

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Demokrasi

1. Pengertian Demokrasi

Kata demokrasi secara teoritis selalu dikaitkan dengan sebuah pemerintahan negara, akan tetapi secara praktis ia menjadi jargon yang selalu digaungkan dalam bentuk tema pembicaraan hingga nyanyian terutama dalam forum ilmiah dan aksi unjuk rasa mahasiswa. ia menjadi simbol dalam gerakan mahasiswa. Dalam konteks pemerintahan, khususnya Indonesia istilah demokrasi tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan politik pemerintahan setidaknya sejak kemerdekaan telah muncul beragam istilah demokrasi, diantaranya demokrasi liberal dimasa awal kemerdekaan, kemudian berubah menjadi demokrasi terpimpin dibawah gagasan presiden seumur hidup Soekarno, kemudian berubah menjadi demokrasi parlementer, demokrasi konstitusional, demokrasi nasional dan seterusnya. Meskipun berbeda-beda istilah demokrasi yang digunakan, akan tetapi secara gagasan dan idealisme dalam paham demokrasi memiliki makna yang sama, yang membedakan konsep demokrasi tersebut hanyalah kepentingan yang melekat pada tubuh pemerintah sebagai factor yang menentukan watak dan karakter system demokrasi setiap pemerintahan.

Asal usul kata demokrasi itu sendiri berasal dari kata "demoas" yang mempunyai arti rakyat dan "cratein" atau "cratos" yang berarti kekuasaan dan kedaulatan. Perpaduan dua suku kata tersebut membentuk kata demokrasi, yang

secara terminologis dapat dimaknai sebagai sebuah sistem pemerintahan rakyat (*government of the people*) atau rakyat yang berkuasa (*government or rule by the people*).¹ Menurut KBBI demokrasi didefinisikan sebagai bentuk maupun system pemerintahan yang melibatkan rakyat melalui wakilnya, atau gagasan dan pandangan hidup tentang persamaan hak dan kewajiban atau perlakuan yang sama.² dalam pengertian ini maka nilai yang terkandung dalam system demokrasi adalah mengutamakan keteraan dan persamaan hak asasi manusia dengan melibatkan dan atau memberikan kesempatan yang sama.

Sehingga apabila dimaknai secara utuh, maka demokrasi mempunyai makna sebuah pemerintahan yang tersusun dan dipimpin oleh rakyat serta dijalankan untuk kepentingan rakyat. Dalam paham ini rakyat ditempatkan sebagai pemberi mandat bagi penguasa untuk memimpin pemerintahan dan menjalankan untuk kepentingan rakyat memberi mandate. Dalam konteks kekinian rakyat memberikan kekuasaan kepada wakilnya melalui Dewan Perwakilan Rakyat untuk mengurus dan mengawal penyelenggaraan negara.

Melalui gagasan demikian, muncul pandangan bahwa sejatinya yang memegang kedaulatan adalah bukan penguasa melainkan rakyat itu sendiri. sehingga muncul istilah pemerintahan dari oleh dan untuk rakyat. istilah “pemerintahan dari oleh dan untuk rakyat” tersebut mengandung makna yang dalam penjelasan Winarno sebagai berikut:

1. Dari rakyat mengandung makna bahwa sejatinya pemerintahan negara termasuk republic indonesia mendapatkan mandat itu dari rakyat untuk

¹ Miriam Budiarjo, 2013, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. Hal. 105

² Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Demokrasi*, yang dikutip dalam <https://kbbi.web.id/demokrasi>, diakses pada tanggal 09 Februari 2023.

menjadi penyelenggara negara. mandat dari rakyat menjadi legitimasi keabsahan pemerintahan.

2. Oleh rakyat mengandung arti bahwa yang menjalankan pemerintahan adalah rakyat termasuk pengawasan yang telah dipilih melalui mekanisme pemilihan umum, sehingga dapat dikatakan mereka telah mendapat mandat.
3. Untuk rayat mengandung makna bahwa semua orientasi penyelenggaran negara diarahkan untuk kepentingan rakyat semata, tidak untuk kepentingan pejabat pemerintah apalagi sekelompok orang, namun jika ditujukan kepada segelintir kelas maka tidak pemerintahan yang demokratis.³

Suatu pemerintahan negara dikatakan demokratis bilamana dirumuskan atas kebutuhan dan dijalankan untuk kepentingan raykat dengan melibatkan mereka sebagai pilar demokrasi yang ikut turut menentukan kebijakan hukum, sosial dan ekonomi negara. Karena itu kekuasaan tertinggi atas rakyat menjadi landasan ideologis dan filosofis dalam sistem demokrasi kerakyatan Indoensi. singkatnya inti daripada demokrasi adalah prinsip kekuasaan rakyat, karena itu mempunyai dua pengertian, diantaranya berkenaan dengan system pemerintahan utamanya mengenai bagaimana mekenisme pelibatan rakyat dalam menjalankan pemerintahan dan yang kedua ia diartikan sebagai sebuah azas yang situasional sesuai perkembangan kehidupan bernegara, karena itu pula lahir istilah yang berbeda mengenai konsep demokrasi.⁴

