salah satu bentuk penyampaian pendapat di muka umum yang harus diberitahukan kepada Polri. Kedua, adanya penambahan beberapa istilah dan pengertian baru dan perubahan dalam pengertian dalam Bab Ketentuan Umum. Penambahan yakni dengan dicantumkannya istilah dan pengertian

¹⁶⁶ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 189.

mimbar bebas sedangkan perubahan tampak pada istilah dan defenisi unjuk rasa. Semua istilah dan defenisi unjuk rasa dibedakan dengan demonstrasi, sedangkan dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 1998 istilah dan pengertian unjuk rasa atau demonstrasi adalah sama.

Secara garis besar, ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam UU No. 9 Tahun 1998 dapat dikategorikan ke dalam beberapa bagian, yakni:¹⁶⁷

- a. Ketentuan-ketentuan yang memuat pembatasan;¹⁶⁸
- b. Ketentuan-ketentuan yang memuat bentuk-bentuk penyampaian pendapat di muka umum;¹⁶⁹
- c. Ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan muatan pemberitahuan;
- d. Ketentuan lain.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 menegaskan bahwa penyelenggaraan wajib memberitahukan kepada polri sebelum kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum dilakukan. Pemberitahuan ini bukan merupakan suatu izin, dan dilakukan semata-mata untuk menghindari terjadinya

¹⁶⁷ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 190.

¹⁶⁸ Pasal 9, ayat 2 berbunyi. “Penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan di tempat-tempat terbuka untuk umum, kecuali: (a) di lingkungan istana kepresidenan, tempat ibadah, instalasi militer, rumah sakit, pelabuhan udara atau laut, stasiun kereta api, terminal angkutan darat, dan obyek-obyek vital nasional; (b) pada hari besar nasional”. Pasal 10 ayat 1 berbunyi, “Penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud dalam dalam pasal 9 wajib diberitahukan secara tertulis kepada Polri”. Pasal 10 ayat 3 berbunyi: “Pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) selambat-lambatnya 3x24 (tiga kali dua puluh empat) jam sebelum kegiatan dimulai telah diterima oleh Polri setempat”.

¹⁶⁹ Pasal 9 ayat 1, berbunyi, “Bentuk penyampaian pendapat di muka umum dapat dilaksanakan dengan: a. Unjuk rasa atau demonstrasi; b. Pawai; c. Rapat umum; dan atau d. Mimbar bebas”.

gangguan pada saat kegiatan tersebut dilakukan.¹⁷⁰ Dengan demikian Polri dapat membubarkan kegiatan menyampaikan pendapat apabila terjadi sebagai berikut:

1. Tidak menghormati hak-hak kebebasan orang lain;
2. Tidak menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum;
3. Tidak mentaati hukum yang berlaku;
4. Tidak menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa;
5. Dilakukan di tempat yang terlarang;
6. Membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum;
7. Tidak memberitahukan;
8. Dalam pemberitahuan tidak mencantumkan maksud, tujuan, tempat, rute dan lain sebagainya.

Kesemua pembatasan diatas dikonstruksikan dalam bentuk sanksi yang diatur dalam Bab V Pasal 15.¹⁷¹ Namun, harus diakui bahwa rumusan-rumusan pembatasan tersebut bersifat elastis dan dapat ditafsirkan secara longgar, bergantung kepada pihak penjaga penguasa.

¹⁷⁰ Bagir Manan, 2006, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT Alumni, hlm: 191.

¹⁷¹ Pasal 15, berbunyi, "*Pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum dapat dibubarkan apabila tidak memenuhi ketentuan sebagaimana di maksud dalam Pasal 6, Pasal 9 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 10, dan Pasal 11*".

BAB IV

PEMBATASAN KEMERDEKAAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT

DI MUKA DALAM HUBUNGANNYA DENGAN

TUGAS-TUGAS PEMERINTAH

A. Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Asas Kebebasan Berekspresi

A.1 Argumen Hukum Mahkamah konstitusi Terhadap Pasal 154 dan 155 KUHP

Argumen hukum yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam mencabut pasal 154 dan 155 KUHP adalah kualifikasi delik yang dirumuskan dalam pasal 154 dan 155 KUHP adalah delik formil¹⁷² sehingga menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan, dengan mudah diklasifikasikan oleh penguasa sebagai pernyataan perasaan permusuhan, kebencian, penghinaan terhadap pemerintah sebagai akibat tidak adanya kepastian kriteria dalam rumusan pasal 154 dan 155 KUHP.¹⁷³ Maka banyak pula pasal-pasal dalam KUHP secara legal formal substansinya adalah sama, seperti pasal 156, pasal 157, pasal 161, pasal 207, pasal 208, pasal 480, pasal 481, pasal 482, pasal 483, pasal 484, dan pasal 485 KUHP, tentunya berdasarkan logika hukum maka pasal-pasal tersebut harus dihapuskan karena sebagai delik formil.

Kemudian menurut Mahkamah Konstitusi dalam pasal 154 dan 155 KUHP tersebut diadopsi oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda yang tujuannya untuk menjerat tokoh-tokoh pergerakan kemerdekaan Indonesia serta bertentangan

¹⁷² Delik formil tidak diperlukan adanya akibat, dengan terjadinya tindak pidana sudah dinyatakan tindak pidana tersebut telah terjadi.

¹⁷³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

dengan kedudukan Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat.¹⁷⁴ Maka menurut analisis saya bahwa tidak ada satupun tokoh-tokoh kemerdekaan yang masuk penjara karena dijerat dengan pasal 154 dan 155 KUHP dan tidak terbukti, justru dengan dicabutnya pasal 154 dan 155 KUHP ini berakibat pada stabilitas dan keamanan negara, akan banyak sekali orang-orang atau kelompok organisasi yang berbuat makar untuk melawan pemerintahan yang sah, mengacau ketertiban umum dan menyuarakan permusuhan kepada pemerintah.

Mahkamah Konstitusi berdalilkan bahwa, dalam *Wetboek Van Fecth* Belanda sendiri, tidak terdapat ketentuan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 154 dan 155 KUHP. Maka antara Indonesia dan Belanda tentu berbeda, Belanda adalah negara maju, negara yang sudah ratusan tahun merdeka, negara yang tertib dan teratur, negara yang masyarakatnya sudah paham sistem dan tata cara menyampaikan pendapat di muka umum. Sedangkan Indonesia adalah negara berkembang, negara yang multi etnis, multi suku, pendidikan masyarakat yang masih rendah, masyarakat Indonesia cenderung melakukan kekerasan dalam menyampaikan aspirasi dan menuntut haknya. Dua sisi yang berbeda melihat kenyataan diatas maka keberadaan pasal 154 dan 155 KUHP tetap dipertahankan untuk menjaga kestabilan negara dan melindungi simbol-simbol negara.

Pemerintah telah mengatur tata cara menyampaikan pendapat di muka umum dengan adanya Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dalam UU ini diatur tata cara menyampaikan pendapat yang benar dan selaras dengan norma-norma hukum

¹⁷⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

masyarakat Indonesia, artinya keberadaan pasal 154 dan 155 KUHP sudah selaras dengan gagasan *Freedom of opinion*. Bagaimanapun juga kebebasan menyampaikan pendapat harus sesuai dengan koridor hukum yang ada, oleh karena itu setiap pelanggaran hukum dalam proses menyampaikan pendapat harus tetap di tindak berdasarkan peraturan hukum yang berlaku. Dengan pencabutan kedua pasal (pasal 154 dan 155 KUHP) ini, secara tidak langsung Mahkamah Konstitusi telah melegalkan tindakan-tindakan anarkis para pengunjuk rasa.

