



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 4, Agustus 2011

KEADILAN DAN DEMOKRASI SUBSTANTIF

- Menegakkan Hak Beragama di Tengah Pluralisme
Mariyadi Faqih

- Penanggulangan Pornografi dalam Mewujudkan Manusia Pancasila
Dewi Bunga

- Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia
Laica Marzuki

- Perlindungan Hak Atas Kebebasan Beragama dan Beribadah dalam Negara Hukum Indonesia
Fatmawati

- Pengawasan Peredaran Barang Cetak, *Due Process Of Law* dan Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat
Mahrus Ali

- Mengembalikan Tanggung Jawab Negara dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan dalam UU SISDIKNAS dan UU BHP
Victor Nalle Williamson Nalle

- E-Voting: Kebutuhan vs. Kesiapan (Menyongsong) E-Demokrasi
Laura Hardjaloka, Varida Megawati Simarmata

- Hak Kemerdekaan Menulis Buku dan Pencerahan Edukasi Masyarakat
Abdul Wahid dan Siti Marwiyah

JK	Vol. 8	Nomor 4	Halaman 427-630	Jakarta Agustus 2011	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	--------------------	-------------------------	-------------------

Terakreditasi C No: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 8 No. 4	ISSN 1829-7706	Agustus 2011
Terakreditasi dengan Predikat C Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember).

- Dewan Redaksi**
Editorial board : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Drs. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**
Officially Incharge : Janedjri M. Gaffar
- Mitra Bestari**
Peer Reviewer : Prof. Dr.Yuliandri. S.H., M.H.
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
- Redaksi Pelaksana**
Managing Editor : Noor Sidharta
Nor Rosyid Ardani
Bisariyadi
Abdul Ghoffar
Irfan Nur Rachman
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdhan
- Tata Letak & Sampul**
Layout & cover : Nur Budiman

Alamat (*Address*)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id - Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(*Citation is permitted with acknowledgement of the source*)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 4, Agustus 2011

Daftar Isi

Pengantar Redaksi.....	iii-vi
Menegakkan Hak Beragama di Tengah Pluralisme	
Mariyadi Faqih.....	427-452
Penanggulangan Pornografi dalam Mewujudkan Manusia Pancasila	
Dewi Bunga.....	453-478
Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia	
Laica Marzuki	479-488
Perlindungan Hak Atas Kebebasan Beragama dan Beribadah dalam Negara Hukum Indonesia	
Fatmawati.....	489-520
Pengawasan Peredaran Barang Cetak, <i>Due Process Of Law</i> dan Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat	
Mahrus Ali	521-550
Mengembalikan Tanggung Jawab Negara dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan dalam UU SISDIKNAS dan UU BHP	
Victor Nalle Williamson Nalle.....	551-578

E-Voting: Kebutuhan vs. Kesiapan (Menyongsong)

E-Demokrasi

Loura Hardjaloka, Varida Megawati Simarmata 579-604

Hak Kemerdekaan Menulis Buku dan Pencerahan Edukasi

Masyarakat

Abdul wahid dan Siti Marwiyah..... 605-630

Biodata Penulis

Indeks

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*

Dari Redaksi



Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penafsiran lebih berorientasi pada keadilan substantif dan tidak berkutat pada keadilan prosedural. Dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu cita hukum yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip tersebut menjadi pedoman bagi MK di dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenar-benarnya. Oleh karena itulah Jurnal Konstitusi Volume 8 Nomor 4, Agustus 2011 mengangkat tema “Keadilan dan Demokrasi Substantif”. Dalam Jurnal Konstitusi volume ini, pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan yang secara khusus mengkaji Makna Keadilan Substantif dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan *landmark decisions* serta terobosan hukum antara lain, Putusan UU Penodaan Agama, UU Pornografi, UU Badan Hukum Pendidikan, *E-Voting*, Pelarangan Buku oleh Kejaksaan.

Mengawali bahasan pertama, Mariyadi Faqih mengupas seputar hak beragama di tengah pluralisme dengan titik tekannya pada Putusan No.140/PUU-VII/2009 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mariyadi menjelaskan bahwa

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tentang penolakan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat dibaca sebagai penguatan terhadap eksistensi yuridis yang berhubungan dengan hak kebebasan beragama. Berbagai bentuk penodaan dan pelecehan agama seperti kekerasan atas nama agama atau radikalisme agama yang terjadi di Indonesia bukanlah disebabkan oleh produk yuridis di era orde lama atau produknya bersifat darurat, tetapi lebih disebabkan oleh kompilasi permasalahan seperti ketidakadilan, disparitas, dan ketidakberdayaan.

Dari putusan penodaan agama kita beralih ke putusan UU pornografi, Dewi Bunga, melalui tulisan yang berjudul "*Penanggulangan Pornografi Dalam Mewujudkan Manusia Pancasila*" mengulas tentang ketentuan mengenai larangan pornografi yang diatur dalam instrumen hukum nasional dan instrumen hukum internasional. Secara khusus diatur dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Pornografi yang keberadaannya dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 yang menolak permohonan uji materiil terhadap UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi karena melihat undang-undang ini masih dibutuhkan untuk melindungi moralitas masyarakat. Larangan pornografi juga sejalan dengan sila ke-2 Pancasila yang menginginkan manusia yang beradab. Namun, keberadaan aturan tersebut belum efektif dalam menanggulangi pornografi, apalagi dengan keberadaan internet yang dapat memperluas dan mempermudah akses pornografi. Oleh sebab itu diperlukan upaya penanggulangan pornografi dalam membentuk manusia Pancasila.

Diskursus mengenai HAM dan Konstitusi senantiasa relevan untuk diskusikan. Laica Marzuki menjabarkan hal tersebut dalam analisisnya yang berjudul "*Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia*". Laica dalam tesisnya menyatakan bahwa konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme. Walaupun paham konstitusionalisme diturunkan (*derive*) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state*, esensi konstitusionalisme mengagagas pembatasan kekuasaan negara. *Constitutionalism* atau konstitusionalisme membangun *the limited state*,

agar penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal tersebut dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.

Dalam konteks perlindungan atas hak-hak asasi manusia, Fatmawati mengkaji putusan MK yang terkait dengan perlindungan hak kebebasan beragama dan beribadah. Sebagaimana tertuang dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME, yang bermakna kewajiban setiap manusia di Indonesia menghormati agama dan kepercayaan orang lain, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain. Hal tersebut berarti tidak hanya larangan *proselytism* yang tidak etis, tetapi juga larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat. Hal yang diatur dalam Sila Pertama Pancasila tersebut menjiwai pasal-pasal dalam batang tubuh (Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 29) yang mengatur mengenai hak atas kebebasan beragama dan beribadah, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang menurut Pasal 18 ayat (3) ICCPR hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.

Masih dalam konteks HAM, khususnya terkait hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat melalui karya tulis (penerbitan buku), Mahrus Ali mengetengahkan ulasan mengenai

Pengawasan Peredaran Barang Cetakan, *Due Process Of Law* dan Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat”, dalam pandangan Kewenangan Jaksa Agung RI untuk mengawasi peredaran barang cetakan pada dasarnya tidak bertentangan dengan prinsip *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945. Pemaknaan ketiga prinsip tersebut harus dihubungkan dengan dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia, cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup

yang terkandung dalam lima sila Pancasila, yang menekankan pada keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban. Dalam konteks Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, persoalan yang muncul bukan terletak pada keberadaan norma hukum dalam Pasal tersebut, tapi lebih pada prosedur atau tata cara agar norma hukum tersebut dijalankan, dalam hal ini pelarangan suatu barang cetakan, yang tidak transparan dan akuntabel, serta tidak sesuai tiga prinsip dimaksud.

Salah satu putusan MK yang fonomenal adalah pembatalan UU BHP, Victor Nalle membedah ahl tersebut dalam tulisannya "*Mengembalikan Tanggung Jawab Negara Dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan Dalam UU Sisdiknas dan UU BHP*". Dalam pandangan Victor Nalle Konstitusi Indonesia telah mengamanatkan tanggung jawab negara dalam mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam hal ini, negara bertanggung jawab atas pendidikan seluruh rakyat Indonesia. Namun dalam konteks globalisasi, melalui WTO dan GATS, Indonesia telah diarahkan menuju liberalisasi pendidikan. Liberalisasi pendidikan terjadi melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur otonomi institusi pendidikan milik negara, memaksimalkan peran serta masyarakat dan meminimalkan peran negara, penyeragaman format Badan Hukum Pendidikan bagi seluruh institusi pendidikan, dan membuka peluang masuknya institusi pendidikan asing dalam dunia pendidikan Indonesia.

Selain putusan UU BHP, MK dalam putusannya memperbolehkan ada Pemilukada dengan E-Voting. Loura Hardjaloka dan Varida Megawati Simarmata membahas tentang *E-Voting dalam konteks E-Demokrasi*" secara khusus membahas tentang keberhasilan sistem *e-voting* dalam pemilihan pemimpin di tingkat desa di Kabupaten Jembrana, Provinsi Bali, yaitu Pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Banjar Dinas) di Desa Yehembang, Desa Pohsanten, Kecamatan Mendoyo dan di Desa Perancak, Kecamatan Jembrana dengan menggunakan sistem e-KTP, membuka kesempatan baru bagi Indonesia untuk menggunakan metode tersebut dalam pemilu mendatang. Melalui hasil putusan Mahkamah, maka muncul suatu terobosan baru bagi ranah pemilihan umum untuk melakukan metode pemilihan baru yang dianggap dapat mengatasi keefisiensian dan keefektifan dalam menjalankan pemilu baik dari segi biaya, waktu, dan tenaga namun tetap berupaya untuk memenuhi asas *luber dan jurdil*.

Sebagai penutup Abdul wahid dan Siti Marwiyah mengetengahkan analisisnya terhadap Putusan MK Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010, Vonis hakim Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan jenis putusan istimewa. Salah satu jenis vonis yang dijatuhkan hakim MK adalah mengabulkan permohonan pemohon. Dalam kasus gugatan pemohon terhadap UU No. 4/PNPS/1963, MK mengabulkan permohonan pemohon. Oleh hakim MK, produk yuridis ini dinilai bertentangan dengan konstitusi. Vonis ini dapat dikategorikan sebagai pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi mujtahid layaknya hakim MK adalah komunitas pembelajar seperti guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan untuk menjadi kreator-kektor di bidang perbukuan. Dengan kondisi ini, diharapkan terwujud pencerahan edukasi masyarakat. Vonis yang dijatuhkan hakim MK yang mengabulkan permohonan pemohon atau menempatkan UU No. 4/PNPS/1963 sebagai produk yuridis yang bertentangan dengan konstitusi merupakan pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi *mujtahid* layaknya hakim MK adalah komunitas pembelajar seperti guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan untuk menjadi kreator-kektor di bidang perbukuan.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar berkonstitusi.

Redaksi

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Mariyadi Faqih

Menegakkan Hak Beragama di Tengah Pluralisme

(Analisis Putusan No.140/PUU-VII/2009)

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 001-026

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tentang penolakan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat dibaca sebagai penguatan terhadap eksistensi yuridis yang berhubungan dengan hak kebebasan beragama. Berbagai bentuk penodaan dan pelecehan agama seperti kekerasan atas nama agama atau radikalisme agama yang terjadi di Indonesia bukanlah disebabkan oleh produk yuridis di era orde lama atau produknya bersifat darurat, tetapi lebih disebabkan oleh kompilasi permasalahan seperti ketidakadilan, disparitas, dan ketidakberdayaan

Kata Kunci: produk darurat, kebebasan beragama, radikalisme agama.

Mariyadi Faqih

Enforce the Freedom of Religion in the Midst of Pluralism (Analysis of the Constitutional Court Decision No.140/PUU-VII/2009)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

The verdict of the Constitutional Court (MK) regarding the rejection of Law Trial Number 1/PNPS/Year 1965 about the Prevention of Religion Violation and/or desecration through Indonesia's Law of Constitution year 1945 can be read as reinforcement through the juridical existence which is related to the right of religion freedom. Any kinds of religion desecration and violation such as a violence in the name of religion or religion radicalism which happens in Indonesia is not caused by the juridical products in the era of the old orde or because of the emergency product, but it is more caused by the compilation of problems such as unfairness, disparity, and powerlessness.

Keywords: *emergency produc, religion freedom, religion radicalism*

Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Dewi Bunga

Penanggulangan Pornografi dalam Mewujudkan Manusia Pancasila
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 027-052

Ketentuan mengenai larangan pornografi diatur dalam instrumen hukum nasional dan instrumen hukum internasional. Secara khusus diatur dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Pornografi yang keberadaannya dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 yang menolak permohonan uji materiil terhadap UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi karena melihat undang-undang ini masih dibutuhkan untuk melindungi moralitas masyarakat. Larangan pornografi juga sejalan dengan sila ke-2 Pancasila yang menginginkan manusia yang beradab. Namun, keberadaan aturan tersebut belum efektif dalam menanggulangi pornografi, apalagi dengan keberadaan internet yang dapat memperluas dan mempermudah akses pornografi. Oleh sebab itu diperlukan upaya penanggulangan pornografi dalam membentuk manusia Pancasila.

Kata kunci: Penanggulangan, Pornografi, Pancasila

Dewi Bunga

*Countermeasures the Pornography to embody
the Human Character Based on the Pancasila*

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

The provisions concerning the prohibition of pornography are set in the national legal instruments and instruments of international law. Specifically regulated in Law no. 11 Year 2008 About Pornography whose existence was confirmed by the Constitutional Court Decision No. 10-17-23/PUU-VII/2009 who rejected the judicial review of Law no. 44 Year 2008 on Pornography seeing this legislation is still needed to protect public morality. Prohibition of pornography is also in line with the principle of the 2nd Pancasila who want a civilized human being. However, the existence of the rule is not effective in preventing pornography, especially with the internet presence that can expand and facilitate access to pornography. Therefore it is necessary efforts to control pornography in the human form of Pancasila.

Keywords: *countermeasures, Pornography, Pancasila*

Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Laica Marzuki

Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 053-062

Konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme.

Walaupun paham konstitusionalisme diturunkan (*derive*) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state*, esensi konstitusionalisme mengagag pembatasan kekuasaan negara. *Constitutionalism* atau konstitusionalisme membangun *the limited state*, agar penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal tersebut dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.

Kata Kunci: Hak Asasi Manusia, Konstitusi, Konstitusionalisme

Laica Marzuki

Constitutionalism and Human Rights
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

The Constitution is not the main topic. The Constitution itself does not bound with the constitutionalism. The Constitution must not be the Constitutionalism. Although the concept of constitutionalism derived of the Constitution, and its development even encourage the existence of constitutional state, the essence of constitutionalism are the the power limitation of the state. The Constitutionalism build a limited State, in order to the application of state and government are not arbitrary and is clearly expressed and regulated in the articles of the Constitution.

Keywords: *Human Right, Constitution, Constitutionalism*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Fatmawati

Perlindungan Hak Atas Kebebasan Beragama
dan Beribadah dalam Negara Hukum Indonesia
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 063-094

Dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME, yang bermakna kewajiban setiap manusia di Indonesia menghormati agama dan kepercayaan orang lain, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain. Hal tersebut berarti tidak hanya larangan proselytism yang tidak etis, tetapi juga larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat. Hal yang diatur dalam Sila Pertama Pancasila tersebut menjiwai pasal-pasal dalam batang tubuh (Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 29) yang mengatur mengenai hak atas kebebasan beragama dan beribadah, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang menurut Pasal 18 ayat (3) ICCPR hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain; dan pengaturan dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 memenuhi kriteria pemberlakuan pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang, dimana yang dibatasi adalah dalam pelaksanaan ajaran bukan dalam berkeyakinannya, berdasarkan hukum, serta untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat agar tidak terjadi kerusuhan dalam masyarakat.

Kata kunci: Hak atas kebebasan Beragama dan Beribadah, Penodaan Agama, Penyalahgunaan Agama

Fatmawati

*Protection the Freedom of Religious and
Worships Rights in the Law-State of Indonesia*

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

The first principle of Pancasila recognized God Almighty, which means the duty of every man in Indonesia to respect the religion and beliefs of others, because it is everyone's right to choose, embrace, and practice the teachings of their religion freely without interference and without disturbing others. It means not only ban unethical proselytism, but also ban desecration and abuse of religion in the Republic of Indonesia to protect security and public order to avoid unrest in society. It is set in the first principle of Pancasila and was animated in articles of the Constitution (Article 28E Paragraph (1) and Article 29) regulating the right of religion and worship, which is then further regulated in some legislations, among other Law Number 39 Year 1999 on Human Rights and Law No. 1/PNPS/1965 on the Prevention of Abuse and / or Blasphemy. Restrictions on the freedom to perform and determine one's religion or belief under article 18 paragraph (3) of the ICCPR can only be limited by provisions of law, and it is needed to protect public safety, order, health, or morals of the fundamental rights and freedoms of others; and the regulation in Article 11 of Law No. 1/PNPS/1965 has met the criteria for the application of restrictions on the freedom to perform and determine one's religion or beliefs, in the sense that the restriction is the conduct of the teaching and not in his belief, by law, and to protect security and public order to avoid unrest in society.

Keywords: *The right to Freedom of Religion and Worship, Religious Desecration, Abuse of Religion.*

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Mahrus Ali

Pengawasan Peredaran Barang Cetakan, *Due Process Of Law* dan Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 095-124

Kewenangan Jaksa Agung RI untuk mengawasi peredaran barang cetakan pada dasarnya tidak bertentangan dengan prinsip *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945. Pemaknaan ketiga prinsip tersebut harus dihubungkan dengan dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia, cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang terkandung dalam lima sila Pancasila, yang menekankan pada keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban. Dalam konteks Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, persoalan yang muncul bukan terletak pada keberadaan norma hukum dalam Pasal tersebut, tapi lebih pada prosedur atau tata cara agar norma hukum tersebut dijalankan, dalam hal ini pelarangan suatu barang cetakan, yang tidak transparan dan akuntabel, serta tidak sesuai tiga prinsip dimaksud.

Kata-kata kunci: Hak Asasi Manusia, Proses Hukum yang Adil, dan Jaksa Agung

Mahrus Ali

*The Due Process of Law on Supervision
of the Printed Matters and the Rights of Speech
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.*

Basically, the authority of attorney general to control the circulations of printed goods is accordance with the principle of due process of law, equality before the law, and the right of freedom of expression as stipulated in the constitution 1945. Interpreting these principles has close relationship with the basic principle of human right in Indonesia, rechtsidee, values, and world view containing in the five basic pillars of Pancasila that stresses more to the balance of right and obligation. In the context of judicial review of an article 30 (3) c act number 16 2004, the problem is not on the existence of its legal norm but on the procedure to implement it in which attorney general did not provide proper and accountable mechanism so that these three principles are not purely conducted.

Keywords: Human Right, Due Process of Law, and Attorney General

**Kata Kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Victor Nalle

Mengembalikan Tanggung Jawab Negara dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan dalam UU SISDIKNAS dan UU BHP

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 125-152

Konstitusi Indonesia telah mengamanatkan tanggung jawab negara dalam mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam hal ini, negara bertanggung jawab atas pendidikan seluruh rakyat Indonesia. Namun dalam konteks globalisasi, melalui WTO dan GATS, Indonesia telah diarahkan menuju liberalisasi pendidikan. Liberalisasi pendidikan terjadi melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur otonomi institusi pendidikan milik negara, memaksimalkan peran serta masyarakat dan meminimalkan peran negara, penyeragaman format Badan Hukum Pendidikan bagi seluruh institusi pendidikan, dan membuka peluang masuknya institusi pendidikan asing dalam dunia pendidikan Indonesia.

Kata Kunci: Liberalisasi, Otonomi, Tanggung Jawab Negara

Victor Nalle

Restore the State Responsibility on Education: Criticism of the Education Liberalization on the Act of National Education Systems and the Act of Legal Education

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

Indonesia's Constitution has mandated that the state has a goal to develop nation's intellectual. In that framework, the state should have responsibility for the education of the whole people of Indonesia. But by globalization, through the WTO and GATS, Indonesia has been directed toward the liberalization of education. Liberalization is done through legislation that directs the autonomy of state-owned educational institutions, maximizing the role of communities in the state and minimize the role of the state, the format of "Badan Hukum Pendidikan" for all educational institutions, and opening the world of education for foreign educational institutions.

Keywords: *Liberalization, Autonomy, State's Responsibility*

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Loura Hardjaloka, Varida Megawati Simarmata
E-Voting: Kebutuhan vs. Kesiapan (Menyongsong) E-Demokrasi
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 153 - 178

Seiring dengan keberhasilan sistem e-voting dalam pemilihan pemimpin di tingkat desa di Kabupaten Jembrana, Provinsi Bali, yaitu Pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Banjar Dinas) di Desa Yehembang, Desa Pohsanten, Kecamatan Mendoyo dan di Desa Perancak, Kecamatan Jembrana dengan menggunakan sistem e-KTP, membuka kesempatan baru bagi Indonesia untuk menggunakan metode tersebut dalam pemilu mendatang. Namun, dengan tetap mempertahankan Pasal 88 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberikan kesempatan kepada daerah yang belum siap terhadap e-voting untuk tetap menggunakan pemilu konvensional dengan mencontreng atau mencoblos.

Kata kunci: E-KTP, E-voting, Pemilu

Loura Hardjaloka, Varida Megawati Simarmata
*E-voting: Needs vs. Readiness (welcoming) The E-Democracyi
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.*

Along with the success of e-voting in the election of leaders at the village in Jembrana District, Bali Province, the Chief Electoral Hamlet (Kelihan Banjar Dinas) in the Village Yehembang, Pohsanten Village, District and Village Mendoyo Perancak, Jembrana district by using the e-ID card, opening new opportunities for Indonesia to use these methods in the upcoming election. However, by retaining Article 88 of Law Number 32 Year 2004 regarding Regional Government provides the opportunity for areas not yet ready for e-voting to keep using conventional mencontreng election or vote.

Keywords: E-ID card, E-voting, Election

**Kata Kunci bersumber dari artikel.
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

Abdul Wahid , Siti Marwiyah

Hak Kemerdekaan Menulis Buku Menuju Pencerahan Edukasi Masyarakat

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.4 hlm. 179 – 204

Vonis hakim Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan jenis putusan istimewa. Salah satu jenis vonis yang dijatuhkan hakim MK adalah mengabulkan permohonan pemohon. Dalam kasus gugatan pemohon terhadap UU No. 4/PNPS/1963, MK mengabulkan permohonan pemohon. Oleh hakim MK, produk yuridis ini dinilai bertentangan dengan konstitusi. Vonis ini dapat dikategorikan sebagai pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi mujtahid layaknya hakim MK adalah komunitas pembelajar seperti guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan untuk menjadi kreator-kreator di bidang perbukuan. Dengan kondisi ini, diharapkan terwujud pencerahan edukasi masyarakat.

Kata Kunci: *Mahkamah Konstitusi, Pemohon, Buku, Hak Atas Informasi*

Abdul Wahid , Siti Marwiyah

The freedom of Writing and Enlightening of Educational Community (Analysis of the Constitutional Court Decision no. 6-13-20/PUU-VIII/2010)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.4 p.

The verdict of the judge of the Constitutional Court is a kind of special verdict. One of the verdicts pronounced by the constitutional court judge is to approve petition. In the case of petitioner's claim through laws number 4/PNPS/1963, the constitutional court approves the petitioner's petition. By the constitutional court judges, this juridical product is assessed against the constitution. This verdict can be categorized into an encouragement or support educatively, which must be welcome positively by the country pillars. Subjects being motivated to be mujtahid as a constitutional court judge are educational communities such as teachers, college students, lecturers, researchers, humanists, and knowledge admirers to become the creators in the aspect of book. In this kind of condition, it is expected that education enlightenment can be gained through the society.

Keywords: *Constitutional Court, Petitioner, Book, Information Rights*

MENEGAKKAN HAK BERAGAMA DI TENGAH PLURALISME

Mariyadi Faqih

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang

Jl. M.T Haryono, Malang

e-mail: marfhuim@yahoo.com

Naskah diterima: 05/07/2011, revisi: 11/07/2011 , disetujui: 18/7/2011

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tentang penolakan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat dibaca sebagai penguatan terhadap eksistensi yuridis yang berhubungan dengan hak kebebasan beragama. Berbagai bentuk penodaan dan pelecehan agama seperti kekerasan atas nama agama atau radikalisme agama yang terjadi di Indonesia bukanlah disebabkan oleh produk yuridis di era orde lama atau produknya bersifat darurat, tetapi lebih disebabkan oleh kompilasi permasalahan seperti ketidakadilan, disparitas, dan ketidakberdayaan

Kata Kunci: produk darurat, kebebasan beragama, radikalisme agama.

Abstract

The verdict of the Constitutional Court (MK) regarding the rejection of Law Trial Number 1/PNPS/Year 1965 about the Prevention of Religion Violation and/or desecration through Indonesia's Law of Constitution year 1945 can be read as reinforcement through the juridical existence which is related to the right of religion freedom. Any kinds of religion

desecration and violation such as a violence in the name of religion or religion radicalism which happens in Indonesia is not caused by the juridical products in the era of the old orde or because of the emergency product, but it is more caused by the compilation of problems such as unfairness, disparity, and powerlessness.

Keyword: *emergency produc, religion freedom, religion radicalism*

Hak beragama di negara ini masih menjadi barang mahal. Terbukti, diskursus mengenai kehidupan beragama, baik antar umat beragama maupun internal umat beragama, seringkali dilaksanakan oleh tokoh-tokoh agama, pejabat negara, dan kalangan akademisi. Mereka ini masih terus atau berulang kali membahasnya adalah tidak lepas setidaknya dari dua aspek, *pertama*, terjadinya kekerasan dan radikalisme di kalangan pemeluk agama, dan kedua, problem regulasi atau aspek hukum yang dinilai oleh sebagian pemeluk agama belum berkategori sebagai produk yuridis yang menjamin hak beraamanya.

Benjamin Franklin menyatakan, bahwa *"jika manusia masih tetap jahat dengan adanya agama, bagaimana lagi jika tiada agama?"*. Pernyataan ini menunjukkan, bahwa dalam doktrin agama itu terkandung norma yang bisa membentuk mentalitas manusia untuk menjadi sosok pelaku yang bertanggungjawab, menghormati orang lain, memanusiaikan sesama, mampu menghadirkan kedamaian untuk golongan atau kelompok yang berbeda, termasuk bisa menjadikannya tercegah dari keinginan untuk melakukan kejahatan atau berbagai jenis perbuatan yang merugikan orang lain.

Mentalitas manusia seperti itulah yang dibutuhkan di masyarakat, apalagi masyarakat bercorak pluralisme seperti Indonesia. Dalam corak masyarakat demikian, setiap pemeluk agama memang bisa dihadapkan dengan berbagai bentuk ujian terhadap peran terbaik yang harus ditunjukkanya. Bagi pemeluk agama yang sukses menjalankan perannya di sektor pengabdian publik seperti menghormati dan mengayomi hak kehidupan keagamaan pemeluk

agama yang berbeda dengan dirinya, maka ia telah memainkan perannya dengan benar.

Sayangnya, yang terbaca di masyarakat adalah realitas kehidupan umat beragama yang sering diwarnai oleh disharmonisasi atau kondisi merekah yang rentan banjir darah akibat sikap dan perilaku sebagian pemeluk agama yang belum menjadikan pemeluk agama lain sebagai subyek yang berhak dilindungi dari tangan jahat.

Parliamen Eropa misalnya telah bersuara tentang peristiwa kekerasan agama di Indonesia melalui sebuah resolusi yang mengungkapkan keprihatinan serius atas rangkaian serangan terhadap umat Kristen dan Jemaah Ahmadiyah. Resolusi itu dikeluarkan pada 8 Juli, yang menguraikan “keprihatinan serius atas peristiwa kekerasan terhadap agama-agama minoritas, khususnya Ahmadiyah, Kristiani, Baha’i dan Buddha. Mitro Repo, seorang anggota legislatif Eropa dari Finlandia mengatakan: “Meski ideologi ‘Pancasila’ telah menjadi sebuah model yang bagus bagi pluralisme, kerukunan budaya, kebebasan beragama dan keadilan sosial, namun masih ada keprihatinan mendalam atas peraturan (norma yuridis) yang disalahgunakan. Peraturan seperti itu tidak memiliki tempat dalam sebuah negara yang menghormati HAM dan berdialog terbuka dengan masyarakat sipilnya.” Resolusi serupa juga disampaikan oleh badan-badan legislatif di Amerika Serikat, Inggris dan Swedia yang menyoroti kekerasan terhadap agama-agama minoritas di Indonesia.¹

A. PILIHAN TERHADAP PRODUK DARURAT

Pemohon mengajukan permohonan pada MK mengenai kedudukan Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965. Produk yuridis merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang lahir sebelum amandemen Konstitusi. Oleh pemohon, substansi

¹ Cathnewsindonesia, “Eropa Prihatin dengan Kekerasan Agama”, *The Global News*, (11 Juli 2011) <http://www.cathnewsindonesia.com/2011/07/11/eropa-prihatin-dengan-kekerasan-agama-di-ri/>.

Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 itu dinilainya sudah tidak sesuai dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan pasca amandemen Konstitusi. Permohonan ini diajukan karena produk yuridis ini dinilai bertentangan dengan konstitusi dan telah menimbulkan banyak problem di tengah masyarakat, terutama problem hubungan antar pemeluk agama.

Pemohon juga berpijak pada *United Nations, Economic and Sosial Council, UN Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, yang menyatakan bahwa PBB mengakui adanya batasan-batasan dalam penerapan Konvensi Hak Sipil dan Politik. Pembatasan yang dilakukan atas hak terkait memang diperbolehkan oleh ketentuan yang ada dalam kovenan itu, tetapi negara harus dapat menunjukkan bahwa pembatasan itu memang diperlukan dan dilakukan secara proporsional. Pembatasan yang dilakukan juga harus tetap menjamin perlindungan hak asasi manusia tetap efektif dan terus-menerus, serta tidak boleh dilakukan dengan cara yang dapat mengancam terlindunginya hak tersebut. Namun hal terpenting adalah tidak ada pembatasan atau dasar untuk menerapkan pembatasan tersebut terhadap hak yang dijamin oleh Kovenan yang diperbolehkan, kecuali seperti apa yang terdapat dalam kovenan itu sendiri.²

Dalam Pasal 29 Siracusa Principle dinyatakan bahwa: *National security may be involved to justify measures limiting certain rights only when they are taken to protect the existence of the nation or its territorial integrity or political independence against force or threat of force*, Batasan ini hanya dapat dipakai oleh negara untuk membatasi hanya jika digunakan untuk melindungi eksistensi bangsa atau integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Prinsip ini hanya boleh digunakan bila

² www.mahkamahkonstitusi.go.id, "Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009", (19 April 2010), http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%20PUU%20140_Senin%2019%20April%202010.pdf

ada ancaman politik atau militer yang serius yang mengancam seluruh bangsa.³

Berdasarkan hal-hal di atas, peraturan di masa negara dalam keadaan darurat seharusnya bersifat sementara dan tidak diberlakukan lagi ketika masa kedaruratan tersebut berakhir. Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 sebagai peraturan yang dilahirkan dalam keadaan darurat sudah selayaknya dinyatakan tidak mengikat atau tidak diberlakukan lagi.

Dasar pertimbangan yang diajukan oleh pemohon tersebut bermaksud menunjukkan pada masyarakat kalau produk yuridis di tahun 60-an tidak layak lagi digunakan untuk mengatur kehidupan umat beragama di era reformasi. Era sekarang bukanlah zaman darurat, sehingga tidak tepat kalau produk yuridis dimasa darurat digunakan menjawab problem sekarang. Perbedaan zaman yang diantaranya ditandai dengan perbedaan problem keagamaan, seharusnya dijadikannya sebagai alasan logis untuk meminggirkan dan bahkan menganulir (menghilangkan) norma yuridis.

Alasan yang ditunjukkan pemohon itu di satu sisi memang bisa dipahami sebagai gambaran keinginan sebagian warga masyarakat yang menuntut dilakukannya politik pembaruan hukum, namun di sisi lain juga wajib dibaca sebagai keinginan yang berlawanan dengan kondisi riil masyarakat. Kondisi riil ini tidak selalu gampang dibaca. Ada kalanya kondisi riil ini membutuhkan tatanan (aturan) baru sering dengan kondisi modernitasnya, namun ada kalanya norma lama dibutuhkan karena belum adanya norma baru yang diproduksi oleh negara. Sementara bagi negara, norma lama ini dinilai belum waktunya diperbarui, karena dianggap masih sejalan dengan kepentingan masyarakat. Arnold Toynbe⁴ berpendapat, bahwa masyarakat masa pra peradaban dan masyarakat berperadaban terikat pada pranata. Pranata ini menentukan model hubungan yang dibangun oleh seseorang atau sejumlah orang di masyarakat. Produk pranata ditentukan oleh kepentingan atau kebutuhan masyarakat.

³ *Ibid.*

⁴ Arnold Toynbee, *A Study of History*, (London: Thames and Hudson, 1976), 85.

Begitupun pranata di Indonesia, ada yang berpendapat, bahwa substansi produk yuridis nasional tidak selalu maksimal mengakomodasi atau menyuarakan kepentingan anak bangsa. Sementara ada yang berpendapat, bahwa banyak norma yuridis dari era darurat yang ternyata mampu menjawab problematika.⁵ Hukum yang lahir di era kemerdekaan belum tentu mengandung substansi yang memerdekakan harkat kemanusiaan, sementara tidak sedikit produk hukum di era kolonial yang masih dipertahankan karena substansinya yang masih sejalan dengan kepentingan rakyat atau pencari keadilan.⁶

Aristoteles sudah pernah mengingatkan, bahwa tujuan hukum adalah mencapai kehidupan yang lebih baik.⁷ Tujuan demikian memperkuat asumsi, bahwa bukan jenis dan darimana datangnya produk hukum yang perlu dipersoalkan, tetapi bagaimana produk yuridis mempunyai idealisme. Selama norma yuridis berfungsi mengarahkan pada terentuknya kehidupan masyarakat yang lebih baik dibandingkan sebelumnya, maka norma ini tetap mempunyai jiwa pengabdian dan pengayoman pada masyarakat.

Daya berlaku produk yuridis memang selayaknya tidak dinilai dari sisi era berlakunya hukum, melainkan dari sisi kebutuhan masyarakat dalam menjadikannya sebagai pilihan atautkah tidak. Selama masyarakat masih membutuhkan atau menjadikan norma yuridis sebagai pilihan, meskipun norma ini sudah diproduksi ratusan tahun silam, maka produk yuridis ini tetap layak dipertahankan dan diberlakukan.

B. DINAMIKA KEKERASAN AGAMA

Meskipun norma yuridis-konstitusional yang mengatur hak beragama sudah tersedia, namun praktik kekerasan atas nama agama atau kekerasan yang diyakini sebagai dotrin agama (kitab suci), tetap saja terjadi. Pemeluk agama tertentu, masih menjadikan

⁵ Efendi Hermawan, *Hukum yang Mengawal Kejahatan Elit*, (Yogyakarta: LK2PI, 2010), 23.

⁶ Moh. Sholahuddin, *Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, (Jakarta: Peradaban, 2010), 13.

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), 108.

kekerasan sebagai bagian dari doktrin keagamanya. Mereka bahkan berani menciptakan kekacauan dan pengrusakan disana-sini, dengan mengorbankan kelompok minoritas.

Sebagai agenda sejarah, beberapa tahun silam, saat Situbondo Jawa Timur, yang dihuni masyarakat berkarakter keras, diguncang oleh kekerasan dan penghancuran sejumlah gereja, asumsi yang langsung mengedepan adalah Situbondo dilanda konflik antar pemeluk, atau Situbondo terjangkit ketidakharmonisan antar pemeluk agama atau pluralisme agama telah menjadi akar penyebab terjadinya dan maraknya kekerasan.⁸

Begitu pula saat tempat ibadah (gereja) dirusak di Ketapang dan kemudian diikuti perusakan dan pembakaran sejumlah masjid dan perumahan orang-orang Islam di Kupang (beberapa tahun lalu), persepsi bertajuk gugatan terhadap disharmonisasi dan pluralisme agama pun mengaktual. Hukum balas dendam yang menang. Hal ini dibuktikan dengan jargon “Ketapang dibalas Kupang” (penghancuran Gereja dibalas dengan penghancuran Masjid).⁹

Dalam kasus tersebut komunitas agama (Islam) diposisikan saling berhadapan atau gampang “berperang” dengan umat pemeluk agama lain. Keharmonisan hubungan antar umat beragama yang selama ini terjaga, faktanya hanya dalam tataran baju, atau sebagai bangunan yang tampak mesra di kulitnya, sementara dalamnya menyimpan dinamit dendam, kecurigaan dan kecemburuan. Asumsi ini makin mendapatkan tempat tatkala kerusuhan lain dengan skala besar berulang-ulang meledak di Ambon, Poso, dan beberapa daerah lain di Indonesia. Kerukunan antar umat beragama yang biasanya mengedepankan prinsip saling gotong-royong dan melindungi, tiba-tiba dikoyak oleh ledakan (*booming*) kerusuhan, pengrusakan dan pembakaran tempat-tempat ibadah serta fasilitas publik.

Masyarakat Indonesia dihadapkan dengan nuansa tidak sejuk yang menempatkan pluralisme agama sebagai salah satu

⁸ Moh. Ridwan, *Agenda Kekerasan Agama (Model-Model Pelanggaran Hak Beragama dibalik Jubah Agama)*, (Surabaya: Titian Kalam, 2007), 45.

⁹ *Ibid*, 47.

sumber konflik sosial, kekerasan massal dan embrio ketegangan antar kelompok. Namun benarkah pluralisme agama di Indonesia ini yang menjadi api (faktor kriminogen) yang melahirkan dan menumbuhsuburkan radikalisme masif? Menyikapi kasus demikian. Ali Yafie mengemukakan, “tidak bisa mengkambing-hitamkan agama. Sebab selama ini hubungan masing-masing pemeluk agama di daerah ini cukup harmonis. Mereka selalu menjunjung tinggi sikap keterbukaan, solidaritas dan saling melindungi”.¹⁰

Pendapat Ali Yafie dapat diinterpretasikan lebih lanjut, bahwa dalam kasus kerusuhan massal (meski pada saat terjadinya kerusuhan itu boleh jadi antara umat Islam dan Kristen saling berhadapan), pluralisme agama tidak boleh tergesa-gesa dipersalahkan sebagai akar penyebabnya. Bukan mustahil, kerusuhan itu dimobilisasi oleh faktor-faktor lainnya di luar konteks pluralisme.