Lebih subtansial, Haris Soche menyatakan bahwa demokrasi itu bentuk pemerintahan rakyat itu sendiri karena kekuasaanya ada pada rakyat itu sendiri dan karena itu pula ia mempunyai hak untuk mengatur, mempertahankan dan melindungi

³ Winarno, 2008, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, Panduan Kuliah di Perguruan Tinggi*, PT. Bumi Askara, Jakarta. Hal.92

⁴ Dahlan Thaib, 1999, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Penerbit Liberty, Yogyakarta. Hal.7

dirinya dari paksaan atau pemerkosaan orang lain atau badan pemerintahan.⁵ Termasuk hak dan kebebasan berbicara, berpendapat dalam mengemukakan isi pikiran, sikap maupun kritik terhadap tindakan maupun kebijakan pemerintah.

2. Karakteristik Demokrasi

Dalam memberikan penilaian atau ukuran mengenai perbedaan penyelenggaraan negara yang demokratis atau tidak dapat mengacu pada ciri-ciri dasar yang meliputi.⁶

- (a). Adanya mekanisme merubah atau mengganti struktur pemerintah secara berkala.
- (b). Setiap masyarakat memiliki hak yang sama untuk masuk dalam pemerintahan.
- (c). Adanya pengakuan bagi mereka berupaya untuk ikut dalam pemerintahan termasuk mereka yang berposisi terhadap pemerintah.
- (d). pemilihan umum.
- (e). pengakuan dan penghormatan terhadap hak berpendapat berbicara melalui berbagai saluran media.

Selain daripada ini, menurut peneliti yang lebih prinsipil sekaligus menjadi ciri pokok system demokrasi sangat konkret dan bersesuaian ialah apa yang dikatakan Muhtar Pabotinggi⁷ mengenai landasan hidup sistem demokrasi yang bertumpuan pada yang mana demokrasi berlandaskan pada rasionalitas politik yang berkaitan dengan aspek kerja dan kelembagan pemerintahan yang diwujudkan melalui tindakan saling mengimbangi dan mengontrol (*chek and balances*) bagi semua cabang pemerintahan

Berdasarkan konsep itu maka demokrasi tidak lagi sekedar cara bagaimana rakyat diikutsertakan dalam pemerintahan dan penentuan kebijakan melainkan sebuah bentuk kenegaraan – yang harus dijalankan atas dasar rasionalitas politik

⁵ Novitasri, *op.cit.* Hal. 32

⁶ Sahya Anggara, 2013, *Sistem Politik Indonesia*, Penerbit CV Pustaka Setia, Bandung. Hal. 76

⁷ Mochtar Pabotinggi, 2000, *Lima palang demokrasi satu solusi rasionalitas dan otosentrisitas dari sisi historis-politik di Indonesia*, Penerbit LIPI, Jakarta. Hal. 45

yang saling seimbang dan kontroling antara lembaga negara maupun lembaga negara dengan rakyat – yang membentuk pola dan watak pemerintahan yang demokratis dan berkeadilan dalam penyelenggaraan negara.

3. Bentuk-Bentuk Demokrasi

Sering dengan perkembangan masyarakat dan ketatanegara yang dipengaruhi oleh sistem politik maka terdapat beberapa jenis demokrasi diantaranya:

- a. Demokrasi langsung, menitikberatkan keterlibatan rakyat secara langsung (tanpa perantara) dalam menentukan keputusan bagi pemerintahan atau dalam menjalankan roda pemerintahan.⁸ Namun ia mempunyai kelemahan karena keterlibatan langsung warga negara untuk membuat serta melaksanakan, maka tidak batasan yang tegas yang diterapkan bagi pemberi perintah dengan yang diperintah.⁹
- b. Demokrasi perwakilan, pada prinsipnya ia diselesenggarakan melalui wakil-wakil yang dipilih oleh rakyat untuk mewakili aspirasi dan kepentingan mereka. sehingga kepentingannya disampaikan melalui Lembaga perwakilan rayat.¹⁰ Aktor penyelenggara negara adalah pemerintah yang berasal dari wakil-wakil rakyat yang bertugas membuat kebijakan bagi rayat, sementara rakyat hanya terlibat secara terbatas.

⁸ Septilina Ninis Ristina, 2011, *Hubungan Antara Pemahaman Demokrasi dan Budaya Demokrasi dengan Sikap Demokrasi*, Universitas Surakarta, Surakarta. Hal. 176

⁹*Bentuk-Bentuk Demokrasi*, yang dimuat pada 21 Maret 2010 dalam <https://www.scribd.com/Bentuk-Bentuk-Demokrasi>, yang diakses pada 09 Februari 2023

¹⁰ Septilina Ninis Ristina, *Op.Cit.*

- c. Demokrasi rakyat, ini sebuah konsep demokrasi mengfokuskan pada pemajuan tingkat kemakmuran rakyat serta menunjung tinggi persamaan dan keadilan dalam aspek hukum dan berpolitik.