B.1 Argumen Pemohon Terhadap Pasal 154 dan 155 KUHP

Argumen pemohon yang pertama adalah bahwa ketentuan atau rumusan norma dalam pasal 154 dan 155 KUHP jelas-jelas telah memberikan keistimewaan (*privilege*) yang mengatur ketentuan yang sangat berlebihan (*reduntent*) untuk melindungi kekuasaan pemerintah. Ketentuan-ketentuan tersebut tidak menjamin kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) yang secara konstitusi bertentangan dengan pasal 27 ayat satu (ke-1) UUD 1945.¹⁷⁵ Namun bila dikaji lebih dalam bahwa rumusan norma yang terdapat dalam pasal 154 dan 155 KUHP adalah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap simbol-simbol negara. Simbol negara merupakan suatu hal yang sakral, karena menunjukkan jati diri suatu bangsa sehingga diperlukan perangkat hukum untuk memberikan perlindungan dan penghormatan. Selanjutnya bahwa *equality before the law* harus diartikan setiap warga negara tanpa memandang statusnya harus tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk

¹⁷⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

mentaati peraturan perundang-undangan yang ada, baik itu Undang-Undang, KUHP, Peraturan Pemerintah maupun putusan pengadilan yang telah *inkracht*.

Kemudian argumen pemohon yang kedua yang menyatakan bahwa pasal 154 dan pasal 155 KUHP telah terbukti mengebiri hak atas kebebasan menyatakan pendapat dimuka umum. Menurut analisis saya bahwa di dalam pasal 154 dan 155 KUHP tersebut mengatur tentang ancaman pidana bagi setiap orang yang melakukan penghinaan terhadap pemerintah, dan ini adalah suatu aturan ketika ada suatu hal yang dilanggar, maka penegakkan hukum pidana akan berjalan. Artinya, tentu ada sebab yang mendahului suatu hal yang menghasilkan akibat. Tanpa adanya tindakan penginaan terhadap pemerintah, maka sanksi pidana tidak akan berjalan, berarti esensi pada pasal 154 dan 155 KUHP adalah sebagai tindakan pencegahan (*preventif*) untuk melindungi simbol-simbol negara, dan bisa berubah menjadi penindakan (*represif*) manakala ada perbuatan melawan hukum terhadap pasal ini.

Argumen ketiga pemohon yang berpendapat bahwa kedua pasal ini (pasal 154 dan 155 KUHP) telah digunakan oleh pemerintah untuk melakukan penindasan, penangkapan, penahanan, dan bertujuan untuk menjerat aktivis-aktivis politik, pejabat oposisi, maupun kebebasan pers. Ketika kita kembali ke fungsi dasar dibuatnya aturan hukum pidana yang secara umum tercantum dalam KUHP, fungsi hukum pidana adalah mengatur ketertiban didalam masyarakat, mengatur hal-hal yang dilarang untuk dilakukan beserta sanksi bagi orang yang melanggar aturan tersebut. Sementara realita dilapangan telah terjadi tindakan-tindakan

pelanggaran terhadap aturan pidana yang ada, khususnya pidana penghinaan terhadap pemerintah. Disinilah penegakkan hukum pidana berjalan.

Pengaturan penegakkan hukum pidana telah diatur didalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Tujuan yang tercantum dalam pasal 4 yaitu (1) mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksana hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, (2) mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat, (3) mewujudkan iklim yang kondusif bagi berkembangnya partisipasi dan kreatifitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan demokrasi, (4) menempatkan tanggung jawab sosial dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara tanpa mengabaikan kepentingan perorangan atau kelompok.¹⁷⁶

Sedangkan dalam pasal 6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 diatur kewajiban yang harus dipatuhi oleh warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum yaitu (1) menghormati hak-hak orang lain, (2) menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum, (3) mentaati ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, (4) menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, (5) menjaga keutuhan dan kesatuan bangsa. Maka terdapat hubungan yang erat antara Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 dengan pasal 154 dan 155 KUHP, yaitu hubungan kausalitas (sebab akibat),

¹⁷⁶ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

artinya pelanggaran terhadap UU No 9 Tahun 1998 akan mengakibatkan dipidanya seseorang dengan pasal 154 dan 155 KUHP.

Argumen ke empat pemohon yang menyatakan kedua pasal ini (pasal 154 dan 155 KUHP) telah digunakan oleh penguasa untuk menindas para demonstran melalui tangan-tangan penegak hukum. Dan argumen kelima pemohon menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan pasal 154 dan 155 KUHP merupakan ketentuan yang tidak terukur dan multitafsir, karena sifatnya yang subyektif dan berpotensi menyebabkan terjadinya kesewenangan oleh hegemoni kekuasaan sehingga secara substantif bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan prinsip negara hukum.¹⁷⁷

1. Akibat Terobosan Hukum Mahkamah Konstitusi

Pencabutan pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana oleh Mahkamah Konstitusi memberikan perubahan kepada kaum reformis, LSM, pengunjuk rasa, politikus oposisi, dan bagi para pejuang HAM (Hak Asasi Manusia). Diakui atau tidak, kedua pasal inilah yang selama ini menjadi ancaman yang menakutkan bagi warganegara yang ingin menyampaikan pendapatnya.¹⁷⁸

Sifat dari pasal 154 dan 155 KUHP ini adalah subyektif, artinya tergantung dari penilaian masing-masing individu. Individu yang dimaksud adalah pribadi yang menyatakan perasaan, polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut, ataupun hakim sebagai pihak yang menjatuhkan vonis. Berbagai konflik kepentingan akan bercampur disini. Polisi, jaksa dan hakim sebagai lembaga

¹⁷⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007.

¹⁷⁸ <https://news.detik.com/berita/d-805823/mk-cabut-2-pasal-penghinaan-pemerintah->, diakses pada tanggal 05 Mei 2018, pukul 11:07.

penegak hukum yang berada dibawah kendali pemerintah pasti akan membela kepentingan pemerintah. Hal ini akan membuat kedudukan warganegara yang akan menyampaikan pendapatnya bisa dianggap sebagai penebar kebencian, sehingga dapat di kenakan pasal 154 dan 155 KUHP. Walaupun tidak ada niat bagi setiap orang untuk menebarkan kebencian kepada pemerintah, melainkan hanya suatu saran atau kritik yang sifatnya membangun. Tetapi karena penafsiran terhadap pasal 154 dan 155 KUHP yang bersifat subyektif, maka ia akan ditafsirkan oleh polisi dan jaksa sebagai penebar kebencian dan terancam pidana tujuh tahun penjara sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Dengan dicabutnya pasal penebar kebencian ini oleh Mahkamah Konstitusi, maka warga negara yang ingin menyampaikan pendapatnya kepada pemerintah tidak perlu merasa takut. Karena sekarang kebebasan berekspresi benar-benar telah dijamin oleh Undang-Undang Dasar, yakni pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945. Dan lebih khusus terhadap Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, berlandaskan kepada kedua dasar hukum tersebut, maka seharusnya tidak ada lagi tekanan, penangkapan, pemukulan, dan penyiksaan terhadap pegunjuk rasa. Karena hak para pegunjuk rasa harus benar-benar dihormati dan terlindungi secara hukum.

Kebebasan berekspresi dan mengeluarkan pendapat adalah prinsip universal dalam negara demokratis. Undang-Undang yang secara khusus memberikan jaminan terhadap warga negara untuk menyampaikan pendapat di muka umum adalah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, khususnya Pasal 2 ayat 1 yang

berbunyi “setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.¹⁷⁹ Pemberian jaminan dalam Undang-Undang ini bertujuan untuk lebih menekankan semangat berdemokrasi dalam kehidupan berbangsa, semangat yang memang bersumber dari warga negara untuk berpartisipasi secara aktif dalam mengawal jalannya pemerintahan. Bahkan penekanan terhadap dukungan kebebasan berekspresi dan mengeluarkan pendapat ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 7 UU No 9 Tahun 1998 yang berbunyi “dalam pelaksanaan penyampaian pendapat dimuka umum oleh warganegara, aparatur pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk melindungi hak asasi manusia, menghargai asas legalitas, menghargai prinsip praduga tidak bersalah, dan menyelenggarakan pengamanan”¹⁸⁰.