Bagi umat beragama yang dapat memahami kesejatian pluralisme sebagai sunnatullah atau hukum kesejarahan, maka niscaya soal kemajemukan ini akan dinikmati sebagai “hidangan” istimewa relasi sosial, modal moral membangun kerukunan dan merealisasikan masyarakat beradab. Pluralisme agama merupakan “takdir” yang wajib disikapi sebagai hak demokratisasi di tengah keragaman bagi masing-masing pemeluk agama.

Dalam tataran pluralisme itu, seseorang yang sudah meniti jalan beragama, berkewajiban mengakui eksistensi keberagamaan dan nilai-nilai kemanusiaan sesamanya. Meski agama yang dipeluk orang lain dalam wacana ajaran agamanya dinilainya berbeda dan didoktrinkan “deviatif” (menyimpang), namun hal ini tidak boleh dijadikan dalih pembenaran untuk menyulut dan memperluas permusuhan, peperangan dan radikalisme destruktif.

C. MENERIMA PLURALISME SEBAGAI HAK KONSTITUSIONAL

Kemajemukan agama itu harus tetap dalam bingkai akhlak untuk membangun dan memberdayakan relasi inklusifitas

¹⁰ Idham Chalid, *Mengendarai Agama diantara Pergulatan Politik*, (Jakarta: Nirmana Media, 2008), 31-32.

persaudaraan dan kebersamaan antar pemeluknya, bukan relasi yang menyuburkan persinggungan dan ketegangan. Masing-masing pemeluk agama harus menghargai dan mengadvokasi hak kemanusiaan sesamanya dalam beragama. Keyakinan dan praktik ritual keagamaan yang dijalankan sesamanya tidak boleh diganggu dan dikontaminasi beragama fitnah, serta tangan-tangan jahat.

Allah SWT sudah menggariskan atau menjamin hak advokasi dan demokratisasi beragama itu dalam firmanNya, “tak ada paksaan dalam beragama”. Bagimu apa (agama dan Tuhan) yang kamu sembah, dan bagiku apa (agama dan Tuhan) yang aku sembah” (QS, Al-Kaafirun: 1-6). Legitimasi Ilahiah ini jelas merupakan pengakuan mengenai pluralisme agama sebagai hak konstiusional dan hak opsi beragama di tengah perbedaan, di samping tuntutan memberikan advokasi bagi pemeluk suatu agama. Masing-masing diri yang sudah mengakui kebenaran agama yang dipilihnya adalah wajib dihormati dan diselamatkan dari aksi-aksi kekerasan yang dapat mengusik ketenangan dalam menjalankan kegiatan ritualitasnya.

Hal itu dibenarkan Alwi Syihab¹¹ yang mengungkapkan tiga tesis pluralisme, pertama, pengertian pluralisme agama adalah tiap pemeluk agama dituntut bukan saja mengakui keberadaan dan hak agama lain, tapi terlibat aktif dalam usaha memahami perbedaan dan persamaan guna tercapainya kerukunan dalam kebhinnekaan. Kedua, pluralisme harus dibedakan dengan kosmopolitanisme. Kosmopolitanisme menunjuk pada suatu realitas di mana aneka ragam agama, ras dan bangsa hidup berdampingan di suatu lokasi. Namun interaksi antar penduduk ini amat minim. Dan ketiga, konsep pluralisme tak bisa disamakan dengan relativisme.

Meski begitu, Shihab mengakui bahwa dalam paham pluralisme terdapat unsur relativisme, yakni unsur untuk tidak mengklaim pemilikan tunggal (monopoli) atas suatu kebenaran, apalagi memaksakan kebenaran tersebut pada pihak lain. Seorang pluralis akan menghindari sikap absolutisme yang menonjolkan keunggulannya terhadap pihak lain.

¹¹ Alwi Shihab, *Islam Inklusif, Menuju Sikap Terbuka dalam Beragama*, (Bandung: Mizan, 1997), 40.

Ketiga tesis Shihab itu intinya menyebutkan, bahwa seorang pemeluk agama yang hidup dalam realitas pluralisme tidak boleh mengalinasikan diri dan menempuh jalan *uzlah* (pengasingan) yang mengakibatkan komunikasi dengan sesama atau lintas pemeluk agama menjadi rusak. Manusia harus merealisasi diri secara sosiologis untuk menjadi pilar dan arsitek moral-teologis yang mampu menghadirkan nuansa keharmonisan dan kebahagiaan hidup sesamanya. Tanpa peran humanitasnya ini, manusia tidak akan memperoleh kebermaknaan keberagamaannya.

“Tidak disebut beriman diantara kalian, sehingga mencintai sesamanya sebagaimana mencintai dirinya sendiri”, demikian sabda Nabi Muhammad SAW. Sabda itu mengajarkan manusia untuk membangun relasi sosial universal, yang masing-masing diri berkewajiban berlomba saling mencintai, tidak saling menempatkan diri sebagai sosok yang paling superior, predator, ningrat dan menentukan nasib sesamanya. Meski ada sesama yang berbeda agama, tidak lantas dialinasikan dan dibenci, tetapi sebaliknya dicintai dan disayangi.¹²

Sebagai contoh, Nabi Muhammad SAW dan sahabat Umar bin Khattab (saat menjabat khalifah) misalnya adalah sosok agamawan dan negarawan yang amat peduli pada prinsip demokratisasi, inklusifitas dan humanitas dalam pluralisme agama. Nabi misalnya selalu mengingatkan tentaranya yang hendak berperang agar tidak membunuh anak-anak, wanita, orang tua dan merusak tempat ibadahnya suatu kaum yang berbeda agama.¹³

“Karya kenegarawanan” Nabi yang bertemakan pengakuan dan perlindungan terhadap pluralisme agama dan advokasi hak-hak publik yang sering diaktualkan oleh pakar-pakar keagamaan maupun politik adalah mengenai Deklarasi Madinah. Deklarasi ini antara lain berisi pengakuan kemajemukan dan garansi perlindungan pada umat beragama yang menjalankan kegiatan

¹² Mohammad Mahfud, *Islam Tanpa Darah, Islam Membuka Jalan Rahmah*, (Malang: Permata Hati, 2009), 22.

¹³ *Ibid.* 23.

ritualnya. Deklarasi ini dipuji oleh Robert N. Bellah sebagai karya kenegarawanan yang sangat monumental.

Meski pada akhirnya Deklarasi yang berhasil mengantarkan terbentuknya integrasi sosial antara pribumi dengan non-pri) dan antara umat Islam dengan komunitas Yahudi itu menjadi terkoyak akibat dikhianati oleh kaum Yahudi yang takut pengaruhnya makin tereduksi dan pudar, namun tetap tidak dapat diingkari siapapun bahwa pluralisme agama, sosial dan budaya merupakan hukum kesejarahan yang tidak dapat dihindari manusia.

Bawa Muhayyadin menceritakan, tatkala Khalifah Umar memasuki kota Jerussalem, Uskup dari Makam suci Kristus menawarkan untuk menunaikan salat di dalam gereja, namun Umar memilih salat di luar pintu. Uskup itu bertanya pada Umar, “mengapa tuan tidak mau masuk ke gereja kami?”. “Jika Saya sudah salat di tempat suci kalian, para pengikut saya dan orang-orang yang datang ke sini pada masa yang akan datang akan mengambil alih bangunan ini dan mengubahnya menjadi sebuah masjid. Mereka akan menghancurkan tempat ibadah kalian. Untuk menghindari kesulitan-kesulitan ini dan agar gereja kalian tetap terjaga, maka saya memilih salat di luar”, demikian penjelasan Umar.¹⁴

Sikap Umar itu merupakan sikap inklusif yang berorientasi memuliakan dan mengadvokasi keselamatan, kedamaian dan demokratisasi ritual pemeluk agama lain. Umar tidak menginginkan komunitas Islam menjadi komponen perakitan dan produsen kekacauan (*chaos*) yang mengakibatkan kekhusukan pemeluk lain terusik. Lebih lanjut Umar¹⁵ mengingatkan mengenai keniscayaan kehancuran Jerussalem, “kota ini akan hancur jika kita kurang kuat iman. Apabila umat Islam menjual kebenaran dan mengumpulkan kekayaan serta mencari kenikmatan duniawi, kehilangan perangai yang baik, berhubungan dengan perempuan secara tidak bermoral dan tidak adil, gemar melakukan fitnah, cemburu dan iri hati, tidak bersatu dan unjuk kemunafikan, serta terperosok dalam perbuatan

¹⁴ A. Naufal Hasan, *Berbeda dalam Beragama, Beragama dalam Perbedaan (Belajar dari Sejarah)*, (Malang: Al-Hikmah, 2010), 4-5.

¹⁵ *Ibid.* 5.

dosa, maka persatuan dan kedamaian akan musnah. Tindakan-tindakan tercela ini akan menyebabkan perpecahan, perpisahan dan kehancuran”.

Pernyataan Umar pada Uskup Gereja dan umat Islam itu menunjukkan, bahwa terjadinya disintegrasi, merekahnya persatuan dan kehancuran bangsa, atau maraknya kekerasan lintas dan intern pemeluk agama itu bukan disebabkan oleh kemajemukan agama, namun lebih disebabkan oleh reduksi dan degradasi etika kemanusiaan, memenangkan ketamakan, dan merasa paling benar diantara yang lainnya. Hal ini dapat dipahami lebih lanjut, bahwa bukan norma yuridis yang menjadi pangkal penyebab terjadinya ketidakharmonisan hubungan antar pemeluk agama, tetapi rendahnya etika persaudaraan keagamaanlah yang mengakibatkannya.

D. KLAIM KEBENARAN DAN KEKERASAN

Kenyataan memprihatinkan di tengah masyarakat dapat terbaca, bahwa belum semua pemeluk agama sadar dan bersikap “cerdas”, menjunjung tinggi hak demokratisasi dan humanitas dalam pluralisme agama. Masih ada komunitas beragama yang terseret pada sikap eksklusif, mengutamakan klaim kebenaran (*truth claims*), arogansi etnis dan utamanya keserakahan kekuasaan, dendam dan friksi-friksi politik yang dibenarkan melalui pola manipulasi doktrin agama.¹⁶

Di Bosnia misalnya, umat-umat Ortodok, Katolik dan Islam saling membunuh. Di Irlandia Utara, umat Katolik dan Protestan saling bermusuhan. Di Timur Tengah, Ketiga cucu Nabi Ibrahim AS, umat Yahudi, Kristen dan Islam saling menggunakan bahasa kekerasan. Di Sudan, senjata dijadikan alat komunikasi antara umat Islam dan Kristen. Di Kashmir, Umat Hindu dan Islam bersitegang. Di Armenia-Azerbaijan, umat Islam dan Kristen saling berlomba untuk berkuasa secara destruktif. Yang menyayat hati, ketegangan antar

¹⁶ Mohammad Mahfud, *Op.Cit.* 23.

pemeluk agama ini telah menjadikan agama sebagai elemen utama dalam mesin penghancuran manusia, suatu kenyataan yang sangat bertentangan dengan ajaran semua agama di atas permukaan bumi.¹⁷

Doktrin agama tidak mentolelir aksi kerusuhan, pertikaian dan kekerasan. Pluralisme agama tidak bisa dijadikan apologi yang melahirkan dan membolehkan kerusuhan massa. Masing-masing pemeluk agama diwajibkan oleh agamanya untuk jadi umat yang santun, punya solidaritas tinggi dan berjiwa melindungi sesamanya, termasuk pada pemeluk agama lain.

Beragam kasus kerusuhan-kekerasan yang pernah dan seringkali mengoyak negeri ini dan dianggap berbau SARA, terutama di kantong-kantong massa yang tingkat kerukunan antar umat beragamanya cukup solid merupakan “kasus lain” di luar pluralisme agama yang patut diduga kuat sebagai produk konspirasi komunitas tangan-tangan gaib dan provokator, rekayasa “orang-orang kalah”, kelompok frustrasi atau komunitas lain yang menjadi korban ketidakadilan yuridis, sosial, ekonomi, politik dan budaya.

Pendeta A.H.L. Lowing membenarkan, bahwa pada umumnya massa yang menjadi sasaran tersebut masuk pada kategori “rentan”, gampang dipengaruhi dan tanpa pikir panjang. Sebab tidak mampu lagi mengendalikan emosi diri dan mudah melakukan berbagai perbuatan kejahatan seperti perusakan dan pembakaran rumah-rumah ibadah dan berbagai fasilitas umum lainnya.¹⁸

Situasi *chaos* dapat membuat manusia gampang tersinggung, tidak tentu arah, serba was-was, saling mencurigai, berburuk sangka dan seterusnya. Hal ini dapat mengakibatkan keretakan dan mendisharmonisasi kehidupan rakyat, serta mampu merapuhkan ketahanan nasional. Kondisi ini bukan disebabkan oleh produk hukumnya yang salah, tetapi lebih dikarenakan sepak terjang aparat yang suka membenarkan kesalahan. Naopelon Banoparte mengingatkan, “di tengah suasana yang serba kacau, hanya kaum bajinganlah yang bergembira dan dapat menuai keuntungan”.¹⁹

¹⁷ Alwi Shihab, *Op.Cit.*

¹⁸ Sidik Maulana, *Beragama dengan Cerdas*, (Jakarta: LP-Progresif, 2009), 4.

¹⁹ Idham Chalid, *Op.Cit.*, 49.

Paparan itu mendeskripsikan mengenai kekerasan dan kerusakan yang dapat terproduksi dari kondisi kehidupan kenegaraan yang gamang, serba tidak pasti, gampang menyusahkan dan mengecewakan, mudah menyulut dendam, pertikaian dan permusuhan. Kondisi ini berelasi dengan pudarnya inklusifitas komunikasi sosial dan politik, kehancuran etika kemanusiaan, dan tidak bekerjanya implementasi yuridis yang berbasis keadilan dan egalitarian.

Bangunan kebersamaan, persaudaraan dan kesetiakawanan gagal terbentuk dengan kokoh akibat dikoyak prustasi berlebihan, arogansi yang dimenangkan dan radikalisme sosial, agama, dan politik yang diberikan tempat untuk menyukseskan target-target individualistik dan kolegalistik, dan klaim kebenaran (*truth claims*). Sosiolog Hernando de Soto mengemukakan, bahwa rasa tidak puas yang timbul dapat dengan mudah mencetuskan dan mengagregasikan kekerasan dan tindakan ilegal yang sulit untuk dikendalikan. Hal ini dibenarkan oleh Hurton dan Hunt, bahwa gerakan radikal dan aksi massa destruktif berlatar belakang ketidakpuasan, yang ketidakpuasan ini diantaranya berelasi dengan problem ketidakadilan.²⁰

Ketika di tengah masyarakat marak radikalisme, maka hal ini dapat dibaca kalau radikalisme mempunyai korelasi dengan ketidakpuasan sosial, politik dan ekonomi. Massa yang kerap kali atau diakrabkan dengan perlakuan (kebijakan) yang diskriminatif, serba represif, gagal “membahasakan” aspirasinya dan justru menjebaknyanya dalam berbagai corak manipulasi atau pengampustasi kebenaran, adalah logis kalau mereka menunjukkan reaksi, baik reaksi ini secara destruktif, represif, dan berlawanan dengan norma yuridis maupun melakukan oposisi dalam bentuk gerakan kritis dan persuasif.²¹

²⁰ Abdullah Abas, *Kerukunan Beragama: Jalan Semakin Terjal*, (Jakarta: Lintas Budaya dan Agama, 2009), 21.

²¹ *Ibid.* 31.

Tesis itu sejalan dengan pemikiran Windhu yang menyebutkan, bahwa kekerasan (*violence*) adalah suatu sifat atau keadaan yang mengandung kekuatan, tekanan dan paksaan. Kekerasan terkait dengan tindakan “perkosaan”, yakni suatu tindakan menundukkan dengan paksaan dan pola represif. Erick Fromm melihat kekerasan sebagai watak sosial dari praktik penguasaan, penindasan dan kesewenang-wenangan. Reiner Maria Rilke menunjuk kekerasan sebagai produk frustrasi, kemarahan, rasa malu dan iri hati yang sumbernya adalah kehidupan yang tidak dihayati oleh manusia.²²

Budayawan Kuntowijoyo menawarkan tesisnya, bahwa ada tiga macam konflik yang mempunyai potensi menenggelamkan “kapal” nasional kita. Konflik itu ialah konflik rasial, konflik kepentingan vertikal dan konflik kepentingan horizontal. Sebenarnya masalah rasial dapat absen dalam percaturan politik di Indonesia. Hanya saja dalam masalah ekonomi terdapat dualisme rasial antara pribumi dan non-pribumi. Non-pri melalui lobi-lobi dapat mempengaruhi politik. Namun perlu diingat bahwa perbedaan rasial adalah fitrah, dan dilarang Tuhan untuk membedakan orang atas dasar ras. Sebuah politik yang adil, sistematis dan bertahap sangat dinantikan untuk menghapuskan dualisme ekonomi yang sangat tidak adil itu.²³

Pendapat Kuntowijoyo, Widhu, Eric Fromm, Maria Rilke, Hernanto de Soto, dan Hunt tersebut terbaca, bahwa ada relasi antara kekerasan dan kerusuhan dengan praktik kesewenang-wenangan, ketidakadilan, krisis etika kemanusiaan, dan klaim kebenaran. Massa yang menjadi korban penerapan hukum bermodus diskriminatif dan diperlakukan sebagai obyek dalam bangunan relasi sosial-politik yang bercorak represif, niscaya akan mudah terbentuk (terdidik) menjadi massa yang gampang beraksi radikal. Pluralisme agama bukanlah akar penyebab maraknya radikalisme agama, tetapi suatu realitas kehidupan manusia yang mesti dihadapi (dijalani) oleh bangsa manapun di muka bumi.

²² Idham Chalid, *Op.Cit*, 50.

²³ Abdullah Abas, *Op.Cit*, 60.

Fenomena kerusuhan dan kekerasan (radikalisme) yang masih gampang terjadi di masyarakat kiranya harus dibaca bukan dari sudut pluralisme agama, melainkan dapat berangkat dari kompilasi problematika yang sedang menimpa negeri ini. "Kapal nasional" (Indonesia) ini sedang dimuati oleh komponen-komponen penumpang yang tidak sedikit diantaranya cenderung hanya memikirkan bagaimana tujuan (keinginan) diri dan kelompoknya berhasil dipenuhi, bagaimana bisa melampiaskan dendam, menoleransi kriminalisasi demi mewujudkan kepentingan pribadi dan kelompok, menggagalkan penegakan hukum yang berbasis keadilan dan kejujuran, merealisasikan kekejian dan menaburkan ragam aksi dehumanisasi dalam segala bentuknya, tanpa memikirkan keselamatan dan kebocoran kejayaan "kapal" (Indonesia) yang dinaikinya.

Kondisi paradoksal mudah ditemukan di tengah masyarakat. *Perama*, terkadang ada fenomena tentang rakyat yang gampang marah, mudah terpancing oleh isu SARA atau terseret dalam kegiatan radikalisme dan bahkan terorisme, sementara tidak sedikit pula ditemukan gerakan-gerakan bertema agama yang mengutuk praktik kemaksiatan dan menggelar radikalisme dengan cara mengobrak-abrik tempat-tempat mesum, yang gerakan-gerakan ini bersifat instan atau tidak sampai berkelanjutan ke ranah kriminalitas di kalangan elitis, meski komunitas elitis ini telah menjarah uang rakyat secara besar-besaran.

Kedua, ada diantara komunitas "akar rumput" yang menjatuhkan opsi atau memilih jalan aksi-aksi sporadis hanya untuk melampiaskan prustasi dan "dendamnya" pada kondisi yang memarjinalkan atau tidak menguntungkan, mendamaikan dan menyejahterakannya. Mereka bermaksud membuktikan kalau dirinya ada, punya kekuatan dan kedaulatan sebagai rakyat yang berhak melakukan oposisi dan perlawanan.

Ketiga, bukan tidak mungkin ada sejumlah provokator, "orang-orang bayaran", *zombie* atau *melevolent robot* di lingkaran politik yang digunakan untuk menyengsarakan, mengacaukan

dan mengadu-domba rakyat demi target-target individual dan kelompoknya. Bukan mustahil, ada sejumlah manusia yang menyerahkan kemerdekaannya untuk dibeli dan dijadikan apa sebagai *robopath*, suatu sosok yang kehilangan kebeningan nurani-nya akibat “diperbudak” oleh majikan politik yang membayar dan mengendalikannya.

Massa rentan terkondisikan jadi pemarah, berpraduga bersalah, tersulut (terprovokasi), mengagregasikan emosi destruksi dan tak mudah melepas maaf. Sementara mereka yang menjadi provokator atau berhasil “dikuasai” oleh kelompok tertentu, lebih-lebih yang menjadi aktor intelektual untuk memproduksi dan mendistribusikan kerusuhan dan kekacauan benar-benar cukup piawai dalam melakukan aksinya, mengingat mereka “berhasil” mengiklimkan ketegangan, permusuhan dan anomali sosial serta menjebak sejumlah elemen komunitas menjadi gampang barbar.

Di samping itu, sebagian anggota masyarakat sepertinya sudah berada di titik kulminasi kesabarannya dalam menghadapi kesulitan berlapisnya seperti cadangan pangan yang menipis, harga kebutuhan pokok yang tidak terjangkau, pangan yang kurang bergizi, ketidakadilan dan diskriminasi yang ditoleransi, anak-anak yang gagal melanjutkan pendidikan (*drop out*), dan kegamangan menghadapi masa depan, sehingga kesulitan mengendalikan kekecewaannya. Kondisi ketidakberdayaan berlapis ini membuatnya rentan dipermainkan oleh kelompok tertentu yang berusaha mewujudkan ambisi-ambisinya dengan pola penyebara rumor dan model polarisasi, serta kontaminasi opini untuk mempercepat daya generator guna mewujudkan ledakan radikalisme sosial, agama, dan politik. Kelompok yang merekaya permainan inilah yang disebut “majikan” atau pemilik “tangan-tangan gaib” (*the invisible hands*).

Keniscayaan adanya manusia-manusia yang bergerak sesuai dengan irama komando “majikan” itu dapat berakibat masing-masing komponen bangsa dapat dihadapkan pada kondisi saling berbenturan. Mana kawan dan “saudara” yang sebenarnya menjadi sulit disatukan. Realitasnya, kondisi politik saat ini sedang

terdesain sebagai bangunan yang ringkih dan tidak sehat, yang menempatkannya dalam posisi saling paradoksal dan berhadapan. Mereka terseret dalam arus perseteruan bercorak individualis dan oportunistis dengan berani mempertaruhkan apa saja, termasuk kesatuan dan kedamaian hidup berbangsa.

E. MK DAN KEBEBASAN DENGAN PEMBATAHAN

Putusan MK yang permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bisa dibaca sebagai vonis yang mengingatkan setiap pilar negara dan warga negara untuk membangun cara berfikir, bersikap, dan berperilaku yang menghargai atau menghormati hak kebebasan beragama. Berbagai bentuk penodaan agama seperti radikalisme atas nama agama merupakan modus berfikir, bersikap, dan berperilaku yang tidak menghormati hak beragama orang lain.

Dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menyatakan “negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.” Jaminan konstitusi ini merupakan jaminan hak kebebasan keragaman. Hak konstitusional warga ini harus dihormati atau dilindungi oleh negara maupun setiap pemeluk agama.

Meskipun sudah mendapatkan jaminan konstitusional, setiap warga negara juga diingatkan melalui norma yuridis lainnya, bahwa kebebasannya dalam beragama bukanlah kebebasan absolut dan liberal, melainkan kebebasan yang terbatas atau terikat oleh batasan hak-hak beragama sesamanya. Pasal 156a menyebutkan: *dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan; yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia*. Pembatasan atas kebebasan ini dapat ditafsirkan sebagai

regulasi yang menjamin hak keadilan, ketenangan, kedamaian, dan kesamaan derajat (egalitarian) pemeluk lain. Hak kedamaian atau bebas dari ketakutan saat menjalankan doktrin agama merupakan hak fundamental, sehingga siapapun yang melakukan radikalisme atau “memproduksi” kekerasan yang mengakibatkan hilangnya hak kedamaian pemeluk agama lain, maka dapat ditempatkan sebagai pelanggar hak asasi manusia.

Dalam pasal 1 angka (6) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan, bahwa “pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.” Salah satu jenis hak asasi manusia yang sering menjadi korban pelanggaran adalah hak kebebasan beragama. Ketika hak menjalankan ritual keagamaan diganggu atau dinodai oleh ledakan bom atau aksi-aksi radikal lainnya, maka hal ini dapat ditempatkan sebagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia.

Jaminan konstitusi terhadap-hak hak kebebasan beragama belum terimplementasi dengan baik. Jika saja undang-undang ini terimplementasi dengan baik, barangkali tidak akan ada kelompok yang diklaim sebagai aliran sesat, dan atau jikapun ada, setidaknya mereka yang dinilai sesat masih bebas menikmati haknya untuk tetap hidup dan tumbuh di negeri ini. Bukan sebaliknya, perlakuan terhadap mereka yang dinilai sesat justru mencerminkan penghakiman terhadap keyakinan yang bersumber dari hati nurani mereka. Jaminan konstitusi terhadap kebebasan beragama di Indonesia seolah hanya merupakan “macan kertas” yang tidak memiliki *power* sedikitpun. Terbukti, tindakan kurang

adil yang dilakukan pemerintah (juga mayoritas masyarakat) terhadap kelompok-kelompok yang dinilai sesat ini bukan didasarkan pada konstitusi yang berlaku secara legal-universal, bahkan tindakan tersebut dipicu oleh keputusan yang masih bisa diperdebatkan (fatwa MUI yang tergesa-gesa “mengharamkan” misalnya), tentu keputusan yang dikeluarkan lembaga semacam ini tidak dapat diberlakukan secara universal. Pada akhirnya konstitusi yang semestinya bersifat legal-universal menyangkut kebebasan beragama di negeri ini mengalami kerapuhan dengan sendirinya,²⁴ bukan karena substansi konstitusinya, tetapi akibat pilar-pilar yang seharusnya mengimplementasikan, ternyata tidak menjadi pengimplementasi yang baik dan adil.

Pada Pasal 22 UU Nomor 39 Tahun 1999 disebutkan: *pertama*, “setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”; *kedua*, “negara menjamin kemerdekaan setiap orang untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Selain itu, jaminan kebebasan beragama dalam skala internasional yang turut diratifikasi Indonesia melalui HAM juga dapat dilihat melalui Undang-undang No 12 tahun 2005 tentang pengesahan *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) (Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), dengan meratifikasi konvenan ini, maka Indonesia terikat untuk menjamin: hak setiap orang atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama, serta perlindungan atas hak-hak tersebut (pasal 18); hak untuk memiliki pendapat tanpa campur tangan pihak lain dan hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat (pasal 19); persamaan kedudukan semua orang di depan hukum dan hak semua orang atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi (pasal 26); dan tindakan untuk melindungi golongan etnis, agama atau bahasa minoritas yang mungkin ada di negara

²⁴ Eko Marhaendy, “Kebebasan Beragama dan Implementasi HAM di Indonesia,” (20 Desember 2007), <http://ekomarhaendy.wordpress.com/2007/12/20/kebebasan-beragama-dan-implementasi-ham-di-indonesia/>

pihak (Negara yang terlibat menandatangani konvenan internasional dimaksud) (pasal 27).²⁵

Dengan kata lain, jaminan atas kebebasan beragama telah banyak dikonstruksi baik melalui instrumen hukum nasional maupun instrumen hukum internasional. Konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) di Indonesia merupakan *Staatsfundamentalnorm* yang memberikan pedoman kebebasan beragama dalam tiga pasal sekaligus. Pertama, adalah dalam Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali*”. Kedua, adalah dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.*”

Kebebasan beragama (*freedom of religion*) merupakan salah satu hak asasi manusia yang paling mendasar (*basic*) dan fundamental bagi setiap manusia. Hak atas kebebasan beragama telah disepakati oleh masyarakat dunia sebagai hak individu yang melekat secara langsung, yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Pengaturan mengenai perlindungan hak kebebasan beragama juga diatur dalam UDHR yang terdapat dalam pasal tersendiri. Dengan masuknya hak kebebasan beragama dalam UDHR, berarti menunjukkan betapa serius dan pentingnya hak kebebasan beragama tersebut. Dengan demikian hak kebebasan beragama dapat diasumsikan sebagai salah satu hak yang paling fundamental. Pengaturan mengenai hak kebebasan beragama dalam UDHR diatur

²⁵ *Ibid.*

dalam Pasal 18 yang berbunyi: *“setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, keinsafan, batin dan agama, dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaannya dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadah dan menepatinya baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum maupun tersendiri.”*

Ketentuan dalam UDHR tersebut dinilai sebagai ketentuan yang menjamin dan mengakui hak beragama secara liberalistis, atau menyerahkan hak beragama secara mutlak pada manusia. Ketentuan demikian menempatkan manusia sebagai subyek yang bisa memperlakukan agama sesuka hatinya. Ketentuan inilah yang kemudian dilawan oleh komunitas muslim, diantaranya melalui Deklarasi Kairo (DK). Dalam Deklarasi ini diatur tentang pembatasan manusia menjalankan hak kebebasan beragama. Artinya manusia tidak memperlakukan dirinya dalam ranah absolutisme dalam menggunakan haknya.

HAM dalam Islam merupakan satu kesatuan dari agama, sehingga perlu kiranya umat Islam membuat aturan HAM yang berdasarkan hukum Islam. Salah satu hak yang dijamin dalam DK adalah hak kebebasan beragama, hak tersebut merupakan salah satu hak fundamental yang menjadi perhatian bagi umat Islam. Pasal 10 DK mengatur sebagai berikut: *“Islam adalah agama yang murni ciptaan alam (Allah SWT). Islam melarang melakukan paksaan dalam bentuk apapun atau untuk mengeksploitasi kemiskinan atau ketidaktahuan seseorang untuk mengubah agamanya atau menjadi atheis.”*²⁶ Ketentuan dalam DK ini merupakan norma pembatasan tentang kebebasan beragama. Artinya, ketika seseorang sudah memilih pada agama tertentu (Islam), maka pilihan ini tidak boleh dipermainkannya.²⁷

Terbukti, bersamaan dengan diberikannya hak atas kebebasan beragama di ranah internasional itu, negara (Indonesia) juga memberikan pengaturan dan batasan atas pelaksanaan kebebasan beragama. Pembatasan itu secara eksplisit terkandung dalam Pasal

²⁶ Imam Mawardi, *Agama Versus Sekulerisme*, (Jakarta: Cipta Madina, 2009), 12.

²⁷ *Ibid*, 13.

28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Pengaturan atau pembatasan tersebut menunjukkan, bahwa setiap warga negara mempunyai hak kebebasan beragama, yang kebebasan ini wajib dihormati oleh siapapun. Sedangkan pemegang hak kebebasan ini juga terikat dengan kewajiban untuk menghormati hak orang lain atau sesama saat menjalankan agamanya. Kalau masing-masing bisa menunjukkan sikap dan perilaku yang berpola pengayoman terhadap hak beragama orang lain, maka harmonisasi kehidupan beragama akan terwujud. Sebaliknya, bilamana radikalisme beragama yang ditunjukkan, maka harmonisasi kehidupan beragama jauh dari terwujud.

F. KESIMPULAN

Berbagai bentuk kekerasan atas nama agama atau radikalisme agama yang terjadi di Indonesia bukanlah disebabkan oleh produk yuridis di era orde lama atau produknya bersifat darurat, tetapi lebih disebabkan oleh kompilasi probleatika di tengah masyarakat. Kompilasi problematika yang menimpa masyarakat menjadi akar kriminogen yang mengakibatkan terjadinya praktik-praktik penodaan agama, yang modus penodaannya dapat terbaca dalam kasus kekerasan, pelecehan, atau radikalisme agama.

Meskipun permohonan pengujian Undang-undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak dikabulkan, akan tetapi permohonan yang diajukan oleh pemohon selayaknya direspon oleh negara (pemerintah), diantaranya dengan cara menata hubungan antar dan

internal pemeluk agama supaya menjadi lebih baik, dan menutup berbagai bentuk akar penyakit yang mengakibatkan terbentuknya lubang disana-sini yang secara langsung atau tidak langsung sebagai kondisi rentan terhadap terjadinya radikalisme agama atau berbagai modus penodaan agama.

DAFTAR PUSTAKA

- Abas, Abdullah. *Kerukunan Beragama: Jalan Semakin Terjal*. Jakarta: Lintas Budaya dan Agama, 2009.
- Cathnewsindonesia, “ Eropa Prihatin dengan Kekerasan Agama”, *The Global News*, (11 Juli 2011) <http://www.cathnewsindonesia.com/2011/07/11/eropa-prihatin-dengan-kekerasan-agama-di-ri/>. (diakses 24 Juli 2011)
- Chalid, Idham. *Mengendarai Agama diantara Pergulatan Politik*. Jakarta: Nirmana Media, 2008.
- Hermawan, Efendi. *Hukum yang Mengawal Kejahatan Elit*, Yogyakarta: LK2PI, 2010.
- MaHFud, Mohammad. *Islam Tanpa Darah, Islam Membuka Jalan Rahmah*. Malang: Permata Hati, 2009.
- Marhaendy, Eko. “Kebebasan Beragama dan Implementasi HAM di Indonesia,” (20 Desember 2007), <http://ekomarhaendy.wordpress.com/2007/12/20/kebebasan-beragama-dan-implementasi-ham-di-indonesia/>, (diakses 23 Juli 2011).
- Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2008.
- Maulana, Sidik. *Beragama dengan Cerdas*. Jakarta: LP-Progresif, 2009.
- Mawardi, Imam. *Agama Versus Sekulerisme*, Jakarta: Cipta Madina, 2009.
- Naufal Hasan, A. *Berbeda dalam Beragama, Beragama dalam Perbedaan (Belajar dari Sejarah)*, Malang: Al-Hikmah, 2010.
- Ridwan, Moh. *Agenda Kekerasan Agama (Model-Model Pelanggaran Hak Beragama dibalik Jubah Agama)*. Surabaya: Titian Kalam, 2007.

Shihab, Alwi. *Islam Inklusif, Menuju Sikap Terbuka dalam Beragama*. Bandung: Mizan, 1997.

Sholahuddin, Moh. *Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*. Jakarta: Peradaban, 2010.

Toynbee, Arnold. *A Study of History*, London: Thames and Hudson, 1976,

www.mahkamahkonstitusi.go.id, "Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009", (19 April 2010), http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%20PUU%20140_Senin%2019%20April%.202010.pdf, (diakses 23 Juli 2011).

PENANGGULANGAN PORNOGRAFI DALAM MEWUJUDKAN MANUSIA PANCASILA

Dewi Bunga

Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati, Denpasar
Jl. Kamboja No. 11A Denpasar – Bali
e-mail: bunga8287@yahoo.com

Naskah diterima: 08/07/2011 revisi: 13/07/2011 disetujui: 19/7/2011

Abstrak

Ketentuan mengenai larangan pornografi diatur dalam instrumen hukum nasional dan instrumen hukum internasional. Secara khusus diatur dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Pornografi yang keberadaannya dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 yang menolak permohonan uji materiil terhadap UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi karena melihat undang-undang ini masih dibutuhkan untuk melindungi moralitas masyarakat. Larangan pornografi juga sejalan dengan sila ke-2 Pancasila yang menginginkan manusia yang beradab. Namun, keberadaan aturan tersebut belum efektif dalam menanggulangi pornografi, apalagi dengan keberadaan internet yang dapat memperluas dan mempermudah akses pornografi. Oleh sebab itu diperlukan upaya penanggulangan pornografi dalam membentuk manusia Pancasila.

Kata kunci: Penanggulangan, Pornografi, Pancasila

Abstract:

The provisions concerning the prohibition of pornography are set in the national legal instruments and instruments of international law. Specifically regulated in Law no. 11 Year 2008 About Pornography whose existence was confirmed by the Constitutional Court Decision

No. 10-17-23/PUU-VII/2009 who rejected the judicial review of Law no. 44 Year 2008 on Pornography seeing this legislation is still needed to protect public morality. Prohibition of pornography is also in line with the principle of the 2nd Pancasila who want a civilized human being. However, the existence of the rule is not effective in preventing pornography, especially with the internet presence that can expand and facilitate access to pornography. Therefore it is necessary efforts to control pornography in the human form of Pancasila.

Keywords: Countermeasures, Pornography, Pancasila

A. Latar Belakang Masalah

Pornografi merupakan permasalahan sosial yang tengah dihadapi bangsa Indonesia di era globalisasi. Pornografi menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat. Selanjutnya Komite dari Parlemen Inggris tahun 1979 memandang "*A Pornographic representation combines two feture : it has a certain function or intention, to arouse its audience sexually, and also a certain content, explicit representation of sexual materials (organs, postures, activity, etc.)*."¹

Lahirnya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi adalah suatu bentuk responsi pemerintah akan bahaya mengakses pornografi yang semakin menggila. Pornografi merupakan pelanggaran paling banyak terjadi di dunia maya dengan menampilkan foto, cerita, video dan gambar bergerak. Hal yang sama juga dicatat oleh Barda Nawawi Arief yang mnyatakan bahwa dunia maya (*cyber/ virtual world*) atau internet dan *World Wide Web* (www) saat ini sudah penuh dengan bahan-bahan pornografi atau

¹ Freda Adler, Gerard O.W, Muller, and William S.Laufer, *Criminologi*, (New York: Mc. Graw - Hill, 1991, 332.

yang berkaitan dengan masalah seksual.² Keberadaan pornografi selalu berlindung di balik kebebasan berpendapat dan memperoleh informasi. Pendapat tersebut selalu dijadikan dasar pembenar dalam peredaran pornografi padahal pornografi menyebabkan degradasi moral masyarakat. Keadaan tersebut tentu saja tidak sejalan dengan nilai-nilai Pancasila yang dianut oleh rakyat Indonesia untuk menjadi insan yang beradab. Oleh sebab itu, penanggulangan pornografi perlu dilakukan secara optimal.

Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. *Bagaimanakah implementasi Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dalam menanggulangi pornografi?*
2. *Bagaimanakah posisi Pancasila sebagai dasar larangan pornografi di Indonesia?*

Metode Penelitian

Jenis penelitian dalam tulisan ini adalah penelitian empiris yang mengkaji mengenai implementasi penanggulangan pornografi serta dasar pembenar dalam penanggulangan pornografi melalui paradigma konstruktivisme dengan ontologi yang digunakan adalah *relativism-local and spesifik constructes realities* dan epistemologi *transactional* dengan metodologi hermeneutika/dialektika.³ Sehingga kajian lapangan yang dilakukan akan memberikan argumentasi terhadap kebijakan yang akan diformulasikan. Data yang diolah berupa data primer yang bersumber dari wawancara dan observasi, sedangkan data sekunder berasal dari literatur-literatur yang relevan dengan bahan kajian. Data primer dan data sekunder tersebut diolah secara kualitatif. Wawancara dilakukan dengan KPAID Provinsi

² Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indoensia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), 177.