Berdasarkan bentuk-bentuknya, apabila dinilai berdasarkan praktik ketatanegaraan, secara historis Indonesia pernah menggunakan demokrasi langsung pada era kerajaan-kerajaan melalui kepala-kepala suku yang ditunjuk secara langsung oleh rakyatnya, namun saat ini sesuai tuntutan perkembangan system hukum dan hak asasi, konsep sistem demokrasi yang umum dan dijalankan diberbagai negara adalah demokrasi perwakilan atau demokrasi rakyat dengan mekanisme perwakilan melalui DPR, DPD, Presiden dan seterusnya. Akan tetapi perlu dipahami, sekalipun konstitusi menegaskan penyelenggaraan pemerintahan dan negara harus didasarkan hukum dan demokrasi termasuk dalam menentukan kebijakan atau isi kebijakannya, namun tidaklah menjamin watak dan karakter pemerintahannya selalu demokratis, bahkan justru adanya upaya pembatasan hak atas kebebasan melalui instrument-instrumen hukum seperti KUHP baru.

B. Tinjauan Umum tentang Kebebasan Berpendapat di Indonesia.

1. Istilah dan Pengertian Kebebasan Berpendapat.

Istilah kebebasan berpendapat atau kebebasan berbicara salah satu dalam perkembangannya berasal dari bahasa Inggris yakni "*freedom of speech*" yang artinya kebebasan yang bersandar pada sebuah hak untuk berbicara secara bebas tanpa adanya tindakan pembatasan atau sensor, namun tidak termasuk dalam hal ini

menyebarkan kebencian.¹¹ Dapat disamakan dengan kebebasan berekspresi yang terkadang bukan hanya untuk menunjukkan kebebasan berbicara secara lisan, akan tetapi juga termasuk pada tingkatan mencari, menemukan informasi maupun ide yang sedang dipergunakan.¹² Menurut KBBI, kebebasan berasal dari kata dasar “bebas” yang berarti lepas, tidak terikat, merdeka, dan tidak terikat atau terbatas oleh aturan. Sedangkan kebebasan adalah keadaan bebas, kemerdekaan.¹³ Dalam Pernyataan Umum tentang Hak Asasi Manusia menyatakan kebebasan berbicara atau berkespresi termasuk atau mencakup kebebasan untuk berpendapat tanpa adanya intervensi.

2. Landasan Hukum Kebebasan Berpendapat di Indonesia.

Indonesia sebagai negara hukum yang mengkampanyekan dirinya sebagai negara hukum dan demokrasi, tentu juga mengakomodir konvensi-konvensi internasional yang mengatur hukum dan hak asasi manusia secara universal sebagai pedoman umum. Salah satu ciri negara hukum (*rechstaat*) yang dikemukakan F.J. Stahl meliputi:¹⁴

- a. Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.
- b. Pemisahan kekuasaan negara.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Adanya peradilan administrasi.

¹¹ Wikipedai, *Kebebasan Berkespresi*, dalam [https://id.wikipedia.org/wiki/Kebebasan berbicara](https://id.wikipedia.org/wiki/Kebebasan_berbicara), yang diakses pada 10 Februari 2023

¹² Wikipedai, *Kebebasan Berkespresi*, dalam [https://id.wikipedia.org/wiki/Kebebasan berbicara](https://id.wikipedia.org/wiki/Kebebasan_berbicara), yang diakses pada 10 Februari 2023

¹³ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, *Kebebasan*, dalam <https://kbbi.web.id/kebebasan>, yang diakses pada 10 Februari 2023

¹⁴ Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, *Negara Hukum dan Demokrasi*, PTUN, Tanpa Tahun, Jakarta. Hal. 4

Pengakuan terhadap hak asasi manusia merupakan hal utama dan penting bagi sebuah negara yang menganut prinsip supremasi hukum, yang mana didalamnya kebebasan berpendapat merupakan bagian dari hak warga negara yang tidak terpisahkan dalam sebuah negara. Rumusan negara hukum tersebut kemudian ditinjau kembali oleh *International of Jurist* pada konferensi yang diselenggarakan di Bangkok tahun 1965 yang pada pokoknya menegaskan ciri negara hukum (*rechstaat*) sebagai berikut:¹⁵ (a). Perlindungan konstitusional, yakni memberikan jaminan atas hak-hak individu serta menentukan cara procedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak-hak yang djamin oleh konstitusi. (b). Badan kehakiman yang tidak memihak. (c). Pemilihan umum yang bebas. (d). Kebebasan menyatakan pendapat. (e). Kebebasan berserikat, berorganisasi dan berposisi. (f). Pendidikan kewarganegaraan.

Mengacu pada konsep-konsep tersebut, seiring dengan perkembangan hak asasi manusia juga semakin menguatkan pengakuan atas hak-hak kebebasan pribadi setiap warga negara dalam mengeluarkan isi pikiran dan mengeluarkan atau menyatakan pendapat baik secara lisan maupun tulisan sebagai suatu hak yang tidak disimpangi oleh orang lain maupun pemerintah kecuali atas ketentuan hukum yang berlaku.

Pada tahun 1948, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengumumkan tentang Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM),¹⁶ yang dalam Muqadimahnya menjadikan DUHAM sebagai suatu standar umum untuk

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Naskah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Dalam Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Republik Indonesia.

semua bangsa dan semua negara senantiasa berusaha mengajarkan dan memberikan Pendidikan guna menegakan penghargaan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Salah satu hak dan kebebasan yang diatur adalah :

Pasal 19

Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.