2. Kewajiban Pemerintah Terhadap Warga Negara

a. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan *inalienable rights*, yang berarti seseorang yang disebut dan diterima sebagai manusia, tidak mungkin berhenti jadi manusia, walaupun ada perbuatannya yang telah melampaui takaran-takaran manusia pada

¹⁷⁹ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

¹⁸⁰ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

umumnya. Maka dia menjadi manusia hingga wafat. Dengan demikian, hak-haknya pun selalu melekat selama keberadaannya sebagai manusia.¹⁸¹

Manusia adalah makhluk ciptaan Tuhan yang paling mulia, dan mempunyai derajat yang tinggi dibandingkan dengan makhluk lainnya. Perbedaan ini dikarenakan manusia dikaruniai dengan akal pikiran, serta mempunyai rasa dan karsa yang berdiri sendiri. Semua manusia secara kodrati mempunyai harkat dan martabat yang sama, dan memiliki hak-hak yang sama pula. Derajat manusia yang luhur berasal dari Tuhan yang menciptakannya. Sebagai makhluk ciptaan Tuhan, semua manusia mempunyai hak-hak yang sama. Hak-hak yang sama inilah yang disebut dengan Hak Asasi Manusia. Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang melekat pada manusia berdasarkan kodratnya, maksudnya hak-hak yang secara alamiah dibawah sejak dilahirkan dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun.¹⁸²

Berdasarkan pada pengertian hak asasi manusia (HAM) diatas, maka memiliki dua landasan utama: (1) landasan langsung yang pertama, yaitu kodrat manusia, (2) landasan yang kedua yang lebih dalam, yaitu Tuhan yang menciptakan manusia.

Hak asasi manusia pada hakekatnya merupakan hak-hak fundamental yang melekat pada kodrat manusia sendiri, yaitu hak-hak yang paling dasar dan aspek-aspek kodrat manusia sebagai manusia. Siapapun juga, termasuk Negara dan agama, tidak boleh melakukan penindasan terhadap pelaksanaan hak asasi

¹⁸¹ Ilamid Awaludin, 2012, *Politik Hukum, dan Kemunafikan Internasional*, Kompas: Jakarta, hlm: 47.

¹⁸² *Ibid.*,

manusia ini instrumen hukum yang memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia yaitu instrumen nasional dan instrumen internasional. Instrumen nasional hak asasi manusia berlaku terbatas pada suatu negara, sedangkan instrumen hak asasi manusia internasional berlaku luas bagi negara-negara yang mengesahkannya (meratifikasi). Negara Indonesia di era reformasi sekarang, upaya untuk menjabarkan ketentuan hak asasi manusia telah dilakukan melalui amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan di undangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) serta meratifikasi beberapa konvensi internasional tentang hak asasi manusia.¹⁸³

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, secara garis besar meliputi:

1. Hak untuk hidup (misalnya hak: mempertahankan hidup, memperoleh kesejahteraan lahir batin, memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat);
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
3. Hak mengembangkan diri, (misalnya hak: pemenuhan kebutuhan dasar, meningkatkan kualitas hidup, memperoleh manfaat dari iptek, dan memperoleh kebebasan berekspresi);
4. Hak memperoleh keadilan (hak kepastian hukum, persamaan didepan hukum);

¹⁸³ A. Masyhur Effendi dan Taufani S. Evandi, 2014, *Hak Asasi Manusia Dalam Dinamika atau Dimensi Hukum, Politik, Ekonomi, dan Sosial*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, Cet I (Edisi IV), hlm: 143.

5. Hak atas kebebasan pribadi (hak memeluk agama, keyakinan politik, berpendapat, berserikat, mendirikan partai politik (parpol) LSM);
6. Hak atas rasa aman (hak memperoleh suaka politik, melakukan komunikasi, perlindungan terhadap ancaman ketakutan, perlindungan terhadap penyiksaan);
7. Hak atas kesejahteraan (hak milik pribadi atau kolektif, hak memperoleh pekerjaan yang layak, hak mendirikan serikat pekerja, bertempat tinggal yang layak, kehidupan yang layak jaminan sosial);
8. Hak turut serta dalam pemerintahan (hak memilih dan di pilih dalam pemilihan umum, partisipasi langsung dan tidak langsung, gak diangkat dalam jabatan pemerintahan, hak mengajukan usul kepada pemerintah);
9. Hak wanita atau tidak boleh adanya diskriminasi kepada wanita;
10. Hak anak yaitu hak perlindungan oleh orang tua, masyarakat, negara, beragama, berekspresi perlindungan dari eksploitasi ekonomi, seksual, pekerja.¹⁸⁴

b. Menghargai Asas Legalitas

Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada (*Nullum delictum, Nulla poena praevia lege ponali*).¹⁸⁵ Asas Legalitas merupakan suatu asas yang dipergunakan untuk menentukan apakah suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana atau tidak. Asas leagalitas merupakan suatu perlindungan negara terhadap

¹⁸⁴ *Ibid.*,

¹⁸⁵ Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

warganya. Berdasarkan rumusan tersebut dapat diartikan bahwa suatu perbuatan baru dapat dipidana jika:

1. Ada ketentuan pidana tentang perbuatan tersebut, yang selanjutnya dirumuskan dalam Undang-Undang;
2. Dilakukan setelah ada rumusannya di dalam peraturan perundang-undangan.

Asas legalitas dirumuskan oleh Anselm von Feuerbech dalam teori *pchsicologisen zwang* (paksaan psikologis) dimana adagium *nullum delictum nulla poena praevia lege ponali* mengandung tiga prinsip dasar, yaitu:

1. *Nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa Undang-Undang)
2. *Nulla poena sine crimine* (tiada pidana tanpa perbuatan pidana)
3. *Nullum simmen sine poena legi* (tiada perbuatan pidana tanpa adanya Undang-Undang pidana terlebih dahulu).¹⁸⁶

Berdasarkan adagium diatas maka, dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam peraturan bukan saja tentang macam perbuatannya yang harus dirumuskan dengan jelas, tetapi juga macam pidanya yang diancamkan. Dengan cara demikian maka setiap orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika benar-benar melakukan tindak pidana tersebut, sehingga tidak akan mendapatkan tekanan untuk tidak berbuat. Andaikan ia melakukan perbuatan yang dilarang, maka dipandang bahwa ia menyetujui pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

¹⁸⁶ H. A. Zainal Abidin Farid, 2014, *Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm: 67

Setiap orang yang memiliki kebebasan berarti ia lahir dengan prinsip persamaan derajat. Artinya orang tersebut sama posisinya dengan orang lain yang tunduk kepada sebuah sistem yang mengekang. Dalam sejarah pengembangan Hak Asasi Manusia, prinsip ini menjadi pilar utama hak asasi manusia. Masyarakat bergerak dinamis dan laju. Karena itu perbuatan masa lalu yang dilakukan, tetapi tidak ada hukum yang menakar perbuatan tersebut amatlah tidak adil memperdanakan perbuatan masa lalu, dengan ukuran yang dibuat kemudian. Dalam perspektif ini, masa lalu memiliki konteks yang berbeda dengan masa kini. Rentang waktu dan jarak memiliki logika dan substansi masing-masing.¹⁸⁷

Begitu tingginya hukum melindungi manusia, dengan adanya asas legalitas yang tujuan utamanya adalah melindungi manusia dari tindakan main hakim sendiri dari negara, penegak hukum, atau sekelompok masyarakat yang sewenang-wenang. Dengan adanya asas ini, perlindungan dan kepastian hukum benar-benar dapat berjalan.

c. Menyelenggarakan Pengamanan

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 menjelaskan tentang pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum oleh warga negara, aparatur pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menyelenggarakan pengamanan. Terkait demonstrasi sebagai perwujudan penyampaian pendapat di muka umum. Maka ditetapkan Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Tata Cara Penyelenggaraan, Pelayanan, Pengamanan dan

¹⁸⁷ Iskandar Siahian, 1982, *Hukum dan Kecongkakan Kekuasaan*, Pelita: Jakarta, hlm: 9.