³ Denzin Guba sebagaimana disunting oleh Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial (dari Denzing Guba dan Penerapannya)*, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 2001), 48-49.

Bali dan Dinas Perhubungan Komunikasi dan Informasi Provinsi Bali. Observasi langsung dilakukan di *cyber space*.

Data yang telah dikumpulkan dan dianalisis tersebut, dikaji kembali dengan pendekatan triangulasi. Pendekatan ini bertujuan untuk memverifikasi kebenaran data yang diperoleh peneliti dari berbagai sudut pandang yang berbeda dengan cara mengurangi sebanyak mungkin bias yang terjadi pada saat pengumpulan dan analisis data untuk menjamin validitas dan reliabilitas data. Triangulasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah triangulasi sumber data yakni dengan menggunakan data primer dan data sekunder serta triangulasi teori yakni membandingkan informasi yang diperoleh dengan pelbagai perspektif teori untuk menghindari subjektivitas peneliti. Data tersebut disajikan secara deskriptif analisis sehingga menggambarkan permasalahan dan solusi atas permasalahan yang dibahas.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Implementasi Penanggulangan Pornografi

Istilah pornografi berasal dari kata "pornographic" yang berasal dari bahasa Yunani yaitu *pornographos* (*porne* = pelacur, dan *graphein* = tulisan atau lukisan, jadi tulisan atau lukisan tentang pelacur atau suatu dekripsi dari perbuatan pelacur). Pornografi ini kadang-kadang disebut juga dengan istilah "obscene" (cabul, "lewd" (cabul/ kotor) atau "lascivious" (yang menimbulkan nafsu birahi/gairah).⁴ Istilah "obscene" sendiri berasal dari bahasa Latin *Ob* (melawan, sebelum) dan *Cenum* (kemesuman, cabul, porno), atau mungkin berasal dari *obscena* (*offstage*). Dalam pertunjukan teater Romawi, bagian-bagian yang cabul dan vulgar dari pertunjukan itu mengambil tempat di luar panggung, di luar tatapan tetapi dapat didengar oleh pengunjung.⁵

Dalam *Encyclopedia Britannica* disebutkan bahwa yang dimaksud pornografi adalah "*The representation or erotic behavior, as in book,*

⁴ Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta: IND-HIL-CO, 1997), 143.

⁵ Freda Adler, Gerard O.W, Muller, and William S.Laufer, *op.cit.*, 331.

picture, or film, intended to cause sexual excitement (suatu pengungkapan atau tingkah laku yang erotik seperti di dalam buku-buku, gambar-gambar, dan film-film, yang ditujukan untuk menimbulkan kegairahan seksual).⁶ Menurut Wirjono Prodjodikoro termasuk juga dalam pornografi ini gambar atau barang pada umumnya yang berisi atau menggambarkan sesuatu yang menyinggung rasa susila dari orang yang membaca dan melihatnya. Termasuk di dalamnya bukan saja ketelanjangan, tetapi juga peluk-pelukan dan cium-ciuman yang berdaya menimbulkan nafsu birahi antara pria dan wanita.⁷ Departemen Penerangan juga lebih menyesuaikan definisi ini dengan kepribadian Indonesia, dengan menyebutkan bahwa pornografi adalah penyajian tulisan atau gambar-gambar yang:

1. *Mempermainkan selera rendah masyarakat dengan semata menonjolkan masalah sex dan kemaksiatan.*
2. *Bertentangan dengan:*
 - a. *Kaidah-kaidah moral dan tata susila serta kesopanan;*
 - b. *Kode etik jurnalistik;*
 - c. *Ajaran-ajaran agama yang merupakan prima causa di Indonesia;*
 - d. *Kemanusiaan yang adil dan beradab.*⁸

Definisi mengenai pornografi menjadi perdebatan sejak dirancangnya hingga dikeluarkannya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi. Perdebatan tersebut dipicu dari ruang lingkup mengenai apa yang dimaksud dengan pornografi, sebagian berpendapat bahwa definisi pornografi dalam undang-undang tersebut sangat abstrak. Hal ini kemudian diluruskan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009.

MK memutuskan menolak permohonan uji materiil terhadap UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi karena melihat UU ini masih dibutuhkan untuk melindungi moralitas masyarakat. Untuk menilai atau menguji konstitusionalitas suatu Undang-Undang dapat digunakan beberapa alat pengukur atau penilai, sebagaimana

⁶ Topo Santoso, loc.cit.

⁷ Andi Hamzah, *Pornografi dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Mulia, 1987), 9.

⁸ *Ibid*, 25.

yang telah disebutkan oleh ahli tata negara John Adler dan A.V. Dicey, yaitu:

- a. Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis;
- b. Undang-Undang Dasar, pembukaannya dan pasal-pasalny;
- c. Peraturan perundang-undangan tertulis;
- d. *Jurisprudensi peradilan*;
- e. *Kebiasaan ketatanegaraan atau constitutional conventions*;
- f. *Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi ius comminis opinio doctorum*; dan
- g. *Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai kebiasaan internasional*.

Dalam konklusinya antara lain, MK berpendapat dalil-dalil para pemohon tidak berdasar hukum. Adapun argumentasi dari putusan MK mengenai penolakan uji materiil tersebut adalah:

- a. Terhadap Pasal 1 angka 1, Mahkamah sependapat dengan keterangan ahli Pemerintah, Prof. Dr. Tjipta Lesmana dan Dr. Sumartono, yang menyatakan bahwa terdapat lima bidang yang tidak dapat dikategorikan sebagai pornografi yaitu, seni, sastra, adat istiadat (*custom*), ilmu pengetahuan, dan olah raga. Jadi, menurut MK sepanjang menyangkut seni, sastra, dan budaya dapat dikecualikan dari larangan menurut Undang-Undang ini asalkan tidak bertentangan dengan norma susila sesuai dengan tempat, waktu, dan lingkungan, serta tidak dimaksudkan untuk menimbulkan rangsangan seks (*sexual excitement*), sesuai dengan karakter seni, sastra, dan budaya itu sendiri.
- b. Terhadap Pasal 4 Ayat (1), Mahkamah berpendapat pasal ini tidak melanggar hak konstitusional para Pemohon, sebab masyarakat seni tetap bisa berkreativitas sesuai pekerjaannya. Apabila masyarakat mempunyai pekerjaan sebagai pembuat patung ataupun barang-barang kesenian yang terindikasi "pornografi" dapat meneruskan pekerjaannya dan hasil seni dari pekerjaannya tersebut. Dengan demikian, tidak beralasan hukum apabila pasal-pasal UU Pornografi dianggap tidak menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisional.
- c. Terhadap Pasal 10 UU *a quo*, Mahkamah juga berpendapat pasal ini justru telah memberikan kepastian terhadap setiap orang maupun penegak hukum dalam memahami larangan dan batasan pornografi, yang selama ini belum jelas dan belum diatur.

Dalam putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari Maria Farida Indrati. Beliau menyoroti beberapa hal yang menjadi dasar dari pertimbangan yakni:

- a. *Pasal 1 UU Pornografi yang menjadi dasar pijakan pasal-pasal lainnya, bertentangan dengan Pasal 1 UUD 1945 dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menjamin hak kepastian hukum yang adil dan perlakuan hukum yang sama di hadapan hukum.*
- b. *Adanya kontroversi yang menyertai proses pembuatan UU tersebut di DPR hingga disahkan menjadi Undang-Undang.*
- c. *Dari sudut tektonimi penamaan undang-undang, Undang-Undang yang semula bernama Undang-undang Anti Pornografi dan Pornografi juga mengalami perubahan menjadi UU Pornografi. Mengacu pada pedoman pembuatan perundang-undangan, dari segi teknik dapat menimbulkan masalah yang berbeda. Nama perundang-undangan dibuat singkat dan mencerminkan isi undang-undang. Dengan demikian pemakaian frasa pornografi sebenarnya justru mencerminkan bahwa undang-undang tersebut berisi segala sesuatu yang bersifat porno.*

Adanya putusan MK diharapkan dapat menguatkan kehadiran Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dalam mewujudkan rasa keadilan bagi rakyat Indonesia yang berbhineka dan majemuk. Hukum pada dasarnya adalah manifestasi eksternal keadilan dan keadilan adalah esensi dari roh yang merupakan perwujudan hukum. Sehingga supremasi hukum (*supremacy of law*) adalah supremasi keadilan (*supremacy of justice*) begitu pula sebaliknya.⁹ Keadilan hukum dapat dicapai jika negara dapat mengakui, melindungi dan memenuhi hak asasi warga negaranya.

Kebutuhan akan pemenuhan hak asasi manusia (merupakan implikasi dari keterbukaan di era globalisasi. William A. Galston dalam publikasi ilmiah yang termuat dalam Demokrasi adalah Sebuah Diskusi Keterlibatan Warga Dalam Demokrasi Lama dan Baru menyebutkan bahwa “Hak-hak dasar dari warga negara

⁹ Dyah Ochterina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja, *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, (Malang: Bayumedia, 2011), hal. 9.

cukup jelas. Mereka mencakup kebebasan berbicara dan berekspresi, berkumpul dan bersidang, dan berpartisipasi; melindungi terhadap kesewenang-wenangan negara dalam pengaturan hukum; dan perlindungan untuk privasi personal, kesadaran individual, iman dan peribadatan.”¹⁰

Setiap orang memiliki kebebasan untuk menyampaikan pendapat dan informasi, yang mana kebebasan ini merupakan bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang tercantum dalam *Article 3 Universal Declaration of Human Rights* menyatakan “*Everyone has the rights to life, liberty and security of person*” (Setiap orang berhak atas penghidupan, kebebasan dan keselamatan individu) dan dalam *Article 19 Universal Declaration of Human Rights* menyatakan “*Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers*” (Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hak ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah).

Kebebasan sebagaimana yang dimaksud dalam *Article 19 Universal Declaration of Human Rights* tidaklah berlaku mutlak sehingga penggunaannya dibatasi oleh ketentuan hukum (*restriction by law*) sebagaimana yang dimuat dalam *Article 19 International Covenant on Civil and Political Rights* yang menyebutkan:

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*

¹⁰ William A Galston, “Peran Warga Negara: Hak dan Tanggung Jawab”, *Demokrasi Adalah Sebuah Diskusi Keterlibatan Warga Dalam Demokrasi Lama dan Baru*, Editor Sondra Myers, (AS: Departemen Luar Negeri AS dan Connecticut College), 8.

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 (order public), or of public health or morals.*

atau dapat diterjemahkan sebagai berikut:

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 diicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:*
 - (a) *Menghormati hak atau nama baik orang lain;*
 - (b) *Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.*

Memperhatikan mengenai ketentuan-ketentuan di atas maka penyampaian pendapat dan informasi tidak dapat dilakukan jika bertentangan dengan hukum, etika, hak orang lain, ketertiban umum dan kaidah moral. Oleh sebab itu membuat informasi yang mengandung pornografi atau memasukkan informasi dan data elektronik ke dalam sistem elektronik yang mengandung muatan pornografi tidaklah dapat dibenarkan secara yuridis.

Ketentuan normatif mengenai larangan terhadap pornografi baik dalam instrumen hukum nasional maupun dalam instrumen hukum internasional ternyata belum mampu membendung peredaran dan akses pornografi di masyarakat. Peningkatan jumlah situs porno nyaris tidak dapat dikendalikan. Dari cuma 22 ribu pada tahun 1998, situs ini meroket menjadi sepuluh kali lipat pada 2000, dan telah mencapai lebih dari 100 juta situs pada tahun 2007. Pertumbuhan tahun ini lebih mencengangkan yakni 2.500 situs porno baru muncul tiap pekan. Di Indonesia, dari 24,5 juta situs *web* yang

dikelola, lebih dari 1 juta di antaranya situs porno.¹¹ Penelitian dari CBS news menyatakan dalam setiap waktu terdapat hingga 30.000 orang yang menikmati pornografi di internet.¹² Dalam tesis Goldberg dikemukakan pula bahwa perdagangan bahan-bahan porno melalui internet sudah mencapai milyaran dollar US per tahun, sekitar 25% pengguna internet mengunjungi lebih dari 60.000 situs seks tiap bulan, dan sekitar 30 juta orang memasuki situs seks setiap hari.¹³

Pada awal tahun 2008 seorang *hacker* menampilkan 99 buah gambar porno anak-anak di *website* asal Eropa. Hanya dalam waktu 76 jam *online*, *website* tersebut telah menarik 12 juta orang pengguna internet di seluruh dunia termasuk 2883 dari internet protocol (IP) Australia. Menurut Komisarisi Polisi Federal Australia, Mick Keelty, 1500 orang diantaranya telah teridentifikasi yang terlacak dari IP address dan sisanya akan terus diburu.¹⁴

Aneka gambar dan foto bugil di internet cenderung menampilkan perempuan dan anak-anak sebagai objeknya. Berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak perempuan dan anak, maka terhadap segala informasi yang mengeksploitasi wanita dan anak-anak sebagai obyek ekonomis maupun obyek *pornography* adalah sangat bertentangan dengan hukum, sebagaimana tercantum dalam *Convention Of The Rights Of Child* (1989) dan *Convention On The Elimination Of Discrimination Against Women* (1979) serta *Declaration On The Elimination Of Violence Against Women* (1993).¹⁵

Organisasi PBB menyatakan hak-hak anak yang terkandung dalam konvensi sebagai berikut:

¹¹ Redaksi Tempo, "Percuma Memberangus Situs Porno", Senin, 31 Maret 2008 | 03:30 WIB, <http://www.tempointeraktif.com>,

¹² Akhmad Guntar, "Meminimalkan Dampak Negatif Pornografi", <http://akhmadguntar.com>, diakses pada 15 Oktober 2008.

¹³ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, 177-178.

¹⁴ Anonim, "Pemberitahuan Untuk Masyarakat", 6 Juni 2008, Indonesia, <http://kjri-melbourne.org>.

¹⁵ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004), 45-46.

*The convention on the rights of the child provides a standard against which the behavior of nations can be measured and improved. Working groups of the convention, one that would prevent the recruitment of children under 18 into armed forces on their participation in hostilities, another that would strengthen international prohibitions concerning the sale of children, child prostitution and child pornography.*¹⁶

*The declaration (Declaration On The Elimination Of Violence Against Women) includes a clear definition of violence as being physical, sexual and psychological violence occurring in the family or the community and perpetrated or condoned by the state.*¹⁷

Akses terhadap pornografi menimbulkan dampak negatif bagi perkembangan psikis seseorang. Suatu penelitian yang dihimpun oleh Ninuk Widyantoro sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah mengenai bahaya pornografi bagi kaum remaja didapat kesimpulan:

*"Dari interview dengan para kasus (sic), diperoleh keterangan bahwa film-film pornografi, bacaan-bacaan yang bersifat pornografi, gambar-gambar dan lain-lain mempunyai andil yang cukup besar untuk terjadinya hubungan seks tersebut, namun tanpa disertai pengetahuan yang cukup mengenai proses terjadinya kehamilan, cara pencegahan dan sebagainya."*¹⁸

Pandangan terhadap seks yang salah dikarenakan dampak pornografi yang beredar di internet, menurut Mary Anne Layden dari *Sexual Trauma and Psychopathology Program* di University of Pennsylvania, akan memunculkan anggapan bahwa seks hanya seperti barang yang bisa diperdagangkan. Dan tentu akan menimbulkan pelecehan terhadap tubuh wanita yang hanya dianggap sebagai media hiburan seksual bagi laki-laki.¹⁹ Ni Putu Suartini (anggota KPAID Provinsi Bali) menambahkan bahwa akses negatif dari akses situs porno oleh anak dapat menjadikan anak sebagai pelaku pelecehan seksual dan pelaku seks pranikah.

¹⁶ United Nations, *Basic Facts About the Unbited Nations*, (New York: United Nations Publication, 1998), 238.

¹⁷ *Ibid*, 236.

¹⁸ Andi Hamzah, *Pornografi dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Mulia, Jakarta, 1987, 9.

¹⁹ Novian Suhardi, "Menyoal Pemberantasan Cyber – Porno Di Indonesia", 03/04/2008 15:15:03, <http://www.kammi.or.id>, diakses pada 24 April 2008.

Di negara barat yang mempunyai akses internet lebih leluasa, para pengidap *pedhophilia* (orang yang senang melakukan hubungan seks terhadap anak-anak kecil) dan pemburu seks mememanfaatkannya untuk mencari mangsa (anak-anak). Internet merupakan media yang terbukti nyata sebagai alat berguna bagi mereka. Semakin sering mereka mengakses pornografi lewat internet, semakin tinggi resiko melakukan apa yang diihatnya, termasuk kekerasan seksual, perkosaan, dan pelecehan seksual terhadap anak.²⁰ Menurut salah satu penelitian, anak dibawah 14 tahun yang melihat pornografi, lebih banyak terlibat praktek penyimpangan seksual, terutama perkosaan. Sedikitnya lebih dari sepertiga pelaku pelecehan seksual pada anak dan pemerkosa dalam penelitian ini, mengaku melakukannya akibat melihat pornografi. Dari 53% pelaku itu dilaporkan menggunakan pornografi sebagai rangsangan untuk melakukan aksinya.

Kebiasaan mengakses pornografi dapat menyebabkan ketidakpuasan terhadap bentuk pornografi yang lembut, sebaliknya semakin kuat ingin melihat materi-materi yang mengandung penyimpangan dan kekerasan seksual. Dalam sebuah penelitian terhadap para napi yang melakukan pelecehan seksual terhadap anak, 77% dari mereka yang melakukannya terhadap anak lelaki dan 87% yang melakukan terhadap anak perempuan mengakui terbiasa menggunakan pornografi sebagai pendorongnya.²¹

Inke Maris dari ASA Indonesia mengutip hasil penelitian di Amerika bahwa setidaknya ada 28 ribu situs porno di internet pada tahun 2000 sementara tiap pekannya hadir 2 ribuan situs porno baru.²² Survei Yayasan Kita dan Buah Hati tahun 2005 di Jabodetabek didapatkan hasil lebih dari 80 persen anak-anak usia 9-12 tahun telah mengakses materi pornografi dari sejumlah media termasuk internet.²³ Sebagian orang mengatakan bahwa pornografi

²⁰ Anonim, "Bahaya Pornografi Bagi Anak", Juli 12th, 2008, <http://bayilucu.dagdigdug.com>.

²¹ *Ibid.*

²² Bluefame, "Anak Indonesia Rentan Pengaruh Pornografi, Mar 19 2008, 10:34 AM, <http://www.blufame.com>.

²³ *Ibid.*

telah menjadi kekuatan yang mendorong teknologi dari mesin cetak, melalui fotografi (foto dan gambar hidup) hingga video, TV satelit dan internet.²⁴

Amerika sebagai negara yang menjunjung tinggi kebebasan tetap memberikan batas-batas terhadap peredaran situs porno. Pada media internet ini para penyedia jasa dan pemilik situs *web* diharuskan untuk membatasi akses ke situs *web* yang berisi muatan porno bagi anak-anak yang belum dewasa.²⁵ Pembatasan ini dapat dilakukan antara lain dengan mengharuskan untuk memberikan informasi yang dapat menunjukkan bahwa ia sudah dewasa misalnya dengan mewajibkan untuk memberikan nomor kartu kredit, nomor surat izin mengemudi (*driver license*), memberikan nomor *personal identification number* (PIN) khusus, atau dengan sertifikat digital yang dapat memverifikasi umur pengguna internet setiap kali seseorang akan *log in* ke situs *web* yang berisi muatan pornografi.²⁶ Bahan-bahan porno tidak boleh diberikan kepada orang yang berusia kurang dari 18 tahun atau di beberapa daerah, 21 tahun.²⁷

Pada dasarnya hal-hal yang menyangkut masalah seksual merupakan hal-hal yang menarik untuk diketahui. Dalam bahasa jurnalistik hal ini disebut dengan *human interest*. Oleh para penulis kriminologi, pornografi sering digolongkan ke dalam apa yang disebut kejahatan tanpa korban (*victimless crime*), dalam arti bahwa mereka yang terlibat di dalamnya adalah orang dewasa yang dengan kemauan sendiri terlibat dalam suatu aktivitas illegal.²⁸ Hanya saja permasalahannya sekarang situs porno mulai diakses oleh anak-anak. Hal ini merupakan bentuk keingintahuan dari manusia. Bahkan dapat disimpulkan sebagai gejala keingintahuan yang ingin diketahui secara berulang-ulang. Salah satu anggota Komisi Perlindungan Anak Provinsi Bali Ni Putu Suartini menyatakan bahwa setiap orang memiliki sifat keingintahuan yang besar, apalagi

²⁴ Wikipedia, "Teknologi dan Pornografi", Juli 2008, <http://www.wikipedia.org>.

²⁵ Asril Sitompul, *Hukum Internet Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), 74.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Wikipedia, "Pornografi", <http://wikipedia.com>, diakses pada 3 Agustus 2008.

²⁸ Topo Santoso, *op.cit.*, 133.

terhadap sesuatu yang dianggap tabu dan ditutupi oleh masyarakat. Semakin disembunyikan maka rasa penasaran akan semakin besar. Oleh sebab itu yang terpenting sekarang adalah bagaimana caranya agar meniadakan dampak negatif setelah orang tersebut khususnya anak-anak mengakses situs porno.

Ketersediaan akses terhadap situs porno menjadi bagian dari aset usaha yang krusial baik bagi penyedia jasa (pemilik *web*) maupun pengusaha warnet. Banyaknya pengguna secara otomatis membuat para pemilik *web* menampilkan kualitas dan berusaha meningkatkan kuantitas koleksi video, gambar, maupun cerita-cerita yang berbau pornografi. Total pendapatan pertahun industri pornografi di dunia adalah sekitar 97 miliar USD, ini setara dengan total pendapatan perusahaan besar di Amerika yaitu: Microsoft, Google, Amazon, eBay, Yahoo!, Apple, Netflix and EarthLink. Hal tersebut menunjukkan betapa dahsyatnya industri pornografi di dunia. Berkaitan dengan hal ini, salah satu tulisan di CNET tahun 1999 menyebutkan bahwa pornografi *online* adalah produk *e-commerce* yang secara konsisten menduduki peringkat pertama dalam bisnis di internet.²⁹ Peneliti dari Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, Romi Satria Wahono, mengatakan keberadaan situs porno tidak bisa dihambat. Saat ini ada lebih dari 1,3 miliar halaman situs porno dalam jaringan Internet. Kontribusi dari situs porno tersebut mencapai 18 miliar dolar per tahun.³⁰ Bisnis pornografi mencapai angka 80 persen dari seluruh bisnis yang ada. Sebanyak 60 persen dari 1 miliar pengguna internet dunia membuka situs porno saat terkoneksi dengan jaringan. Dalam setahun bahkan ada 600 film porno baru yang diproduksi.³¹

Mudahnya akses untuk masuk ke situs porno. Pengguna hanya tinggal masuk ke alamat penyedia atau jika belum tahu alamat maka dapat menggunakan jasa *search mechine* seperti *google* kemudian

²⁹ Romi Satria Wahono, "Kupas Tuntas Pornografi di Internet", April 2008, <http://romisatriawahono.net>.

³⁰ Reh Atemalem Susanti, "Operasi Situs Porno Hanya Bisa dicegah Dengan Bantuan Sekolah", Rabu, 02 Januari 2008 | 14:54 WIB, <http://tempointerctive.com>.

³¹ *Ibid.*

menggunakan kata kunci yang ada hubungannya dengan yang dicari misalnya dengan kata kunci *video porno*. Alamat situs porno juga dapat diperoleh melalui iklan-iklan berlangganan yang disajikan di halaman *web*. Situs-situs ini ada yang menyediakan video, gambar atau tulisan secara gratis dan ada juga dengan berlangganan. Caranya dengan menjadi anggota melalui pembayaran yang dilakukan secara berkala. Video, gambar atau tulisan ini dapat di *download* dengan mudah. Waktu yang dibutuhkan untuk *mendownload* pun tidak lama. Untuk tulisan dan gambar paling dengan hitungan detik (tergantung ukuran *file*) sedangkan untuk video rata-rata sekitar 30 menit.

Berbicara mengenai penanganan *cyber porn* (pornografi melalui media internet) memang memerlukan pekerjaan ekstra. Hal ini tidak lepas dari masalah-masalah yang timbul dari penanganan kejahatan itu sendiri, terutama ketika membahas mengenai yurisdiksi kejahatan tersebut. Sebab kejahatan di dunia maya dilakukan tanpa mengenal batas negara (*borderless*). Sehingga ketika terjadi suatu *cyber porn*, penegak hukum tidak dapat serta merta menerapkan hukum nasional untuk diberlakukan dan dikenakan kepada pelaku.

Lemahnya aturan hukum dalam menganggulangi masalah pornografi. Suatu situs internet beroperasi secara virtual dimana masing-masing individu di berbagai belahan dunia dapat mengupload atau pun mengakses internet dengan cepat. Perkembangan teknologi informasi yang begitu pesat seringkali tidak diikuti dengan perkembangan aturan hukum. Hingga kini penerapan hukum terhadap masalah pornografi di internet hanya sebatas wacana. Sanksi yang tegas belum pernah dilakukan oleh para penegak hukum. Ketidaktegasan dari para penegak hukum dalam menindak pelaku membangun paradigma berpikir dari masyarakat bahwa apa yang dilakukannya tidak bertentangan dengan aturan yang berlaku. Bahkan aturan hukum hanya dianggap sebagai himbauan saja yang boleh dituruti ataupun tidak dituruti.

Kurangnya pengawasan dari pemerintah mengenai materi-materi yang disajikan di internet. Masalah ini tidak hanya dijumpai dengan beredarnya situs porno di internet, masih banyak kejahatan-kejahatan lain yang dilakukan dengan media internet seperti pencemaran nama baik, penipuan, pemalsuan, terorisme, dan pelanggaran hak kekayaan intelektual. Pada dasarnya *content regulation* memang sangat dibutuhkan untuk mengawasi isi suatu situs yang tersedia di internet. Namun institusi di Indonesia yang berwenang untuk mengawasi *content* di internet belum jelas. Agus Budi Arthana dari Dinas Perhubungan Komunikasi dan Informasi Provinsi Bali mengatakan bahwa hingga kini belum ada surat resmi yang menyatakan bahwa dinas Perhubungan, Komunikasi dan Informasi berwenang mengawasi akses di dunia *cyber*. Bahkan sejak masih bernama Badan Informasi dan Telematika³² wewenang ini tidak ada. Padahal dinas tersebut berada di bawah Departemen Komunikasi dan Informasi (Depkominfo).

Kurangnya pengawasan orang tua terhadap anaknya juga menjadi peluang bagi perkembangan pornografi. Apalagi bagi anak-anak yang pada usianya cenderung memiliki rasa ingin tahu yang besar untuk mengenal apa yang dinamakan dengan seksualitas. Ada hal yang menarik yang disampaikan oleh Agus Budi Arthana selaku staf Komunikasi pada Dinas Perhubungan Informasi dan Komunikasi, beliau mengatakan bahwa hal yang sebaiknya dilakukan untuk mencegah akses pornografi di internet bukan dengan menuntut pemerintah untuk memblokir situs porno tersebut, namun dengan mengarahkan dan mengawasi perilaku anak dalam mengakses internet atau mengarahkan mereka melakukan kegiatan yang sesuai dengan usia anak misalnya dengan menonton film kartun.

Masa anak-anak sesungguhnya adalah masa pembentukan karakter. Dalam pembentukan karakter manusia, diperlukan pendidikan moral dan nilai-nilai humanistik bagi anak. Secara

³² Berdasarkan Perda Provinsi Bali No. 2 tahun 2008 Badan Informasi dan Telematika Provinsi Bali kini berada di bawah Dinas Perhubungan Informasi dan Komunikasi.

filosofi nilai-nilai agama, moral dan falsafah dasar negara seyogyanya begitu dihormati dan dijunjung tinggi walaupun kehidupan manusia berada pada kompleksitas di era globalisasi. Hal ini sesuai dengan yang dinyatakan oleh Antony Allot bahwa *“Taken globally, a moral system is a set of precepts for right living”*³³ (Secara global, sistem moral adalah seperangkat aturan untuk hidup yang benar).

Pendidikan karakter harus diberikan sedini mungkin. Hal ini sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Durkheim yang menyatakan *“The child must come to feel himself what there is in a rule which determines that he should abide by it willingly. In other words he must sense the moral authority in the rule, which renders it worthy of respect.”*³⁴ Anak harus merasa bahwa ia berada dalam lingkungan yang memiliki aturan. Dalam hal yang sama ia dapat menjalankan aturan-aturan tersebut tanpa merasa terbebani. Selanjutnya Musgrove menguraikan mengenai pendidikan moral sebagai berikut:

*Must, therefore, take account of the way in which these choices seem to be made. Attention must be given to the knowledge needed, the relevant structures to be used, the skills necessary for interpreting the thoughts, feelings and actions of others involved, and to the process of weighting used by moral actors as they balance these elements.*³⁵

Untuk mengoptimalisasi pendidikan karakter dalam membentuk manusia Indonesia yang bermoral maka diperlukan penanggulangan terhadap pornografi. Penanggulangan ini dapat dilakukan melalui penegakan hukum yang konsisten bagi orang-orang yang membuat, menyediakan atau mempertontonkan pornografi.

Sila ke-2 Pancasila Sebagai Dasar Pembena Larangan Pornografi di Indonesia

Pluralisme dan kebhinekaan bangsa Indonesia tertuang dalam Pancasila. Pancasila memiliki beberapa fungsi fundamental dalam

³³ Antony Allot, *The Limit of Law*, (London: Butterworth & Co., 1980), 127.

³⁴ Susan Devine, “What is Moral Education?”, <http://libr.org/isc/issues/ISC23/B8%20Susan%20Devine.pdf>

³⁵ *Ibid.*

kerangka NKRI yakni berfungsi sebagai dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara mengandung pemikiran bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan menyandang dua aspek yakni, aspek individualitas (pribadi) dan aspek sosialitas (bermasyarakat). Oleh karena itu, kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun, terutama negara dan pemerintah. Dengan demikian, negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.

Secara khusus Pancasila juga berfungsi sebagai sebagai dasar filsafat Negara Republik Indonesia (*Philosophische Grondslag*) yang tercantum dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 (UUD1945) alinea IV. Hal ini mengandung konsekuensi bahwa dalam setiap aspek penyelenggaraan negaa harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Hal ini meliputi segala perundang-undangan dalam negara, pemerintahan dan aspek-aspek kenegaraan lainnya.³⁶

Pancasila juga berkedudukan sebagai *staatsfundamentálnorm* (pokok kaidah negara yang fundamental) mempunyai isi, arti yang abstrak umum universal. Namun sebagai pedoman pelaksanaan Negara, maka Pancasila bersifat umum kolektif artinya untuk kelompok Negara Indonesia.³⁷ Pancasila disebut sebagai *staatsfundamentálnorm*, artinya sebagai norma dasar yang harus dijabarkan lebih lanjut dalam pasal-pasal UUD 1945 beserta hukum positif Negara Indonesia lainnya sehingga Pancasila disebut sebagai *Staatsfundamentálnorm* perlu dijabarkan dengan menggunakan teori Hans Kelsen dan Hans Nawiasky. Teori Hans kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*)

³⁶ Kaelan, *Filsafat Pancasila*, (Yogyakarta: Paradigma, 2002), 59.

³⁷ *Ibid.*, 109-112.

yang menempatkan Pancasila sebagai norma dasar yang harus dijadikan pedoman bagi peraturan di bawahnya.

Pancasila sebagai dasar negara memang berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkis dan bersumber darinya; sedangkan Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alatnya dan karenanya juga harus bersumber darinya.³⁸ Manusia Pancasila adalah manusia Indonesia yang memahami makna Pancasila dan melaksanakan Pancasila sebagai kesadaran moral yang harus dijalankan. Faktor yang penting bagi manusia untuk menjadi manusia susila adalah adanya kesadaran moral Pancasila yang dapat direalisasikan dalam tingkah laku sehari-hari. Kesadaran moral ini, kesadaran untuk bertingkah laku baik, tidak hanya kalau berhadapan dengan orang lain saja, tetapi berlaku terus tanpa kehadiran orang lain. Kesadaran ini berdasarkan pada nilai-nilai yang fundamental dan sangat mendalam. Dengan demikian maka tingkah laku yang baik berdasar pada otoritas kesadaran pribadi dan bukan atas pengaruh dari luar diri manusia.³⁹ Selanjutnya Drijarkara mengemukakan:

Moral atau kesusilaan adalah nilai sebenarnya bagi manusia, satu-satunya nilai yang betul-betul dapat disebut nilai bagi manusia. Dengan kata lain, moral atau kesusilaan adalah kesempurnaan manusia sebagai manusia atau kesusilaan adalah tuntutan kodrat manusia. Moral atau kesusilaan adalah perkembangan manusia yang sebenarnya.⁴⁰

Pancasila sarat akan nilai moral, terkait dengan keberadaan pornografi, hal ini tentu bertentangan dengan sila ke-2 Pancasila yakni "Kemanusiaan yang adil dan beradab. Manusia Indonesia diharapkan menjadi manusia yang beradab. Pola pendidikan di sekolah saat ini hanya berorientasi dalam mencetak generasi yang

³⁸ A. Hamid S Attamimi dalam Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), 51.

³⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Filfasat Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), 73.

⁴⁰ *Ibid.* hal. 25.

yang mampu menghitung dan menganalisis dengan tepat tetapi bukan generasi yang bermoral dan bermartabat. Hal ini terlihat pada syarat kelulusan siswa yang hanya didasarkan pada nilai ujian mata pelajaran tertentu saja tanpa memperhatikan keseharian dari siswa tersebut. Akibatnya generasi yang terbentuk bukan merupakan generasi yang berkarakter Pancasila. Hal ini bukan hanya terjadi di Indonesia saja melainkan juga di negara-negara maju. Seorang peneliti ahli Shirshendu Roy, mencatat hal sebagai berikut:

With rising competition in schools for getting better grades, moral science and character education as educative subjects have been losing its sheen and are being ignored. It is a subject that develops a person's character traits and personality and yet it has not been made a compulsory subject. Because of this, we have seen a dramatic rise in the cases of instances in school violence, which are fatal and non-fatal crimes like rape, sexual predators, break in burglary etc. as well as serious assaults and racial discrimination's as seen with the Australian students in recent times.⁴¹

Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi merupakan implementasi dari cita hukum bangsa Indonesia. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang menjadi landasan dari terbitnya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi. Mahfud MD dalam bukunya yang berjudul "Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi" menyoroti satu hal yang menarik yang kenyataan bahwa tidak ada yang mempersoalkan Pancasila atau mengusulkannya untuk dijadikan bagian dari program reformasi. Tidak ada yang ingin agar Pancasila diganti. Semua sepakat bahwa Pancasila masih harus dijadikan dasar dan ideologi negara.⁴² Selanjutnya Mahfud MD memberikan argumentasi mengapa Pancasila tidak pernah dan tidak akan pernah diganggu gugat dalam posisinya sebagai dasar dan ideologi negara. Setidaknya ada dua alasan pokok yang

⁴¹ Shirshendu Roy, "Character Education For Kids is Very Important - Moral Education For Modern Day Children", <http://ezinearticles.com/?Character-Education-For-Kids-is-Very-Important---Moral-Education-For-Modern-Day-Children&id=4212860>.

⁴² Mahfud MD, *op.cit.*, . 50.

dikemukakan dalam meletakkan Pancasila pada posisinya yang tidak akan (dapat) diganggu gugat yakni:

Pertama, Pancasila sangat cocok dijadikan platform kehidupan bersama bagi bangsa Indonesia yang sangat majemuk agar tetap terikat erat sebagai bangsa yang bersatu.

Kedua, Pancasila termuat di dalam Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya ada pernyataan kemerdekaan oleh Bangsa Indonesia sehingga jika Pancasila diubah, berarti pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya ada pernyataan kemerdekaan oleh bangsa Indonesia sehingga jika Pancasila diubah, berarti Pembukaan UUD pun diubah. Dan jika Pembukaan UUD diubah maka kemerdekaan yang pernah dinyatakan (di dalam Pembukaan itu) dianggap menjadi tidak ada lagi sehingga karenanya pula negara Indonesia menjadi tidak ada atau bubar. Dalam kedudukannya sebagai perekat atau pemersatu, Pancasila telah mampu memosisikan dirinya sebagai tempat kembali bangsa Indonesia terancam perpecahan.⁴³

Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi telah menjiwai aspek kenusantaraan, yakni memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Hal tersebut ditegaskan kembali dalam Putusan MK, dimana undang-undang ini tetap menghormati seni dan budaya dari masyarakat Indonesia.

Kesimpulan

Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi belum efektif dalam menanggulangi pornografi. Oleh sebab itu diperlukan upaya-upaya baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun masyarakat. Salah satu cara dalam menanggulangi kejahatan adalah dengan cara menghilangkan faktor penyebab dari kejahatan itu sendiri. Oleh sebab itu diperlukan suatu aturan hukum yang tegas baik dalam tataran pembentukan hukum maupun penegakan hukum yang dapat membatasi akses terhadap materi pornografi. Agar Undang-undang No. 44 Tahun 2008 efektif dalam menanggulangi

⁴³ *Ibid.*, 51.

pornografi, hendaknya Departemen Komunikasi dan Informasi melakukan sosialisasi Undang-undang ini kepada masyarakat. Pemerintah hendaknya menentukan atau membuat suatu badan khusus yang bertugas untuk mengawasi *content* dalam situs yang dapat terakses dari Indonesia.

Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 sesuai dengan sila ke-2 Pancasila yang sarat dengan nilai-nilai moral dan budi pekerti. Pendidikan karakter sangat perlu diberikan dalam kurikulum pembelajaran baik dari jenjang sekolah dasar hingga perguruan tinggi, sehingga mereka mengetahui bahwa mengakses pornografi pada waktu yang belum tepat (pada usia anak-anak) adalah perbuatan yang tidak baik. Peningkatan sumber daya manusia, sarana dan fasilitas serta koordinasi antar jajaran kepolisian sangat diperlukan karena kepolisian merupakan *front liner* dalam menanggulangi pornografi. Penyedia jasa internet juga perlu melakukan pengawasan terhadap akses internet oleh para pengguna (*user*) bahkan tetap konsisten untuk melakukan pemblokiran terhadap materi pornografi yang disajikan di internet.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, *Filfasat Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009).
- Adler, Freda, Gerard O.W, Muller, and William S.Laufer, *Criminologi*, (New York: Mc. Graw - Hill, 1991).
- Allot, Antony *The Limit of Law*, (London: Butterworth & Co., 1980).
- Andi Hamzah, *Pornografi dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Mulia, 1987).
- Asril Sitompul, *Hukum Internet Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004).
- Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indoensia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006).
- Denzin Guba sebagaimana disunting oleh Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial (dari Denzing Guba dan Penerapannya)*, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 2001).
- Dyah Ochterina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja, *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, (Malang: Bayumedia, 2011).
- Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004).
- Kaelan, *Filsafat Pancasila*, (Yogyakarta: Paradigma, 2002).
- Mahfud MD , *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010).
- Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta: IND-HIL-CO, 1997).