Penguatan hak dan kebebasan dalam DUHAM semakin dipertegas kembali oleh masyarakat internasional melalui Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik pada tahun 1976 yang dikenal dengan ICCPR (*International Convenant on Civil and Political Rights*) dan Indonesia menjadi salah satu negara yang mendukung penguatan dan penerapan konvensi Hak Sipil (ICCPR) yang diratifikasi melalui UU No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR). Salah satu hak dan kebebasan yang diatur ialah terkait kebebasan setiap warga negara dalam menyatakan dan mengeluarkan pendapat:

Article 19

- (1). Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
- (2). Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
- (3). The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.

Dalam terjemahan resmi Departemen Luar Negeri Republik Indonesia pada tahun 2005 atas Pasal 19 ICCPR sebagai berikut:

Pasal 19

- (1). Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
- (2). Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
- (3). Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 dalam Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau Kesehatan atau moral masyarakat.¹⁷

Dapat dipahami berdasarkan Pasal 19 DUHAM *juncto* Pasal 19 ayat 1-3 UU No. 12 Tahun 2005 tentang Hak Sipil, secara nasional maupun internasional telah diakui bahwa kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak fundamental yang tidak terbatas secara lisan, tertulis, cetakan, karya seni maupun dalam bentuk media lain sebagai bentuk wujud menggunakan hak berpendapat. Dalam praktiknya hak kebebasan menyampaikan pendapat dalam ICCPR dikategorikan sebagai suatu hak yang dapat dibatasi yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum, yang mana pembatasan tersebut adalah untuk (1) menghormati hak atau nama baik orang lain, (2) melindungi keamanan nasional, (3) melindungi dan menjaga keamanan kesehatan negara, (4) melindungi dan menjaga ketertiban umum, dan (4) melindungi dan menjaga moral masyarakat.

¹⁷ Terjemahan, 2005, *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik) dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia.

Dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia Nomor 39 Tahun 1999 maupun amandemen UUD Tahun 1945 juga telah mengatur secara tegas mengenai kebebasan berpendapat sebagai salah satu hak yang diakui dan dimiliki setiap warga negara sebagaimana diatur dalam Pasal 28 E amandemen kedua UUD 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”.¹⁸ Sedangkan UU HAM diatur dalam ketentuan Pasal 23, Pasal 24 dan Pasal 25 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 23 (1) Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya. (2) Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

Pasal 24 (1) Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai. (2) Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 25 Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.¹⁹

Mendasari ketentuan Pasal 23 UU HAM khususnya ayat 3 menjamin bahwa atas pilihan dan keyakinan politik setiap orang bebas untuk menyampaikan dan menyebarluaskan pendapatnya sesuai hati nurani yang disampaikan dalam berbagai bentuk sepanjang tidak melanggar nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa atau tidak menimbulkan perselisihan atau

¹⁸ Pasal 28E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam <https://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>, yang diakses pada 19 Februari 2023

¹⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

perpecahan bangsa. Sementara ketentuan Pasal 25 pada pokoknya setiap orang dapat menyampaikan pendapat secara bebas dimuka umum termasuk memilih untuk mogok kerja sebagai salah satu bentuk kebebasan sepanjang tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian dapat dipahami secara hukum pemerintah Indonesia telah memberikan jaminan dan perlindungan bagi setiap orang warga negara untuk dapat secara bebas menggunakan hak-hak dan kebebasan dalam rangka untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.

3. Bentuk Kebebebasan Berpendapat di Indonesia.

Hak dan kebebasan setiap warga negara dalam menyatakan dan mengeluarkan pendapat, isi pikiran maupun ekspresi, jauh sebelum ICCPR diratifikasi pada tahun 2005. Selain sebagai instrument penghormatan dan penegakan hak asasi manusia (HAM) – Undang-Undang Nomor 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat dimuka Umum (selanjutnya disingkat UU Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat) – sebagai wujud reformasi hukum yang lebih ramah dan menghormati HAM.

Kemerdekaan menyampaikan pendapat yang dimaksud adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.²⁰ Sedangkan dimuka umum adalah dihadapan orang banyak atau orang lain termasuk juga ditempat yang dapat didatangi dan/atau dilihat setiap orang.

²⁰ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Menyampaikan pendapat dimuka umum itu dapat dilakukan dalam bentuk lisan, tulisan, dan lain sebagainya. Menyampaikan pendapat melalui lisan dapat dilakukan dalam bentuk pidato, dialog, dan diskusi. Sedangkan melalui tulisan dalam bentuk petisi, gambar, pamphlet, poster, brousur, selebaran dan spanduk. termasuk dalam bentuk sikap membisu dan mogok makan²¹ sebagai bentuk mengekspresikan kebebasan menyampaikan pendapat. Pada prinsipnya kemerdekaan menyampaikan pendapat dimuka umum dimaksudkan untuk:

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

Dalam artian pengaturan UU Kemerdekaan Menyampaikan pendapat ini merupakan wujud keseriusan pemerintah menjalankan penghormatan dan perlindungan atas HAM sebagai upaya dalam reformasi birokrasi institusional dan reformasi sistem dari otoriter menjadi demokrasi rakyat. Sehingga kebebasan dalam mengeluarkan pendapat, isi pikiran secara bebas merupakan hal yang penting. Mengeluarkan pikiran secara bebas adalah mengeluarkan pendapat, pandangan, kehendak, atau perasaan yang bebas dari tekanan fisik, psikis, atau pembatasan

²¹ Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

yang bertentangan dengan tujuan sebagaimana dimaksud dalam UU Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat.