Penanganan Perkara Penyampaian Pendapat di Muka Umum (“Perkapolri 9/2008”) sebagai pedoman dalam rangka pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum dan pedoman dalam rangka pemberian standar pelayanan, pengamanan kegiatan, dan penanganan perkara (dalam penyampaian pendapat di muka umum), agar proses penyampaian pendapat di muka umum dapat berjalan dengan baik dan tertib. Esensi dari pasal ini adalah diharapkan polisi harus benar-benar bisa membedakan antara pelaku yang anarkis dan pelaku yang tidak terlibat pelanggaran hukum (pasal 23 ayat 1 Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Tata Cara Penyelenggaraan, Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian Pendapat Di Muka Umum).

- 1) Terhadap peserta yang taat hukum harus diberi perlindungan hukum;
- 2) Terhadap pelaku pelanggar hukum harus dilakukan tindakan tegas dan proposional;
- 3) Terhadap pelaku yang anarkis dilakukan tindakan tegas dan diupayakan menangkap pelaku dan berupaya menghentikan tindakan anarkis tersebut.¹⁸⁸

Satu hal yang harus diperhatikan ketika terjadi demonstrasi, yaitu ketika terdapat peserta yang melakukan pelanggaran, maka harus dihormati hak-haknya dan diperlakukan secara manusiawi (tidak boleh dipukul, disiksa, dianiaya, atau diancam dengan senjata api). Ketika dilapangan terjadi tindakan anarkis pengunjung rasa, memang kadang diperlukan upaya paksa. Namun ditentukan dalam pasal 24 Perkapolri Nomor 9 Tahun 2008 bahwa dalam hal menerapkan upaya paksa harus dihindari hal-hal yang kontraproduktif, antara lain :

1. Tindakan aparat yang spontanitas dan emosional;

¹⁸⁸ Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Tata Cara Penyelenggaraan, Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian Pendapat Di Muka Umum

2. Keluar dari ikatan satuan atau formasi dan melakukan pengejaran massa secara perorangan;
3. Tidak patuh dan taat kepada perintah kepala satuan lapangan yang bertanggung jawab sesuai tingkatannya;
4. Tindakan aparat yang melampaui kewenangannya;
5. Tindakan aparat yang melakukan kekerasan, penganiayaan, pelecehan, melanggar Hak asasi manusia (HAM);
6. Melakukan perbuatan lainnya yang melanggar Undang-Undang.¹⁸⁹

Berdasarkan uraian diatas, maka apabila terdapat pemukulan yang dilakukan oleh aparat yang bertugas dalam mengamankan jalannya demonstrasi termasuk kategori pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum.

Pencabutan pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung akan berpengaruh terhadap perlindungan simbol-simbol negara. Dalam pasal 35 menyatakan bahwa: “Bendera Indonesia adalah sang merah putih”, pasal 36 menyatakan bahwa: “Bahasa Negara adalah Bahasa Indonesia”. Dalam UUD 1945 Pasal 36 A disebutkan bahwa lambang Negara adalah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika. Sementara dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan, dijelaskan bahwa pengaturan bendera, bahasa dan lambang negara serta lagu kebangsaan sebagai simbol identitas wujud eksistensi bangsa dan Negara

¹⁸⁹ Berdasarkan pasal 24 Perkapolri Nomor 9 Tahun 2008

Republik Indonesia dilaksanakan berdasarkan asas persatuan, kedaulatan, kehormatan, kebangsaan, kebhineka-tunggal ikaan, ketertiban, kepastian hukum, keseimbangan, keserasian dan keselarasan.

Berdasarkan analisis pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan, jelas tidak menyebutkan presiden adalah termasuk simbol negara. Sementara di sisi lain, presiden, ketua DPR, bahkan ketua Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa presiden adalah simbol negara. Karena presiden sebagai sosok yang dipilih rakyat dan merupakan lambang kehormatan negara yang bersifat sakral dan harus dihormati. Selain itu juga presiden adalah pemimpin tinggi di bidang pemerintahan., kedudukan yang tinggi inilah yang menjadi argumen kalau presiden termasuk simbol negara.

3. Asas asas Dalam Menyampaikan Pendapat

a. Asas Keseimbangan Antara Hak dan Kewajiban

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 menyebutkan bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum dilaksanakan berlandaskan pada asas keseimbangan antara hak dan kewajiban. Artinya hak mengemukakan pendapat harus diimbangi dengan kewajiban menghormati hak orang lain serta mentaati aturan yang berlaku. Misalnya, dalam melakukan demonstrasi dilarang keras melakukan tindakan-tindakan anarkis yang menyebabkan kerusakan pada harta benda milik orang lain, melakukan tindakan-tindakan penyerangan dan pemukulan kepada massa organisasi lain yang tidak sepaham dengan idenya,

menginjak-injak foto pejabat negara, atau menggambarkan seorang pejabat negara dengan seekor kerbau.

Tindakan-tindakan yang telah dijelaskan diatas tentunya sudah melanggar hak-hak orang lain, dan telah keluar dari sistem demokrasi dan reformasi. Dalam menyampaikan pendapat di muka umum terdapat aturan hukum yang harus ditaati. Aturan hukum yang dimaksud diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum, Pasal 9 ayat (2) kedua, ayat (3) ketiga, Pasal 10 ayat (1) ke satu, ayat (2) kedua, ayat (3) ketiga, dan Pasal 11. Dalam pasal 9 ayat 2 disebutkan bahwa penyampaian pendapat di muka umum dilaksanakan ditempat-tempat terbuka untuk umum, kecuali lingkungan istana kepresidenan, tempat ibadah, intalasi militer, rumah sakit, pelabuhan udara atau laut, stasiun kereta api, terminal angkutan darat, obyek-obyek vital nasional, dan pada hari besar nasional.

Pengaturan tempat berdemonstrasi bertujuan supaya jalannya demonstrasi tidak sampai mengganggu supaya jalannya demonstrasi tidak sampai mengganggu aktivitas tempat-tempat umum tersebut. Sedangkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum menyatakan:

- 1) Penyampaian pendapat di muka umum diberitahukan secara tertulis kepada Polri;
- 2) Pemberitahuan secara tertulis disampaikan oleh yang bersangkutan, pemimpin, atau penanggung jawab kelompok;
- 3) Pemberitahuan dilakukan selambat-lambatnya 3 kali 24 jam sebelum kegiatan dimulai telah diterima oleh Polri setempat.

Tujuan untuk melaporkan kegiatan menyampaikan pendapat di muka umum kepada Polri adalah untuk lebih mudah dilakukan pemantauan dan pengamanan.

Karena kemungkinan bahwa demonstrasi yang sedang berlangsung akan berubah menjadi aksi anarkis. Selain itu juga, Polri dapat melakukan kegiatan pengamanan dan menjaga ketertiban terhadap peserta penyampaian pendapat di muka umum. Sedangkan tentang waktu 3 kali 24 jam yang dipersyaratkan bertujuan agar Polri dapat melakukan analisis dan koordinasi.