United Nations, *Basic Facts About the Unbited Nations*, (New York: United Nations Publication, 1998).

Galston, William A “Peran Warga Negara: Hak dan Tanggung Jawab”, *Demokrasi Adalah Sebuah Diskusi Keterlibatan Warga Dalam Demokrasi Lama dan Baru*, Editor Sondra Myers, (AS: Departemen Luar Negeri AS dan Connecticut College).

Akhmad Guntar, “Meminimalkan Dampak Negatif Pornografi”, <http://akhmadguntar.com>.

Anonim, “Pemberitahuan Untuk Masyarakat”, 6 Juni 2008, Indonesia, <http://kjri-melbourne.org>.

Anonim, “Bahaya Pornografi Bagi Anak”, Juli 12th, 2008, <http://bayilucu.dagdigdug.com>

Bluefame, “Anak Indonesia Rentan Pengaruh Pornografi, Mar 19 2008, 10:34 AM, <http://www.blufame.com>.

Novian Suhardi, “Menyoal Pemberantasan Cyber – Porno Di Indonesia”, 03/04/2008 15:15:03, <http://www.kammi.or.id>, diakses pada 24 April 2008.

Reh Atemalem Susanti, “Operasi Situs Porno Hanya Bisa dicegah Dengan Bantuan Sekolah”, Rabu, 02 Januari 2008 | 14:54 WIB, <http://tempointerctive.com>.

Romi Satria Wahono, “Kupas Tuntas Pornografi di Internet”, April 2008, <http://romisatriawahono.net>.

Susan Devine, “What is Moral Education?”, <http://libr.org/isc/issues/ISC23/B8%20Susan%20Devine.pdf>

Shirshendu Roy, “Character Education For Kids is Very Important - Moral Education For Modern Day Children”, <http://ezinearticles.com/?Character-Education-For-Kids-is-Very-Important---Moral-Education-For-Modern-Day-Children&id=4212860>.

Tempo, "Percuma Memberangus Situs Porno", Senin, 31 Maret 2008
| 03:30 WIB, <http://www.tempointeraktif.com>,

Wikipedia, "Teknologi dan Pornografi", Juli 2008, <http://www.wikipedia.org>.

_____, "Pornografi", <http://wikipedia.com>, diakses pada 3
Agustus 2008.

Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

Universal Declaration of Human Rights

International Covenant on Civil and Political Rights

KONSTITUSIONALISME DAN HAK ASASI MANUSIA

Laica Marzuki

Mantan Hakim Konstitusi Republik Indonesia

Kompleks Gading Arcadia Blok A No.50.

Jl. Pegangsaan Dua Kelapa Gading, Jakarta

e-mail : laicamarzuki@yahoo.com

Naskah diterima : 11/07/2011, revisi: 11/07/2011, disetujui 18/7/2011

Abstrak

Konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme.

Walaupun paham konstitusionalisme diturunkan (*derive*) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state*, esensi konstitusionalisme mengagaskan pembatasan kekuasaan negara. *Constitutionalism* atau konstitusionalisme membangun *the limited state*, agar penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal tersebut dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.

Kata Kunci: Hak Asasi Manusia, Konstitusi, Konstitusionalisme

Abstract

The Constitution is not the main topic. The Constitution itself does not bound with the constitutionalism. The Constitution must not be the Constitutionalism. Although the concept of constitutionalism derived of the Constitution, and its development even encourage the existence of constitutional state, the essence of constitutionalism are the the power limitation of the state. The Constitutionalism build a limited State, in order to the application of state and government are not arbitrary and is clearly expressed and regulated in the articles of the Constitution.

Keywords: Human Right, Constitution, Constitutionalism

A. PENDAHULUAN

Kala itu, bakal berlangsung *Constitutional Convention* di *Philadelphia, Pennsylvania* pada tahun 1787 guna penandatanganan dan pengesahan *The Constitution of The United States of America*.

Namun konvensi yang sedianya diadakan di gedung *Pennsylvania State House, Philadelphia* pada tanggal 14 Mei 1787 mengalami penundaan hingga tanggal 25 Mei 1787.

Baru beberapa dari 55 delegasi tiba di *Philadelphia* di kala tanggal 14 Mei 1787. *James Madison* yang pertama tiba di *Philadelphia*. Ia datang di bulan Februari, tiga bulan sebelum konvensi.

Rhode Island menolak mengirim delegasi karena negara bagian ini, disamping tidak menginginkan pemerintah nasional mencampuri urusan *Rhode Island*, juga memandang rancangan konstitusi kurang mengakomodir *right of citizens*.

Dari 55 delegasi, 39 delegasi menandatangani Konstitusi Amerika Serikat hingga tanggal 17 September 1787. Salah satu calon penandatanganan, *John Dickinson* dari Delaware meninggalkan konvensi, tetapi meminta seorang delegasi lain, *George Read* menandatangani baginya. *William Jackson*, sekretaris konvensi, menyaksikan penandatanganan.

Delegasi termuda yang hadir di kala itu, *Jonathan Dayton* dari New Jersey, usia 26 tahun dan penandatanganan tertua adalah *Benjamin Franklin*, usia 81 tahun. Keadaan kesehatan *Benjamin Franklin* di kala itu, mengharuskan ia dituntun menandatangani konstitusi. Air matanya menitik membasahi kedua pipinya. *Patrick Hendry* termasuk delegasi ke pertemuan konvensi, namun membatalkan kehadirannya karena "*he smell a rat*", curiga pada konstitusi yang bakal ditandatangani. Beberapa anggota delegasi seperti halnya *Edmond Randolph*, *George Mason* dari Virginia dan *Elbridge Gerry* dari *Massachusetts* menolak menandatangani karena memandang konstitusi tidak mengakomodir *bill of rights*.

Naskah konstitusi disusun oleh *Gouverneur Morris*, disempurnakan oleh suatu *committee of style* yang dibentuk pada bulan September

1787, antara lain *George Washington, James Madison, Benjamin Franklin* dan *Alexander Hamilton*. Penyusunan konstitusi membutuhkan waktu 100 hari.

Konstitusi Amerika Serikat terdiri dari 4.440 kata. Merupakan konstitusi tertua dan tersingkat, dibanding beberapa konstitusi negara lainnya. (*Terry L. Jordan, 2001, 26-27*)

Bagaimanapun, masih banyak yang menentang konstitusi baru tersebut. Mereka mau menyetujui dokumen jika disertai janji bahwa serangkaian amandemen bakal menyusul guna menjamin kebebasan sipil yang sebelumnya telah terakomodir dari konstitusi kebanyakan negara bagian, segera menyertai konstitusi nasional dimaksud.

Pada akhirnya, di kala tahun 1791, 10 Amandemen yang secara kolektif dinamakan *Bill of Rights*, ditambahkan masuk menjadi bagian konstitusi Amerika Serikat.

Amandemen-amandemen tersebut secara khusus a.l. menjamin kebebasan beragama, berbicara dan kebebasan pers, hak rakyat untuk berkumpul secara damai, mengajukan petisi kepada pemerintah untuk menyampaikan keluhan, untuk menyanggah senjata, mengamankan diri dan rumah, juga dokumen mereka serta menolak penggeledahan dan penyitaan yang tak masuk akal, proses hukum yang jujur dan guna sebuah pengadilan yang cepat dan penyelenggaraan pengadilan umum oleh juri yang tidak memihak. (*George Clack dkk, eds*).

Dimasukkannya 10 Amandemen itu mengikat pemerintah pusat guna menjamin kebebasan sipil dan hak asasi para warga. Kekuasaan negara dibatasi dengan diakomodirnya jaminan konstitusional itu. Konstitusi Amerika Serikat dalam waktu beberapa tahun saja telah membangun konstitusionalisme dalam dirinya.

B. KONSTITUSI BELUM TENTU KONSTITUSIONALISME

Hampir semua negara mengadopsi konstitusi dalam kehidupan ketatanegaraan. Sejak abad XIX, beberapa kerajaan termasuk *The British Kingdom*, memilih bentuk *contitutional monarch*.

Konstitusi atau *Grondwet*, *Grundgesetz*, Undang-Undang Dasar menempati tata urutan peraturan perundang-undangan tertinggi dalam negara. *Constitutie is de hoogste wet* !

Istilah *Constitution* berasal dari kata bahasa latin: *Constitution*, bermakna *a degree*, dekrit, permakluman. Dalam konteks institusi negara, konstitusi merupakan permakluman tertinggi yang menetapkan a.l. pemegang kedaulatan tertinggi, struktur negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, kekuasaan legislatif, kekuasaan peradilan dan pelbagai lembaga negara, serta hak-hak rakyat.

Djokosoetono memintakan perhatian atas beberapa makna konstektual pemahaman konstitusi sebagai berikut:

- Konstitusi dalam makna materil (*constitutie in materiele zin*), berpaut dengan *gekwalificeerde naar de inhoud*, yaitu dititikberatkan pada isi konstitusi yang memuat dasar (*grondslagen*) dari struktur (*inrichting*) dan fungsi (*administratie*) negara.
- Konstitusi dalam makna formal (*constitutie in formele zin*), berpaut dengan *gekwalificeerde naar de maker*, yaitu dititikberatkan pada cara dan prosedur tertentu dari pembuatannya.
- Konstitusi dalam makna UUD (*grondwet*) selaku pembuktian (*constitutie als bewijsbaar*), agar menciptakan stabilitas (*voor stabiliteit*) perlu dinaskahkan dalam wujud UUD atau *Grondwet*.

Djokosoetono mengingatkan agar makna konstektual ketiga pemahaman konstitusi tidak dibaurkan, misalnya kadangkala konstitusi dalam makna formal tidak dibedakan dengan konstitusi dalam wujud naskah UUD atau *Grondwet*. (Harun Alrasid, Kuliah Hukum Tata Negara Prof. Mr Djokosoetono. Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, halaman 47 – 49, 53 – 57).

Tidak berarti, pemberlakuan konstitusi dengan sendirinya mengandung esensi pemerintahan rakyat.

Sejak pembaharuan *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* di tahun 1922 (dan kelak di tahun 1938), negeri Hindia Belanda tidak lagi disebut *kolonien en bezittingen* dari *het Koninkrijk der Nederlanden*.

Pasal 1 *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* menetapkan bahwasanya *Het Koninkrijk der Nederlanden omvakt het grondgebied van Nederland, Nederlandsch Indie, Suriname en Curacao*. Dikatakan, *het Koninkrijk der Nederlanden* merupakan *staat* yang berdaulat, meliputi wilayah-wilayah (*grongelieden*): *het Rijk in Europa, Nederlandsch Indie, Suriname dan Curacao* yang bersifat mandiri (otonom).

Dalam kenyataan, struktur kenegaraan *Het Koninkrijk der Nederlanden* masih merupakan hubungan negeri pertuanan (*oppergezag, opperbestuur*) antara Kerajaan Belanda dengan Hindia Belanda, Suriname dan Curacao. Pelaksanaan pemerintahan di wilayah Hindia Belanda adalah atas dasar *in naam der Konings*, ditugaskan kepada *Gouverneur General*, berdasarkan *wet op Staatsinrichting van Nederlands Indie* atau *Indische Staatsregeling* (I.S.). *Gouverneur General* bertanggung jawab kepada Raja selaku *oppergezag*, dengan menyampaikan laporan-laporan berkala serta segala keterangan yang diperlukan kepada *Minister van Kolonien*, lazim disebut Menteri Jajahan.

Konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme. *Constitutionalism should be limited government*.

Konstitusi Kerajaan Manchu (1910) memuat beberapa pasal konstitusi tentang kedaulatan kaisar, sebagai berikut:

1. *The Taching Dynasty shall rule over the Taching forever and ever, and be honored through all ages.*
2. *The Emperor's person is sacred and inviolable.*
3. *The Emperor alone has power to make laws and to decide what matters shall be placed before parliament for discussion.*
4. *The Emperor shall convoke, inaugurate, open and close, prorogue and suspect parliament*

(Mingchen Joshua Bau, *Modern Democracy in China*, Commercial Press Ltd, Shanghai 1923, halaman 379).

Konstitusi Kerajaan Manchu (1910) adalah konstitusi namun tidak mengandung paham konstitusionalisme.

Dalam pada itu, UUD 1945 (redaksi lama) tak dapat dikatakan sepenuhnya memuat paham konstitusionalisme. UUD 1945 (redaksi lama) tidak membatasi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 7 UUD 1945 (redaksi lama) hanya menentukan, bahwasanya Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali.

Pasal konstitusi dimaksud, berpeluang dipilihnya seorang Presiden secara berkali-kali, terus menerus dan tanpa batas.

Pernah terjadi, Ir. Soekarno Presiden I RI memerintah selama 22 tahun, sejak tahun 1945 sampai dengan tahun 1967. Pada era pemerintahan Soekarno tersebut TAP MPRS Nomor III/MPRS/1963 tentang Pengangkatan Pemimpin Besar Revolusi Indonesia Bung Karno menjadi Presiden RI Seumur Hidup.

Letjen (Purn) Soeharto, Presiden II RI memerintah selama 31 tahun, terhitung sejak diangkatnya menjadi Pejabat Presiden RI pada Sidang Istimewa MPRS tahun 1967 dan baru berhenti pada tahun 1998.

UUD 1945 (redaksi lama) memang suatu *revolutie grondwet*, konstitusi revolusi, suatu UUD sementara, UUD kilat, dijanjikan Ir. Soekarno, Ketua PPKI, bakal diganti dengan UUD yang lebih sempurna dan lengkap, dalam Sidang Pertama PPKI, di gedung Komonfu, Pejambon No. 2, Jakarta di kala itu.

C. KONSTITUSIONALISME MEMUAT ESENSI PEMBATAHAN KEKUASAAN

Walaupun paham konstitusionalisme diturunkan (*derive*) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state* namun esensi konstitusionalisme mengagaskan pembatasan kekuasaan negara. *Constitutionalism implements the rule of laws; it brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in the power and limit of that government* (Konstitusionalisme mengatur pelaksanaan *rule of law* dalam hubungan individu dengan pemerintah, merinci

kekuasaan itu serta membatasi kekuasaannya). Konstitusionalisme menghadirkan situasi yang memupuk rasa aman karena adanya pembatasan terhadap kekuasaan dan wewenang pemerintah yang telah ditentukan terlebih dahulu), kata Richard Kay (Miriam Budiarmo, 2008:170).

Constitutionalism atau Konstitusionalisme membangun *the limited state*, agar penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal tersebut dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.

Menurut *Carl J Friedrich* dalam bukunya, "*Constitutional Government and Democracy*", konstitusionalisme mengandung gagasan bahwa pemerintahan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat ditetapkan beberapa pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwasanya kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah (Miriam Budiarmo, 2008:171).

Kekuasaan dibutuhkan oleh negara karena memberi kekuatan vital bagi penyelenggaraan pemerintahan namun harus diwaspadai tatkala kekuasaan itu terakumulasi di tangan penguasa tanpa dibatasi konstitusi.

Lord Acton (1834:1902) dalam suratnya bertanggal 5 April 1887 kepada *Bishop Mandell Creighton*, mengemukakan, "*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost bad men, even when they exercise influence and not authority: still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority*".

Menurut *William G. Andrews* (1968:13), *under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. Power is proscribed and procedures prescribed*. Kekuasaan dan prosedur yang ditetapkan lebih dahulu.

Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (redaksi baru) ditetapkan, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar". Pasal konstitusi dimaksud memuat paham

konstitusionalisme. Rakyat pemegang kedaulatan tertinggi terikat pada konstitusi. Kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut UUD, tidak boleh dijalankan atas dasar *the ruling of the mob*.

UUD 1945 (redaksi lama) yang disahkan dalam Rapat PPKI di kala tanggal 18 Agustus 1945 telah memberlakukan *distribution of power* di antara bidang-bidang kekuasaan negara. Penjelasan UUD 1945, di bawah judul *Sistem Pemerintahan Negara*, Angka II bahkan dengan jelas mencantumkan nomenklatur: Sistem Konstitusional. Dikatakan pada butir (2): "Pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Terlepas bahwa UUD 1945 (redaksi lama masih memberlakukan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden selama lima tahun berkali-kali, tanpa batas.

D. HAM MEMBATASI KEKUASAAN, SEKALIGUS MENUMBUHKAN STRONG GOVERNMENT

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bagian dari konstitusionalisme, merupakan esensi konstitusionalisme itu. Semakin diadopsi HAM dalam konstitusi, semakin terikat penguasa. Kekuasaannya terbatas. Pemerintah bakal rapuh tatkala mencederai hak-hak sipil (dan HAM) para warga. Kekuasaan penguasa tidak bertahan lama.

Sebaliknya, manakala pemerintah menghargai hak-hak sipil para warga, pemerintah menjadi kian kuat (*be a strong government*) karena mendapat dukungan dari rakyat banyak, pemegang kedaulatan tertinggi.

E. POST SCRIPTUM

Konstitusi atau *Grondwet*, *Grundgesetz*, Undang-Undang Dasar menempati tata urutan peraturan perundang-undangan tertinggi dalam negara. Sedangkan Konstitusionalisme pada dasarnya mengatur pelaksanaan *rule of law* dalam hubungan individu dengan pemerintah, merinci kekuasaan itu serta membatasi kekuasaannya. Dimasukkannya 10 Amandemen dalam Konstitusi Amerika Serikat

mengikat pemerintah pusat guna menjamin kebebasan sipil dan hak asasi para warga. Kekuasaan negara dibatasi dengan diakomodirnya jaminan konstitusional itu. Konstitusi Amerika Serikat dalam waktu beberapa tahun saja telah membangun konstitusionalisme dalam dirinya. Esensi konstitusionalisme mengagag pembatasan kekuasaan negara. Konstitusionalisme menghadirkan situasi yang memupuk rasa aman karena adanya pembatasan terhadap kekuasaan dan wewenang pemerintah yang telah ditentukan terlebih dahulu

DAFTAR PUSTAKA

Harun Alrasid., *Kuliah Hukum Tata Negara Prof. Mr. Djokosoetono*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta.

Jordan, Terry L. (ed.), *The US Constitution And Fascinating Facts About It.*, Oak Hill Publishing Company, 2001

Laica Marzuki, HM., *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jurnal Konstitusi, volume 7. Nomor 4, Agustus 2010.

Mingchen, Joshua Bau., *Modern Democracy In China*, Commercial Press Ltd., Shanghai, 1923.

Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.

PERLINDUNGAN HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERIBADAH DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

Fatmawati

Pusat Studi Hukum Tata Negara
Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Salemba Raya No. 4, Jakarta
e-mail: fatmawati_ch@yahoo.com

Naskah diterima: 08/07/2011 revisi: 12/07/2011 disetujui: 21/7/2011

Abstrak

Dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME, yang bermakna kewajiban setiap manusia di Indonesia menghormati agama dan kepercayaan orang lain, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain. Hal tersebut berarti tidak hanya larangan *proselytism* yang tidak etis, tetapi juga larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat. Hal yang diatur dalam Sila Pertama Pancasila tersebut menjiwai pasal-pasal dalam batang tubuh (Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 29) yang mengatur mengenai hak atas kebebasan beragama dan beribadah, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang menurut Pasal 18 ayat (3) ICCPR hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan

mendasar orang lain; dan pengaturan dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 memenuhi kriteria pemberlakuan pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang, dimana yang dibatasi adalah dalam pelaksanaan ajaran bukan dalam berkeyakinannya, berdasarkan hukum, serta untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat agar tidak terjadi kerusuhan dalam masyarakat.

Kata Kunci: Hak atas kebebasan Beragama dan Beribadah, Penodaan Agama, Penyalahgunaan Agama

Abstract

The first principle of Pancasila recognized God Almighty, which means the duty of every man in Indonesia to respect the religion and beliefs of others, because it is everyone's right to choose, embrace, and practice the teachings of their religion freely without interference and without disturbing others. It means not only ban unethical proselytism, but also ban desecration and abuse of religion in the Republic of Indonesia to protect security and public order to avoid unrest in society. It is set in the first principle of Pancasila and was animated in articles of the Constitution (Article 28E Paragraph (1) and Article 29) regulating the right of religion and worship, which is then further regulated in some legislations, among other Law Number 39 Year 1999 on Human Rights and Law No. 1/PNPS/1965 on the Prevention of Abuse and / or Blasphemy. Restrictions on the freedom to perform and determine one's religion or belief under article 18 paragraph (3) of the ICCPR can only be limited by provisions of law, and it is needed to protect public safety, order, health, or morals of the fundamental rights and freedoms of others; and the regulation in Article 11 of Law No. 1/PNPS/1965 has met the criteria for the application of restrictions on the freedom to perform and determine one's religion or beliefs, in the sense that the restriction is the conduct of the teaching and not in his belief, by law, and to protect security and public order to avoid unrest in society.

Keywords: *The right to Freedom of Religion and Worship, Religious Desecration, Abuse of Religion.*

A. PENDAHULUAN

Pada tanggal 11 Juli 1945, Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) memutuskan agar dibentuk Panitia Kecil Perancang UUD.¹ Rancangan UUD yang dibuat oleh Panitia Kecil tersebut pada tanggal 13 Juli dikemukakan dalam rapat oleh Ketua Panitia Kecil Soepomo. Dalam rancangan UUD tersebut telah diatur beberapa hak yaitu hak atas persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 28 ayat (1)), hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 28 ayat (2)), hak atas kebebasan beragama dan beribadah (Pasal 29), hak untuk ikut serta dalam pembelaan negara (Pasal 30 ayat (1), dan hak untuk mendapatkan pengajaran (Pasal 31 ayat (1)).² Dalam rapat tanggal 15 Juli 1945, timbul 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai urgensi dimasukkannya hak berserikat dan hak kemerdekaan berpikir.³ Dengan disetujuinya kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, maka bertambahlah jaminan hak yang diatur dalam UUD 1945, yaitu dalam Pasal 27 ayat (1) dan (2) UUD 1945 sebelum perubahan. Pengaturan tentang HAM selanjutnya adalah dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) Nomor XVII/MPR/1998 tentang Pandangan Hidup Bangsa Indonesia tentang HAM dan Piagam HAM dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Setelah perubahan UUD 1945, jaminan terhadap HAM diatur dan dijamin lebih banyak lagi dalam UUD 1945, yaitu dalam Pasal 28, Pasal 28A hingga Pasal 28J UUD 1945. Selain diatur dalam UUD,

¹ Lihat Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *Risalah Sidang Badan Penyelenggara Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, ed. III, cet. 2, (Jakarta: Sekretariat Negara R.I., 1995), hal. 222.

² *Ibid.*, hal. 231.

³ Kedua pendapat tersebut diwakili oleh Soekarno dan Soepomo yang tidak menginginkan diaturnya hak tersebut, sedangkan pendapat lainnya dikemukakan oleh Hatta dan Yamin yang menginginkan agar hak-hak tersebut diatur dalam UUD. Lihat pendapat Soekarno dalam *Ibid.*, hal. 259-260. Lihat pendapat Soepomo dalam *Ibid.*, hal. 275-276. Lihat pendapat Hatta dalam *Ibid.*, hal. 262-263.. Lihat pendapat Yamin dalam *Ibid.*, hal. 293.

pengaturan terkait jaminan terhadap HAM diatur dan dijamin pula dalam berbagai UU, antara lain UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Walaupun jaminan terhadap HAM sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, akan tetapi dalam pelaksanaannya masih menimbulkan permasalahan. Hal yang paling menarik perhatian terkait perlindungan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah adalah terjadinya tindak kekerasan. Tindak kekerasan yang mencengangkan kita semua baru-baru ini adalah apa yang terjadi di Cikeusik, Pandeglang, Banten dan Temanggung yang mengakibatkan 4 (empat) korban jiwa.⁴

Jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah merupakan amanat UUD, dan harus diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. Pengaturan terhadap jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah sangat penting, terlebih lagi Indonesia merupakan negara yang mengakui beberapa agama untuk hidup dan berkembang dalam negara RI. Banyaknya agama yang dianut oleh masyarakat menyebabkan pemahaman dan pengaturan tentang hal tersebut merupakan keharusan, sehingga potensi konflik dalam masyarakat dapat diminimalisir. Dalam membahas mengenai “Perlindungan atas Hak Kebebasan Beragama dan Beribadah dalam Negara Hukum Indonesia”, maka dalam tulisan ini dianalisis 2 (dua) hal, yaitu dari sisi konsep hak atas kebebasan beragama dan beribadah dalam negara hukum Indonesia, dan jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah dalam negara hukum Indonesia.

⁴ “Korban meninggal insiden Cikeusik jadi Empat Orang”, Selasa 08 Februari 2011, www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/11/02/08/162925, diunduh 19 Maret 2011. Selain korban jiwa, 5 orang lainnya dilarikan ke RSUD Malimping, juga dibakar 2 mobil dan sebuah sepeda motor.

B. KONSEP HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERIBADAH DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

1. Konsep Hak atas Kebebasan Beragama dan Beribadah

Sejak dunia mengenal dan dihadapkan pada berbagai komunitas kultural, yang masing-masing memiliki watak berbeda, maka akan djumpai standar sosial dan kultural yang berbeda.⁵ Selain standar sosial dan kultural, juga faktor sejarah sangat mempengaruhi perbedaan antara suatu negara dengan negara lain. Dalam hubungannya dengan hak atas kebebasan beragama dan beribadah, sejarah hubungan antara negara dan agama sangat berpengaruh terhadap konsep hak atas kebebasan beragama dan beribadah pada sebuah negara.

Religions and states are infinitely varied, as are the ways they affect each other. History and circumstance determine how the relationship between religion and state evolves. The interaction between the state and religion (or its institutions) is usually fluid; it changes a religion/believers and/or the state/politics change is response to the vagaries of history and, sometimes, by how this history is interpreted by seminal thinkers.⁶

Berbeda dengan Indonesia yang mendasarkan perlindungan HAM, termasuk hak atas kebebasan beragama dan beribadah pada Tuhan Yang Maha Esa (YME) sebagai Sila Pertama Pancasila yang merupakan dasar falsafah negara (*philosofische grondslag*),⁷ perkembangan HAM di Barat secara umum berkebalikan dengan hal tersebut. Pada abad 17 dengan makin menguatnya soliditas kebangsaan, maka kedaulatan negara semakin menguat dan agama sebagai entitas politik yang berkuasa semakin berkurang.⁸ Pemikiran

⁵ Satjipto Rahardjo, "Hak Asasi Manusia dalam Masyarakatnya", dalam Muladi, ed., *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, cet. 3, (Bandung: PT Refika Aditama, 2009), hal. 221.

⁶ Natalie Goldstein, *Global Issues: Religion ad the State*, (New York: Facts on File, Inc, 2010), hal. 6-7.

⁷ Soekarno mengemukakan bahwa: "Philosofische grondslag itulah pundamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya, jiwa, hasrat yang sedalam-dalamnya untuk diatasnya didirikan gedung Indonesia Merdeka yang kekal abadi." Soekarno dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *op cit.*, hal. 63.

⁸ Natalie Goldstein, *op cit.*, hal. 28.

tentang kekuasaan absolut dari kekuasaan sekuler dimulai dari Thomas Hobbes (1588-1679). Hobbes sangat terpengaruh pada *English Civil Wars* (1642-1646; 1648-1651) antara kekuatan kerajaan yang loyal kepada Katolik dan mendukung Raja Charles I, dan pemberontak Protestan yang berperang untuk Oliver Cromwell.⁹ Akibat perang ini 618.000 tewas (kebanyakan Katolik), Inggris kehilangan 3,7% populasinya, Scotland 6%, dan Katolik Irlandia 41%.¹⁰

John Locke mengembangkan pemikiran Hobbes. Dalam bukunya *Letter Concerning Toleration* (1689), Locke mengusulkan toleransi antar agama dan pemisahan negara dan agama.¹¹ Setelah Perang Dunia Kedua, pengaruh teori John Locke untuk memisahkan antara agama dengan negara, menciptakan humanis sekular mayoritas yang merupakan gambaran Eropa saat ini. Negara-negara Eropa saat ini memelihara toleransi dalam masyarakat yang memiliki jarak yang besar, antara agama dan sekuler (*religious and secular*). Dimulai tahun 1960-an, negara-negara Eropa memulai memisahkan hukum gereja dengan hukum sipil (*civil law*). Sebagai contoh, perzinahan (*adultery*) bukan lagi merupakan kejahatan sipil. Banyak dari perilaku manusia menjadi persoalan moral di luar jangkauan negara dan gereja.¹²

Sila Pertama dari Pancasila adalah “ke-Tuhanan YME”.¹³ Pancasila tercantum dalam Paragraf IV Pembukaan UUD 1945,

⁹ *Ibid.*, hal. 29.

¹⁰ Charles Carlton sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, hal. 31.

¹² *Ibid.*, hal. 37

¹³ Penulisan “ke-Tuhanan YME” berdasarkan pidato yang dikemukakan Soekarno pada 1 Juni 1945 dalam sidang BPUPK. Lihat Soekarno dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *op cit.*, hal. 81. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 (Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoeik Menyelidiki Oesaha2 Persiapan Kemerdekaan)*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 164. Penulisan tersebut juga terdapat dalam dokumen Pembukaan UUD yang dibacakan dalam sidang pertama PPKI tanggal 18 Agustus 1945. Lihat dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 420. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 475. Penulisan yang berbeda, yaitu huruf besar bukan pada kata Tuhan, tercantum dalam BRI Tahun II No. 7 Tahun 1946, tanggal 15 Februari 1946, sehingga tertulis adalah Ketuhanan. Lihat dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 639. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 591. Selanjutnya dicantumkan pula dalam tanggal 5 Juli 1959. Lihat Republik Indonesia, *Keputusan Presiden mengenai Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945, loc cit.*, bagian Pembukaan, hal. 3.

akan tetapi terdapat perbedaan antara Pembukaan UUD yang merupakan hasil BPUPK dengan hasil PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia). Anggota PPKI melakukan perubahan mendasar mengenai Pembukaan UUD (yang hampir seluruhnya berasal dari Piagam Jakarta),¹⁴ yaitu mengubah Sila Pertama, “ke-Tuhanan dengan kewajiban menjalankan syariah Islam bagi pemeluk-pemeluknya”, dengan mengurangi 7 kata dan menambahkan 3 kata, yaitu Yang Maha Esa, sehingga dalam Pembukaan UUD 1945, Sila Pertama berubah menjadi “ke-Tuhanan YME”. Hal tersebut tentunya juga berpengaruh pada pengaturan tentang hak beragama dan beribadah, dimana dalam Naskah UUD yang disetujui BPUPK (dalam Rapat Kedua Sidang tanggal 16 Juli 1945) terhadap Pasal 28 ayat (1) adalah: “Negara berdasar atas ke-Tuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya”,¹⁵ akan tetapi dalam Naskah UUD yang disetujui PPKI, tentang hak beragama diatur diatur dalam Pasal 29, dan dalam pasal 29 ayat (1) diatur bahwa: “Negara berdasar atas ke-Tuhanan YME.”¹⁶

Setelah Konstitusi RIS, berlaku UUD Sementara RI, akan tetapi berdasarkan Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959, maka UUD 1945 berlaku kembali dalam seluruh bagian negara RI.¹⁷ Dalam Keputusan Presiden mengenai Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945, dikemukakan bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan UUD 1945.¹⁸

¹⁴ Lihat Piagam Jakarta dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 385. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 326.

¹⁵ Lihat Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 357. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 326.

¹⁶ Lihat Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 438. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 489.

¹⁷ Mengenai proses kembali berlakunya UUD 1945, lihat Fatmawati, *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multikameral: Studi Perbandingan antara Indonesia dengan Berbagai Negara*, (Jakarta: UI Press, 2010), hal. 89-91.

¹⁸ Republik Indonesia. *Keputusan Presiden mengenai Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945*, *loc cit.*

Dalam Piagam Jakarta, ketentuan mengenai ke-Tuhanan diatur dalam Paragraf IV, yaitu: "...dengan berdasarkan kepada ke-Tuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya,...."¹⁹ Dalam pembahasan tanggal 14 Juli 1945 di BPUPK, kata "bagi pemeluk-pemeluknya" diminta untuk dihilangkan oleh Ki Bagus Hadikusumo, sehingga syariat Islam berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia, dan beliau mengemukakan ragu jika berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia akan banyak perpecahan.²⁰ Selain itu dikemukakan alasan bahwa jika hanya "bagi pemeluk-pemeluknya" maka akan ada 2 (dua) UU, yaitu untuk umat Islam dan umat lainnya.²¹ Soekarno menjawab apa yang dikemukakan oleh Ki Bagus Hadikusumo dengan mengemukakan bahwa hal tersebut adalah hasil kompromi, dan menegaskan bahwa jika kata "bagi pemeluk-pemeluknya" dihilangkan maka mungkin diartikan bahwa yang tidak Islam pun diwajibkan menjalankan syariat Islam.²² Ki Bagus Hadikusumo akhirnya menerima rumusan dalam Pembukaan, dengan pertimbangan agar pembentukan pemerintahan RI segera dapat dilakukan dengan pengertian bahwa persetujuan itu bersifat sementara, setelah MPR terbentuk segalanya akan dibahas kembali.²³

Dari pembahasan terhadap kalimat yang ada dalam Piagam Jakarta yang menjiwai UUD 1945, yaitu "dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya", maka pada dasarnya sudah dipahami tidak diperbolehkannya memaksakan pemeluk agama lain menjalankan ketentuan ajaran agama yang tidak dianutnya karena akan menimbulkan banyak perpecahan di negara RI yang masyarakatnya memeluk tidak hanya satu agama, tapi

¹⁹ Piagam Jakarta sebagaimana dikutip dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *op cit.*, hal. 385. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *op cit.*, hal. 326.

²⁰ Hadikoesoemo sebagaimana dikutip dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 241. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 328-329.

²¹ Hadikoesoemo sebagaimana dikutip dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 246. Lihat pula R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 333.

²² Soekarno sebagaimana dikutip dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *ibid.*, hal. 241 dan 246. Lihat pula Soekarno sebagaimana dikutip dalam R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 329 dan 333.

²³ Lihat R.M. A.B. Kusuma, *ibid.*, hal. 18.

beberapa agama. Hal tersebut tentunya juga berarti pada dasarnya di negara RI dilarang untuk melakukan *proselytism* yang dilakukan dengan tidak etis dan tindakan-tindakan lainnya (penodaan dan penyalahgunaan agama) yang akan menimbulkan perpecahan dan berujung pada konflik dalam masyarakat.

Hans Nawiasky mengemukakan bahwa norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dan norma hukum yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar.²⁴ Norma hukum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarki norma hukum negara adalah *staatsfundamentalnorm*.²⁵ Dikemukakan pula bahwa isi *Staatsfundamentalnorm* ialah merupakan norma yang merupakan dasar bagi pembentukan UUD dari suatu negara (*Staatsverfassung*), termasuk norma pengubahannya.²⁶ Hakikat hukum suatu *Staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu UUD, ia ada terlebih dahulu sebelum adanya UUD.²⁷

Berdasarkan teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky, maka Pembukaan UUD 1945 dapat diklasifikasi sebagai Norma Fundamental Negara Republik Indonesia (*Staatsfundamentalnorm*), dimana Pembukaan UUD 1945 berisikan Pancasila dan cita-cita luhur (tujuan) bangsa Indonesia.

Berikut adalah skema yang dikemukakan oleh Padmo Wahjono yang menggambarkan mengenai hubungan antara Pancasila dan tujuan nasional dalam Pembukaan UUD 1945, yang menjiwai pasal-pasal dalam UUD 1945.

²⁴ Hans Nawiasky sebagaimana dikutip dalam Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (1) (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*, ed. Rev. (Jakarta: Kanisius, 2007), hal. 44.

²⁵ Hans Nawiasky sebagaimana dikutip dalam Maria Farida Indrati, *ibid.*, hal. 45. Kelompok II adalah *Staatsgrundgesetz* (Aturan dasar Negara/Aturan Pokok Negara), Kelompok III adalah *Formell Gesetz* (UU formal), dan Kelompok IV adalah *Verordnung* dan *Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom). *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, hal. 46.

²⁷ *Ibid.*

Skema. 1.
PERKEMBANGAN DEMOKRASI PANCASILA
SEBAGAI IDEOLOGI²⁸



MASYARAKAT ADIL DAN MAKMUR BERDASARKAN PANCASILA

Pancasila yang merupakan dasar falsafah negara (*philosophische grondslag*), terdapat dalam Pembukaan Alinea Keempat UUD 1945. Sila Pertama Pancasila tentu saja merupakan unsur utama sebagai Sila Pertama dalam Pancasila. Sila Pertama “ke-Tuhanan YME” bukan saja menjadi dasar rohani dan dasar moral kehidupan bangsa, melainkan secara implisit juga mengandung ajaran toleransi beragama.²⁹

Batang tubuh UUD 1945 terdiri dari pasal-pasal, yang dilarang untuk mengatur hal-hal yang bertentangan dengan pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa pasal-pasal dalam UUD 1945 tidak boleh mengatur tentang hak untuk tidak beragama dan propaganda atheis

²⁸ Padmo Wahjono, “Demokrasi Pancasila Menurut UUD 1945”, dalam Sri Soemantri dan Bintang Saragih, ed., *Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia 30 Tahun Kembali ke Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal. 112.

²⁹ Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 98.

(tidak beragama) sebagaimana diatur Pasal 54 Konstitusi Soviet,³⁰ karena tentu saja tidak sesuai dengan nilai dasar dalam Pancasila khususnya Sila Pertama “ke-Tuhanan YME”.

Walaupun dalam UUD 1945 tidak diatur larangan *proselytism*³¹ sebagaimana negara Yunani³² akan tetapi dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME yang berarti bahwa setiap manusia di Indonesia berkewajiban menghormati agama dan kepercayaan orang lain, betapa pun mungkin ia tidak mempercayainya doktrin agama dan kepercayaan itu, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain.³³ Hal tersebut berarti tidak hanya larangan *proselytism* yang tidak etis,³⁴ tetapi juga berarti larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI.

Negara RI merupakan negara yang memberikan jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUD 1945, yang mengatur sebagai berikut:³⁵

- (1) Negara berdasarkan atas ke-Tuhanan Jang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

³⁰ Pasal 54 Konstitusi Soviet sebagaimana dikutip dalam Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: UI-Press, 1995), hal. 61.