Beberapa bentuk kegiatan penyampaian pendapat dimuka umum setidaknya sebagai berikut:²²

1. Unjuk rasa atau demonstrasi adalah “kegiatan yang dilakukan oleh seorang atau lebih untuk mengeluarkan pikiran, dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara demonstratif di muka umum”.
2. Pawai adalah cara penyampaian pendapat dengan arak-arakan di jalan umum.
3. Rapat umum adalah pertemuan terbuka yang dilakukan untuk menyampaikan pendapat dengan tema tertentu.
4. Mimbar bebas adalah kegiatan penyampaian pendapat dimuka umum yang dilakukan secara bebas dan terbuka tanpa tema tertentu.

Dalam penelitian hukum ini yang menjadi fokus adalah perihal menggunakan hak dalam menyampaikan pendapat yang mungkin dapat menjadi sebuah masalah penghinaan dan/atau penyerangan terhadap pihak-pihak yang menjadi objek sasaran menyampaikan pendapat.

4. Mekanisme Menggunakan Hak Berpendapat di Indonesia.

Demonstrasi atau unjuk rasa merupakan salah satu bentuk cara menggunakan hak mengemukakan atau menyampaikan pendapat baik yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok, badan atau Lembaga, maupun masyarakat atas bentuk rasa

²² Lihat Pasal 1 Ayat 4,5,6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

kekecewaan, penolakan, Kritika atas kebijakan hukum atau sesuatu yang objek pembicaraan atau pembahasan tertentu.

Telah disampaikan diatas, bahwa telah diatur secara jelas dalam undang-undang nomor 9 tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang mana undang-undang ini adalah wujud upaya reformasi dan demokrasi yang diperjuangkan oleh seluruh elemen masyarakat dalam menggulingkan orde baru yang otoriter dan anti demokrasi.

Adapun Mekanisme bagi setiap orang, atau kelompok masyarakat dalam menggunakan haknya untuk menyampaikan pendapat dan kebebasan berekspresi di muka umum dilakukan dengan cara yakni:

1. Pemberitahuan secara tertulis.

Pemberitahuan secara tertulis wajib dilakukan oleh pemimpin, penanggungjawab kelompok, selambat-lambatnya 3x24 jam sebelum kegiatan dimulai dan diterima oleh Kepolisian setempat. Surat Pemberitahuan tersebut minimal berisi:²³

- a. Maksud dan tujuan
- b. Tempat, lokasi, dan rute
- c. Penanggungjawab
- d. Penanggungjawab bertanggungjawab pada terlaksanakannya kegiatan secara aman, tertib, dan damai. Apabila peserta aksi unjuk rasa

²³ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

sampai 100 orang maka Penanggungjawab minimal 1 sampai 5 orang.²⁴

- e. Nama dan alamat organisasi, kelompok atau perangan
- f. Alat peraga yang dipergunakan
- g. Jumlah peserta

2. Pemberian Surat Tanda Terima Pemberitahuan.

Setelah mendapatkan Surat Pemberitahuan dari masyarakat, maka Kepolisian harus segera memberikan Surat Tanda Terima Pemberitahuan, dan melakukan koordinasi dengan pimpinan lembaga/oraganisasi, penanggungjawab kegiatan penyampaian pendapat dimuka umum, serta mempersiapkan pengamanan tempat, lokasi dan rute. Dalam pelaksanaan penyampaian pendapat dimuka umum Polri wajib memberikan perlindungan terhadap pelaku atau peserta penyampaian pendapat dimuka umum.²⁵

Akan dalam praktinya, yang penting dalam perlindungan hak asasi dalam kegiatan penyampaian pendapat dimuka umum yang harus dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun pemerintah adalah sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum yang berbunyi “dalam pelaksanaan penyampaian pendapat dimuka umum oleh warga negara, aparatur pemerintah wajib bertanggungjawab untuk:

²⁴ Lihat Pasal 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

²⁵ Lihat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

- a. Melindungi hak asasi manusia
- b. Menghargai asas legalitas
- c. Menghargai prinsip praduga tak bersalah
- d. Menyelenggarakan pengamanan

Artinya setiap kegiatan masyarakat dalam rangka menggunakan hak dan kebebasan untuk menyampaikan pendapat dimuka umum, maka pemerintah melalui Kepolisian harus melakukan kegiatan pengamanan, serta melindungi hak-haknya dan mengutamakan hukum sebagai acuan utama (legalitas), prinsip tidak bersalah sebelum adanya suatu putusan atau ketetapan yang menyatakan adanya pelanggaran yang dilakukan oleh masyarakat dalam menyampaikan pendapat (praduga tak bersalah). Hal itu sangat penting untuk menghindari adanya kesewenang-wenangan dalam menjalankan tugas pengamanan kegiatan masyarakat.

C. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Penghinaan dan Penyerangan.

1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Hukum pidana Indonesia (incasu KUHP peninggalan Hindia Belanda) memisahkan secara tegas perihal suatu perbuatan dikatakan sebagai pelanggaran yang diatur dalam buku ke-III dengan perbuatan dikatakan sebagai kejahatan yang diatur dalam buku ke-II, untuk memberikan penegasan akan perbedaan keduanya meskipun mempunyai kesamaan dalam sifat perbuatannya yaitu sama-sama melanggar hukum. Dalam penggunaan istilah hukum, secara *expresis verbis* perumus UU KUHP lebih condong menggunakan istilah tindak pidana dan perbuatan pidana dalam KUHP daripada istilah lain. Meskipun secara *doctrinal* selain istilah tindak

pidana dan perbuatan pidana juga dikenal istilah delik²⁶ yang berasal dari kata “*strafbaarfeit*”.

Secara harfiah *strafbaarfeit* berasal dari kata straf yang bermakna pidana, kata baar yang bermakna boleh atau dapat dan kata feit bermakna perbuatan.²⁷ Sementara Moelijatno menerjemahkan kata tersebut sebagai suatu perbuatan, perbuatan itu dilarang sekaligus disertai sanksi pidana tertentu yang dikenakan apabila seseorang melanggar.²⁸ Meskipun Wirjono lebih cenderung memaknai kata tersebut dengan istilah peristiwa pidana²⁹, namun secara konseptual kata tersebut oleh para ahli diatas tidak jauh berbeda dalam segi pemaknaan.

Berdasarkan penjelasan tersebut, secara leteral disimpulkan sebagai perbuatan yang dapat dikenakan sanksi pidana. Selaras dengan itu, menurut kamus hukum, tindak pidana diartikan sebagai suatu perbuatan yang dijatuhkan hukuman tertentu atau dengan kata lain perbuatan yang diancam dengan hukuman.³⁰ Dalam penelitian ini dapat penulis simpulkan bahwa suatu tindak pidana, perbuatan pidana atau delik pada prinsipnya merupakan tindakan yang dilarang dan diberikan sanksi pidana karena perbuatan atau keadaannya yang oleh hukum sehingga diberikan sanksi hukuman tertentu sesuai norma tindak pidana.

²⁶ Ilyas Amir, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pidanaaan*, Penerbit Citra, Yogyakarta. Hal. 20

²⁷ Adami Chazawi, 2010, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I tentang Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaaan dan Batasan Berlakunya Pidana*, Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta. Hal 67-69

²⁸ Moelijatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta. Hal. 59

²⁹ Prasetya Teguh, 2013, *Hukum Pidana*, Penerbit Rajawali Press, Jakarta. Hal. 48-49

³⁰ Charle Ruyat, 2013, *Kamus Hukum*, Penerbit Pustaka Mahardika, Jakarta. Hal. 405

2. Unsur -Unsur Dalam Tindak Pidana.

Pada setiap norma yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau norma yang bersifat melarang selalu melekat elemen yang secara utuh akan mengkonstruksikan sebuah tindak pidana dan membedakan dengan konstruksi tindak pidana lain. Menurut KBBI, Unsur ini adalah bagian terkecil dari sesuatu benda sekaligus bagian yang tidak dapat dibagi-bagi. Singkatnya untuk dapat memberikan interpretasi atas norma, unsur menjadi hal yang tidak dipisahkan satu sama lain, karena menyangkut penentuan terpenuhi atau tidaknya tindak pidana bergantung pada terpenuhinya seluruh unsur secara utuh (nonparsial).

a. Unsur Objektif.

Dalam pandangan Abdoel Jamali unsur objektif ialah Tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan tidak mengindahkan akibat yang hukum dilarang meskipun disertai ancaman pidana³¹ yang sifatnya bertumpu pada perbuatan yang dilarang. Lamintang juga memberikan pernyataan bahwa unsur objektif itu menyangkut hal-hal yang berkenaan dengan keadaan si pelaku dalam melakukan suatu perbuatan,³² yang didalamnya meliputi kesengajaan/kelaalaian (*culpa/dolul*), percobaan (*pogging*), maksud (*Oogmerk*), perencanaan (*voorbédacthe*), dan rasa takut (*vress vide 308 KUHP*).³³

³¹ Abdoel Jamali, 2011, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Rajagrafindo Persada, Jakarta. Hal. 175

³² Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta Hal. 183

³³ Ibid.

b. Unsur Subjektif.