Analisis yang dimaksud adalah apakah demonstrasi telah dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang berlaku, atau apakah demonstrasi kemungkinan bisa menimbulkan hal-hal yang menyebabkan tindakan-tindakan anarkis. Dengan adanya analisa ini, maka akan dipertimbangkan apakah surat izin unjuk rasa akan diterbitkan atau tidak. Sedangkan koordinasi yang dimaksud adalah persiapan jumlah personil, pengamanan lokasi, dan rute. Polri juga akan berkoordinasi dengan penanggung jawab penyampaian pendapat di muka umum dan pimpinan instansi atau lembaga yang akan menjadi tujuan penyampaian pendapat.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 Tentang Keberlakuan Pasal 154 Dan Pasal 155 KUHP Terhadap Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum Dalam Perspektif *Fiqh Siyasah*

Fiqh Siyasah, merupakan bagian dari hukum Islam yang salah satu objek kajiannya mengenai kekuasaan. Bidang kajiannya meliputi hukum tata negara, administrasi negara, hukum internasional, dan keuangan negara. *Fiqh siyasah* mengkaji hubungan antara rakyat dan pemimpin-pemimpinnya sebagai penguasa

dalam ruang lingkup satu negara atau antar negara, serta kebijakan-kebijakan baik nasional maupun internasional.¹⁹⁰

Hukum Islam itu sendiri ditetapkan tidak lain adalah untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Sehingga pada dasarnya hukum Islam itu dibuat untuk mewujudkan kebahagiaan individu maupun kolektif, memelihara aturan serta meyemarakkan dunia dengan segenap sarana yang akan menyampaikan kepada jenjang-jenjang kesempurnaan, kebaikan, budaya, dan peradaban yang mulia, karena dakwah Islam merupakan rahmat bagi seluruh manusia.¹⁹¹

Terdapat beberapa kaidah *fiqh* yang kemudian dijadikan pegangan dalam bidang kajian *fiqh siyasah*, yang tidak lain tujuannya pun sebagaimana tujuan penetapan hukum Islam yakni kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Kaidah-kaidah *fiqh* dalam bidang *fiqh siyasah* diantaranya adalah kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan. Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyat, bukan hanya mengikuti keinginan hawa nafsu belaka. Setiap kebijakan yang direncanakan, dilaksanakan dan diorganisasikan harus mengandung maslahat dan manfaat bagi rakyat. Sebaliknya, kebijakan yang hanya akan mendatangkan mudharatan bagi rakyat harus dihindarkan.

Islam memberikan hak kebebasan berfikir dan mengeluarkan pendapat kepada seluruh warga negara Islam dengan syarat bahwa hak tersebut digunakan untuk menyebarkan kebaikan dan bukan membuat kerusakan dimuka bumi.

¹⁹⁰ Mustofa hasan, (Juni 2014), “Aplikasi Teori Politik Islam Perspektif Kaidah-Kaidah Fiqh”, *Madania*, No. 1, Vol. XVII, hlm: 104.

¹⁹¹ Ghofar Shidiq, (Juni-Agustus 2009), “Teori Maqashid Al-Syari’ah Dalam Hukum Islam”, *Sultan Agung*, No. 118, Vol. XLIV, hlm: 121.

Konsep Islam tentang kebebasan mengeluarkan pendapat jauh lebih tinggi dari pada hak yang dikauhi oleh dunia Barat dengan konsep demokrasi mereka (begitu juga Indonesia). Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum merupakan hak, dan apabila guna menyebarkan kebaikan dan kebajikan bukan hanya semata-mata sebagai hak, tetapi juga sebagai suatu kewajiban.¹⁹²

Islam memandang pengertian demonstrasi dalam perspektif islam. Secara umum, aktifitas menampakan aspirasi atau pendapat di dalam Islam adalah perkara yang dibolehkan (mubah). Hukumnya sama seperti mengungkapkan pandangan atau pendapat tentang suatu perkara, namun dalam hal ini dilakukan oleh sekumpulan orang. Dalam pengistilahan bahasa Arab, demonstrasi terbagi atas dua, yaitu sebagai berikut:

1. Demonstrasi Liar, yaitu perbuatan sekumpulan masyarakat di tempat-tempat umum untuk menuntut dan membantah perkara-perkara tertentu yang sudah menjadi tugas negara atau orang yang bertanggung jawab. Para demonstran biasanya akan melakukan kerusakan, kerusuhan, membakar harta milik negara, harta umum ataupun harta individu;
2. Demonstrasi Aman, yaitu perbuatan sekumpulan masyarakat untuk menuntut dan juga membantah sesuatu. Para demonstran tidak melakukan aktifitas menghancurkan atau membakar harta benda milik negara atau individu. Para demonstran senantiasa memperhatikan dan

¹⁹² http://repository.uin-suska.ac.id/11218/1/2010_201012JS.pdf, diakses pada tanggal 02 Mei 2018, Pukul 10:41 WIB.

mematuhi hukum-hukum syara', nilai-nilai Islam dan kemaslahatan umat Islam.¹⁹³

Demokrasi pancasila yang dianut oleh Negara Indonesia sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keberagaman, merupakan salah satu pemicu terhadap penghormatan hak kebebasan yang dimiliki seseorang, termasuk berdemonstrasi merupakan hak kebebasan berpendapat seseorang. Disamping demonstrasi merupakan hak yang dimiliki setiap individu dan memperjuangkannya agar hak itu kembali, tetapi terkadang dampak dari demonstrasi juga bisa mengganggu hak orang lain.

Al-Qur'an merupakan sumber utama Islam yang meletakkan dasar dan prinsip hukum Islam. Demikian pula dengan Sunnah/Hadits yang menjadi dasar hukum Islam. Dalam realita kehidupan ada beberapa masalah yang harus didasari oleh Al-Qur'an dan Hadits. Salah satunya mengenai tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka serta pencabutan atas pasal 154 dan 155 KUHP oleh mahkamah konstitusi yang masih menjadi perdebatan dilingkungan masyarakat umum. Atas dasar menjunjung tinggi nilai keadilan dan atas dasar hak asasi manusia, hakim Mahkamah Konstitusi mencabutan pasal 154 dan 155 KUHP yang tertuang dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum. Hakim Mahkamah konstitusi konstitusi menganggap putusan tersebut berdasarkan pada nilai keadilan yaitu melindungi hak konstitusial setiap warga negara. Akan tetapi putusan tersebut tidak sesuai

¹⁹³ *Ibid.*,

dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang tata cara menyampaikan pendapat di muka umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, ternyata tidak begitu saja diterima oleh masyarakat dan pakar-pakar hukum di Indonesia. Sebab di dalam Undang Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum menyatakan bahwa dalam mengeluarkan pendapat warga negara harus bebas dari tekanan fisik, psikis, dan pembatasan lainnya. Tetapi tentunya polisi punya argumen bahwa untuk tidak membenarkan tindakan yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau lukisan dimuka umum yang mengandung perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap pemerintahan Indonesia. Dasar yang digunakan adalah pasal 15 UU No. 9 Tahun 1998.

Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1998 menyatakan bahwa pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum dapat dibubarkan apabila tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6, pasal 9 ayat (2) dan ayat (3), pasal 10 dan pasal 11.¹⁹⁴ Dalam pasal 6 disebutkan bahwa warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menghormati hak-hak orang lain, menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum, mentaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang

¹⁹⁴ Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

berlaku, menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa. Menghormati hak-hak orang lain.

Apabila hak-hak orang lain yang seharusnya dihormati tetapi dilanggar dan dilecehkan, maka penegakan hukum pidana akan berjalan, sesuai dengan pasal 16 UU No. 9 Tahun 1998. Dan pasal ini berkaitan erat dengan pasal 154 dan pasal 155 KUHP. Pasal 16 yang berbunyi adalah “pelaku atau peserta pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum yang melakukan perbuatan melanggar hukum dapat dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Perundangan yang dimaksud adalah pasal 154 dan pasal 155 KUHP juncto pasal 55 ayat (1) kesatu dan ayat (2) kedua KUHP.

Pencabutan pasal 154 dan 155 KUHP oleh Mahkamah Konstitusi secara langsung maupun tidak langsung akan memberikan dampak yuridis formal yang besar terhadap Pemerintahan republik Indonesia dan para pengunjuk rasa yang berusaha menuntut hak-haknya. Pencabutan pasal yang dikenal dengan pasal “pasal penyebar kebencian” ini merupakan upaya dalam memperbaiki hukum pidana di Indonesia, tetapi disisi lain telah merusak sistem di dalam KUHP itu sendiri.¹⁹⁵ Pencabutan pasal penghinaan terhadap pemerintah itu akan menunjukkan bahwa penghinaan kepada pemerintah tidak akan lagi dianggap sebagai tindak pidana. Secara tidak langsung, Mahkamah Konstitusi sebenarnya telah melegalkan segala upaya penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia.