³¹ UU di Negara Yunani mengatur bahwa terlibat dalam *proselytism* adalah kejahatan, dan definisi *proselytism* dalam Section 4 dari Law No. 1363/1938 (UU ini telah diubah setelah putusan *European Court of Human Rights* yang memutuskan Negara Yunani melanggar Article 9 *European Convention on Human Rights*) adalah: “By ‘proselytism’ is meant in particular, any direct or indirect attempt to intrude on the religious beliefs of person of different religious persuasion, with the aim of undermining those beliefs, either by any kind of inducement or promise of inducement or moral support or material assistance, or by fraudulent means or by taking advantage of his inexperience, trust, need, low intellect or naivety.” Section 4 dari Law No. 1363/1938 sebagaimana dikutip dalam Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2nd ed., (Oxford, New York: Oxford University Press, 2000), hal. 476.

³² Article 13 *the Greek Constitution of 1975* sebagaimana dikutip dalam *ibid.*, hal. 477.

³³ Yusril Ihza Mahendra, *op cit.*, hal. 98-99.

³⁴ *Proselytism* dapat dilakukan dengan cara yang etis, antara lain dengan mengadakan dialog antar umat beragama, menayangkan kegiatan keagamaan, dan lain-lain.

³⁵ Republik Indonesia, *Keputusan Presiden mengenai Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945*, *loc cit.*, ps. 29.

Walaupun dalam Pasal 29 UUD 1945 tidak diatur secara tegas larangan *proselytism* yang tidak etis, akan tetapi karena apa yang ada dalam Batang Tubuh harus dijiwai oleh Pembukaan, maka nilai-nilai yang ada dalam Batang Tubuh merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari Pembukaan sebagai Norma Fundamental Negara Republik Indonesia (*Staatsfundamentalnorm*).

Yusril Ihza menjelaskan bahwa berkaitan dengan Pasal 29 UUD 1945 dilihat dari sudut teologi keagamaan, kebebasan untuk memeluk agama itu bersifat transeden (bersumber dari Tuhan) yang memberikan kebebasan pada manusia untuk memeluk agama-agama secara bebas tanpa paksaan dari siapa pun, selain itu Pasal 29 mengatur dengan tegas kebebasan memeluk agama, bukan kebebasan untuk tidak menganut agama.³⁶ Ismail Suny mengemukakan hubungan antara 2 (dua) ayat dalam Pasal 29 yaitu bahwa “.....agama dan kepercayaan yang boleh diberi hak hidup di negara Republik Indonesia adalah agama dan kepercayaan yang tidak bertentangan atau membahayakan dasar negara Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedang paham atheisme secara tegas membahayakan terhadap sila Ketuhanan Yang Maha Esa, karena paham tidak ber-Tuhan itu bertujuan menghapuskan kepercayaan terhadap Tuhan.”³⁷

Perubahan UUD 1945 tidak mengubah Pasal 29 UUD 1945, sehingga jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah tetap dijamin. Jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama dan beribadah, setelah perubahan UUD 1945, diatur pula dalam Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945, yaitu: “Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya”³⁸

Konsep hak atas kebebasan beragama dan beribadah di Indonesia adalah didasarkan pada Sila Pertama dari Pancasila “ke-Tuhanan YME”, yang kemudian menjiwai dan Pasal 28E ayat (1) dan Pasal

³⁶ *Ibid.*, hal. 105-106.

³⁷ Ismail Suny, *Mencari Keadilan*, cet.1, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal. 87.

³⁸ Republik Indonesia, *Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 12, LN Tahun 2006, ps. 20A ayat (1).

29 UUD 1945. Tidak ada pemisahan antara negara dan agama karena Pancasila merupakan dasar falsafah negara, dengan “ke-Tuhanan YME” sebagai sila pertama, yang mengandung arti bahwa ke-Tuhanan YME menjadi jiwa dan dasar dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara.

2. Konsep Negara Hukum Indonesia

Penelitian mengenai Negara Hukum Indonesia, antara lain dapat dilihat dalam disertasi (yang telah dibukukan) Muhammad Tahir Azhary dan Azhary. Muhammad Tahir Azhary mencantumkan bagan tentang Perbandingan Konsep-konsep Negara Hukum, dan konsep Negara Hukum Pancasila adalah sebagai berikut:³⁹

KONSEP	CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
NEGARA HUKUM PANCASILA	hubungan yang erat antara agama dengan Negara--bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa--Kebebasan beragama dalam arti positif--ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang--asas kekeluargaan dan kerukunan	(1) Pancasila; (2) MPR; (3) Sistem konstisi; (4) Persamaan; dan (5) Peradilan bebas.

Tidak jauh berbeda dengan pendapat yang dikemukakan di atas, Azhary juga mengemukakan unsur-unsur utama Negara Hukum Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. *Hukumnya bersumber pada Pancasila;*
- b. *Berkedaulatan rakyat;*
- c. *Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi;*
- d. *Persamaan di dalam hukum dan pemerintahan;*
- e. *Kekuasaan Kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya;*
- f. *Pembentukan undang-undang oleh Presiden bersama-sama dengan DPR;*
- g. *Dianutnya sistem MPR.*⁴⁰

³⁹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya, pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hal. 74. Buku ini berasal dari disertasi beliau yang dipertahankan di hadapan Sidang terbuka Senat Guru Besar Universitas Indonesia, 19 Maret 1991.

⁴⁰ Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta:

Oemar Seno Adji mengemukakan bahwa salah satu ciri Negara Hukum Indonesia adalah tidak adanya pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis,⁴¹ sementara Muhammad Tahir Azhary mengemukakan bahwa salah satu ciri Negara Hukum Indonesia adalah hubungan yang erat antara agama dengan negara yang bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa,⁴² dan dalam Negara Hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan baik secara mutlak maupun secara nisbi karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.⁴³

Indonesia adalah Negara Hukum yang dijiwai oleh Pancasila dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara, sehingga walaupun bukan merupakan negara agama juga bukan merupakan negara sekuler apalagi negara atheis, akan tetapi merupakan Negara Hukum Indonesia, dimana terdapat hubungan yang erat antara negara dengan agama, sehingga dalam hal ajaran agama yang memerlukan campur tangan negara, maka hal tersebut harus diatur dalam peraturan perundang-undangan, dan ditindaklanjuti dengan berbagai kebijakan pemerintah. Konsep tersebut sesuai dengan perkembangan saat ini, dimana hak politik dan sipil juga merupakan *negative rights*, yaitu hak yang memerlukan peranan negara untuk mewujudkannya.⁴⁴ Hak atas kebebasan beragama dan beribadah merupakan bagian dari hak-hak politik dan sipil, sehingga juga memerlukan peranan negara dalam hal yang pelaksanaannya tidak hanya hanya secara individual, tapi dalam kelompok, bahkan dalam hubungannya dengan negara lain, seperti penyelenggaraan ibadah haji.

UI-Press, 1995), hal. 143.

⁴¹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, cet. 2, (Jakarta: Erlangga, 1985), hal. 37-38.

⁴² Muhammad Tahir Azhary, *op cit.* hal. 74.

⁴³ *Ibid.*, hal. 69.

⁴⁴ Lihat Michael Haas, *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*, 1st published, (London and New York: Routledge, 2008), hal. 113.

C. JAMINAN TERHADAP HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERIBADAH DALAM NEGARA HUKUM INDONESIA

Jaminan terhadap hak atas kebebasan beragama harus diatur, baik pada negara yang mengatur satu agama dominan seperti di Yunani, pada negara yang mengakui beberapa agama sebagai agama resmi seperti di Indonesia, atau bahkan pada negara sekuler seperti di Amerika Serikat. Kasus yang menunjukkan pengaturan terhadap kebebasan beragama di Amerika Serikat dapat dilihat dalam kasus *Employment Division v. Smith* (1990), dimana 2 (dua) penduduk asli Amerika Negara Bagian Oregon karena menggunakan *peyote* (obat bius yang digunakan dalam upacara adat). Pengadilan memutuskan bahwa jika negara dapat menjelaskan alasan dibalik UU, maka dapat mengabaikan kebebasan menjalankan agama bagi penduduk asli Amerika.⁴⁵ Hingga saat ini putusan ini yang menjadi yurisprudensi pembatasan agama. Bahkan dalam *Boerne v. Flores* (1997), Pengadilan membatalkan UU Kebebasan Beragama dan Restorasi 1993 (*the Religious Freedom and Restoration Act 1993*) karena *unconstitutional* sebab menafsirkan UUD yang merupakan kewenangan pengadilan, dimana legislatif tidak dapat menyetujui UU yang bertentangan dengan putusan MA.⁴⁶

Pengaturan dalam Pembukaan UUD 1945 dan Batang Tubuh UUD 1945 terkait hak atas kebebasan beragama dan beribadah selain dijamin dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945, juga diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Jaminan atas kebebasan beragama dan beribadah selanjutnya diatur dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang didasari oleh TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Pandangan Hidup Bangsa Indonesia tentang HAM dan Piagam HAM.⁴⁷

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 77.

⁴⁶ *Ibid.* Satu-satunya cara mengenyampingkan pengadilan dengan melakukan perubahan UUD. UU Kebebasan Beragama dan Restorasi 1993 (*the Religious Freedom and Restoration Act 1993*) mengatur bahwa tindakan pemerintah yang memberikan beban bagi penganut agama diperbolehkan jika pemaksaannya didasarkan kepentingan publik dan paling sedikit pembatasan berarti untuk menyelesaikan tujuan tersebut.

⁴⁷ Bagir Manan, et al., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2001), hal. 89.

Pasal 22 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM mengatur tentang hak atas kebebasan beragama dan beribadah sebagai berikut:⁴⁸

- (1) *Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*
- (2) *Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) yang telah diratifikasi menjadi UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik juga memuat tentang kebebasan beragama dalam *Article 18 ICCPR*.⁴⁹

Pengaturan tentang kebebasan beragama dalam Negara RI juga memerlukan pengaturan tentang hubungan antara negara dengan umat beragama dan hubungan antar umat beragama dalam menjalankan keyakinannya, karena sebagaimana dikemukakan oleh Oemar Seno Adji dan Muhammad Tahir Azhary bahwa dalam Negara Hukum Indonesia, terdapat hubungan yang harmonis dan erat antara agama dan negara.⁵⁰ Peranan negara juga dapat

"Pada saat UU ini sedang didiskusikan terdapat beberapa pendapat yang terbagi dalam dua kategori besar, yakni pendapat yang menyatakan bahwa pada dasarnya ketentuan mengenai HAM tersebar dalam berbagai UU, dan oleh karena itu tidak perlu dibuat satu UU khusus tentang HAM. Pendapat lain menyatakan bahwa pembentukan UU materi khusus tentang HAM perlu dilakukan mengingat Ketetapan MPR tidak berlaku operasional dan berbagai UU yang ada belum seluruhnya menampung materi HAM."

⁴⁸ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 30, LN No. 165, TLN No. 3886, Tahun 1999, ps. 22 ayat (1) dan (2).

⁴⁹ "1. *Everyone shall have the right to freedom. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.*
 2. *No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.*
 3. *Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.*
 4. *The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions"* *International Covenant on Civil and Political Rights*, www2.ohchr.org/English/law/iccpr.htm, diunduh 16 Maret 2011.

⁵⁰ Muhammad Tahir Azhary, *op cit.*, hal. 69.

dilihat dalam Pasal 18 ayat (3) ICCPR yang menentukan adanya peranan negara dalam menjalankan agama oleh seseorang, karena dalam ketentuan tersebut diatur bahwa kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.⁵¹

Pengaturan dalam menjalankan agama di Indonesia diatur antara lain dalam UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang sudah diundangkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai UU. Pengaturan mengenai sanksi pidana terhadap penodaan yang diatur dalam KUHP, yaitu Pasal 156a yang tidak berasal dari *Wetboek van Strafrecht* (WvS) akan tetapi berasal dari Pasal 4 UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, yang memerintahkan agar pasal ini dimasukkan dalam ketentuan KUHP.⁵² Berbeda dengan Negara Hukum Pancasila dimana ciri-cirinya menurut Muhammad Tahir Azhary adalah adanya hubungan yang erat antara agama dengan negara, maka di negara Belanda yang menggunakan konsep Negara Hukum *Rechtsstaat* yang salah satu ciri-cirinya adalah pemisahan antara agama dan negara secara mutlak, sehingga dalam *WvS* tidak terdapat ketentuan tentang penodaan agama.

Perlunya pengaturan terhadap kehidupan beragama tidak hanya mengakomodasi golongan agama tertentu, akan tetapi karena hal tersebut harus diatur demi kepentingan ketertiban dalam masyarakat. Kasus yang biasanya terjadi dalam hubungan antar warga negara terkait kehidupan beragama adalah *proselytism* yang dilakukan dengan tidak etis, penodaan agama, dan penyalahgunaan agama. *Proselytism* yang dilakukan dengan tidak etis merupakan

⁵¹ Lihat Pasal 18 ayat (3) ICCPR.

⁵² Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, ps. 4.

paksaan untuk berpindah agama. *Proselytism* yang merupakan pemaksaan, selain dilarang dalam UUD negara tertentu, juga dilarang dalam Deklarasi Kairo tentang HAM dalam Islam, yang menyatakan: "Dilarang untuk menggunakan pemaksaan dalam bentuk apa pun kepada manusia atau untuk memanfaatkan kemiskinan atau ketidaktahuannya guna mengubah kepercayaannya ke suatu agama atau ateisme."⁵³

Kasus penodaan agama tidak hanya terjadi pada agama Islam, tetapi juga pada agama lainnya, seperti yang dilakukan oleh Pendeta Mangapin Sibuea dengan sekte "kiamat" di daerah Baleendah, Bandung, yang dijera dengan hukuman lima tahun penjara berdasarkan pasal 156 KUHP, dimana sebelumnya pada kasus serupa satu tahun yang lalu (kasus Yoyo) mencuat di kampung Ciguha, Kecamatan Pegeurageung, Tasikmalaya, Jawa Barat.⁵⁴

UU Nomor 1/PNPS/1965 yang sudah diundangkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1969 telah diajukan permohonan pengujian materiil oleh Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Masyarakat Berkeadilan (Imparsial), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perkumpulan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Perkumpulan Pusat Studi HAM dan Demokrasi (Demos), Perkumpulan Masyarakat setara, Yayasan Desantara, serta Yayasan Lembaga Bantuan hukum Indonesia, Abdurrahman Wahid, Musdah Mulia, Dawam Rahardjo, KH. Maman Imanul Haq.⁵⁵ Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.⁵⁶ Mahkamah Konstitusi mengemukakan bahwa tidak dibenarkan dilakukannya penistaan agama dan potensi konflik dalam hal terjadinya penistaan agama, sebagaimana terlihat dalam

⁵³ Deklarasi Kairo tentang HAM dalam Islam sebagaimana dikutip dalam Rhona K.M. Smith, *et al, Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hal. 106.

⁵⁴ "UU No.1/PNPS/1965 Jerat Hukum, untuk Aliran-Aliran Sesat", Selasa, 11 November 2001, www.hukumonline.com, diunduh 28 Februari 2011.

⁵⁵ Lihat Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama dengan UUD 1945, hal. 1-3.

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 306.

putusan pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap UUD 1945, dimana dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi:⁵⁷

Bahwa dalam bentuk apapun, baik dilakukan perorangan maupun kelompok, penodaan dan penyalahgunaan agama adalah tindakan yang tidak bisa dibenarkan dalam pandangan hukum. Hal ini dikarenakan tidak ada orang atau lembaga manapun yang berhak melecehkan agama dan memperlakukan tidak hormat unsur-unsur keagamaan lain yang pada akhirnya menimbulkan keresahan dan kemarahan publik;...

Dalam pembahasan tentang konsep hak atas kebebasan beragama dan beribadah telah dikemukakan bahwa dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME yang berarti bahwa setiap manusia di Indonesia berkewajiban menghormati agama dan kepercayaan orang lain, betapa pun mungkin ia tidak mempercayainya doktrin agama dan kepercayaan itu, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain.⁵⁸ Hal tersebut berarti tidak hanya larangan *proselytism* yang dilakukan dengan tidak etis, tetapi juga larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI.

UU Nomor 1/PNPS/1965 yang sudah diundangkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1969, menurut Ismail Suny, merupakan langkah awal untuk menyelamatkan dan mengamankan Sila ke-Tuhanan YME, bahkan pengaturan ini harus dilanjutkan dengan membentuk UU lainnya yang mengatur lebih lanjut tentang jaminan hak atas kebebasan beragama dan beribadah yang dijiwai Pembukaan dan UUD 1945.⁵⁹

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 300.

⁵⁸ Yusril Ihza Mahendra, *op cit.*, hal. 98-99.

⁵⁹ Ismail Suny, *op cit.*, hal. 87. Ismail Suny mengemukakan: "Untuk menyelamatkan dan mengamankan sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan agar prinsip kebebasan beragama tidak disalahgunakan untuk mempropagandakan atheisme, maka apa yang telah dimulai dengan Penpres 1/1965 perlu ditingkatkan dengan mengadakan UU Beragama, yang akan memerinci dan mengatur lebih lanjut apa yang telah merupakan hukum positif dalam Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 29 UUD 1945."

Karl Josepf Partsch menjelaskan bahwa pembatasan-pembatasan yang diperbolehkan dalam Pasal 18 ayat (3) ICCPR, hanya berlaku terhadap kebebasan untuk menjalankan perintah agama atau kepercayaan, tidak ada pembatasan yang diperbolehkan terhadap kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama seperti dinyatakan dalam Pasal 18 ayat (1), juga tidak membatasi kebebasan untuk memeluk atau menganut agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18 ayat (2).⁶⁰

Dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965, diatur sebagai berikut:⁶¹

Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran dari agama itu.

Apa yang diatur dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 tersebut sudah sesuai dengan Sila Pertama “ke-Tuhanan YME” dan Pasal 29 UUD 1945 yang melarang adanya penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI., dan juga sesuai dengan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD yang mengatur bahwa hak beragama merupakan *non-derogable right*, sehingga dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 yang dilarang adalah kebebasan untuk kegiatan yang menyebabkan agama lain dinodai dan/atau menjalankan agama yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran dari agama tersebut; tetapi tidak dibatasi kebebasan untuk memeluk atau menganut agama yang diyakininya. Pengaturan dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965, juga sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Karl Josepf Partsch tentang pembatasan-pembatasan yang diperbolehkan dalam Pasal 18 ayat (3) ICCPR, bahwa pembatasan-

⁶⁰ Karl Josepf Partsch, „Kebebasan Beragama, Berekspresi, dan Kebebasan Berpolitik“, dalam Ihdhal kasim, ed., *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan Buku 1*, cet. 1, (Jakarta: ELSAM, 2001), hal. 244-245.

⁶¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, UU Nomor 1/PNPS/1965, LN RI No. 3, TLN RI No. 2726, ps.1.

pembatasan yang diperbolehkan hanya berlaku terhadap kebebasan untuk menjalankan perintah agama atau kepercayaan, tidak ada pembatasan yang diperbolehkan terhadap kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama, juga tidak membatasi kebebasan untuk memeluk atau menganut agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya.

Pemohon dalam perkara Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap UUD 1945, mengemukakan bahwa Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 tentang Hak Beragama, Meyakini Keyakinan, Menyatakan Pikiran dan Sikap, Sesuai Dengan Hati Nuraninya.⁶² Berkaitan dengan hal ini, menarik untuk mengungkapkan tentang kebebasan beragama dalam konteks Afrika. Di Afrika, dengan masuknya agama-agama lain, maka kepercayaan messianik (*messianic faiths*) dihilangkan. Menanggapi hal tersebut, Makau Mutua menulis artikel berjudul "*Limitations Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context,*" dan pendapat yang menarik untuk dikutip adalah:⁶³

Although human rights law amply protects the right to proselytize through the principles of free speech, assembly, and association, the 'pecking' order of rights problematizes the right to evangelize where the result is the destruction of other cultures or the closure of avenues for other religions. It is my argument that the most fundamental of all human rights is that of self-determination and that no other right overrides it. Without this fundamental group or individual right, no other human right could be secured, since the group would be unable to determine for its individual members under what political, social, cultural, economic, and legal order they would live. Any right which directly conflicts with this right ought to be void to the extent of that conflict....

Menarik untuk disimak apa yang dikemukakan oleh Makau Mutua, bahwa hak yang paling mendasar adalah hak untuk menentukan nasib sendiri (*right of self-determination*). Dalam konteks Afrika dimana praktik *proselytize* terhadap *messianic faiths*

⁶² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, *loc cit.*, hal. 26-35.

⁶³ Makau Mutua sebagaimana dikutip dalam Henry J. Steiner dan Philip Alston, *op cit.*, hal. 485.

didukung oleh negara, maka terjadi pemusnahan tidak hanya terhadap *messianic faiths*, tetapi lebih jauh terhadap budaya suku asli.⁶⁴ Di Indonesia, jika terjadi praktik *proselytize* yang dilakukan dengan tidak etis atau praktik penodaan agama, maka tentu saja sangat mungkin terjadi kekacauan di dalam masyarakat, karena kemarahan penganut agama yang dinodai ajarannya sebagai ekspresi dicerainya hak untuk menentukan nasib sendiri (*right of self-determination*).

Pelarangan penodaan agama diusulkan dalam Simposium HAM yang diselenggarakan 14-18 Juni 1967, agar dimasukkan dalam Rancangan Piagam HAM yang sedang disusun oleh MPRS pada saat itu. Usulan tersebut adalah agar dalam Rancangan Piagam HAM, dalam Pasal 2, ditambahkan ayat ketiga yang mengatur: "Penyebaran paham anti agama dalam bentuk apa pun dilarang. Pencegahan, penyalahgunaan dan penodaan sesuatu agama, yang diakui sah di Indonesia dalam bentuk apa pun dilarang."⁶⁵

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pelecehan agama dan perlakuan tidak hormat unsur-unsur keagamaan lain yang pada akhirnya menimbulkan keresahan dan kemarahan publik.⁶⁶ Unsur melindungi keselamatan masyarakat ini yang diperhatikan, sebagaimana diatur dalam *Article 18 (3) ICCPR*, bahwa kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi antara lain untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat. Pembatasan pada kebebasan untuk menjalankan agama tidak bisa diterapkan untuk melindungi ketentraman masyarakat yang berkonotasi pada kebijakan umum nasional, namun hanya bila diperlukan untuk melindungi ketentraman masyarakat secara sempit, misalnya untuk

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 484-486.

⁶⁵ Ismail Suny, *op cit.*, hal. 160. Simposium ini didukung Lembaga Pembelaan HAM, Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi), Ikatan Hakim Indonesia (Ikahi), Persatuan Advokat Indonesia (Peradin), Persatuan Jaksa (Persaja), Ikatan Indonesia untuk PBB (IIPBB), *World Assembly of Youth (WAY)* Indonesia, Kesatuan Aksi Sarjana Indonesia (KASI), dan Universitas Indonesia. *Ibid.*, hal. 158.

⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, *loc cit.*, hal. 300.

mencegah kerusuhan.⁶⁷ Dengan pengaturan dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 maka negara harus mencegah kerusuhan yang terjadi akibat penodaan agama di dalam negara RI. Negara harus melaksanakan tugasnya, dimana menurut Mac Iver, fakta utama dari negara bukanlah kekerasan tetapi ketertiban universal yang memberikan dasar bagi segala kegiatan-kegiatan sosial, dan satu syarat dari ketertiban ini adalah bahwa ia harus didampingi oleh suatu kekuatan yang dapat mencegah atau menghukum segala gangguan terhadapnya.⁶⁸

Jika melihat praktik kehidupan beragama di negara Barat, toleransi beragama merupakan salah satu dasar dari masyarakat dan merupakan sesuatu yang dihormati setiap orang dan merupakan hal yang diterima apa adanya,⁶⁹ akan tetapi hal tersebut tidak datang dengan tiba-tiba. Sejarah mencatat bahwa penganut Protestan dibantai oleh penguasa Katolik. Di Inggris, Marry I (1553-1558) bahkan dijuluki *bloody Marry* karena menghukum dengan tuduhan bid'ah, dan membakar hidup-hidup ratusan penganut Protestan; di Paris saat pembunuhan besar-besaran pada *the St. Bartholomew's Day* (24 Agustus 1522), sekitar 2000 penganut Protestan dibantai, sedangkan di Netherland, bersimbah darah karena pembantaian penganut Protestan.⁷⁰ Penganut agama Kristen (*Christians*) dibantai oleh penganut agama Kristen (*Christians*) lainnya untuk mewujudkan satu agama Kristen (*Christians*).⁷¹

Pembentukan negara sekuler merupakan cara yang ditempuh oleh negara-negara Barat untuk menghindari pertumpahan darah, dengan membatasi peran pemimpin keagamaan dalam penyelenggaraan negara, akan tetapi tentu saja tidak bisa diterapkan dalam negara yang mengatur bahwa terdapat hubungan yang erat

⁶⁷ Hoare (Inggris), UN Doc. E/CN.4/SR.319at 9 (1952) sebagaimana dikutip dalam Karl Josef Partsch, *op cit.*, hal. 246.

⁶⁸ R.M. Mac Iver, *The Modern State*, 7th ed., (London: Oxford University Press, 1955), hal. 230. Ditambahkan pula: "Force is necessary to prevent violations, but force is possible only because of a fundamental agreement. Enforcement is the exception, agreement the rule."

⁶⁹ Natalie Goldstein, *op cit.*, hal. 3.

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 27-28.

⁷¹ *Ibid.*

antara agama dengan negara, seperti di Indonesia. Oleh karena itu, harus diatur dengan tegas hubungan antara negara dengan umat beragama, dan hubungan antar umat beragama dalam peraturan perundang-undangan agar tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat.

Walaupun secara umum dikemukakan bahwa hak politik dan sipil adalah hak-hak negatif (*negative rights*), sementara hak ekonomi, sosial, dan budaya adalah hak positif (*positive rights*), akan tetapi dalam perkembangannya, hak politik dan sipil juga merupakan *negative rights*, dimana hak-hak tersebut hanya tercapai ketika pemerintah menyetujui melakukan minimal 4 (empat) hal, yaitu:⁷²

(1) Government must show respect for the goals of civil and political rights by making verbal statements that raise public consciousness to end prejudice and to stop violations. (2) Government must create institutional machinery to enforce rights, such as by establishing human rights commissions. (3) Government must deter violations and protect rights by setting up enforcement agencies that act, often dramatically, to stop and to redress violations. (4) Government must spend money on goods and services to ensure rights, such as election safeguards, from tamper-proof voting machines to armed guards, to prevent fraud or voter intimidation.

Dalam kaitannya dengan jaminan atas kebebasan beragama dan beribadah, maka Pemerintah (dalam arti luas) harus lebih bersungguh-sungguh, tidak hanya sekedar perkataan, akan tetapi yang lebih penting lagi dalam perbaikan pengaturan yang terkait dengan kebebasan beragama agar tidak lagi terjadi kekerasan yang mengakibatkan korban jiwa. Sebagai contoh dapat dikemukakan perbaikan pengaturan terhadap Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri, 9 Juni 2008 terkait Jamaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Saran agar SKB ditingkatkan menjadi UU merupakan hal yang beralasan, sebab sebagai sebuah peraturan umum, SKB memenuhi syarat materi muatan sebuah UU yaitu mengatur lebih lanjut mengenai

⁷² Michael Haas, *op cit.*, hal. 113.

hak dan kewajiban negara, yaitu dalam Pasal 2 UU Nomor 1/PNPS/1965 diatur kewajiban negara (yang dalam hal ini diwakili oleh pemerintah), yaitu bila yang melanggar adalah individu, maka diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu, akan tetapi jika pelanggaran dilakukan oleh organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden dapat membubarkan organisasi itu dan menyatakan organisasi atau aliran tersebut sebagai organisasi/aliran terlarang setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri.⁷³

Dalam pembentukan UU, harus dikemukakan dalam Naskah Akademik tentang *original intent* dari Pembukaan UUD 1945 dan pasal-pasal dalam Batang Tubuh, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo bahwa apa yang diuraikan dalam pembahasan pembentukan UUD tentunya akan menjadi dasar dalam pembentukan UU.⁷⁴ Pencantuman *original intent* dalam setiap Naskah Akademik harus segera dilakukan mengingat kecenderungan UU yang dibentuk tidak sesuai dengan jiwa dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai Norma Fundamental Negara Republik Indonesia, dimana Pembukaan UUD 1945 berisikan Pancasila dan cita-cita luhur (tujuan) bangsa Indonesia, dan pasal-pasal dalam Batang Tubuh yang merupakan *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara).

Di tingkat daerah, dibentuk pula berbagai Peraturan Daerah (Perda), walaupun agama bukan merupakan wewenang Pemerintah Daerah, tapi karena fungsi Peraturan Daerah adalah

⁷³ Fatmawati, "Tindak Kekerasan yang Dipicu Perbedaan Agama dan upaya Mengatasinya", *Majalah Hak Asasi Manusia, Mediasi*, Edisi 10, No. 1 Maret 2011: 39.

⁷⁴ Soepomo sebagaimana dikemukakan dalam Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *Risalah Sidang Badan Penyelenggara Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, ed. III, cet. 2, (Jakarta: Sekretariat Negara R.I., 1995), hal. 376. Hal yang sama juga dapat dilihat pada R.M. A.B. Kusuma, *op cit.*, hal. 288. Pengaturan UU harus sesuai dengan apa yang diinginkan diatur oleh pembentuk UUD, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo dalam rapat BPUPK: "Karena tadi dikemukakan undang-undang dasar disebut sesupel-supelnya, memuat aturan-aturan yang pokok; yang diuraikan itu sudah tentu sudah tercatat dalam perslag dalam pembicaraan hari ini. Ini tentu akan diperingati kemudian kalau membentuk undang-undang...."

menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, termasuk didalamnya adalah Peraturan Menteri, maka peraturan di daerah harus dibentuk untuk menyelenggarakan lebih lanjut SKB.⁷⁵

Hal lain yang harus dilakukan selain melindungi kebebasan beragama dengan perbaikan pengaturan, adalah jika terjadi penodaan agama harus segera ditindak tegas, dan dalam hal terjadi pelanggaran atau kejahatan, maka harus diberikan hukuman yang sesuai. Jauh sebelum terjadinya kasus Cikeusik, seharusnya Pemerintah bertindak tegas yaitu bila yang melanggar adalah individu, maka diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu, akan tetapi jika pelanggaran dilakukan oleh organisasi (dalam hal ini adalah Jamaah Ahmadiyah Indonesia), maka Presiden dapat membubarkan JAI. Dalam kasus Cikeusik dan Temanggung misalnya, tidak hanya pelanggaran hukum pidana, tetapi juga hukum perdata. Dalam putusannya, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Serang, Banten, Kamis, 28 Juli 2011 menjatuhkan vonnis 3 (tiga) bulan hingga 6 (enam) bulan potong tahanan bagi 12 terdakwa kasus Cikeusik, dan putusan tersebut yang dilanggar adalah pasal-pasal yang terkait hukum pidana, yaitu kekerasan, penghasutan, penganiayaan, dan sengaja turut serta dalam penyerangan yang menyebabkan korban luka berat atau meninggal.⁷⁶ Vonis tersebut hanya menghukum kejahatan, akan tetapi belum mencakup hukum perdata, yaitu pelanggaran hak atas kebebasan tempat kediaman dan hak kepemilikan.⁷⁷

D. PENUTUP

Pembukaan UUD 1945 sebagai Norma Fundamental Negara Republik Indonesia yang berisikan Pancasila, dan pasal-pasal dalam Batang Tubuh yang merupakan Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok

⁷⁵ Fatmawati, *loc cit.*, hal. 66.

⁷⁶ "12 Terdakwa Cikeusik Divonis 3-6 Bulan", *Kompas*, Jumat, 29 Juli 2011: 5.

⁷⁷ Untuk penjelasan lebih lanjut pelanggaran terhadap hak atas kebebasan tempat kediaman dan hak kepemilikan, lihat dalam Fatmawati, *ibid.*, hal. 36-37.

Negara, memberikan konsep yang jelas mengenai hak atas kebebasan beragama dan beribadah. Dalam Sila Pertama Pancasila diakui Tuhan YME, yang bermakna kewajiban setiap manusia di Indonesia untuk menghormati agama dan kepercayaan orang lain, karena merupakan hak setiap orang untuk memilih, memeluk, dan mengamalkan ajaran-ajaran agamanya secara bebas tanpa mengalami gangguan dan juga tanpa mengganggu pihak lain. Hal tersebut berarti tidak hanya larangan *proselytism* yang dilakukan dengan tidak etis, tetapi juga larangan melakukan penodaan dan penyalahgunaan agama di dalam negara RI karena akan menyebabkan perpecahan dan berujung pada kekacauan dalam masyarakat. Hal yang diatur dalam Sila Pertama Pancasila tersebut menjiwai pasal-pasal dalam batang tubuh, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain UU Nomor 39 Tahun 1999 dan UU Nomor 1/PNPS/1965.

Mahkamah Konstitusi telah melakukan pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap UUD 1945, dimana Pasal 1 UU tersebut dimohonkan untuk dibatalkan karena bertentangan dengan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sudah tepat mengingat apa yang diatur dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 adalah dijiwai Pembukaan UUD 1945 –khususnya Sila Pertama “ke-Tuhanan YME”- dan Pasal Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945 dan Pasal 29 UUD 1945.

Pembatasan terhadap kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang menurut Pasal 18 ayat (3) ICCPR hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain; dan pengaturan dalam Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 memenuhi kriteria pemberlakuan pembatasan terhadap kebebasan

menjalankan dan menentukan agama atau keyakinan seseorang, dimana yang dibatasi adalah dalam pelaksanaan ajaran bukan dalam berkeyakinannya, berdasarkan hukum (bahkan berdasarkan Norma Fundamental Negara RI), serta untuk melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat agar tidak terjadi kerusuhan dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Adji, Oemar Seno. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Cet. 2. Jakarta: Erlangga, 1985.
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: UI-Press, 1995.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya, pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati eds., *Risalah Sidang Badan Penyelenggara Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*. Ed. III. Cet. 2. Jakarta: Sekretariat Negara R.I., 1995.
- Fatmawati. *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multikameral: Studi Perbandingan antara Indonesia dengan Berbagai Negara*. Jakarta: UI Press, 2010.
- Goldstein, Natalie. *Global Issues: Religion ad the State*. New York: Facts on File, Inc, 2010.
- Haas, Michael, *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*. 1st published, London and New York: Routledge, 2008.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-undangan (1) (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*. Ed. Rev. Jakarta: Kanisius, 2007.
- Kusuma, R.M. A.B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 (Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha2 Persiapan Kemerdekaan)*. Ed. Revisi. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

- Mac Iver, R.M. *The Modern State*. 7th Ed. London: Oxford University Press, 1955.
- Mahendra, Yusril Ihza. *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Manan, Bagir, et al. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2001.
- Partsch, Karl Josepf. „Kebebasan Beragama, Berekspresi, dan Kebebasan Berpolitik.“ Dalam Ifdhal kasim, ed. *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan Buku 1*. Cet. 1. Jakarta: ELSAM, 2001.
- Satjipto Rahardjo, “Hak Asasi Manusi dalam Masyarakatnya.” Dalam Muladi, ed., *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Cet. 3. Bandung: PT Refika Aditama, 2009.
- Smith, Rhona K.M. et al. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008.
- Steiner, Henry J. dan Philip Alston. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 2nd ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000.
- Suny, Ismail. *Mencari Keadilan*. Cet.1. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Wahjono, Padmo. “Demokrasi Pancasila Menurut UUD 1945.” Dalam Sri Soemantri dan Bintang Saragih, ed., *Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia 30 Tahun Kembali ke Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.

B. ARTIKEL DAN KORAN

Fatmawati. "Tindak Kekerasan yang Dipicu Perbedaan Agama dan upaya Mengatasinya." *Majalah Hak Asasi Manusia. Mediasi*, Edisi 10, No. 1 Maret 2011.

"12 Terdakwa Cikeusik Divonis 3-6 Bulan." *Kompas*, Jumat, 29 Juli 2011: 5.

C. INTERNET

International Covenant on Civil and Political Rights, www2.ohchr.org/English/law/iccpr.htm. Diunduh 16 Maret 2011.

"Korban meninggal insiden Cikeusik jadi Empat Orang", Selasa 08 Februari 2011, www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/11/02/08/162925. Diunduh 19 Maret 2011.

"UU No.1/PNPS/1965 Jerat Hukum, untuk Aliran-Aliran Sesat", Selasa, 11 November 2001, www.hukumonline_com . Diunduh 28 Februari 2011.

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Republik Indonesia. *Oendang-Oendang Dasar*. BRI Tahun II No. 7 Tahun 1946.

Republik Indonesia Serikat. *Keputusan Presiden tentang Mengumumkan Piagam Penandatanganan Konstitusi Republik Indonesia Serikat*, Keppres No. 48, LN No. 3, LN Tahun 1950.

Republik Indonesia, *Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 11, LN Tahun 2006.

_____. *Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 12, LN Tahun 2006.

- _____. *Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 13, LN Tahun 2006.
- _____. *Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 14, LN Tahun 2006.
- _____. *Undang-Undang tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, UU Nomor 1/PNPS/1965, LN RI No. 3, TLN RI No. 2726.
- _____. *Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 30, LN No. 165, TLN No. 3886, Tahun 1999.
- _____. *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU Nomor 10, LN Nomor 53, TLN Nomor 4389, Tahun 2004.
- _____. *Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU Nomor 32, LN Nomor 125, TLN Nomor 4437, Tahun 2004.

E. PUTUSAN

Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap UUD 1945.

PENGAWASAN PEREDARAN BARANG CETAKAN, *DUE PROCESS OF LAW* DAN HAK ATAS KEBEBASAN MENGELUARKAN PENDAPAT

Mahrus Ali

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jl. TamanSiswa 158 Yogyakarta

e-mail: surham_02yahoo.com

Naskah diterima: 11/07/2011, revisi: 15/07/2011, disetujui: 22/7/2011

Abstrak

Kewenangan Jaksa Agung RI untuk mengawasi peredaran barang cetakan pada dasarnya tidak bertentangan dengan prinsip *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945. Pemaknaan ketiga prinsip tersebut harus dihubungkan dengan dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia, cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang terkandung dalam lima sila Pancasila, yang menekankan pada keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban. Dalam konteks Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, persoalan yang muncul bukan terletak pada keberadaan norma hukum dalam Pasal tersebut, tapi lebih pada prosedur atau tata cara agar norma hukum tersebut dijalankan, dalam hal ini pelarangan suatu barang cetakan, yang tidak transparan dan akuntabel, serta tidak sesuai tiga prinsip dimaksud.