Unsur lainnya adalah unsur subjektif, yang oleh A. Jamali diberi pengertian perbuatan yang akibatnya sangat tidak dikehendaki atau dilarang oleh UU.³⁴ Dalam hal yang sama Lamintang menjelaskan bahwa unsur subjektif itu segala hal yang menyangkut diri si pelaku meliputi keadaan batin dan hatinya,³⁵ yang didalamnya mengandung unsur sifar melanggar hukum yang dirumuskan norma, kualitas perlaku yaitu keterkaitan antara sikap batin dengan perbuatan dan akibat yang ditimbulkan.³⁶

Lebih lanjut memberikan penjelasan mengenai aspek lain yang harus ada dalam setiap perbuatan agar terpenuhi unsur tindak pidana yaitu:³⁷

1. Adanya perbuatan konkret yang dilakukan oleh orang atau beberapa orang.
2. Perbuatan mana tersebut harus memenuhi yang dimaksud dalam ketentuan hukum yang berlaku, termasuk harus mampu mempertanggungjawabkan akibat perbuatan yang ditimbulkan.
3. Dapat dibuktikan adanya kesalahan yang dapat dimintakan pertanggungjawaban pidananya.
4. Bertentangan dengan hukum dan ancaman hukuman.

Mengacu pandangan-pandangan tersebut maka pada prinsipnya suatu perbuatan dapat dinyatakan telah terjadi ketika memenuhi seluruh unsur pidana dalam undang-undang.

³⁴ Abdoel Jamali, *Op.cit.*

³⁵ Lamintang, Hal. 184

³⁶ Ibid.

³⁷ Abdoel Jamali, *Op.cit.* Hal. 175-176

4. Sanksi Tindak Pidana

Setiap perbuatan yang melanggar hukum maka akan dikenakan ancaman hukuman sesuai kategori pidana yang berlaku dan dibuktikan melalui proses peradilan pidana yang *fair*. Menurut teori pemidanaan pemberian suatu sanksi tidak sekedar memberikan pembalasan sebagai tujuan tetapi juga memberikan pemenuhan perasaan masyarakat,³⁸ termasuk menegakan hukum sebagai tujuan utama teori relativf,³⁹ bahkan dalam perkembangan saat ini pemindaan harus dipandang sebagai proses pembalasan sekaligus upaya penegakan hukum yang mempunyai batasan sehingga tidak ada pelanggaran hak atau pembalasan yang terbatas.⁴⁰ Pemberian pemidanaan diberlakukan terhadap seluruh tindak pidana yang diberikan sanksi pidana penjara dan atau kurungan dan atau yang dalam keadaan tertentu diperhitungkan sebagai pidana penjara.

Dalam hukum pidana sejauh ini sanksi pidana terbagi dalam dua kategori yakni pokok dan tambahan, pidana pokok meliputi mati, penjara, kurungan, denda dan tutupan, sedangkan tambahan meliputi pencabutan hak tertentu, perampasan, dan siar putusan.⁴¹ Sanksi tersebut kemudian diperluas dalam KUHP baru dengan rumusan baru yakni kategori pidana tindakan yang didalamnya berisi seluruh sanksi dalam pidana pokok dengan ditambah pengawasan dan pekerja sosial, sedangkan pidana tambahan dan khusus bagi pidana tertentu diperluas dengan ditambah

³⁸ Adami Chazawi. *Op.Cit.* Hal. 157

³⁹ *Ibid.* Hal. 161

⁴⁰ *Ibid.* Hal. 166

⁴¹ *Kumpulan Kitab Undang-Undang Hukum Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pidana*, Penerbit Wacana Intelektual, Cetakan Ke II Tahun 2015, Hal. 502

berupa perampasan tagihan, ganti rugi, pencabutan izin, pelaksanaan kewajiban adat dalam keadaan setempat.⁴²

5. Tindak Pidana Penghinaan dan Penyerangan

Batasan pengertian penghinaan dalam bahasa Indonesia, yang telah diresmikan menurut KBBI yaitu sebuah cara, proses, sedangkan konspenya berasal dari kata menghina dan hina. Kata “hina” mengandung 2 (dua) arti rendah kedudukannya baik dalam pangkat maupun martabatnya, dan keji, tercela, tidak baik.⁴³ Pengertian yang kedua ini mengarah kepada perbuatan atau perilakunya yang keji, tercela dan lain sebagainya. Kemudian kata “menghina” mengandung 2 (dua) arti yakni memandang rendah (orang tidak penting), merendahkan, merusak citra baik seseorang, memberikan kata umpatan spesifik, menista. Sedangkan kata “penghinaan” diartikan sebagai proses, cara, dan perbuatan menghina, menista, mencemarkan nama atau kepribadian baik seseorang baik secara verbal maupun nonverbal melalui media elektornik atau cetak.⁴⁴ Sementara arti kata “nista, menista, dan menistakan” adalah (1) hina, rendah, (2). tidak enak didengar, (3). Aib, cela, noda. Sehingga menista adalah menganggap nista dan mencela, atau menghina, merendahkan (derajat dan sebagainya).

Pada KUHP, pengaturan mengenai ketentuan tindak pidana khusus penghinaan bagi Presiden atau Wapres diatur dalam beberapa pasal sebagaimana dalam Pasal

⁴² Lihat Pasal 64 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

⁴³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Penghinaan*, dalam <https://kbbi.web.id/penghinaan>, yang diakses pada 6 Maret 2023.