Tanpa adanya pasal 154 dan pasal 155 KUHP, aparat penegak hukum tidak bisa lagi melakukan penangkapan dan penahanan terhadap para pengunjuk rasa

¹⁹⁵ Hery Marjuki, 2012, *Penegakan Hukum Pidana Penghinaan Terhadap Pemerintah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pencabutan Pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra: Surabaya, hlm:5.

yang melakukan penghinaan terhadap pemerintah dan simbol-simbol Negara. Simbol-simbol negara tidak lagi dipandang sebagai sesuatu yang sakral. Melihat kondisi demikian, muncul permasalahan bagaimana rasionalitas berpikir yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam mencabut pasal penghinaan terhadap pemerintah serta bagaimana dampak yuridis formal atas pencabutan pasal penghinaan terhadap pemerintah tersebut.¹⁹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi atas pencabutan pasal 154 dan 155 KUHP, berakibat pada maraknya aksi demonstrasi yang anarkis dan menghina simbol-simbol negara, khususnya penghinaan terhadap presiden, wakil presiden, menteri, ketua DPR, dan lembaga Negara lainnya. Penghinaan terbaru terhadap pemerintah (simbol negara) adalah menuliskan kata “SiBuYa” pada seekor kerbau saat berdemonstrasi didepan istana negara, kata “SiBuYa” mengarah kepada presiden Susilo Bambang Yudoyono (SBY) yang digambarkan seperti seekor kerbau yang bodoh, malas, dan bergerak lambat. Hal tersebut sungguh tidak etis apabila dilakukan terhadap presiden.¹⁹⁷

Penghinaan terhadap pemerintah dalam Islam merupakan perbuatan mencela orang lain, dan Allah mengharamkan serta ini juga kesepakatan para ulama. Pencemaran nama baik menurut pandangan Al-Ghazali perbuatan yang dilakukan oleh seseorang berupa pencemaran nama baik adalah menghina

¹⁹⁶ Hery Marjuki, 2012, *Penegakan Hukum Pidana Penghinaan Terhadap Pemerintah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pencabutan Pasal 154 dan 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra: Surabaya, hlm:4.

¹⁹⁷ <https://www.viva.co.id/berita/politik/127390-demo-kerbau-sibuya-melecehkan-sby>, diakses pada tanggal 05 Mei 2018, pukul 10:52.

(merendahkan) orang lain di depan manusia atau di depan umum.¹⁹⁸ Pelaku ujaran kebencian seringkali terang-terangan melakukan hasutan untuk mencapai kepentingannya dengan menggunakan kata-kata yang tidak pantas dan menimbulkan fitnah. Padahal Allah melarang manusia untuk mengolok-olok orang lain, yakni mencela dan menghina. Sebagaimana firman Allah SWT¹⁹⁹ :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا يَسْخَرُوْا قَوْمًا مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ اَنْ يَّكُوْنُوْا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِّنْ نِّسَاءٍ عَسَىٰ اَنْ يَّكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوْا اَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوْا بِالْاَلْقَابِ بِئْسَ الْاَسْمُ الْفُسُوْقُ بَعْدَ الْاِيْمَانِ ۗ وَمَنْ لَّمْ يَتُبْ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الظَّالِمُوْنَ ﴿١١٠﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh Jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh Jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri²⁰⁰ dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman²⁰¹ dan Barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.

Sebagaimana yang diketahui bahwa ketentuan yang dijadikan kaidah oleh para fuqaha adalah bahwa bentuk imperatif (*amr*) memberi konsekuensi hukum wajib, selama tidak ada indikasi yang didukung oleh keterangan yang mengubah status wajib menjadi sunnah. Dalam ayat ini terdapat perintah mentaati Allah SWT dan Rasulullah serta khalifah, para amir, komandan pasukan, gubernur,

¹⁹⁸ Abdul Hamid Al-Ghazali, 2003, *Ihyaul Ulumuddin*, Ciputat: Lentera Hati, hlm: 379.

¹⁹⁹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Terjemahan*, Bandung: Syamiil, 2007.

²⁰⁰ Jangan mencela dirimu sendiri Maksudnya ialah mencela antara sesama mukmin karena orang-orang mukmin seperti satu tubuh.

²⁰¹ Panggilan yang buruk ialah gelar yang tidak disukai oleh orang yang digelari, seperti panggilan kepada orang yang sudah beriman, dengan panggilan seperti: Hai fasik, Hai kafir dan sebagainya.

qadi, dan menteri serta orang yang mengemban tanggung jawab mengurus urusan umat. Prinsip ketaatan mengandung makna bahwa seluruh rakyat tanpa kecuali berkewajiban mentaati pemerintah, selama penguasa atau pemerintah tidak bersikap zalim (tiran atau diktator) selama itu pula rakyat wajib dan tunduk kepada penguasa atau pemerintah.²⁰²

Ayat diatas menerangkan bahwa Allah menjelaskan adab-adab (pekerti) yang harus berlaku diantara sesama mukmin, dan juga menjelaskan beberapa fakta yang menambah kukuhnya persatuan umat Islam, yaitu:

- a. Menjauhkan diri dari berburuk sangka kepada yang lain;
- b. Menahan diri dari memata matai keaiban orang lain;
- c. Menahan diri dari mencela dan menggunjing orang lain.²⁰³

Ayat ini akan dijadikan Allah sebagai peringatan dan nasehat agar kita bersopan santun dalam pergaulan hidup. Dengan hal ini berarti Allah melarang untuk mengolok-olok dan menghina orang lain.

Al-Mawardi mengemukakan, Allah SWT adalah penguasa yang absolut bagi alam semesta. Allah memberi wewenang kepada manusia sebagai khalifah Allah di muka bumi. Lembaga pemerintah itu berdasarkan wahyu, yakni pernyataan-pernyataan al-Qur'an untuk pegangan *Khalifah* Allah, bukan semata

²⁰² Muhammad Tahir Azhary, 2007, *Negara Hukum*, Cet.3, Jakarta: Prenada Media Group, hlm: 155.

²⁰³ Abdul Hamid Al-Ghazali, 2003, *Ihyaul Ulumuddin*, Ciputat: Lentera Hati, hlm: 378.

mata berdasarkan akal.²⁰⁴ Berkaitan dengan ini Allah SWT berfirman dalam al-Qur'an surat Al-Imran ayat 26 yaitu:

قُلِ اللَّهُمَّ مَلِكُ الْمَلِكِ تُؤْتِي الْمَلِكِ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمَلِكِ مِمَّنْ تَشَاءُ
وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٦﴾

Artinya: Katakanlah: "Wahai Tuhan yang mempunyai kerajaan, Engkau berikan kerajaan kepada orang yang Engkau kehendaki dan Engkau cabut kerajaan dari orang yang Engkau kehendaki. Engkau muliakan orang yang Engkau kehendaki dan Engkau hinakan orang yang Engkau kehendaki. di tangan Engkaulah segala kebajikan. Sesungguhnya Engkau Maha Kuasa atas segala sesuatu.

Sayyid Quthb menjelaskan bahwa Allah SWT adalah raja pemilik segala kerajaan, tanpa ada sekutu bagi-Nya. Selain itu, Allah yang memberikan kerajaan kepada siapa yang dikehendakinya. Kekuasaan yang diberikan kepada manusia adalah sebagai pinjaman dengan syarat dan ketentuannya telah ditetapkan oleh Allah.²⁰⁵ Imam al-Ghazali mengatakan bahwa *syari'at* adalah asas, dan pemerintah adalah penjaga. Sesuatu yang tidak memiliki asas akan amruk dan yang tidak memiliki penjaga akan hilang. Ungkapan Imam al-Ghazali diatas menggambarkan adanya anggapan bahwa *syari'at* sebagai asas yang sudah lengkap dan siap pakai, sedangkan pemerintah bertugas memberlakukan dan mengawasi pelaksanaannya.²⁰⁶

²⁰⁴ Ibnu Syarif Mujar dan Zada Khamami, 2008, *Fiqh Siyasa: Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*, Jakarta: Penerbit Erlangga, hlm: 102.