Kata-kata kunci: hak asasi manusia, proses hukum yang adil, dan Jaksa Agung

Abstract

Basically, the authority of attorney general to control the circulations of printed goods is accordance with the principle of due process of law, equality before the law, and the right of freedom of expression as stipulated in the constitution 1945. Interpreting these principles has close relationship with the basic principle of human right in Indonesia, *rechtsidee*, values, and world view containing in the five basic pillars of Pancasila that stresses more to the balance of right and obligation. In the context of judicial review of an article 30 (3) c act number 16 2004, the problem is not on the existence of its legal norm but on the procedure to implement it in which attorney general did not provide proper and accountable mechanism so that these three principles are not purely conducted.

Keywords: human right, due process of law, and attorney general

A. PENDAHULUAN

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 menghasilkan konstiusionalitasnya ketentuan Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun tentang Kejaksaan RI¹, dan menyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetakan Yang Mengganggu Ketertiban Umum juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang .

Tulisan ini secara khusus mengkaji hubungan antara pengawasan peredaran barang cetakan yang dimiliki Kejaksaan, yang oleh MK dinilai konstiusional, dengan *due process of law* dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat. Apakah kewenangan Kejaksaan untuk mengawasi peredaran barang cetakan yang terdapat dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI sesuai atau bertentangan dengan prinsip *due process of law* dan asas perlakuan yang sama di hadapan

¹ Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI berbunyi, "Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan; (c). pengawasan peredaran barang cetakan".

hukum (*equality before the law*) dalam Pasal 28D ayat (1) serta hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945?

Untuk menjawab permasalahan di atas, tulisan ini diawali dengan uraian mengenai pentingnya jaminan hak asasi manusia dalam konstitusi, kemudian diikuti dengan dasar falsafah implementasi hak asasi manusia di Indonesia. Pemahaman tentang dua hal tersebut memiliki korelasi yang erat dengan makna *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat. Sebab, makna tiga hal tersebut dapat diketahui dengan benar jika dasar falsafah implementasi hak asasi manusia yang didasarkan pada cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup dalam Pancasila dipahami secara utuh dan komprehensif.

B. ESENSI PASAL 28D AYAT (1) DAN PASAL 28E AYAT (3) UUD 1945

1. DASAR FALSAFAH HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

Pada dasarnya, pelaksanaan hak asasi manusia yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat dilepaskan dari cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang dianut Indonesia yang termuat dalam Pancasila. Ketiga hal tersebut menjadi dasar falsafah pelaksanaan hak asasi manusia dalam peraturan perundang-undangan. Artinya, adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-undang Dasar 1945 dalam pelaksanaannya harus dimaknai secara holistik dalam kaitannya dengan cita hukum,² nilai-nilai dan pandangan hidup³ bangsa Indonesia.

² Soendari, Siti dan Udayati, Agni (Editor), *Hukum Adat (dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi)*, (Surabaya: UBHARA Press, 1996), 61.; Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Cetk. Kedua, (Bandung: Mandar Maju, 2000), 181.

³ Sidharta, Bernard Arief, *Filsafat Hukum Pancasila*, (Yogyakarta: Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Hukum, FH UII, tidak diterbitkan, tt), 1.

Dengan dijadikannya Pancasila sebagai cita hukum, maka eksistensinya tidak hanya berupa cita-cita dalam angan-angan tetapi telah mempunyai bentuk serta isi formal dan material untuk menjadi pedoman bagi hidup kenegaraan dan hukum Indonesia.⁴ Pancasila di dalamnya berisi nilai-nilai dasar atau nilai-nilai fundamental, seperti nilai religius, nilai kemanusiaan, nilai persatuan bangsa, nilai kerakyatan, dan nilai keadilan sosial.⁵

Nilai-nilai tersebut hendaknya menjadi pedoman bagi jaminan pelaksanaan hak asasi manusia. Dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia tidak boleh dilepaskan dari nilai-nilai tersebut. Notonagoro mengatakan, bahwa Pancasila yang merupakan pandangan hidup memandang bahwa kebahagiaan manusia akan tercapai jika dikembangkan hubungan yang selaras, serasi dan seimbang antara individu dengan lingkungannya, antara duniawi dan *ukhrowi*. Hubungan yang selaras, serasi, dan seimbang atau harmonis itu sifatnya tidak bersifat netral melainkan dijiwai oleh nilai-nilai kelima sila Pancasila sebagai satu kesatuan yang bulat dan utuh.⁶

Pancasila merupakan dasar falsafah yang memberi corak dan warna terhadap implementasi hak asasi manusia. Hal ini karena manusia Indonesia perlu di samping sadar akan kewajibannya juga mengetahui hak-haknya sebagai perorangan dan anggota masyarakat. Dalam hubungan ini, implementasi hak asasi manusia harus senantiasa dikaitkan dengan kewajiban asasi sebagai bagian dari masyarakat. Hak dan kewajiban asasi manusia di Indonesia adalah dwi-tunggal.⁷

Negara hukum Indonesia mengenal dan menjamin hak asasi manusia yang bukan ekspresi individualisme atau kolektivisme.

⁴ Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta; CV. PanjuranTudjuh, 1980), 174.

⁵ Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Lukman Offset, 1999), 87-90.; Wahana, Paulus, *Filsafat Pancasila*, (Yogyakarta: Kanisius, 1993), 72-75.

⁶ Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), 59-60.

⁷ Rukmini, Mien, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), 54.

Dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia adalah terletak pada adanya keseimbangan dengan kewajiban asasinya sebagai anggota masyarakat. Pemikiran ini berimplikasi bahwa dalam hak asasi manusia kepentingan pribadi seseorang tetap diletakkan dalam kerangka kesadaran kewajiban masyarakatnya, dan kewajiban terhadap masyarakat dirasakan lebih besar dari kepentingan seseorang.

Karena konsekuensi pola pandang Pancasila yang menjadi dasar falsafah bagi pelaksanaan hak asasi manusia, maka penggunaan hak asasi manusia di Indonesia tidak dapat dilakukan tanpa memperhatikan kewajiban asasi. Memang secara teoritis penggunaan hak asasi manusia itu mungkin dapat mutlak, tetapi pada kenyataannya mustahil sedemikian. Sebab penghayatan masing-masing hak-hak tersebut tidak bisa sepenuhnya, oleh karena dibatasi oleh hak-hak orang lain atau hak-hak pemerintah.⁸ Pembatasan ini dimaksudkan untuk menjaga keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara hak asasi yang dimiliki seseorang dengan hak asasi yang dimiliki orang lain atau hak asasi Negara.

Padmo Wahjono mengatakan:⁹

Meskipun rumusan pembatasan tersebut mencerminkan pangkal tolak dualistik/konfrontatif karena ada sesuatu yang dimiliki seseorang dan ada yang akan mengurangi dan membatasi hak tersebut, tetapi pembatasan tersebut dalam arti untuk mendapatkan keseimbangan atau keserasian.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang tertuang dalam rumusan lima sila Pancasila yang menjadi dasar falsafah hak asasi manusia menunjukkan, bahwa pemaknaan dan implementasi hak asasi manusia di Indonesia menekankan pada keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban asasi manusia.

⁸ Hardjowirogo, Marbangun, *Hak-hak Manusia*, (Jakarta: Yayasan Indayu, 1981), 7 sebagaimana dikutip oleh Mien Rukmini, *Ibid.*, 55.

⁹ Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasar Atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 10.

2. MAKNA PROSES HUKUM YANG ADIL (*DUE PROCESS OF LAW*) DAN PERLAKUKAN YANG SAMA DI HADAPAN HUKUM

Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Pasal ini menunjukkan dua asas penting, yaitu proses hukum yang adil (*due process of law*) dan asas perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Mardjono Reksodiputro menyatakan bahwa istilah *due process of law* secara sederhana diterjemahkan dengan istilah proses hukum yang adil. Lawan *due process of law* adalah *arbitrary process* atau proses yang sewenang-wenang, misalnya hanya didasarkan pada kekuasaan aparat penegak hukum. *Due process of law* seringkali disalahartikan maknanya, hal ini karena makna dan hakikat proses hukum yang adil tidak saja berupa penerapan hukum atau perundang-undangan yang diasumsikan adil secara formal, tetapi juga mengandung jaminan hak atas kemerdekaan dari seorang warga Negara.¹⁰

Untuk terciptanya *due process of law* kebebasan peradilan menjadi hal yang sangat penting. Peradilan harus benar-benar bebas dari segala kepentingan termasuk dari pengaruh kasta, kelas, atau kelompok tertentu. Ketiadaan kebaasan peradilan menyebabkan *due process of law* menjadi tidak memiliki arti apa pun. Kebebasan peradilan meniscayakan peradilan yang jujur dan tidak memihak, hakim dalam menjalankan profesinya tidak membedakan orang.¹¹ Dalam konteks KUHAP, implementasi konsep *due process of law*, menurut Mardjono Reksodiputro, tercermin dari asas-asas KUHAP, yaitu asas-asas hukum umum, dan asas-asas hukum khusus.¹²

¹⁰ Reksodiputro, Mardjono, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, 1994a), 27, 49.

¹¹ Hamzah, Andi, *Delik-delik terhadap Penyelenggaraan Negara (Contempt of Court)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1988), 120.

¹² Reksodiputro, Mardjono, *Hak Asasi...op.cit.*, 32.

Asas-asas hukum umum antara lain; a) perlakuan yang sama di muka umum tanpa diskriminasi apapun; b) praduga tak bersalah; c) hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi; d) hak untuk mendapat bantuan hukum; e) hak kehadiran terdakwa di sidang pengadilan; f) peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana; g) peradilan yang terbuka untuk umum. Sedangkan asas-asas hukum khusus antara lain: (1) pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); (2) hak seorang tersangka untuk diberitahu persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan (3) kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya

Di dalam *due process of law* terkandung dua asas penting, yaitu asas perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) dan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Asas perlakuan yang sama di hadapan hukum mengandung arti bahwa setiap warga Negara, tak terkecuali tersangka/terdakwa, harus diberi kesempatan yang sama untuk menggunakan hak-hak yang telah ditentukan oleh undang-undang, seperti hak untuk memperoleh bantuan hukum, hak untuk memberikan keterangan secara bebas serta hak untuk diadili oleh peradilan yang jujur dan tidak memihak.¹³ Sedangkan asas praduga tak bersalah bermakna bahwa setiap tersangka dan terdakwa harus dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya dibuktikan di dalam peradilan dan dinyatakan dalam putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Secara lebih rinci, makna yang terkandung dalam asas praduga tidak bersalah sebagai asas utama perlindungan hak warga Negara melalui proses hukum yang adil mencakup sekurang-kurangnya:¹⁴

¹³ Tahir, Heri, *Proses Hukum yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, (Yogyakarta: LaksBang, 2010), 50.

¹⁴ Supardjaja, Komariha Emong, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil di Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi)*, (Bandung: Alumni,

- a. perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat Negara;
- b. pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa;
- c. sidang pengadilan harus terbuka dan tidak boleh bersifat rahasia;
- d. tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya.

3. MAKNA KEBEBASAN MENGELUARKAN PENDAPAT

Kebebasan mengeluarkan pendapat diatur dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa, *setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*. Kebebasan mengeluarkan pendapat mencakup hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan gagasan serta informasi. Kebebasan ini merupakan suatu hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia. Pengeluaran pendapat dilindungi dalam bentuk verbal maupun tertulis di berbagai medium seperti seni, kertas (buku), dan internet. Kebebasan ini juga harus dapat dinikmati “tanpa batas”. Makna kebebasan mengeluarkan pendapat, tentu saja, bukanlah tidak terbatas. Harus ada langkah-langkah untuk memastikan agar kebebasan mengeluarkan pendapat tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain.¹⁵

Walaupun kebebasan mengeluarkan pendapat merupakan hak konstitusional setiap warga Negara, tapi makna kebebasan tersebut jangan dimaknai sebebaskan-bebasnya tanpa mengindahkan norma hukum dan norma-norma yang lain. Sebab pemaknaan hak asasi manusia termasuk hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus diletakkan dalam konteks sistem hukum nasional dengan Pancasila yang menjadi pedoman dasarnya. Pancasila sendiri,

2002), 284.

¹⁵ Asplund, Knut D, Marzuki, Suparman, dan Riadi, Eko, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia, 2008), 100-101.

sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu, menekankan pada adanya keseimbangan antara hak dengan kewajiban tiap-tiap warga Negara. Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat yang dimiliki seseorang dan merupakan hak asasinya tidak boleh merugikan apalagi melanggar kebebasan dan hak yang sama yang dimiliki oleh orang lain.

Itulah esensi dan makna dari kebebasan untuk mengeluarkan pendapat sebagaimana tercantum dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945, yang intinya menekankan pada keseimbangan antara kebebasan dan hak setiap warga Negara untuk mengeluarkan pendapat dengan kebebasan dan hak warga Negara yang lain dalam masalah yang sama. Kesimpulan tersebut diperkuat oleh pendapat perumus Pasal 28E ayat (3), yang salah satu pendapatnya mengemukakan, bahwa:¹⁶

Kemudian berkaitan dengan masalah hak asasi tadi di dalam Pasal 28, kami mengkhususkan tersendiri tentang masalah penekanan mengenai hak asasi. Ayat (1), Negara menjamin dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Ayat (2) kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan tidak boleh bertentangan dengan norma agama, norma akhlak, norma sopan santun dan norma hukum. Jadi dua kaidah yang dianut di dalam kehidupan ini, kaidah pribadi dan kaidah antar pribadi harus kita cantumkan.

Adanya suatu kecenderungan belakangan ini dengan era reformasi bahwa orang justru lebih mengedepankan satu kebebasan, sementara mereka mencoba mengenyampingkan masalah ketertiban padahal antara kebebasan dan ketertiban adalah merupakan antinom nilai yang tidak bisa kita pisahkan satu sama lain.

Jadi boleh orang melakukan kebebasan di dalam melaksanakan praktek kehidupan dalam pelaksanaan hak asasi manusia, tapi empat norma ini tidak boleh mereka langgar. Kalaupun mereka berkumpul itu tidak boleh melanggar empat norma yaitu norma agama, norma akhlak yang bersifat kepada pribadi, norma sopan santun ketika mereka berhubungan dengan orang lain dan norma hukum mereka berhadapan dengan masyarakat secara

¹⁶ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), 171-172.

keseluruhan, sedangkan norma agama adalah bagaimana hubungan mereka dengan Tuhan. Jadi empat aspek ini tentunya mencakup juga ajaran-ajaran yang ada di dalam agama mereka.

Jadi, *original intent* Pasal 28E ayat (3) sebenarnya mengacu pada cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang dinut Pancasila, yang dalam konteks hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat menekankan pada keseimbangan hak dan kewajiban. Makna kebebasan mengeluarkan pendapat tidak bersifat mutlak dan tanpa batas, melainkan terbatas dan dibatasi oleh hak dan kebebasan yang sama yang dimiliki orang lain, masyarakat, dan Negara. Dalam bahasa perumus Pasal tersebut dinyatakan bahwa, setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap seseorang dengan hati nurani sepanjang tidak merugikan orang lain.¹⁷

Karena hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus menghormati dan tidak merugikan hak orang lain, maka hak tersebut dapat dibatasi. Pembatasan itu hanya dibenarkan kalau menyangkut ketertiban umum, kesusilaan misalnya, dan juga barangkali ada hal yang sangat fundamental untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat luas melalui undang-undang.¹⁸

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 didasarkan pada dua hal. *Pertama*, di samping hak asasi manusia sebagai hak dasar, ada juga kewajiban dasar manusia dalam rangka hidup berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat. *Kedua*, memenuhi kebutuhan hidup sebagai bangsa yang beradab dan Negara yang modern, dan untuk memenuhi tanggungjawab moral dan hukum.¹⁹

¹⁷ *Ibid.*, 224.

¹⁸ *Ibid.*, 149.

¹⁹ *Ibid.*, 196-197.

C. KEWENANGAN JAKSA MENGAWAI PERADARAN BARANG CETAKAN; ASPEK PREVENTIF DALAM HUKUM

Jika pemaknaan Pasal 28D ayat (1) tentang proses hukum yang adil dan asas persamaan kedudukan di hadapan hukum, dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 tentang hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat di atas dihubungkan dengan kewenangan Jaksa yang diatur dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, apakah kewenangan Jaksa untuk mengawasi peredaran barang cetakan bertentangan dengan proses hukum yang adil dan asas persamaan kedudukan di hadapan hukum, serta hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat?

Secara eksplisit Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI menyatakan bahwa, *dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan: c). pengawasan peredaran barang cetakan.* Penjelasan ayat ini menyatakan bahwa tugas dan wewenang kejaksaan dalam ayat ini bersifat preventif dan/atau edukatif sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan yang dimaksud dengan "turut menyelenggarakan" adalah mencakup kegiatan-kegiatan bersifat membantu, turut serta, dan bekerja sama. Dalam turut menyelenggarakan tersebut, kejaksaan senantiasa memperhatikan koordinasi dengan instansi terkait.

Bila diperhatikan, esensi pasal tersebut memang merupakan pembatasan terhadap hak warga Negara untuk mengeluarkan pendapatnya melalui sarana barang cetakan seperti buku, pamflet, leaflet, dan sejenisnya. Setiap warga Negara pada dasarnya memiliki kebebasan dan hak untuk mengeluarkan pendapat tanpa adanya pembatasan asalkan kebebasan dan hak itu dilakukan dengan cara yang bertanggungjawab dan menghormati kebebasan dan hak orang lain dalam masalah yang sama. Selama koridor tersebut dipenuhi, maka pembatasan terhadap warga Negara tersebut merupakan bentuk nyata pelanggaran terhadap hak

untuk mengeluarkan pendapat setiap warga Negara yang dijamin konstitusi. Akan tetapi, jika kebebasan dan hak untuk mengeluarkan pendapat ternyata dilakukan secara tidak bertanggungjawab dan tidak menghormati, bahkan melanggar kebebasan dan hak orang lain dalam masalah yang sama, maka pembatasan terhadap hak tersebut dibenarkan asalkan diatur secara eksplisit dan rinci dalam peraturan perundang-undangan. Tujuannya adalah terciptanya keseimbangan antara hak dan kewajiban setiap warga Negara.

Frase “dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum” menunjukkan bahwa orientasi perlindungan dalam pengawasan peredaran barang cetakan adalah publik, dalam arti masyarakat berhak untuk mendapatkan informasi yang ditulis dalam bentuk barang cetakan isinya tidak melecehkan, menghina, pemberitaan bohong, dan mengabaikan hak-hak mereka dari pemberitaan yang tidak benar atau bohong, atau bahkan menghina dan menodai ajaran agama tertentu. Dikatakan sebagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia jika seseorang menulis suatu buku yang isinya jelas-jelas menghina dan mencemarkan nama baik seseorang walaupun hal itu dilakukan atas nama kebebasan untuk mengeluarkan pendapat.

Dalam konteks hukum, tujuan pengawasan peredaran barang cetakan yang kewenangannya diberikan kepada Kejaksaan, dalam hal ini Jaksa Agung Muda Intelijen, adalah juga untuk mencegah akibat-akibat yang tidak diinginkan terjadi yang berimplikasi pada timbulnya keresahan public atau konflik horizontal. Jika hal itu terjadi, maka kepentingan masyarakat harus didahulukan daripada kepentingan individu.

Memang ada yang tidak setuju dengan pendapat di atas, karena hal itu sama saja dengan memberikan kewenangan kepada Kejaksaan untuk memutus bersalah tidaknya seseorang. Kata “turut” sebelum kata “menyelenggarakan” bermakna bahwa Kejaksaan dalam melaksanakan pengawasan Kejaksaan harus berkoordinasi dengan lembaga yang lain termasuk menghormati lembaga peradilan yang menentukan salah tidaknya seseorang. Dengan demikian pengawasan peredaran barang cetakan bukan

tugas dan wewenang yang dimiliki Kejaksaan Agung sendiri, yang menjadi seolah-olah Kejaksaan berwenang untuk melarang peredaran buku dan barang cetakan lainnya. Fungsi pengawasan turut serta seharusnya diartikan bahwa Kejaksaan Agung tidak bisa serta merta melarang secara sepihak peredaran barang cetakan. Kejaksaan masih harus menghormati mekanisme hukum lainnya yakni peradilan untuk menentukan sesuatu dianggap melanggar hukum dan ketertiban umum.²⁰

Hemat penulis, kata “turut menyelenggarakan” tidak hanya bermakna bahwa Kejaksaan hanya bertugas melakukan koordinasi dengan lembaga lain dalam hal pengawasan peredaran barang cetakan, tapi lebih dari itu, kewenangan tersebut diberikan secara khusus kepada lembaga bernama Kejaksaan. Alasannya adalah kewenangan kejaksaan untuk turut menyelenggarakan kegiatan di bidang ketertiban dan ketenteraman umum kepada kegiatan berupa *pengawasan peredaran barang cetakan*, bersifat khusus dan ruang lingkup yang jelas. Sehingga, frase “*pengawasan peredaran barang cetakan*” harus dimaknai kekhususan kegiatan dari salah satu bidang ketertiban dan ketenteraman umum yang kewenangannya diberikan kepada Kejaksaan, bukan lembaga lain terkait, seperti kepolisian atau pengadilan. Oleh karena, kewenangan tersebut tidak dapat dikatakan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945, karena Pasal 28J sendiri memberikan justifikasi bagi adanya pembatasan hak asasi yang ditetapkan dengan undang-undang jika tujuannya adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Lalu bagaimana dengan eksistensi Pasal 28D ayat (1) tentang proses hukum yang adil dan jaminan hak konstitusional warga Negara untuk mendapatkan persamaan di hadapan hukum? Apakah

²⁰ Baca pernyataan sikap Koalisi Masyarakat Sipil Pembela Hak Berekspresi Jakarta, 29 Desember 2009.

dengan kewenangan Kejaksaan untuk melarang beredarnya buku-buku tertentu seperti yang selama ini terjadi bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) tersebut sehingga keberadaan Pasal 30 ayat (3) huruf c yang memberikan kewenangan kepada kejaksaan untuk mengawasi peredaran barang cetakan harus dicabut? Persoalannya tidak terletak pada eksistensi norma hukum dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, tapi terletak pada prosedur hukum yang dibuat oleh Kejaksaan agar norma tersebut dapat diimplementasikan terhadap kasus-kasus konkrit terkait pengawasan peredaran barang cetakan. Sehingga harus dibedakan antara norma suatu hukum dengan prosedur atau tata cara tertentu yang dibuat agar norma hukum tersebut dapat dijalankan. Tidak menutup kemungkinan prosedur yang dibuat ternyata malah tidak sesuai dengan tujuan dibentuknya norma tersebut. Kritik yang diajukan beberapa pihak terkait dengan tindakan Kejaksaan melarang beredarnya beberapa buku yang dianggap melanggar ketertiban dan ketentraman umum bukan terletak pada norma hukum dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c, tetapi terletak pada prosedur hukum yang dibuat Kejaksaan terkait norma hukum tersebut.

Secara normatif, prosedur atau teknik teknis pengawasan barang cetakan diatur dalam Kepja 190/A/JA/3/2003 tanggal 25 Maret 2003, di mana dibentuk sebuah badan bernama *Clearing House*. Komposisi *Clearing House* melibatkan multi-institusi seperti Kepolisian, Badan Intelejen Negara, TNI, Departemen Agama, dan Departemen Pendidikan Nasional. Dalam menjalankan tugas tersebut, Kejagung dapat menerima laporan masyarakat, permintaan dari instansi lain, maupun pro aktif. Berdasarkan mekanisme dan struktur kerja kejagung, pelarangan buku secara prosedural mengikuti proses demikian.

Berdasarkan laporan masyarakat, permintaan dari instansi lain maupun secara proaktif, Sub-Direktorat Pengawasan Media Massa dan Barang Cetak yang berada di bawah Direktorat Sosial Politik, dan pada gilirannya di bawah Jaksa Agung Muda

Intelijen (JAM Intel) akan melakukan penelitian. Dari penelitian itu dihasilkan rekomendasi yang berisi keterangan judul buku, pengarang, penerbit, dan isi ringkasannya, serta permasalahan dan analisis. Rekomendasi itu dibawa ke *Clearing House* (CH), sebuah institusi internal Kejaksaan yang diketuai JAM Intelijen, Direktur Sosial Politik sebagai ketua pelaksana dan Kepala Subdit Pengamanan Media Massa dan Barang Cetak sebagai sekretaris, serta anggota tetap dari luar, yakni dari Bakin (Badan Koordinasi Intelijen Nasional), BIA (Badan Intelijen ABRI), Polri, Depdikbud, Depag, dan Deppen.

Tugas CH adalah mengkaji dan menentukan dilarang atau tidak buku yang dikaji, yang hasilnya dibuatkan berita acara dan ditandatangani seluruh anggota. Hasil itu disampaikan kepada Jaksa Agung melalui JAM Intelijen. Berdasarkan pendapat dan saran dari CH, Jaksa Agung mengambil langkah berikutnya, yaitu mengeluarkan SK pelarangan peredaran suatu terbitan atau barang cetakan bila dianggap berbahaya. Sebaliknya, mengeluarkan SK tidak melarang bila tidak berbahaya.

Kejaksaan Agung tidak pernah membuka seluruh proses peninjauan buku tersebut kepada publik, termasuk tidak pernah melibatkan penulis, penerbit, akademisi, maupun masyarakat sipil lainnya. Dan, setidaknya dalam kasus pelarangan Dalih Pembunuhan Massal: Gerakan 30 September dan Kudeta Soeharto karya John Roosa yang diterbitkan ISSI, an buku berjudul Enam Jalan Menuju Tuhan karya Darmawan, yang diterbitkan PT. Hikayat Dunia, tidak memberitahukan secara resmi pelarangan buku-buku tersebut baik kepada penerbit maupun penulis.

Dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, pelaksana kewenangan kejaksaan untuk mengawasi buku dan barang cetakan lainnya dilaksanakan oleh Jam Intel. Kedudukan, tugas, dan fungsi Jam Intel berdasarkan Kepja No. KEP- 115/J.A/10/1999 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan RI. Pasal 130 Kepja mengatakan bahwa Jaksa Agung Muda Intelijen mempunyai tugas dan wewenang melakukan kegiatan intelijen yustisial di bidang

sosial, politik, ekonomi, keuangan, pertahanan keamanan dan ketertiban umum untuk mendukung kebijaksanaan penegakan hukum dan keadilan baik preventif maupun represif, melaksanakan dan atau turut menyelenggarakan ketertiban dan ketenteraman umum serta pengamanan pembangunan nasional dan hasil-hasilnya berdasarkan peraturan perundang-undangan dan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Jaksa Agung.

Mengenai fungsi Jaksa Agung Muda Intelijen diatur dalam Pasal 131 yang berbunyi:

Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud pada Pasal 130, Jaksa Agung Muda Intelijen menyelenggarakan fungsi:

- a. *Perumusan kebijaksanaan teknis kegiatan intelijen yustisial berupa pemberian bimbingan dan pembinaan dalam bidang tugasnya;*
- b. *perencanaan, pelaksanaan dan pengendalian kegiatan intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan dan penggalangan untuk mendukung kebijakan penegakan hukum baik preventif maupun represif mengenai masalah ideologi, politik, media massa, barang cetakan, orang asing, cegah tangkal, sumber daya manusia, pertahanan keamanan, tindak pidana perbatasan, dan pelanggaran wilayah perairan;*
- c. *perencanaan, pelaksanaan dan pengendalian kegiatan intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan dan penggalangan untuk mendukung kebijakan penegakan hukum baik preventif maupun represif mengenai masalah investasi, produksi, distribusi, keuangan, perbankan, sumber daya manusia dan pertanahan, penanggulangan tindak pidana ekonomi serta pelanggaran zona ekonomi eksklusif;*
- d. *perencanaan, pelaksanaan dan pengendalian kegiatan intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan dan penggalangan untuk mendukung kebijakan penegakan hukum baik preventif maupun represif mengenai masalah aliran kepercayaan, penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, persatuan dan kesatuan bangsa, lingkungan hidup serta penanggulangan tindak pidana umum;*
- e. *pembinaan dan pelaksanaan kegiatan administrasi intelijen, peningkatan kemampuan, keterampilan dan integritas kepribadian aparat intelijen yustisial di lingkungan Kejaksaan;*
- f. *pengendalian teknis pelaksanaan operasi intelijen sesuai dengan tugas dan wewenang serta fungsi Kejaksaan;*
- g. *pengamanan teknis di lingkungan Jaksa Agung Muda Intelijen dan pemberian dukungan pengamanan teknis terhadap pelaksanaan tugas*

satuan organisasi lain di lingkungan Kejaksaan di bidang personil, kegiatan, materiil, pemberitaan dan dokumen dengan memperhatikan prinsip koordinasi;

- h. *pembinaan dan pelaksanaan kerjasama dengan departemen, lembaga pemerintah non departemen, lembaga negara, instansi dan organisasi lain terutama dengan aparat intelijen lainnya.*

Dalam kasus pengawasan terhadap buku dan barang cetakan lainnya, Jam Intel bekerja berdasarkan rekomendasi Sub-Direktorat Pengawasan Media Massa dan Barang Cetak yang berada di bawah Direktorat Sosial-Politik. Masih berdasarkan Kepja No. KEP- 115/J.A/10/1999, fungsi Direktorat Sosial-Politik adalah melaksanakan sebagian tugas dan fungsi Jaksa Agung Muda Intelijen di bidang ideologi, politik, pertahanan keamanan, ketertiban umum dan sosial budaya (pasal 144).

Berdasarkan tugas tersebut, Direktorat Sosial dan politik menyelenggarakan fungsi (Pasal 145):

- a. *perumusan rencana dan program kerja serta laporan pelaksanaannya;*
- b. *penyiapan perumusan kebijaksanaan teknis di bidang ideologi, politik, pertahanan keamanan, ketertiban umum, dan sosial budaya berupa pemberian bimbingan, pembinaan dan pengamanan teknis;*
- c. *pelaksanaan kegiatan operasi intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan, penggalangan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan baik preventif maupun represif dan atau turut menyelenggarakan ketertiban, ketenteraman umum, pengamanan pembangunan serta hasil-hasilnya untuk menanggulangi hambatan, tantangan, ancaman, dan gangguan dalam mendukung operasi yustisi di bidang ideologi, politik, media massa dan barang cetakan, orang asing, cegah tangkal, pertahanan keamanan dan ketertiban umum, aliran kepercayaan, penyalahgunaan dan atau penodaan agama, suku, ras;*
- d. *pengendalian dan penilaian terhadap pelaksanaan kegiatan serta operasi intelijen yustisial agar lebih berdaya guna dan berhasil guna;*
- e. *pelaksanaan kerjasama dengan departemen, lembaga pemerintah non departemen, lembaga negara, instansi dan organisasi lain terutama dengan aparat intelijen lainnya;*
- f. *penyusunan laporan intelijen berkala, insidental dan pembuatan perkiraan keadaan mengenai masalah ideologi, politik, pertahanan keamanan, dan ketertiban umum;*

- g. *pemberian dukungan pengaman teknis terhadap satuan kerja di lingkungan Kejaksaan di bidang personil, materil, kegiatan pemberitaan dan dokumen.*

Sedangkan fungsi dan tugas Sub-Direktorat Pengawasan Media Massa dan Barang Cetak adalah melaksanakan kegiatan dan operasi intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan dan penggalangan di bidang media massa dan barang cetakan (Pasal 151). Untuk melaksanakan tugas tersebut, Sub-direktorat Pengawasan Media Massa dan Barang Cetakan menyelenggarakan fungsi: a) penyiapan bahan perumusan kebijaksanaan teknis di bidang media massa dan barang cetakan berupa pemberian bimbingan, pembinaan dan pengembangan teknis; b) pelaksanaan pengumpulan, pengolahan bahan keterangan dan data mengenai media massa dan barang cetakan terhadap hambatan, tantangan, ancaman dan gangguan dalam rangka pembinaan ketertiban dan ketenteraman umum; c) pelaksanaan intelijen yustisial penyelidikan, pengamanan, penggalangan untuk menanggulangi hambatan, tantangan, ancaman dan gangguan serta mendukung operasi yustisi yang berhubungan dengan tindak pidana mengenai media massa dan barang cetakan; d) penyiapan bahan pengendalian dan penilaian terhadap pelaksanaan kegiatan dan operasi intelijen dan hasil-hasilnya; e) penyiapan bahan laporan pelaksanaan rencana dan program kerja menghimpun dan mengadministrasi laporan mengenai masalah media massa dan barang cetakan dari Kejaksaan di daerah dan instansi lain untuk diteliti, diolah dan ditelaah dan disertai saran pendapat guna bahan pertimbangan bagi Direktur (Pasal 152).

Adapun Subdirektorat Pengawasan Media Massa dan Barang Cetak menurut Pasal 153 terdiri atas Seksi Media Massa, Seksi Barang Cetak, dan Seksi Evaluasi dan Laporan. Seksi Media Massa mempunyai tugas melakukan pengumpulan dan pengolahan bahan keterangan dan data dari media penerbitan pers, media radio, televisi, media film dan media elektronik lainnya, sebagai bahan

laporan intelijen berkala, insidental dan perkiraan keadaan, serta melakukan kegiatan dan tindakan untuk mendukung operasi yustisi dalam rangka menanggulangi hambatan, tantangan, ancaman dan gangguan di bidang media massa (Pasal 154 ayat 1).

Seksi Barang Cetakan mempunyai tugas melaksanakan pengumpulan dan pengolahan bahan keterangan dan data dari buku-buku, surat-surat yang dimaksudkan untuk disebarakan atau dipertunjukkan kepada khalayak ramai, sebagai bahan laporan intelijen berkala, insidental dan perkiraan keadaan, serta melakukan kegiatan dan tindakan untuk mendukung operasi yustisi dalam rangka menanggulangi hambatan, tantangan, ancaman dan gangguan di bidang barang cetakan (Pasal 154 ayat 2). Sedangkan Seksi Evaluasi dan Laporan mempunyai tugas melakukan evaluasi dan laporan terhadap pelaksanaan dan hasil kegiatan pengawasan media massa dan barang cetakan (Pasal 154 ayat 3).

Berdasarkan prosedur atau tata cara pelanggaran suatu barang cetakan, misalnya buku, yang dibentuk dan dikeluarkan oleh Kejaksaan di atas, terlihat memang prinsip proses hukum yang adil dan asas kesamaan di hadapan hukum kurang diperhatikan. Hak penulis untuk mempertahankan pendapatnya terkait tulisannya itu dan membuktikan bahwa tulisannya itu tidak menghina, melecehkan, mencemarkan nama baik orang lain, atau menodai suatu agama tertentu misalnya tidak merupakan bagian dari prosedur pelanggaran suatu buku. Demikian halnya dengan keterlibatan ahli yang sesuai dengan buku tertentu yang dilarang untuk diminta pendapatnya tidak diatur dalam Kepja 190/A/JA/3/2003. Selain itu, dipertanyaan keberadaan Badan Koordinasi Intelijen Nasional, Badan Intelijen ABRI, dan Polri dalam keanggotan mereka dalam *Clearing House*. Bagaimana kalau buku yang dilarang berkaitan dengan aspek sejarah bangsa Indonesia atau agama tertentu, apakah kehadiran mereka relevan dalam konteks ini?

Transparansi dan akuntabilitas Kejaksaan untuk mengawasi peredaran barang cetakan hendaknya menjadi prioritas demi

terwujudnya proses hukum yang adil (*due process of law*) dan asas persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*). Artinya, kewenangan Kejaksaan dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c untuk mengawasi peredaran barang cetakan seharusnya diikuti dengan proses atau tata cara pelaksanaan Pasal tersebut yang mencerminkan prinsip proses hukum yang adil dan asas persamaan kedudukan di hadapan hukum. Niat yang mulai Kejaksaan dalam rangka mewujudkan ketertiban dan ketentraman umum hendaknya diikuti dengan cara-cara yang tidak melanggar hak dan kebebasan warga Negara yang sudah mendapat jaminan dalam konstitusi.

Terkait dengan keberatan Darmawan, penulis yang bukunya "Enam Jalan Menuju Tuhan" dilarang peredarannya oleh Kejaksaan, hemat penulis yang dikritik tidak berkaitan dengan norma hukum dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan, tapi lebih berhubungan dengan prosedur agar norma tersebut dapat dilaksanakan sesuai dengan prinsip *due process of law* dan kebebasan atas hak mengeluarkan pendapat. Hal ini dapat dilihat dari salah satu isi keberatan Darmawan dalam permohonan Pasal 30 ayat (3) huruf c UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan sebagai berikut:²¹

Yang paling mengejutkan bagi pemohon (Darmawan) adalah dijatuhkannya vonis tersebut justru diketahui dari media massa. Tidak pernah ada kontak sekalipun dari pihak kejaksaan baik berupa pemberitahuan awal dimulainya penelitian/pengkajian atau komunikasi dalam bentuk apapun yang menyatakan bahwa buku yang ditulis pemohon tengah diteliti oleh Kejaksaan maupun dinyatakan bahwa buku yang ditulis pemohon akan dilarang peredaran dan penggandaannya. Pemohon tidak pernah dipanggil atau diajukan pertanyaan secara tertulis untuk menjelaskan lebih lanjut tentang buku hasil tulisan pemohon tersebut.

Selain itu, Darmawan mengatakan bahwa, sepatutnya ada prosedur yang di dalamnya terdapat tahapan-tahapan sebelum sampai pada pelarangan peredaran dan penggandaan buku.²² Jika

²¹ Darmawan, *Permohonan Pengujian Pasal 30 ayat (3) huruf c UUU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, tt, 14.