⁴⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Penghinaan*, dalam <https://kbbi.web.id/penghinaan>, yang diakses pada 6 Maret 2023.

134, 136bis dan 137 KUHP yang mana bunyinya (*vide* halama 6). Akan tetapi semenjak tahun 2006 norma-norma tersebut telah kehilangan daya ikat dan daya lakunya karena telah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi⁴⁵ karena tidak relevan dan tidak mendukung sistem konstitusi yang berasaskan nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia.

Sedangkan dalam UU KUHP baru pemerintah salah satunya mengatur kembali atau menghidupkan kembali norma-norma tersebut kedalam beberapa pasal yang terutama Pasal 218-219 tentang tindak pidana menyerang kehormatan dan martabat Presiden atau Wapres (secara lengkap *vide* halaman 4), termasuk diatur dalam tindak pidana terhadap pemerintah atau lembaga negara (LN) pada Pasal 240 dan Pasal 241 KUHP baru yang meliputi Menteri, DPR, MPR dan lain sebagainya yang juga meliputi Presiden sebagai pemerintah.⁴⁶

Karena itu dapat disimpulkan bahwa perbuatan menghina dan mennyerang kehormatan harkat dan martabat itu adalah dua rumusan yang sama beserta subjek hukum yang dilindungi adalah jabatan yang sama. Sehingga hal itu menjadi lebih rentan dan karet, ketika seseorang dianggap melanggar 240 khususnya Presiden/Wakilnya maka secara mutatis mutandis dapat juga dianggap melanggar 218. Singkatnya kedua pasal tersebut mempunyai sifat yang sama dalam rumpun pidana yang sama. Manakala Presiden atau Wapress sebagai Pemerintah yang dimaksud pada pasal 240 yang diserang nama baiknya dihadapan publik domestik

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 13-022/PUU-IV/2006 tentang Pengujian KUHP Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

⁴⁶ Pasal 240, Pasal 241 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Lembaran Negara Tahun 2023/No.1, dan Tambahan Lembaran Negara No.6842. Hal. 76

maupun internasional sehingga secara merasa malu dan direndahkan secara pribadi,⁴⁷ maka sudah cukup dianggap sebagai perbuatan menyerang kehormatan nama baiknya⁴⁸ dan dapat diproses secara hukum dengan menggunakan kedua pasal tersebut.

Sebagai perbandingan landasan, dalam hukum khususnya yang disampaikan dalam Surah Al-hujarat ayat 11 yang menegaskan untuk tidak diperkanakan bagi sesama manusia saling menghina. Menghina dalam islam diistilahkan sebagai *as-sukrihriyah* yang diartikan sebagai perbuatan meremehkan dan merendahkan termasuk membicarakan aib atau kekurangan orang lain baik dalam bentuk perbuatan, kata-kata atau bahkan bahasa isyarat dengan maksud agar hal itu menjadi bahan candaan.⁴⁹ Selain itu dalam memberikan kritik kepada pemerintah, dalam islam juga memiliki etika. Setiap umah muslim memiliki hak untuk memberikan kritik terhadap pemerintah yang melakukan kesalahan, yang salah satunya dalam Surah Taha ayat 44 menegaskan bahwa membicarakan sesuatu dengan perkataan yang baik dan tegas yang mudah diingat dan ditakuti. Jadi pada prinsipnya secara teologis islam sangat jelas memberikan landasan bagi pemerintah untuk dikritik dan bagi rakyat mengkritik yang boleh diutarakan atau disalurkan dalam bentuk apapun, sepanjang tidak

⁴⁷ R. Soesilo, 1991, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) beserta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasalnya*, Penerbit Politeia, Bogor. Hal. 225

⁴⁸ M Agus Yozami, *Bentuk Perbuatan Pencemaran Nama Baik Dalam KUHP*, dalam <https://www.hukumonline.com/berita/a/6-bentuk-perbuatan-pencemaran-nama-baik-dalam-kuhp>, yang diakses pada 29 Januari 2023

⁴⁹ Alwi Jamalule Ubab, *Bahaya Menghina Orang Lain Menurut Al-Ghazali*, <https://sanadmedia.com/post/bahaya-menghina-orang-lain-menurut-al-ghazali>, yang diakses pada 6 Maret 2023.

melanggar hukum merusak fasilitas umum, makian, termasuk segala bentuk yang membawa kerugian banyak.⁵⁰

Dengan demikian dalam pengertian yang sederhana menghina itu termasuk Tindakan yang sifat perbuatannya ditujukan untuk menyerang kehormatan atau merendahkan, dan menyerang atau merusak nama baik yang mana orang yang tersebut akan merasa malu, termasuk juga menuduh seseorang melakukan sesuatu yang apabila dibuktikan tidak mampu dibuktikan disebut sebagai menista atau menghina baik secara lisa, tulisan, gambar, video, dan bentuk elektronik lainnya.



⁵⁰ Muhamad Abror, Kebolehan dan Etika Mengkritik Pemerintah Menurut Islam, <https://islam.nu.or.id/syariah/kebolehan-dan-etika-mengkritik-pemerintah-menurut-islam>, yang diakses pada 6 Maret 2023.