²⁰⁵ Sayyid Quthb, 2001, *Dibawah Naungan Al-Qur'an*, Terj. As'ad Yasin dkk, Jakarta: Gema Insani. Hlm: 53-55.

²⁰⁶ Jeje Abdul Rojak, 1999, *Politik Kenegaraan; Pemikiran-Pemikiran al-Ghazali dan Inu Taimiyah*, Surakarta: Bina Ilmu, hlm: 129.

Penegakkan *syari'at* merupakan kewajiban yang dibebankan Allah kepada hamba-Nya. Akan tetapi, hamba Allah yang menyakini ajaran ini tidak selalu mengamalkan sukarela. Hawa nafsu dan motivasi pribadi dapat menyebabkan orang mengabaikan perintah dan larangan agama. Karenanya, *syari'at* tidak dapat tegak sempurna tanpa otoritas pemerintahan untuk menegakkan larangan-larangan agama, menerapkan keputusan-keputusan hukum dan memelihara ketertiban umum. Maka keputusan hakim Mahkamah Konstitusi nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, merupakan ketetapan hukum yang tidak memelihara ketertiban umum. Manusia memiliki kecenderungan negatif mengabaikan ajaran-ajaran agama apabila tidak ditopang dengan otoritas dan pemerintah Islam yang memiliki kebijakan-kebijakan, kualitas-kualitas yang dapat memenuhi aspirasi-aspirasi spiritual dan material manusia. Sudah seharusnya menjadi landasan dalam menjalankan pemerintahan Islam memberikan sebuah hukum yang sempurna untuk membimbing umat manusia.

Ibnu Taimiyah menjelaskan tentang tujuan mendirikan suatu pemerintah untuk mengelola urusan umat merupakan kewajiban agama yang paling agung, karena agama tidak mungkin tegak tanpa pemerintah. Karena Allah telah memerintahkan *amar ma'ruf nahi munkar* (menganjurkan orang yang berbuat baik dan melarang orang berbuat jahat atau tercela), dan misi atau tugas tersebut tidak mungkin dilaksanakan tanpa kekuatan atau kekuasaan dan pemerintah.

Menurut Nurchalis Majid tugas pokok pemerintahan adalah mengatur urusan umat di dalam dan luar negeri. Dengan demikian secara umum tugas pokok pemerintahan dapat mencakup bidang:²⁰⁷

- a. Keamanan, negara dari segala kemungkinan serangan dari luar, dan menjaga agar tidak terjadi pemberontakan dari dalam yang dapat menggulingkan pemerintahan yang sah melalui cara-cara kekerasan;
- b. Ketertiban, dengan cara mencegah terjadinya tawuran, dan konflik antar suku diantara warga masyarakat, dan menjamin berlangsungnya perubahan dan perkembangan dalam masyarakat secara damai;
- c. Keadilan, setiap warga masyarakat mempunyai hak untuk diperlakukan secara adil sesuai porsi dari profesionalisasi kemampuan dan aktivitasnya. Secara kongkrit keadilan terhadap masyarakat dapat diwujudkan melalui keputusan kebijakan yang dikeluarkan maupun yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang. Dalam kondisi tersebut pemerintah harus mampu berdiri kokoh secara netral dan tidak berpihak pada golongan manapun;
- d. Kesejahteraan sosial, guna mensejahterakan sosial masyarakat pemerintah membantu orang-orang tidak mampu, orang-orang cacat, dan anak-anak terlantar, menampung serta menyalurkan para pencari kerja dan gelandangan kepada sektor-sektor informasi maupun formal. Sehingga semua anggota masyarakat dapat merasakan dan menikmati tingkat kesejahteraan sesuai kemampuan dan profesi yang dimiliki;

²⁰⁷ Suyuthi Pulungan, 1993, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*, Jakarta: LSIK, 70-81.

- e. Ekonomi, dalam bidang ekonomi pemerintah harus mampu menciptakan berbagai kebijakan yang menguntungkan masyarakat luas, misalnya memajukan perdagangan dalam dan luar negeri, menciptakan lapangan kerja baru, serta mampu menjamin pertumbuhan ekonomi masyarakat dan negara.

Dalam kajian ilmu pemerintahan disebutkan bahwa tugas-tugas pemerintahan untuk mencapai tujuan negara adalah membuat undang-undang dan peraturan-peraturan serta melaksanakannya, menghukum orang yang salah, meminta nasehat dan pertimbangan dari orang-orang yang dipandang ahli dan mengetahui persoalan tertentu. Pelaksanaan tugas-tugas untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan rakyat.

Dengan demikian, jelaslah bahwa mentaati pemerintahan yang sah serta larangan menghina (fitnah) itu erat kaitannya dengan menjaga kehormatan dalam hukum Islam. Oleh karena itu setiap orang wajib memelihara dan menjaga kehormatan orang lain. Sebab hal tersebut dapat menimbulkan rasa ketenangan dan ketentraman bagi masyarakat, sebagaimana yang dikehendaki oleh Islam. Islam mengajarkan kepada umatnya untuk berbahasa, tertulis maupun lisan, secara baik. Ini karena pemakaian bahasa yang baik akan mendatangkan kebaikan, tidak saja kepada orang lain tetapi juga kepada dirinya sendiri.

Hukum Islam dalam pembentukan hukum mempunyai tujuan utama yaitu untuk kemaslahatan umat manusia baik didunia maupun akhirat. Sehingga sanksi hukum perlu ditegakkan bagi pelaku ujaran kebencian atau pencemaran nama baik karena telah menyinggung hak individu, yang perbuatan tersebut mengakibatkan

kerugian kepada orang tertentu. Sama halnya dengan hukum positif yang sangat melindungi hak individu untuk bebas tanpa terganggu oleh orang lain terlebih dalam hal ujaran kebencian. Karena salah satu kunci keberhasilan sistem syariat Islam dalam bidang peradilan adalah tegas dan adilnya sanksi-sanksi yang dijatuhkan oleh pembuat hukum, baik bagi terdakwa maupun pendakwa termasuk bagi masyarakat banyak. Perkara yang menyangkut sanksi inilah yang dikenal dengan nama *al-Uqubah*.²⁰⁸

Tentunya dalam mengambil sebuah keputusan hakim harus berpedoman pada asas-asas hukum pidana Islam. Sehingga akan terjadi keadilan dalam memutuskan sebuah hukum, baik itu hukuman badan, hukuman yang berkaitan dengan harta, maupun hukuman dalam bentuk lain. Namun dalam Islam terdapat kesamaan dengan hukum positif dalam hal penanganan sebelum mengarah ke hukuman yakni pemberian tindakan pencegahan kepada orang lain untuk tidak melakukan *jarimah* dan membuat pelaku jera sehingga tidak mengulangi, akan tetapi didalam Islam ditambah dengan sikap pengajaran dan pendidikan sehingga diharapkan dapat memperbaiki pola hidup pelaku *jarimah* untuk kedepannya.²⁰⁹

Hukum pidana Islam, mengatur bahwasanya hakim dalam hal menjatuhkan hukuman atau sanksi kepada pelaku ujaran kebencian dengan hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang artinya seseorang tersebut akan ditahan dalam hukuman penjara terbatas (sudah ditentukan batas waktu) oleh hakim. Namun dalam hukuman penjara ini ada batas maksimum yang pasti dan dijadikan pedoman umum untuk hukuman penjara sebagai takzir.

²⁰⁸ Zainuddin Ali, 2009, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm: 78.