²² *Ibid.*, 22.

hal tersebut tidak dilakukan jelas akan sangat merisaukan, karena proses pelaksanaan fungsi pengawasan atas barang cetakan yang dilaksanakan oleh Kejaksaan tidak transparan dan tidak memiliki akuntabilitas publik.²³ Sekiranya fungsi sensor/pengawasan atas barang cetakan tetap dipaksakan dalam suatu Negara yang demokratis, sepatutnya terdapat prosedur yang transparan dan dapat dipertanggungjawabkan dalam tataran perundang-undangan yang mengatur dimulainya proses hukum atas penelitian/pengkajian barang cetakan oleh siapapun yang diamanatkan oleh Kejaksaan sampai akhir dari penelitian/pengkajian tersebut.²⁴

D. PENTINGNYA MENENTUKAN KRITERIA BARANG CETAKAN YANG DILARANG

Selain adanya prosedur atau tata cara pelarangan barang cetakan yang harus sesuai dengan prinsip *due process of law* dan asas persamaan di hadapan hukum, harus ditentukan secara jelas dan rinci kriteria yang dijadikan sebagai patokan atau dasar untuk melarang suatu barang cetakan. Kriteria ini penting eksistensinya paling tidak didasarkan pada dua hal. *Pertama*, untuk meminimalisir subjektifitas pihak kejaksaan di dalam melarang suatu barang cetakan sehingga ekkses negatif yang kemungkinan muncul dapat diminimalisir. Dalam proses penegakan hukum terutama dalam upaya mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan ketentraman umum, penilaian subjektif pihak kejaksaan tidak boleh memainkan peranan di dalam menentukan dilarang atau tidaknya suatu barang cetakan. *Kedua*, kriteria tersebut diperlukan untuk memberikan jaminan perlindungan hak asasi seseorang (penulis misalnya) dari kemungkinan pengekangan kebebasan untuk mengeluarkan pendapat tanpa ada dasar dan fakta-fakta hukum yang jelas oleh Kejaksaan. Perlindungan ini tidak ditujukan kepada benda mati seperti buku, pamflet, atau lefleaf, tapi pada manusia. Dalam

²³ *Ibid.*, 23.

²⁴ *Ibid.*, 24.

konteks ini, tidak benar dan tidak berdasar alasan Darmawan yang mengatakan bahwa, buku pun berhak mendapatkan hukum yang adil.²⁵

Paling tidak terdapat beberapa kriteria yang dapat dijadikan dasar atau acuan untuk melarang suatu barang cetakan yang sudah terlanjur beredar di masyarakat. *Pertama*, sebagian atau seluruh isi suatu barang cetakan, buku misalnya, memuat materi yang menghina atau mencemarkan nama baik seseorang. Untuk membuktikan bahwa isi suatu barang cetakan tersebut mengarah pada hal tersebut, penilaiannya tidak hanya didasarkan pada aspek subjektif korban yang merasa dihina atau dicemarkan nama baiknya, tapi juga harus dikaitkan dengan aspek objektif berupa penilaian umum atau masyarakat, dalam arti jika isi barang cetakan tersebut menurut ukuran umum pada waktu dan tempat dimana isi barang tersebut dipublikasikan termasuk dalam kategori menghina atau mencemarkan nama baik seseorang (korban), maka barang cetakan tersebut perlu untuk dilarang.²⁶ Ukuran umum tersebut perlu juga dikaitkan dengan cita hukum, nilai-nilai dan pandangan hidup yang dianut bangsa Indonesia terutama yang termuat dalam Pancasila melalui kelima silanya.

Kedua, sebagian atau seluruh isi suatu barang cetakan menodai, menghina, atau melecehkan suatu agama. Kriteria ini penting dijadikan dasar karena berkaitan dengan perasaan keagamaan seseorang, lebih-lebih dalam konteks Indonesia perasaan atau sentiment keagamaan warga masyarakat sangat tinggi, sehingga suatu tindakan baik berupa tindakan aktif ataupun tindakan pasif seperti publikasi buku yang isinya menodai, menghina, atau melecehkan suatu agama. Secara umum isi suatu barang cetakan yang menodai, menghina, atau melecehkan suatu agama berkaitan dengan empat hal, yaitu:²⁷

²⁵ *Ibid.*, 21.

²⁶ Mudzakkir, "Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Kajian Hubungan antara Norma Hukum Pidana tentang Penghinaan dalam Bab XVI KUHP dengan Pasal 27 ayat (3)", *Sosialisasi Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, 7 Desember 2009, 5-18.

²⁷ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, (Jakarta: Aksara baru, 1985), 144-145.

1. Emosi keyakinan yang menyebabkan manusia bersikap religius;
2. Sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan;
3. Sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib; dan
4. Umat atau kesatuan sosial yang menganut sistem keyakinan tersebut (nomor 2), dan yang melakukan sistem ritus dan upacaranya (nomor 3).

Kriteria kedua ini hakikatnya dilakukan sebagai langkah preventif kejaksaan untuk menghindari ekses-ekses negatif yang dapat timbul dari dipublikasiannya suatu buku misalnya yang di dalamnya memuat hal-hal yang menodai, menghina, atau melecehkan suatu agama. Tidak menutup kemungkinan bila barang cetakan yang memuat hal tersebut tidak dilarang, konflik horizontal dan kerusuhan sosial antara pemeluk agama tertentu dengan pemeluk agama yang lain, atau penghakiman missal (main hakim sendiri) oleh sekelompok masyarakat yang merasa emosi keagamaannya dilecehkan terhadap seseorang atau sekelompok orang yang masih berada dalam satu agama akan terjadi.

Dalam konteks Putusan MK, salah satu isi buku “Enam Jalan Menuju Tuhan” yang ditulis Darmawan jelas-jelas masuk dalam kategori penodaan agama. Pada halaman 252 disebutkan bahwa *selain istri dan gundik yang secara teratur disetubuhi Muhammad masih ada lagi wanita-wanita yang secara sukarela menyerahkan tubuhnya kepada Muhammad. Jika wanita itu menarik hati Muhammad ia akan disetubuhi tetapi jika kurang menarik wanita itu akan diserahkan kepada sahabatnya.*²⁸ Substansi kalimat tersebut jelas mengarah kepada menghina nabi, dan tiap-tiap umat Islam yang membacanya pasti

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010, 193.

akan marah dan menganggap penulisnya telah melecehkan kesakralan ajaran agama.

Ketiga, suatu barang cetakan yang sebagian atau seluruh isinya merendahkan atau menjelek-jelekkan etnis atau suku tertentu. Kriteria yang ketiga ini memiliki implikasi atau efek yang hampir sama dengan yang kriteria yang kedua, jika tidak dilarang. Keragaman suku dan etnis di Indonesia meniscayakan perlunya saling menghormati di antara suku dan etnis yang ada tanpa harus melakukan tindakan-tindakan yang dapat menimbulkan konflik horizontal antara etnis atau suku tertentu dengan etnis atau suku yang lain. Seseorang atau sekelompok orang yang menulis suatu buku yang isinya merendahkan atau menjelek-jelekkan etnis atau suku tertentu tidak dapat berlindung di balik hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat yang dijamin konstitusi, karena tindakan tersebut malah bertentangan dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi yang menekankan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara pelaksanaan hak seseorang dengan kewajiban orang tersebut menghormati dan menghargai hak orang lain.

Keempat, suatu barang cetakan yang sebagian atau seluruh isinya membocorkan rahasia Negara. Kriteria ini penting diadakan agar kehormatan dan eksistensi suatu bangsa di mata bangsa lain dapat tetap lestari. Selain itu, terjadinya tindakan yang demikian bukan merupakan hal yang tidak mungkin, karena bisa jadi ada seseorang yang merasa kecewa atau dendam terhadap orang lain, katakanlah atasannya, karena dipecat secara tidak terhormat, kemudian orang tersebut menulis buku yang isinya bersifat rahasia yang hanya boleh diketahui orang-orang tertentu, dan dipublikasikan tidak hanya di suatu Negara, tetapi di beberapa atau bahkan banyak Negara. Pelarangan buku tersebut perlu dilakukan karena menyangkut martabat, keamanan, dan pertahanan suatu bangsa (Indonesia).

Kelima, suatu barang cetakan yang sebagian atau seluruh isinya menodai kesusilaan masyarakat umum. Kriteria ini penting dijadikan pedoman untuk melarang suatu barang cetakan didasarkan pada kenyataan bahwa, bangsa Indonesia menekankan pentingnya aspek religiusitas dalam segala aspek kehidupan. Segala bentuk barang cetakan yang isinya melanggar norma kesusilaan sudah sepantasnya dilarang. Untuk menilai bahwa suatu barang cetakan memuat dan melanggar norma kesusilaan bukan didasarkan pada pandangan subjektif kejaksaan atau orang-orang yang berada di dalam *clearing house*, tapi didasarkan pada ukuran umum masyarakat dikaitkan dengan cita hukum, nilai-nilai dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang termuat dalam Pancasila. Kriteria ini, harus diakui, merupakan hal yang sangat sulit menilainya, akan tetapi kesulitan tersebut tidak kemudian membiarkan suatu barang cetakan yang isinya melanggar norma kesusilaan dibiarkan beredar ke publik secara bebas. Yang diperlukan adalah kehati-hatian pihak kejaksaan di dalam menilai barang cetakan tersebut dengan tetap memperhatikan anggapan umum masyarakat atau *common sense* terkait dengan norma kesusilaan.

Apakah kriteria tersebut harus dibarengi dengan syarat bahwa barang cetakan yang diedarkan, misalnya buku, harus beredar secara luas di masyarakat sehingga aspek ketertiban umum tercakup di sini? Peredaran buku tidak harus dalam bentuk mudah didapat di banyak toko buku atau beredar secara luas di masyarakat, tapi cukup buku tersebut diperoleh jika melalui pemesanan. Sehingga alasan Darmawan, misalnya, yang mengatakan bahwa buku “Enam Jalan Menuju Tuhan” bukanlah yang mudah diperoleh di banyak toko buku, tapi diperoleh melalui pemesanan,²⁹ tidak berdasar. Makna “umum” setelah kata “ketertiban” tidak mengharuskan bahwa barang cetakan (buku) yang beredar diketahui secara luas oleh masyarakat, tapi cukuplah sebagian anggota masyarakat mengetahuinya.

²⁹ Darmawan, *op.cit.*, 17.

E. IMPLIKASI HUKUM DICABUTNYA PASAL 30 AYAT (3) HURUF C UNDANG-UNDANG NO. 16 TAHUN 2004 TENTANG KEJAKSAAN RI

Namun demikian, apabila eksistensi Pasal 30 ayat (3) huruf c undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang kewenanga kejaksaan untuk mengawasi peredaran barang cetakan dicabut karena dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) tentang jaminan kepastian hukum yang adil dan asas persamaan di hadapan hukum, dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945, maka paling tidak akan berimplikasi pada tiga hal. *Pertama*, pemaknaan hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat bersifat mutlak. Cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup bangsa Indonesia dalam Pancasila yang menjadi dasar falsafah bagi implementasi hak asasi manusia tidak memiliki arti dalam hubungannya dengan kebebasan mengeluarkan pendapat. Pemaknaan yang demikian tentu saja tercerabut dari bangunan sistem hak asasi manusia yang menekankan keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban. Makna kebebasan atas hak mengeluarkan pendapat menjadi liberal.

Kedua, sebagai akibat dari yang pertama, potensi terjadinya konflik baik antar individu maupun antar kelompok atas pemaknaan kebebasan atas hak untuk mengeluarkan pendapat yang tanpa batas sangat besar. Hal ini karena suatu barang cetakan yang jelas-jelas isinya melanggar hak orang lain atau menghina suatu agama tertentu akan mendapat kritikan atau bahkan tindakan balasan dari orang yang merasa haknya dirugikan akibat barang cetakan tersebut, lebih-lebih jika barang cetakan tersebut menghina atau melecehkan suatu agama, etnis, atau suku tertentu. Baik orang yang membuat barang cetakan yang isinya merugikan orang lain atau menghina atau melecehkan suatu agama, etnis, atau suku tertentu maupun orang lain yang merasa dirinya dirugikan atau agama, etnis, atau sukunya dinodai atau dilecehkan adalah sama yaitu kebebasan.

Ketiga, pasal 30 ayat (3) huruf c tersebut secara diam-diam akan tetap diberlakukan sebagai implikasi dari kewenangan Kejaksaan

dalam Pasal 30 ayat (3) huruf d dan huruf e, yaitu pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara, dan pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama. Ketika seseorang atau sekelompok orang menyakini suatu aliran kepercayaan atau suatu agama tertentu disertai dengan cara mempublikasikan aliran kepercayaan atau agama tertentu tersebut dalam bentuk barang cetakan, kemudian berdasarkan hasil penelitian kejaksaan dengan berdasarkan pada prinsip *due process of law* dan asas persamaan di hadapan hukum melarang aliran kepercayaan atau agama tertentu tersebut, akan dianggap hal yang aneh jika kejaksaan tidak melarang beredarnya barang cetakan tersebut. Karena pelarangan suatu aliran kepercayaan tertentu atau suatu agama tertentu pastilah diikuti dengan pelarangan semua hal yang terkait aliran kepercayaan atau agama tersebut, termasuk di antaranya pelarangan barang cetakan yang memuat aliran kepercayaan atau agama tersebut.

Kondisi demikian tidak akan terjadi jika ketentuan Pasal 30 ayat (3) huruf d dan huruf e dinyatakan tidak berlaku karena dianggap bertentangan muatan konstitusi khususnya kebebasan memeluk suatu agama atau mempercayai suatu aliran kepercayaan. Kewenangan kejaksaan untuk mengawasi aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara serta mencegah penyalahgunaan dan/atau penodaan agama dianggap bertentangan jaminan konstitusional warga Negara untuk bebas memeluk suatu agama atau mempercayai suatu aliran kepercayaan tertentu, terlepas apakah agama atau aliran kepercayaan yang dianut secara nyata bertentangan dengan dasar-dasar agama yang lain.

F. KESIMPULAN

Pemaknaan prinsip *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 harus dihubungkan

dengan dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia, cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang terkandung dalam lima sila Pancasila, yang pada prinsipnya menekankan pada keseimbangan dan keserasian antara hak dan kewajiban.

Karena menekankan kepada keseimbangan dan keserasian itulah, maka norma hukum dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang memberikan kewenangan kepada Kejaksaan untuk mengawasi peredaran barang cetakan pada dasarnya tidak bertentangan dengan norma hukum yang terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tentang prinsip *due process of law*, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat.

Persoalan yang muncul bukan terletak pada keberadaan norma hukum dalam Pasal 30 ayat (3) huruf c di atas, tapi lebih pada prosedur atau tata cara agar norma hukum tersebut dijalankan, dalam hal ini pelarangan suatu barang cetakan, yang tidak transparan dan akuntabel, serta kurang sesuai dengan prinsip *due process of law* dan asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, serta kebebasan atas hak mengeluarkan pendapat.

DAFTAR PUSTAKA

- Asplund, Knut D. Marzuki, Suparman. dan Riadi, Eko, *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia, 2008.
- Darmawan. *Permohonan Pengujian Pasal 30 ayat (3) huruf c UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. tt.
- Hamzah, Andi. *Delik-delik terhadap Penyelenggaraan Negara (Contempt of Court)*. Jakarta: Sinar Grafika, 1988.
- Hardjowirogo, Marbangun. *Hak-hak Manusia*, Jakarta: Yayasan Indayu, 1981.
- Koentjaraningrat. *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Aksara baru, 1985.
- Mahkamah Konstitusi. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*. Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Mudzakkir, "Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Kajian Hubungan antara Norma Hukum Pidana tentang Penghinaan dalam Bab XVI KUHP dengan Pasal 27 ayat (3)", Yogyakarta, 7 Desember 2009, 5-18
- Notonagoro. *Pancasila Dasar Falsafah Negara*. Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- . *Pancasila Secara Ilmiah Populer*. Jakarta: CV. PanjturanTudjuh, 1980.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010

- Reksodiputro, Mardjono. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, 1994a.
- Rukmini, Mien. *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Bandung: Alumni, 2003.
- Saksono, Gatut. *Pancasila Soekarno*. Yogyakarta: Rumah Belajar Yabinkas, 2007.
- Sidharta, Bernard Arief. *Filsafat Hukum Pancasila*. Yogyakarta: Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Hukum, FH UII, tt.
- _____. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. Cetk. Kedua, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Soendari, Siti dan Udayati, Agni (Editor). *Hukum Adat (dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi)*. Surabaya: UBHARA Press, 1996.
- Soejadi. *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Lukman Offset, 1999.
- Supardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil di Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi)*. Bandung: Alumni, 2002.
- Tahir, Heri. *Proses Hukum yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Yogyakarta: LaksBang, 2010.
- Wahjono, Padmo. *Indonesia Negara Berdasar Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Wahana, Paulus. *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Kanisius, 1993.
- Wolhoff, G.J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI*. Jakarta: Timus Mas.

MENGEMBALIKAN TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM PENDIDIKAN: KRITIK TERHADAP LIBERALISASI PENDIDIKAN DALAM UU SISDIKNAS DAN UU BHP

Victor Imanuel Williamson Nalle

Rush in Social Economics Study Group (Rustig)
Bukit Cemara Tidar E2/1, Karangbesuki, Sukun, Malang
e-mail: vicnalle@yahoo.com

Naskah diterima: 11/07/2011 revisi: 18/07/2011 disetujui: 25/7/2011

Abstrak

Konstitusi Indonesia telah mengamanatkan tanggung jawab negara dalam mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam hal ini, negara bertanggung jawab atas pendidikan seluruh rakyat Indonesia. Namun dalam konteks globalisasi, melalui WTO dan GATS, Indonesia telah diarahkan menuju liberalisasi pendidikan. Liberalisasi pendidikan terjadi melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur otonomi institusi pendidikan milik negara, memaksimalkan peran serta masyarakat dan meminimalkan peran negara, penyeragaman format Badan Hukum Pendidikan bagi seluruh institusi pendidikan, dan membuka peluang masuknya institusi pendidikan asing dalam dunia pendidikan Indonesia.

Kata Kunci: liberalisasi, otonomi, Badan Hukum, tanggung jawab negara

Abstract

Indonesia's Constitution has mandated that the state has a goal to develop nation's intellectual. In that framework, the state should have responsibility for the education of the whole people of Indonesia. But

by globalization, through the WTO and GATS, Indonesia has been directed toward the liberalization of education. Liberalization is done through legislation that directs the autonomy of state-owned educational institutions, maximizing the role of communities in the state and minimize the role of the state, the format of "Badan Hukum Pendidikan" for all educational institutions, and opening the world of education for foreign educational institutions.

Key word: liberalization, autonomy, "Badan Hukum Pendidikan", state's responsibility

A. PENDAHULUAN

Founding parents bangsa ini punya cita-cita besar. Cita-cita besar itu bukan melulu masalah pembangunan ekonomi. Cita-cita ini sangat terkait erat dengan instrumen dari yang dimaksud salah satu *founding parents*, Soekarno, sebagai *nation and character building*. Cita-cita besar itu sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai cita mencerdaskan kehidupan bangsa.

Founding parents memiliki alasan yang kuat mengapa cita-cita mencerdaskan kehidupan bangsa sebegitu pentingnya hingga menjadi salah satu tujuan negara ini sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Mereka sadar bahwa bangsa ini tercipta sebagai bangsa yang plural. Pluralitas ini berbahaya bagi keutuhan bangsa bukan karena pluralitas itu sendiri, namun karena apa yang dipikirkan oleh orang-orang tentang pluralitas tersebut.¹ Jika pluralitas dipikirkan sebagai ancaman, atau mereka yang berbeda dianggap sebagai *the others* yang dialienasikan, maka keutuhan bangsa ini terancam. Instrumen penting dalam membentuk mental dan pikiran bangsa yang siap terhadap pluralitas tersebut adalah pendidikan. Enam puluh enam tahun yang lalu cita-cita besar dan visioner itu digantungkan. namun bagaimana nasib cita-cita itu pada hari ini?

¹ Daoed Joesoef, "Asal Usul Kecerdasan Manusia", *Kuliah Umum Freedom Institute*, 17 Februari 2011, 9.

Lebih dari setahun lalu Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan sebuah putusan penting yang membangkitkan kembali secercah harapan bagi cita-cita pendidikan bangsa ini. Putusan tersebut, yaitu Putusan Nomor 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009 terkait dengan permohonan uji materiil terhadap dua undang-undang sekaligus yang telah banyak dikritik oleh banyak pihak, yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU Sisdiknas) dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (UU BHP). Dua undang-undang tersebut selama ini dianggap menjadi pembawa roh liberalisasi pendidikan yang berakibat pada lepasnya tanggung jawab negara terhadap pendidikan dan makin mahal biaya pendidikan.

Dalam putusannya, MK menyatakan Pasal 6 ayat (2) sepanjang frasa, "... bertanggung jawab" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat kecuali dimaknai, "... ikut bertanggung jawab", Pasal 12 ayat (1) huruf c sepanjang frasa "...yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selain itu Penjelasan Pasal 53 ayat (1) UU SISDIKNAS dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sedangkan Pasal 53 ayat (1) sendiri dinyatakan konstitusional sepanjang frasa "badan hukum pendidikan" dimaknai sebagai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan dan bukan sebagai bentuk badan hukum tertentu. Sedangkan UU BHP dinyatakan oleh MK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan putusan tersebut sebenarnya negara ini telah diingatkan bahwa sebenarnya pendidikan masih merupakan tanggung jawab negara. Pendidikan bukanlah komoditas yang dapat dilepas begitu saja ke dalam mekanisme pasar yang ganas. Negara perlu memastikan bahwa setiap warga negara dapat mengakses pendidikan secara mudah dan murah atau bahkan gratis.

Tulisan ini akan mengupas bagaimana seharusnya tanggung jawab negara terhadap pendidikan jika mengacu pada konstitusi, baik dalam Pembukaan dan Batang Tubuh. Dengan demikian

analisis terhadap putusan MK juga tidak dapat lepas dari tulisan ini. Namun sebelumnya akan dibahas pula bagaimana rancangan global terhadap pendidikan sehingga dapat berpengaruh terhadap liberalisasi pendidikan dan mulai kaburnya tanggung jawab negara terhadap pendidikan.

B. LIBERALISASI PENDIDIKAN DALAM SKEMA GLOBALISASI

Makna pendidikan dapat ditelusuri secara semantik dari akar katanya. *Education*, padanan kata pendidikan dalam bahasa Inggris, berasal dari dua kata dalam bahasa latin. Pertama, *educere* yang berarti 'melatih' atau 'membawa keluar dari'. Kedua, *educare* yang berarti 'melatih' atau 'memelihara'.² Makna tersebut menunjukkan bahwa pendidikan adalah proses mengubah manusia menjadi lebih baik dari sebelumnya. Pendidikan membawa keluar manusia dari status *infantia* (anak-anak) menjadi subjek yang memiliki sikap, mampu bekerja, berkomunikasi, mencintai, dan menerima perbedaan.³

Dalam sudut pandang yang lebih emansipatoris, pendidikan dilihat bukan hanya sebagai upaya mengubah manusia, misalnya dari yang tak berpengetahuan menjadi berpengetahuan. Pendidikan juga dilihat sebagai upaya membebaskan manusia dari penindasan. Melalui pendidikan, kaum tertindas dapat melihat bagaimana dunia tersebut tertindas dan berkomitmen untuk melakukan transformasi. Dari sanalah kemerdekaan secara permanen dapat diraih.⁴ Berdasarkan sudut pandang ini, kita dapat melihat bahwa cita mencerdaskan kehidupan bangsa dalam konstitusi juga merupakan visi bagi pencapaian kemerdekaan yang permanen dimana Indonesia yang sebelumnya tertindas dapat bertransformasi menjadi Indonesia yang merdeka seratus persen.

² Christopher Winch and John Gingell, *Philosophy of Education: The Key Concepts, Second Edition* (New York: Routledge, 2008), 63.

³ John Tondowidjojo, *Selecta Giornalista* (Surabaya: Yayasan Sanggar Bina Tama, 2009), 32.

⁴ Siti Murtiningsih, *Pendidikan Alat Perlawanan, Teori Pendidikan Radikal Paulo Freire* (Yogyakarta: Resist Book, 2004), 62.

Kesadaran akan betapa mulianya pendidikan tampaknya menyadarkan *founding parents* bahwa negara tidak dapat lepas tangan terhadap pendidikan. Namun enam dekade kemudian, perubahan tatanan global membalikkan anggapan bahwa pendidikan adalah tanggung jawab negara. Perubahan ini disebabkan dunia telah menjadi sebuah entitas yang tunggal dimana negara-bangsa mulai pudar. Negara bukan lagi menjadi penentu, melainkan pasarlah yang justru mempengaruhi bagaimana kebijakan bergerak. Negara tidak dapat lagi memproteksi dan mengintervensi setiap sector kehidupan. Terbentuklah negara minimalis dimana organisasi perdagangan dunia, WTO (*World Trade Organization*), menjadi pengarahnya.

Dalam kaitannya dengan pendidikan, WTO telah menempatkan pendidikan sebagai salah satu sektor yang harus bergerak bebas tanpa kendali negara. WTO, melalui *General Agreement on Trade in Services* (GATS), menempatkan pendidikan sebagai salah satu sektor industri tersier yang perlu diliberalisasi. Sementara Indonesia sejak 1995 telah menjadi anggota WTO dengan diratifikasinya semua perjanjian-perjanjian perdagangan multilateral menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Perjanjian tersebut mengatur tata-perdagangan barang, jasa dan *trade related intellectual property rights* (TRIPS) atau hak atas kepemilikan intelektual yang terkait dengan perdagangan. Dalam bidang jasa, yang masuk sebagai obyek pengaturan WTO adalah semua jasa kecuali “jasa non-komersial atau tidak bersaing dengan penyedia jasa lainnya”.⁵

Dengan ditempatkannya pendidikan sebagai sektor yang diliberalisasi maka tatanan global telah menempatkan pendidikan sebagai sektor jasa yang bersifat komersial. Penyokong fundamentalisme pasar selalu berargumen, liberalisasi akan semakin menguntungkan konsumen karena bekerja berdasarkan mekanisme permintaan dan penawaran yang melahirkan keseimbangan pasar. Keseimbangan dalam pasar tersebut merupakan titik optimal bagi

⁵ Sofian Effendi, “Strategi Menghadapi Liberalisasi Pendidikan Tinggi”, *Seminar Nasional Pendidikan Tinggi di Era Pasar Bebas: Tantangan, Peluang dan Harapan oleh Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah dan Universitas Katolik Atma Jaya*, 2 Mei 2005, 2.

konsumen untuk mengakses jasa/barang yang diinginkannya, dalam hal ini harapannya adalah makin murahya pendidikan dan semakin mudah diakses. Konsumen pun bebas menentukan jasa pendidikan mana yang ingin dinikmatinya.

Tatanan global abad 21, dengan pandangan neoliberalnya, memang telah menggiring negara menjadi negara dengan peran pemerintah seminimal mungkin. Semuanya diserahkan pada fundamentalisme pasar dengan memberikan peran yang lebih besar pada masyarakat madani yang otonom dan individualisme ekonomi yang kuat.⁶ Dalam masyarakat yang diarahkan makin mandiri dan menjadi masyarakat madani yang kuat, para penganut neoliberalisme percaya bahwa liberalisasi pendidikan dapat memberikan banyak pilihan bagi individu dan kebebasan untuk menentukan pendidikan seperti apa yang ingin dienyamnya.

Padahal terdapat beberapa kekeliruan paradigmatik dalam pandangan neoliberal terhadap pendidikan yang dapat menyebabkan pendidikan menjadi sesat jalan jika semata-mata diserahkan pada mekanisme pasar. *Pertama*, pendidikan dilihat semata-mata sebagai cara untuk mengembangkan individu agar siap berkompetisi. Konsekuensinya, pendidikan akan menjadi pencetak pelaku-pelaku yang saling berkompetisi di pasar kerja. *Kedua*, pendidikan diposisikan sebagai komoditas yang dapat diperdagangkan di pasar untuk uang atau status. Keahlian atau pengetahuan yang ditawarkan oleh pendidikan, sebagai komoditas, pun menjadi cerminan dari pasar itu sendiri. Misal, tingginya kebutuhan pasar akan tenaga sektor teknologi informasi akan mendorong tingginya penawaran akan pendidikan berbasis teknologi informasi. Kekeliruan pandangan ini dilatarbelakangi kekeliruan melihat pendidikan sebagai sektor jasa yang bersifat komersial. *Ketiga*, pendidikan disediakan secara umum namun didistribusikan dan diakses secara privat. Karena didistribusikan dan diakses secara privat maka yang terjadi adalah persaingan. Baik persaingan antar

⁶ Anthony Giddens, *Third Way, Jalan Ketiga: Pembaruan Demokrasi Sosial* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000), 9.

para pemakai jasa (calon peserta didik) maupun antar penyedia jasa (sekolah dan perguruan tinggi).⁷

Asumsi-asumsi neoliberal tersebut menunjukkan bagaimana negara berusaha untuk dihilangkan peran krusialnya, salah satunya di bidang pendidikan. Walaupun dalam kenyataannya, negara-negara maju yang turut menyarankan sistem ini justru menunjukkan hal yang sebaliknya.⁸ Oleh karena itu, liberalisasi pendidikan yang telah menjadi skema global melalui paradigma neoliberalnya seharusnya dilihat secara lebih kritis karena tidak mungkin sebuah paradigma dibawa ke pendidikan semata-mata bebas nilai. Namun, skema liberalisasi tersebut masuk ke negara ini melalui sebuah proses yang legal, yaitu melalui legislasi nasional. Dalam titik inilah pandangan neoliberal, globalisasi, dan fundamentalisme pasar telah masuk hingga perguruan tinggi untuk melanggengkan kepentingan globalisasi itu sendiri.

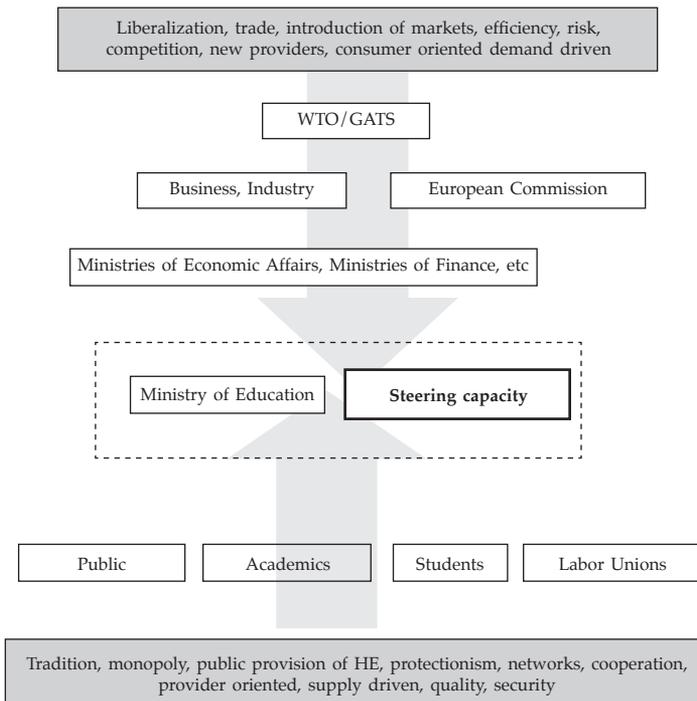
Dalam kondisi demikian, negara dalam kendalinya atas dunia pendidikan menghadapi dua tekanan. Tekanan dari tuntutan global yang menyuarakan liberalisasi, privatisasi, dan pengenalan mekanisme pasar terhadap sektor publik. Semua itu demi efisiensi, persaingan, dan penyediaan layanan yang berorientasi pada konsumen. Arus pemikiran ini mendasarkan asumsinya pada proposisi bahwa adanya lebih banyak kompetisi di pasar akan mengarahkan pelayanan pada kualitas yang lebih baik, responsivitas yang tinggi, dan tentu saja itu semua untuk menggapai konsumen dalam jumlah yang lebih besar. Semua asumsi dan pemikiran tersebut dibawa dalam paradigma pendidikan sehingga pendidikan benar-benar telah dikomodifikasi sedemikian rupa sesuai selera pasar. Sementara tuntutan yang lain adalah tuntutan dari dalam negeri sendiri yang menghendaki dipertahankannya kendali negara terhadap pendidikan dan tidak menyerahkannya pada mekanisme pasar semata.

⁷ Mark Olssen, et al, *Education Policy: Globalization, Citizenship and Democracy* (London: SAGE, 2004), 181.

⁸ *Ibid*, 249.

Ales Vlk dalam penelitiannya menemukan bahwa adanya tuntutan liberalisasi pendidikan di Eropa melalui GATS telah melemahkan kendali negara terhadap pendidikan. Tuntutan meliberalisasi pendidikan melalui WTO, GATS, *European Commission* (lembaga eksekutif dari Uni Eropa), serta lembaga-lembaga bisnis industri telah memberikan pengaruh yang besar dalam membawa tuntutan liberalisasi dan pengenalan mekanisme pasar dalam pendidikan. Kendati demikian, tuntutan tersebut berbenturan dengan tuntutan di level nasional yang menyuarakan sebaliknya. Tatanan benturan kepentingan tersebut digambarkan Ales Vlk dalam skema di bawah ini:

Gambar 1
Faktor dan Aktor yang Mempengaruhi Kendali Dunia Pendidikan⁹



⁹ Ales Vlk, *Higher Education and GATS: Regulatory Consequences and Stakeholders' Responses* (Enschede: CHEPS, 2006), 232.

Bergesernya pendidikan ke ranah privat bukan hanya terjadi di belahan Eropa. Asia pun mengalami hal yang sama dimana tuntutan mengendurnya peran negara bahkan telah mempengaruhi kebijakan pendidikan di Republik Rakyat Cina (RRC) yang komunis. Namun, RRC tidak mengadaptasi sepenuhnya pengaruh liberalisasi pendidikan ke dalam sistem pendidikannya, walaupun pengaruh tersebut mulai terasa di era pasca-Mao. Menurut Ka Ho Mok reformasi pendidikan, terutama pendidikan tinggi, yang makin mengurangi campur tangan negara secara resmi dimulai sejak 1985. Menurut Ka Ho Mok:

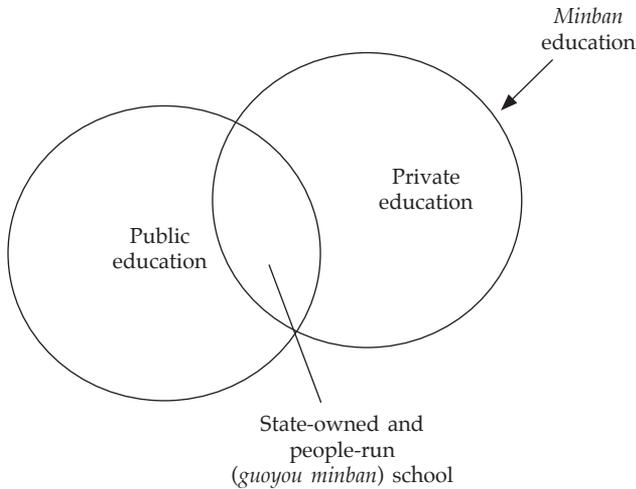
The promulgation of the Decision on Reform of Educational System (hereafter 1985 Decision) by the CCP Central Committee in 1985 marks the first comprehensive reform in Chinese higher education sector. The 1985 Decision stated that the key to restructuring higher education lies in eliminating excessive government control over schools and higher education institutions and, under guidance of the state policies and plans in education, extending the decision-making power of the colleges and universities and strengthening their ties with production units, scientific research institutions, and similar sectors, so that they will have the initiative and the ability to serve economic and social development (CCPCC 1985). The Outline for Reform and Development of Education in China issued by the Communist Party of China in 1993 identified the reduction of centralization and government control in general as the long-term goals of reform (CCPCC 1993). The government began to play the role of "macro-management through legislation, allocation of funding, planning, information service, policy guidance and essential administration".¹⁰

Walaupun mendesentralisasikan pendidikan, namun pemerintah RRC tidak lepas tangan sepenuhnya dari pendidikan. Pemerintah campur tangan dalam hal pengelolaan makro melalui legislasi, alokasi dana, perencanaan, bimbingan layanan informasi, panduan kebijakan, dan hal-hal administratif yang penting. Uniknya, negara tidak hanya memberi kesempatan kepada institusi pendidikan swasta (dikenal dengan istilah *minban*) untuk berperan dan kemudian melepaskannya sendirian. Negara juga ikut berperan

¹⁰ Ka Ho Mok, *Education Reform and Education Policy in East Asia* (New York: Routledge, 2006), 103.

bersama sektor swasta melalui institusi pendidikan yang dijalankan bersama antara negara dan swasta. Model ini diistilahkan sebagai *guoyou minban*, sebagaimana dapat dilihat pada gambar di bawah ini:

Gambar 2
Pengelolaan Pendidikan oleh Negara dan Swasta di RRC¹¹



Model pengelolaan pendidikan di RRC menunjukkan kendati ada pergeseran pemahaman yang cukup signifikan mengenai peran swasta, namun RRC tetap tidak menyerahkannya pada mekanisme pasar. Alih-alih melepaskan swasta mengambil alih pendidikan, RRC justru menciptakan varian model dimana negara dan sektor swasta dapat bersama-sama menjalankan institusi pendidikan. Penelitian Ka Ho Mok pun menunjukkan bahwa kendati arus liberalisasi cukup besar di regional Asia Tenggara dan Asia Timur, namun tidak seluruh negara melemahkan perannya terhadap pendidikan dan membiarkan mekanisme pasar yang bekerja. Beberapa negara, seperti Singapura, tetap mempertahankan peran negara sebagai bagian terpenting dalam pendidikan sebagaimana dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

¹¹ *Ibid*, 112.

Tabel 1
Perbandingan Peranan Negara, Pasar, dan Masyarakat Sipil dalam Penyediaan dan Pembiayaan Pendidikan di Asia Tenggara dan Asia Timur¹²

	<i>Hong Kong</i>	<i>Singapore</i>	<i>Taiwan</i>	<i>South Korea</i>	<i>Japan</i>	<i>China</i>
State	++	++	+–	+–	+–	+–
Market	+	+	+++	+++	+++	+++
Civil society	↑	↑	↑↑	↑↑	↑↑	↑↑

Notes

- +++ very important role.
- ++ important.
- + increasingly important.
- +– reducing in importance.
- ↑ emerging.
- ↑↑ growing in influence.

Pada umumnya negara-negara di Asia Tenggara dan Asia Timur tersebut adalah negara yang dikenal di Asia memiliki kualitas pendidikan yang baik. Dalam hal ekonomi negara-negara tersebut juga condong pada sistem pasar. RRC sekalipun, yang merupakan negara komunis, tetapi menjadi salah satu anggota WTO. Jika melihat bagaimana beberapa negara tetap memandang penting peranannya dalam penyediaan dan pembiayaan pendidikan, sementara beberapa negara lain mengurangi perannya serta memberikan peran yang sangat penting bagi pasar, maka dapat diindikasikan bahwa liberalisasi pendidikan tidak monolitik di Asia.

Tidak monoliticnya proses liberalisasi pendidikan, dimana beberapa negara masih menggantungkan peran negara agar terlibat cukup aktif dalam pendidikan, disebabkan pendidikan memiliki peran yang amat vital dalam proses pembentukan kesadaran manusia-manusia di negara tersebut. Dalam pandangan Althusser, nilai-nilai, hasrat, dan preferensi ditanamkan melalui praktik ideologi. Praktik ideologi terdiri dari bermacam-macam institusi, diistilahkan sebagai *Ideological State Apparatus*, yang mencakup keluarga, agama, media, dan yang lebih penting lagi, sistem pendidikan.