²⁰⁹ *Ibid.*,

Jarimah *ta'zir* adalah jenis tindak pidana yang tidak secara tegas diatur dalam al-Qur'an dan hadits. Aturan teknis, jenis, dan pelaksanaan *jarimah ta'zir* ditentukan oleh penguasa atau hakim setempat melalui otoritas yang ditugasi untuk hal ini. Jenis *jarimah ta'zir* sangat banyak dan tidak terbatas.²¹⁰ *Jarimah ta'zir* terbagi menjadi tiga bagian, yaitu:

- a. *Jarimah hudud* atau *qisas diyat* yang *syubhat* atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat. (misalnya, percobaan pencurian, percobaan pembunuhan, dan pencurian aliran listrik);
- b. *Jarimah-jarimah* yang ditentukan oleh al-Qur'an dan hadits, namun tidak ditentukan sanksinya. (misalnya, penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah dan menghina agama);
- c. *Jarimah-jarimah* yang ditentukan penguasa atau hakim untuk kemaslahatan umum. (misalnya pelanggaran peraturan lalu lintas).

Hukuman *ta'zir* yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang adalah (1) hukuman penjara, hukuman penjara disini bukanlah menahan pelaku di tempat yang sempit, melainkan menahan seseorang yang mencegahnya agar tidak melakukan perbuatan hukum, baik penahanan tersebut di dalam rumah, atau masjid, maupun ditempat lainnya. Penahanan itulah yang dilakukan pada masa nabi dan Abu Bakar. Artinya, pada masa Nabi dan Abu Bakar tidak ada tempat yang khusus disediakan untuk menahan seorang pelaku; (2) hukuman pengasingan, dalam *jarimah ta'zir*, mengenai masa pengasingan para fuqaha

²¹⁰ Abdul Qadir Audah, 2007, *Eksiklopedia Hukum Pidana Islam Jilid I*, Bogor: PT. Kharisma Ilmu, hlm:100.

berpendapat, menurut Mazhab Syafi'i dan Ahmad, tidak lebih dari satu tahun, sedangkan menurut Imam Abu Hanafi, masa pengasingan lebih dari satu tahun; (3) hukuman *ta'zir* berkaitan dengan harta, dengan menahan harta terhukum selama waktu tertentu bukan dengan merampas atau menghacurkannya.²¹¹

Hukuman penjara yang telah ditentukan oleh hakim dalam sanksi takzir banyak macamnya dan bisa disesuaikan dengan kejahatan yang telah dilanggar seseorang. Dan dalam hal ini ditetapkan berdasarkan keputusan hakim. Tidak ada perbedaan hukuman antara kejahatan politik maupun non politik dan juga tidak ada perlakuan khusus bagi publik figur. Semua perbuatan tercela dipandang sebagai kejahatan, penilaian besar kecilnya kejahatan dikembalikan kepada ketetapan penguasa atau hakim. Pemenjaraan merupakan bagian dari takzir, seperti halnya jilid dan potong tangan, yang sanksi tersebut harus memberikan rasa sakit yang sangat kepada pihak yang dipenjara dan juga harus bisa menjadi sanksi yang bisa berfungsi mencegah, dan itulah tujuan utama dari pemenjaraan dalam sanksi takzir.

Tindak pidana penghinaan, pencemaran nama baik melalui ujaran kebencian belum diatur dalam hukum pidana Islam, kasus di atas masuk dalam kategori pencemaran nama baik, termasuk dalam kategori *jarimah ta'zir* karena tidak ditentukan dalam al-Qur'an maupun hadits. Hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang bersifat mencegah, menolak timbulnya bahaya, sehingga penetapan timbulnya jarimah adalah wewenang penguasa atau hakim menyangkut. Islam memerintahkan dalam menetapkan hukum diantara manusia

²¹¹ *Ibid.*,

haruslah berlaku adil adalah sebagai prinsip konstitusional dan sebagai poros politik keagamaan. Sebagaimana dituangkan dalam Surah An-Nisa; ayat 58. Allah berfirman:²¹²

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ ﴿٥٨﴾ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya: (58) Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. (59) Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Maka kedua ayat tersebut adalah landasan kehidupan masyarakat muslim yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara pemimpin dan rakyat. Ayat pertama berisi kewajiban dan kewenangan para pemimpin sedang ayat kedua berisi kewajiban rakyat terhadap pemimpinnya. Secara garis besarnya, berdasar ayat pertama (An Nisaa 58), kewajiban dan kewenangan pemimpin adalah menunaikan amanat dan menegakkan hukum yang adil. Sedang kewajiban rakyat

²¹² Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Terjemahan*, Bandung: Syamiil, 2007.

adalah taat kepada pemimpin selama mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya (ayat An Nisaa yang ke 59).²¹³

Kewajiban penguasa dalam menunaikan amanat meliputi pengangkatan para pejabat dan pegawai secara benar dengan memilih orang-orang yang ahli, jujur dan amanah, pembentukan departemen yang dibutuhkan dalam menjalankan tugas negara, mengelola uang rakyat dan uang negara dari zakat, infaq, shadaqah, *fai* dan *ghanimah* serta segala perkara yang berkaitan dengan amanat kekayaan.

Dalam teori siyasah syar'iyah bidang penegakan hukum yang adil memberi tugas dan kewenangan kepada penguasa untuk membentuk pengadilan, mengangkat qadhi dan hakim, melaksanakan hukuman hudud dan ta'zir terhadap pelanggaran dan kejahatan seperti pembunuhan, penganiyaan, perzinaan, pencurian, peminum khamer, dan sebagainya serta melaksanakan musyawarah dalam perkara-perkara yang harus dimusyawarahkan.

²¹³ Abdurahman Abdul Aziz Al Qasim, *Al Islam wa Taqinil Ahkam*. Riyad: Jamiah Riyadh, 177. hlm: 102.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Keputusan hakim Mahkamah Konstitusi nomor 6/PUU-V/2007 tentang keberlakuan pasal 154 dan 155 KUHP terhadap kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum, merupakan ketetapan hukum yang tidak memelihara ketertiban umum dan kemaslahatan manusia. Manusia memiliki kecenderungan negatif mengabaikan ajaran-ajaran agama apabila tidak ditopang dengan otoritas dan pemerintah Islam yang memiliki kebijakan-kebijakan, kualitas-kualitas yang dapat memenuhi aspirasi-aspirasi spiritual dan material manusia. Sudah seharusnya menjadi landasan dalam menjalankan pemerintahan Islam memberikan sebuah hukum yang sempurna untuk membimbing umat manusia.
2. Telah terjadi kekosongan hukum pidana, khususnya mengenai pasal yang akan dikenakan terhadap warga negara yang melakukan kegiatan penyebaran, pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah. Akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi nomor 6/PUU-V/2007 yang mencabut pasal 154 dan 155 KUHP. Disisi lain, perangkat hukum yang sudah ada tidak mengatur secara jelas sanksi yang akan diberikan terhadap warga negara yang melakukan penghinaan terhadap pemerintah.

B. SARAN

1. Menyampaikan pendapat merupakan salah satu hak manusia yang paling terpenting, bahkan sebagai sesuatu yang wajib bagi setiap muslim dalam setiap urusan yang berkaitan dengan akhlak, kepentingan dan peraturan umum serta dalam hal yang dianggap oleh Syariat sebagai suatu kemungkaran. Kebebasan berpendapat adalah sejalan dengan konsep *amr bil-ma'ruf nahi anil munkar*. Walaubagaimanapun, dalam menyuru yang ma'ruf dan mencegah kemungkaran harus dengan tata tertib dan juga batasannya. Agar hak kebebasan berpendapat tidak disalah artikan dan disalahgunakan.
2. Untuk mengantisipasi pelaksanaan kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, tidaklah berlebihan apabila Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tersebut di revisi atau dirubah atau diamandemen. Khususnya yang menyangkut sanksi-sanksi yang dapat dijatuhkan apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pasal 10, pasal 11, pasal 12 dan pasal 16 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998. Hal ini diperlukan karena ketentuan pasal-pasal tersebut merupakan ketentuan awal yang dapat mempengaruhi unsur ketaatan atau kepatuhan masyarakat sehingga dapat mengantisipasi hal-hal yang dapat menimbulkan tindakan-tindakan anarkis dan ketidaktertiban.