¹² *Ibid*, 214.

Pengaruh sistem pendidikan sebagai praktik ideologi yang membentuk kesadaran menjadikan sistem pendidikan memiliki nilai urgensi dalam *nation and character building*. Negara yang sadar benar bahwa globalisasi akan membawa kebudayaan menjadi satu kebudayaan tunggal yang global dan bersifat berorientasi pasar tentunya akan berusaha ikut campur tangan dalam sistem pendidikan. Peran negara dan tanggung jawabnya semata-mata bukan hanya menjadi beban agar biaya pendidikan tidak menjadi lebih mahal. Itu semua mengandung misi penyelamatan proses pembangunan karakter manusia yang berkebudayaan.

Oleh karena itu penting kiranya negara di era globalisasi tidak serta merta menerima asumsi-asumsi globalisasi. Penyeragaman dunia oleh globalisasi, melalui keanggotaan dalam wadah WTO dan legislasi undang-undang yang mengadopsi nilai-nilai globalisasi tentunya tidak dapat diterima begitu saja. Namun Indonesia di bidang pendidikan demi menciptakan kondisi pendidikan yang efisien, kompetitif, dan berorientasi konsumen telah menjalankan liberalisasi pendidikan sebagaimana yang diinginkan oleh GATS.

C. LIBERALISASI PENDIDIKAN DI INDONESIA: DARI BHMN HINGGA BHP

Amandemen UUD 1945 merupakan babak baru bagi dunia ketatanegaraan dimana proses amandemen yang dilakukan sebanyak empat kali tersebut telah membawa perubahan isi yang begitu banyak pada UUD 1945. Terkait dengan pendidikan, amandemen UUD 1945 juga membawa perubahan yang cukup signifikan dan memberikan kandungan paradigmatik yang menarik untuk dibahas. UUD 1945 sebelum amandemen mengatur masalah pendidikan dalam Pasal 31 yang berisi dua ayat yang cukup ringkas, yaitu:

- (1) *Tiap-tiap Warganegara berhak mendapat pengajaran.*
- (2) *Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pengajaran nasional yang diatur dengan undang-undang.*

Pasal 31 berada pada bab yang sama, Bab XIII, dengan Pasal 32 yang mengatur mengenai kebudayaan nasional.¹³ Bab XIII diberi nama bab Pendidikan. Pengelompokan ini menunjukkan bahwa *the founding parents* sudah sangat sadar bahwa pendidikan dan kebudayaan merupakan sisi mata uang yang tidak mungkin dipisahkan. Pendidikan merupakan cara menciptakan manusia Indonesia yang berkebudayaan.¹⁴

Pasca amandemen Pasal 31 mengalami perubahan besar dimana mendapatkan tiga tambahan ayat dan adanya perubahan pemakaian istilah 'pengajaran' menjadi 'pendidikan'. Adapun lengkapnya Pasal 31 UUD 1945 menjadi sebagai berikut:

- (1) *Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.*
- (2) *Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.*
- (3) *Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.*
- (4) *Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.*
- (5) *Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.*

Pasal 31 pun berada dalam satu bab, Bab XIII, dengan Pasal 32 yang mengatur tentang kebudayaan. Hal ini menunjukkan bahwa perumus amandemen UUD 1945 tidak menggeser pandangannya dari pandangan *founding parents* yang meyakini bahwa pendidikan dan kebudayaan tidak dapat dipisahkan. Bahwa pendidikan

¹³ Pasal 32 UUD 1945: Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia.

¹⁴ Namun di tataran implementasinya, di era reformasi, bidang kebudayaan justru dijadikan satu dengan pariwisata dalam Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata. Seolah-olah kebudayaan bangsa ini hanyalah komoditas untuk dijual di pariwisata. Hal ini menunjukkan sesat pikir pengambil kebijakan yang tidak melihat secara historis bahwa telah sejak awal negara ini berdiri telah disadari bahwa kebudayaan dan pendidikan tak dapat dipisahkan.

adalah instrumen dalam menciptakan manusia Indonesia yang berkebudayaan merupakan suatu keniscayaan.

Prinsip penting yang dibawa melalui amandemen adalah negara menegaskan posisinya sebagai aktor yang berperan aktif dalam memajukan pendidikan. Penegasan hal tersebut dapat dilihat pada ayat (2) yang mewajibkan warganegara mengikuti pendidikan dan pemerintah wajib membiayai. Selain itu, di ayat (4) ditegaskan bahwa politik anggaran dalam UUD 1945 memberikan porsi yang cukup besar bagi pendidikan. Ayat (4) mengatur bahwa anggaran pendidikan di negara ini proporsinya sekurang-kurangnya dua puluh persen (20%) dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).

Selain ayat (2) dan (4), ayat (1) dan (3) menunjukkan hubungan yang jelas antara warganegara dan pemerintah dalam suatu sistem pendidikan. Negara di ayat (1) menjamin bahwa setiap warganegara berhak mendapatkan pendidikan. Artinya, jangan sampai warganegara kesulitan mengakses pendidikan apalagi haknya tidak dapat dipenuhi karena ia tidak mampu membayar. Sedangkan di ayat (3) ditegaskan bahwa pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang mencerdaskan kehidupan bangsa. Dari dua ayat ini dapat disimpulkan bahwa untuk mencerdaskan kehidupan bangsa maka sistem pendidikan nasional yang diusahakan dan diselenggarakan sebaiknya adalah sistem yang tidak menghalangi-halangi warganegara untuk mendapatkan haknya.

Sistem pendidikan nasional yang diamanatkan oleh UUD 1945 kemudian disusun melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU SISDIKNAS). Undang-undang ini menggantikan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Walaupun UUD 1945 hasil amandemen tidak banyak menggeser prinsip-prinsip dalam hal pendidikan, namun di tataran undang-undang terjadi pergeseran prinsip penyelenggaraan pendidikan. Pergeseran yang utama adalah

dalam hal otonomi institusi pendidikan, pemberdayaan masyarakat, munculnya penyeragaman format institusi pendidikan, dan prinsip “pintu terbuka” bagi pendidikan asing. Berikut ini akan dijelaskan empat pergeseran tersebut.

Pertama, pergeseran dalam hal otonomi institusi pendidikan, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 di bagian Penjelasan menegaskan bahwa pembaharuan sistem pendidikan memerlukan strategi tertentu. Strategi pembangunan pendidikan nasional dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 salah satunya meliputi pelaksanaan otonomi manajemen pendidikan. Hal ini jelas berbeda jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang mengatur secara terpusat (sentralisasi), walaupun penyelenggaraan satuan dan kegiatan pendidikan didesentralisasikan.

Otonomi institusi pendidikan tersebut sudah dimulai sejak munculnya Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 1999 tentang Penetapan Perguruan Tinggi Negeri sebagai Badan Hukum (PP No.61/1999). Konsep Badan Hukum Milik Negara (BHMN) yang dilandasi oleh PP No. 61/1999 ini memberikan otonomi bagi Perguruan Tinggi Negeri (PTN) yang berubah menjadi BHMN. Otonomi yang diberikan ternyata berujung pada mahalnya biaya studi di PTN yang berlabel BHMN.¹⁵

Munculnya otonomi perguruan tinggi negeri berformat BHMN yang berlandaskan ketentuan Peraturan Pemerintah (PP) di tahun 1999 merupakan hal yang patut dipertanyakan pula. Format BHMN tersebut serupa dengan BHP yang kemudian undang-undangnya dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Konstitusi. Terminologi Badan Hukum Pendidikan sendiri baru muncul di Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Artinya, pintu masuk liberalisasi pendidikan melalui otonomi perguruan tinggi negeri telah dibuka tahun 1999, sebelum adanya undang-undang yang mengatur BHP. Fakta ini melahirkan sebuah proposisi

¹⁵ *Pendidikan Tinggi Ikuti Mekanisme Pasar*, Kompas, 12 Juli 2011.

bahwa ambruknya Orde Baru telah membuka babak baru bagi liberalisasi pendidikan.

Kedua, terkait dengan pemberdayaan masyarakat Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 menempatkan masyarakat sebagai pihak yang perlu diberdayakan peran sertanya secara aktif dalam pendidikan. Dibandingkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 mengatur secara lebih rinci mengenai apa dan bagaimana peran serta masyarakat tersebut. Misalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 berikut ini:

Pasal 8

Masyarakat berhak berperan serta dalam perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan evaluasi program pendidikan.

Pasal 9

Masyarakat berkewajiban memberikan dukungan sumber daya dalam penyelenggaraan pendidikan.

Bukti bahwa pembuat undang-undang memiliki perhatian khusus mengenai peran serta masyarakat dalam pendidikan nasional dapat dilihat pada jangkauan yang sangat luas dari apa yang disebut masyarakat. Jangkauan peran serta masyarakat dalam pendidikan tersebut diatur dalam Pasal 54 sebagai berikut:

- (1) *Peran serta masyarakat dalam pendidikan meliputi peran serta perseorangan, kelompok, keluarga, organisasi profesi, pengusaha, dan organisasi kemasyarakatan dalam penyelenggaraan dan pengendalian mutu pelayanan pendidikan.*
- (2) *Masyarakat dapat berperan serta sebagai sumber, pelaksana, dan pengguna hasil pendidikan.*
- (3) *Ketentuan mengenai peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.*

Dibukanya peran serta masyarakat secara luas merupakan contoh konkrit liberalisasi yang terjadi dimana negara mulai

diminimalkan sementara masyarakat sipil justru dikuatkan.¹⁶ Ketika liberalisasi masuk ke ranah pendidikan, maka peran serta masyarakat dalam pendidikan ditumbuhkan dan perlahan-lahan negara hanya menjadi regulator saja. Tanggung jawab terhadap pendidikan pun akhirnya beralih dari negara ke masyarakat. Oleh karena itu pendukung liberalisasi selalu menginginkan masyarakat sipil yang kuat untuk menopang dirinya sendiri. Contoh konkrit bagaimana liberalisasi pendidikan berimplikasi terhadap tanggung jawab negara dalam bidang pendidikan, terutama dalam hal pendanaan, adalah ketika anggaran pendidikan di India dalam 10 tahun terakhir menurun dari 4,4% menjadi 2,75%.¹⁷ Hal yang sama pun dapat terjadi di Indonesia karena tren liberalisasi negara kesejahteraan yang terjadi di dunia.¹⁸

Ketiga, munculnya penyeragaman format institusi pendidikan yaitu dalam bentuk Badan Hukum Pendidikan (BHP). Format BHP merupakan kelanjutan dari format Badan Hukum Milik Negara (BHMN) yang sebelumnya digunakan oleh beberapa Perguruan Tinggi Negeri (PTN). Namun format BHP dalam UU SISDIKNAS bukan hanya untuk PTN saja. Format BHP juga ditujukan untuk Perguruan Tinggi Swasta (PTS) dan seluruh tingkat satuan pendidikan. Sasaran tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 53 berikut:

- (1) *Penyelenggara dan/atau satuan pendidikan formal yang didirikan oleh Pemerintah atau masyarakat berbentuk badan hukum pendidikan.*
- (2) *Badan hukum pendidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berfungsi memberikan pelayanan pendidikan kepada peserta didik.*
- (3) *Badan hukum pendidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berprinsip nirlaba dan dapat mengelola dana secara mandiri untuk memajukan satuan pendidikan.*
- (4) *Ketentuan tentang badan hukum pendidikan diatur dengan undang-undang tersendiri.*

¹⁶ Anthony Giddens, *Op.cit.*

¹⁷ Andrianto Soekarnen, "Dari Sapi Sampai Orang Asing", http://www.majalahtrust.com/liputan_khusus/liputan_khusus/367.php

¹⁸ Mengenai gejala terjadinya liberalisasi negara kesejahteraan lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 65.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (UU BHP) yang khusus mengatur tentang BHP kembali menegaskan bahwa format BHP berlaku di tiap satuan pendidikan, baik satuan pendidikan milik negara maupun milik swasta. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3, bahwa:

Badan hukum pendidikan bertujuan memajukan pendidikan nasional dengan menerapkan manajemen berbasis sekolah/madrasah pada jenjang pendidikan dasar dan menengah dan otonomi perguruan tinggi pada jenjang pendidikan tinggi.

Permasalahan yang timbul dengan adanya penyeragaman format ini adalah tentang bagaimana nasib institusi pendidikan swasta yang sudah berbentuk Yayasan, Perkumpulan ataupun bentuk lainnya. UU BHP mengatur adanya masa peralihan bagi institusi pendidikan tersebut. Yayasan, perkumpulan, atau badan hukum lain yang menyelenggarakan pendidikan diberikan waktu sebagai masa transisi selama 6 (enam) tahun untuk menjadi BHP.¹⁹ Walaupun UU BHP mengakui eksistensi institusi pendidikan swasta dengan berbagai macam bentuknya, namun melalui UU BHP pula terjadi penyeragaman bagi institusi pendidikan swasta tersebut. Seluruh institusi pendidikan swasta justru “dipaksa” untuk mengubah bentuknya menjadi BHP. Mahkamah Konstitusi dalam uji materiil terhadap UU SISDIKNAS dan UU BHP memiliki pendapat yang sama tentang pentingnya mempertahankan eksistensi keanekaragaman penyelenggara pendidikan di Indonesia. Usaha penyeragaman justru menjadi langkah mundur seperti halnya di masa Orde Baru yang menekankan keseragaman. Terkait hal ini, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009 berpendapat bahwa:

“...Mahkamah tidak menemukan alasan yang mendasar diperlukannya penyeragaman penyelenggara pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat dalam bentuk badan hukum pendidikan sebagaimana diatur dalam UU BHP. Keperluan praktis dalam pengawasan terhadap penyelenggaraan pendidikan tidak cukup menjadi alasan pembenar untuk mengurangi hak

¹⁹ Lihat Pasal 67 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan

konstitusional warga negara. Asumsi pemerintah bahwa dirinya dapat secara praktis mengawasi penyelenggara pendidikan tersebut untuk jangka waktu yang lama justru dapat menguras energi karena kesibukan administratif yang luar biasa, sehingga pemerintah akan kehabisan waktu untuk mengawasi apakah penyelenggara pendidikan di seluruh pelosok Indonesia telah sesuai dengan ketentuan UU BHP ataukah tidak. Pekerjaan ini dapat menyita perhatian pemerintah yang justru seharusnya difokuskan untuk berusaha membuka kesempatan agar warga negara dapat menikmati pendidikan secara luas.”²⁰

Selain itu Mahkamah Konstitusi juga berpendapat bahwa prinsip nirlaba dalam BHP tidak serta merta menjauhkan institusi pendidikan menjadi jauh dari komersialisasi. Suatu institusi pendidikan mungkin saja bersifat nirlaba, tidak bermaksud mendapatkan keuntungan, tetapi tidak kemudian membuat institusi tersebut tidak bersifat komersial. Sifat komersial dalam institusi pendidikan yang bersifat nirlaba dapat saja terjadi ketika institusi pendidikan (terutama milik negara) yang otonom dalam mengelola pendanaan pada akhirnya harus menaikkan biaya pendidikan demi memenuhi kebutuhan pengeluaran institusi. Hal ini disebabkan ketidakmampuan PTN menggali dana secara maksimal dari usaha non pendidikan.²¹

Logika ekonomi dalam UU BHP dapat dilihat pula dalam aturan tentang kepailitan. Berdasarkan Pasal 57 UU BHP, salah satu alasan BHP dapat dibubarkan dengan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap adalah dengan alasan dinyatakan pailit. Tidak ada pengaturan dalam UU BHP tentang pihak/institusi apa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Hal ini menunjukkan

²⁰ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009”, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/2Fputusan%2Fputusan%2520%20Perkara%2520No.11-14-21-126%2520-136PUU-VII-2009.pdf&rct=j&q=Putusan%2011-14-21-126%20dan%20136%2FPUU-VII%2F2009&ei=BY8eTuD_ZNJDSrQeKwrCiAg&usg=AFQjCNGTeUfrqT6dnqqcZqJdNU69N-xGxg&sig2=AWJD7WhnrYNhlyzDdJWYgQ&cad=rja

²¹ Beberapa PTN menolak biaya masuk saat ini disebut mahal. Bagi beberapa PTN, biaya unit per mahasiswa untuk satu tahunnya menghabiskan Rp. 20 juta. Biaya tersebut dibutuhkan untuk pengembangan perguruan tinggi dalam hal laboratorium, perpustakaan, penelitian, ruang kuliah, dan lain-lain. Di saat yang sama subsidi bagi beberapa PTN tidak lagi besar karena otonomi yang diberikan dalam bentuk BHMN. Lihat Pendidikan Tinggi Ikuti Mekanisme Pasar, *Op.cit.*

bahwa mekanisme pasar dibiarkan berjalan sendiri dalam dunia pendidikan.²² Tidak ada perlindungan yang nyata terhadap BHP dari ancaman kepailitan. Yang dibiarkan berlaku adalah logika ekonomi pasar, *laissez faire*.

Mahkamah Konstitusi sendiri dalam Putusan 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa yang dimaksud 'badan hukum pendidikan' dalam Pasal 53 UU Sisdiknas kontitusional sepanjang dimaknai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan belaka dan bukan merujuk pada bentuk badan hukum tertentu. Sedangkan Penjelasan Pasal 53 ayat (1) UU Sisdiknas yang mengatur bahwa badan hukum pendidikan dimaksudkan sebagai landasan hukum bagi penyelenggara dan/atau satuan pendidikan, antara lain, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN) dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan UU BHP dinyatakan pula bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut menunjukkan bahwa sebenarnya format BHP bukan hanya merupakan bentuk pemaksaan keseragaman institusi pendidikan. Keseragaman tersebut juga ditujukan untuk mengarahkan seluruh institusi pendidikan yang semula beranekaragam untuk masuk dalam logika dan mekanisme yang seragam, yaitu logika dan mekanisme pasar.

Pergeseran keempat yang terjadi dan diatur dalam UU SISDIKNAS adalah kebijakan 'pintu terbuka' bagi pendidikan asing. Jika mengacu pada undang-undang sebelumnya, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional dalam Pasal 54 ayat (2), (3), dan (4) mengatur perihal pendidikan asing dan peserta didik warga negara asing dengan ketentuan sebagai berikut:

²² Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009", *Op.cit*.

Mengembalikan Tanggung Jawab Negara dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan dalam UU SISDIKNAS dan UU BHP

- (1) *Satuan pendidikan yang diselenggarakan di wilayah Republik Indonesia oleh perwakilan negara asing khusus bagi peserta didik warga negara asing tidak termasuk sistem pendidikan nasional.*
- (2) *Peserta didik warga negara asing yang mengikuti pendidikan di satuan pendidikan yang merupakan bagian dari sistem pendidikan nasional wajib menaati ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi dan dari satuan pendidikan yang bersangkutan.*
- (3) *Kegiatan pendidikan yang diselenggarakan dalam rangka kerja sama internasional atau yang diselenggarakan oleh pihak asing di wilayah Republik Indonesia dilakukan sesuai dengan ketentuan Undang-undang ini dan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.*

Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tersebut menunjukkan bahwa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 perihal pendidikan asing telah dipikirkan oleh pembuat undang-undang. Dan kebijakan yang diterapkan pada saat itu adalah dengan mengklasifikasikan tiga lembaga pendidikan asing. Jenis pertama yaitu lembaga pendidikan yang diselenggarakan oleh perwakilan negara asing dan ditujukan bagi warga negara yang bersangkutan. Jenis yang kedua bukanlah murni lembaga pendidikan asing namun pendidikan yang diselenggarakan atas kerjasama dengan pihak asing. Sedangkan yang ketiga adalah yang diselenggarakan oleh pihak asing dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional.

Agar tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, undang-undang yang telah ada sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 48/PRP/1960 tentang Pengawasan Pendidikan dan Pengajaran Asing mengatur beberapa pembatasan dan kontrol terhadap lembaga pendidikan asing. Tiga contoh kontrol dan pembatasan tersebut adalah:

1. *Sekolah asing tidak diperkenankan memberikan pendidikan lebih tinggi dari pendidikan menengah, dengan pengecualian dapat menyelenggarakan pendidikan kejuruan khusus dengan lama belajar satu tahun namun tetap dengan persetujuan pemerintah (Pasal 5).*
2. *Sekolah asing hanya ditujukan bagi orang asing (Pasal 6).*

3. Sekolah asing hanya dapat menyelenggarakan pendidikan di tempat yang ditunjuk oleh menteri, dalam konteks saat itu adalah Menteri Pendidikan dan Kebudayaan (Pasal 13).

Dengan diberlakukannya UU Sisdiknas bukan hanya menggantikan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 sehingga undang-undang tersebut tidak berlaku lagi. UU SISDIKNAS juga sekaligus menyatakan Undang-Undang Nomor 48/PRP/1960 tidak berlaku. Perihal pendidikan asing dalam UU Sisdiknas diatur lebih detil ketimbang Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989. Pasal 65 mengatur perihal pendidikan asing sebagai berikut:

- (1) Lembaga pendidikan asing yang terakreditasi atau yang diakui di negaranya dapat menyelenggarakan pendidikan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Lembaga pendidikan asing pada tingkat pendidikan dasar dan menengah wajib memberikan pendidikan agama dan kewarganegaraan bagi peserta didik warga negara Indonesia.
- (3) Penyelenggaraan pendidikan asing wajib bekerja sama dengan lembaga pendidikan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan mengikutsertakan tenaga pendidik dan pengelola warga negara Indonesia.
- (4) Kegiatan pendidikan yang menggunakan sistem pendidikan negara lain yang diselenggarakan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (5) Ketentuan mengenai penyelenggaraan pendidikan asing sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 65 tersebut terdapat beberapa pergeseran prinsip memandang pendidikan asing. Beberapa di antaranya adalah:

1. Tidak ada lagi pembatasan tempat penyelenggaraan pendidikan.
2. Tidak ada lagi pembatasan tingkat satuan pendidikan yang dapat diselenggarakan oleh pendidikan asing.
3. Kegiatan pendidikan asing bukan lagi ditujukan hanya untuk warga negara asing, namun juga untuk warga negara Indonesia (ayat 2).

4. *Kegiatan pendidikan asing dapat menggunakan sistem pendidikan asing di negara Indonesia (ayat 4).*

Dibukanya kesempatan yang luas bagi pendidikan asing merupakan buah dari pemikiran liberalisasi pendidikan dan perdagangan pendidikan non intervensionis yang dicetuskan oleh WTO. WTO mengenal adanya 4 modus penyediaan layanan pendidikan yaitu: (a) *cross-border supply*, yaitu penyediaan jasa pendidikan secara *distance learning* yang melewati batas antar negara; (b) *consumption abroad*, yaitu mengirimkan siswa atau mahasiswa ke lembaga pendidikan di luar negeri; (c) *commercial presence*, PT luar negeri membuka kampus di satu negara; dan (d) *presence of natural persons*, tenaga pengajar asing mengajar pada lembaga pendidikan lokal. Seperti yang dilakukan oleh berbagai negara, menurut Sofian Effendi, Indonesia condong kepada mode 3 yaitu *commercial presence*.²³ Mode *commercial presence* pada akhirnya menempatkan Indonesia hanya sebagai pasar bagi lembaga-lembaga pendidikan guna meraih keuntungan sebesar-besarnya.

D. KESIMPULAN

Liberalisasi pendidikan telah nyata di Indonesia melalui otonomi intitusi pendidikan, minimalisasi negara dan maksimalisasi peran masyarakat, format BHP, dan politik 'pintu terbuka' bagi pendidikan asing. Liberalisasi pendidikan tersebut bermuara pada melemahnya tanggung jawab negara terhadap pendidikan. Indonesia perlahan-lahan mulai meninggalkan paradigma negara kesejahteraan menuju negara pasar bebas, pasar bebas dalam hal apapun termasuk pendidikan. Ketika pendidikan diserahkan pada mekanisme pasar dan negara mengalihkan tanggung jawabnya pada masyarakat maka pendidikan pun makin tak terbeli.

Otonomi institusi pendidikan ternyata membuat pendidikan makin tak terjangkau karena institusi yang otonom tidak memiliki

²³ Sofian Effendi, "GATS dan Liberalisasi Pendidikan Tinggi", *diskusi GATS: Neo-Imperialisme Modern dalam Pendidikan oleh BEM-KM UGM*, 22 September 2005, 5.

pilihan dalam membiayai dirinya selain melalui pemasukan dari peserta didik. Diintrodusirnya peran masyarakat dalam pendidikan sungguh merupakan hal yang demokratis dan mulia. Namun apalah artinya jika masyarakat diperkuat untuk menanggung pendidikan sementara negara melemahkan dirinya sendiri. Jika demikian ke mana tanggung jawab negara yang diamanatkan dalam Pasal 31 UUD 1945?

Mahkamah Konstitusi telah menyelamatkan pendidikan dengan memutus salah satu mata rantai liberalisasi pendidikan, yaitu UU BHP. Mahkamah Konstitusi secara jeli telah melihat bahwa format BHP yang menyeragamkan seluruh bentuk penyelenggaraan pendidikan, baik negeri dan swasta, adalah bertentangan dengan UUD 1945. Dan sebenarnya, penyeragaman format penyelenggara pendidikan semata merupakan upaya untuk membawa institusi pendidikan dalam logika yang seragam, yaitu logika pasar. Namun perkembangan ini masih menyisakan pertanyaan atas status PTN yang telah menjadi BHMN. Dalam Penjelasan Pasal 53 ayat (1) UU Sisdiknas, yang telah dinyatakan Mahkamah Kontitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, jelas disebutkan bahwa format BHP merupakan landasan hukum bagi penyelenggara pendidikan dan salah satunya adalah BHMN. Dengan demikian institusi pendidikan negeri yang otonom dan berformat BHMN masih eksis hingga saat ini (dengan dasar hukum pembentukannya berdasarkan PP No.61/1999) dan di saat yang sama institusi pendidikan negeri berformat BHMN tersebut telah mengakibatkan mahalny biaya pendidikan, terutama bagi pendidikan tinggi.²⁴

Indikasi liberalisasi pendidikan lainnya, yaitu masuknya pendidikan asing di Indonesia, sebenarnya dapat menjadi produktif bagi Indonesia dalam hal *transfer knowledge*. Namun mode *commercial presence* yang dipakai mengakibatkan negara ini hanyalah menjadi pasar bagi lembaga-lembaga pendidikan asing. Akhirnya yang terjadi adalah komersialisasi pendidikan dengan merek luar negeri.

²⁴ Lihat *Biaya Masuk PTN Dikeluarkan, 94 Persen Mahasiswa dari Keluarga Mampu*, Kompas, 11 Juli 2011.

Kenyataan ini memunculkan pertanyaan besar: sesungguhnya pendidikan di negara ini untuk siapa? Negara telah mulai melepaskan tanggung jawabnya atas pendidikan melalui liberalisasi pendidikan atas dasar imperatif pasar bebas dan globalisasi melalui WTO dan GATS. Apakah mungkin amanat mencerdaskan kehidupan bangsa yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 diserahkan pada mekanisme pasar? Oleh karena itu perlu perubahan paradigmatis terkait tanggung jawab negara dalam pendidikan dan hal itu hanya dapat dilakukan melalui perubahan yang juga paradigmatis dalam peraturan perundang-undangan yang terkait.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Giddens, Anthony. *Third Way, Jalan Ketiga: Pembaruan Demokrasi Sosial*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- Mok, Ka Ho. *Education Reform and Education Policy in East Asia*. New York: Routledge, 2006.
- Murtiningsih, Siti. *Pendidikan Alat Perlawanan, Teori Pendidikan Radikal Paulo Freire*. Yogyakarta: Resist Book, 2004.
- Olsen, Mark, et al. *Education Policy: Globalization, Citizenship and Democracy*. London: SAGE, 2004.
- Tondowidjojo, John. *Selecta Giornalista*. Surabaya: Yayasan Sanggar Bina Tama, 2009.
- Vlk, Ales. *Higher Education and GATS: Regulatory Consequences and Stakeholders' Responses*. Enschede: CHEPS, 2006.
- Winch, Christopher and John Gingell. *Philosophy of Education: The Key Concepts, Second Edition*. New York: Routledge, 2008.

Makalah:

- Effendi, Sofian. "Strategi Menghadapi Liberalisasi Pendidikan Tinggi", Jakarta, 2 Mei 2005, 2.
- , "GATS dan Liberalisasi Pendidikan Tinggi", Yogyakarta, 22 September 2005, 5.
- Joesoef, Daoed, "Asal Usul Kecerdasan Manusia", Jakarta, 17 Februari 2011, 9.

Internet:

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/%2Fputusan%2Fputusan%2520Perkara%2520No.11-14-21-126%2520-136PUU-VII-2009.pdf&rct=j&q=Putusan%2011-14-21-126%20dan%20136%2FPUU-VII%2F2009&ei=BY8eTuDZ NJDSr QeKwrCiAg&usq= AFQjCNGTeUfRqT6dnqqcZqJdNU69N-xGxg&sig2=AW JD7WhnrYNhlyzDdJWYgQ&cad=rja> (diakses 2 Juli 2011).

Soekarnen, Andrianto, "Dari Sapi Sampai Orang Asing", http://www.majalahtrust.com/liputan_khusus/liputan_khusus/367.php (diakses 2 Juli 2011).

Surat Kabar:

Kompas, *Biaya Masuk PTN Dikeluhkan, 94 Persen Mahasiswa dari Keluarga Mampu*, 11 Juli 2011.

Kompas, *Pendidikan Tinggi Ikuti Mekanisme Pasar*, 12 Juli 2011.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48/Prp/1960 tentang Pengawasan Pendidikan dan Pengajaran Asing.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan.

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 1999 tentang Penetapan Perguruan Tinggi Negeri sebagai Badan Hukum.

E-Voting: Kebutuhan vs. Kesiapan (Menyongsong) E-Demokrasi

Loura Hardjaloka & Varida Megawati Simarmata

Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, Jawa Barat

e-mail: la_niell@yahoo.com

Naskah diterima: 12/07/2011, revisi: 18/07/2011, disetujui: 22/7/2011

Abstrak

Seiring dengan keberhasilan sistem *e-voting* dalam pemilihan pemimpin di tingkat desa di Kabupaten Jembrana, Provinsi Bali, yaitu Pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Banjar Dinas) di Desa Yehembang, Desa Pohsanten, Kecamatan Mendoyo dan di Desa Perancak, Kecamatan Jembrana dengan menggunakan sistem e-KTP, membuka kesempatan baru bagi Indonesia untuk menggunakan metode tersebut dalam pemilu mendatang. Namun, dengan tetap mempertahankan Pasal 88 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberikan kesempatan kepada daerah yang belum siap terhadap *e-voting* untuk tetap menggunakan pemilu konvensional dengan mencontreng atau mencoblos.

Kata kunci: e-KTP, e-voting, pemilu

Abstract

Along with the success of e-voting in the election of leaders at the village in Jembrana District, Bali Province, the Chief Electoral Hamlet (Kelihan Banjar Dinas) in the Village Yehembang, Pohsanten Village, District and Village Mendoyo Perancak, Jembrana district by using the e-ID card, opening new opportunities for Indonesia to use these methods in

the upcoming election. However, by retaining Article 88 of Law Number 32 Year 2004 regarding Regional Government provides the opportunity for areas not yet ready for e-voting to keep using conventional mencontreng election or vote.

Keywords: *e-ID card, e-voting, election*

A. PENDAHULUAN

Pemungutan suara (*voting*) adalah salah satu fondasi utama demokrasi. Pada awalnya, sistem pemungutan suara ini dilakukan hanya dengan sistem legislasi dan sistem *voting* non-elektronik (seperti yang sering dikenal dengan pencoblosan atau pencontrengan). Kini, sistem *voting* non-elektronik telah mengalami perkembangan seiring dengan kemajuan teknologi dan informasi setelah selama bertahun-tahun diterapkan dengan tetap memastikan bahwa asas-asas pemilu yang demokratis telah terpenuhi. Hingga pada akhirnya muncul suatu ide mengenai sistem *e-voting* yang diharapkan mampu mengakomodasi seluruh asas-asas pemilu secara efektif dan efisien.

Teknologi biasanya bergerak lebih cepat dari sistem hukum. Namun, revolusi teknologi harus selalu diupayakan sebagai sarana untuk meningkatkan kehidupan manusia khususnya dalam hal pemungutan suara. Dalam hal ini, penerapan perkembangan teknologi (khususnya prinsip-prinsip dasar yang mempengaruhi langsung atau tidak langsung) harus dilakukan dengan hati-hati dalam kaitannya terhadap perbaikan masyarakat. Hal ini dikarenakan pemanfaatan *e-voting* ini bertujuan untuk memilih para wakil rakyat yang akan duduk di bangku pemerintahan. Sehingga harus didukung dengan kesiapan dari masyarakat penggunanya.

Tulisan ini berkaitan dengan bagaimana proses *e-voting* harus dirancang dan dilaksanakan untuk mematuhi asas-asas pemilihan umum yang demokratis serta hak-hak konstitusional lainnya yang merupakan landasan hukum Eropa

peradaban, seperti hak terhadap perlindungan data pribadi. Tulisan ini berfokus pada analisis asas-asas pemilu yang harus dipenuhi dalam kerangka *e-voting* dan juga analisis antara kebutuhan vs. kesiapan masyarakat dalam menggunakan *e-voting* dalam rangka menyongsong e-demokrasi Indonesia di masa depan.

Sebuah proses *e-voting* harus dirancang sedemikian rupa untuk menjamin terpenuhinya asas-asas pemilu yaitu langsung, umum, bebas, rahasia (luber) dan jujur dan adil (jurdil) dalam pemilihan langsung. Dalam konteks demokrasi, sistem pemungutan suara elektronik (*e-voting*) juga harus menghormati dan menjamin atribut dan sifat dari pemilihan langsung tersebut seperti transparansi, kepastian, keamanan akuntabilitas, dan akurasi. Selain kesiapan teknologi, tentunya harus didukung dengan kesiapan masyarakat dalam melaksanakan sistem *e-voting* ini ke depannya. Ketidaksiapan yang juga ditambah dengan kurangnya sosialisasi pemerintah terhadap *e-voting* juga dapat menjadi faktor pemicu kegagalan dalam penerapan sistem ini.

Di Indonesia, sistem *e-voting* masih tergolong baru yang mana sistem tersebut baru dilaksanakan dalam pemilihan pemimpin di tingkat desa di Kabupaten Jembrana, Provinsi Bali, yaitu Pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Banjar Dinas) di Desa Yehembang, Desa Pohsanten, Kecamatan Mendoyo dan di Desa Perancak, Kecamatan Jembrana dengan menggunakan sistem e-KTP. Akan tetapi, hingga saat ini masih belum banyak daerah yang menerapkan e-KTP sehingga sistem *e-voting* ini akan sulit untuk diterapkan di banyak daerah.

Harapan Indonesia untuk mewujudkan *e-voting* patutlah dikaji lebih lanjut karena penuh dengan peluang dan tantangan untuk menghadapi sistem baru di tempat yang masyarakatnya masih belum siap untuk menerima teknologi. Hal tersebutlah yang menjadi latar belakang penulis untuk meneliti lebih lanjut terhadap asas-asas pemilu yang harus dipenuhi dalam kerangka *e-voting* dan juga analisis antara kebutuhan vs. kesiapan masyarakat dalam menggunakan *e-voting* sebagai permasalahan dalam tulisan ini.

B. E-VOTING SECARA UMUM

Dalam istilah *e-voting* (pemungutan suara elektronik) kita biasanya memahami proses pemungutan suara yang memungkinkan pemilih untuk memberikan suara (aman dan rahasia) melalui Internet¹ atau Intranet² (dalam kasus pemilihan internal atau membuat keputusan), sementara beberapa penulis membedakan istilah *e-voting* dan *remote e-voting*. Beberapa definisi tentang *e-voting* yaitu³:

Tabel 1 Definisi e-voting

No.	NAMA	DEFINISI
1.	Kahani (2005)	<i>E-voting refers to the use of computers or computerized voting equipment to cast ballots in an election.</i>
2.	Smith dan Clark (2005)	<i>E-voting enhancement of I-voting is one of the latest and extremely popular methods of casting votes, and is usually performed by using either a PC via a standard web browser; touch-tone telephone or cellular phone, digital TV, or a touch screen in a kiosk at a designated location.</i>
3.	Hajjar, et.al (2006)	<i>E-voting is a type of voting that includes the use of a computer rather than the traditional use of ballot at polling centers or by postal mail.</i>
4.	Magi (2007)	<i>Electronic voting (e-voting) is any voting method where the voter's intention is expressed or collected by electronic means. There are considered the following electronic voting ways.</i>
5.	Zafar dan Pilkjaer (2007)	<i>E-voting combines technology with the democratic process, in order to make voting more efficient and convenient for voters. E-voting allows voters to either vote by computer from their homes or at the polling station.</i>

¹ California Internet Voting Task Force, *A report on the Feasibility of Internet Voting*, January 2000, 12.

² Internet Policy Institute, *Report of the National Workshop on Internet Voting – Issues and Research Agenda* (March 2001), 14.

³ Edi Priyono, "E-voting: Urgensi Transparansi dan Akuntabilitas," Disampaikan pada Seminar Nasional Informatika UPN "Veteran" Yogyakarta tanggal 22 Mei 2010, hal 56-57.

Penerapan *e-voting* di berbagai negara dilakukan dengan berbagai model dan dalam 10 tahun terakhir ternyata adopsi *e-voting* sebagai suatu sistem pesta demokrasi telah banyak dilakukan, tidak hanya di Amerika tapi juga sejumlah negara lainnya⁴. Model adopsi *e-voting* ternyata sangat beragam misalnya di Belgia dan Belanda dengan menggunakan *smart cards* dan *touch-screen computer*⁵. Menurut Hajjar, et.al.⁶, pertimbangan utama terhadap penerapan *e-voting* adalah akurasi dan kecepatan. Oleh karena itu, adopsi *e-voting* sangat tepat dilaksanakan untuk negara kepulauan seperti di Indonesia karena hal ini akan sangat menghemat waktu dan biaya. Zamora, et.al.⁷ menegaskan bahwa *electronic election system* tidak bisa terlepas dari pentingnya kerahasiaan dan keamanan. Artinya, jika kerahasiaan dan keamanan terpenuhi, maka *e-voting* sangatlah tepat untuk digunakan. Selain itu, Zafar dan Pilkjaer⁸ menegaskan tentang adanya sejumlah aspek manfaat dari penerapan *e-voting* yaitu:

- Biaya: terkait sumber daya dan investasi yang lebih hemat dibanding dengan sistem tradisional yang ribet, kompleks dan tidak efisien.
- Waktu: terkait waktu pelaksanaan pemilihan yang lebih cepat dan kalkulasi hasil yang lebih tepat dibandingkan sistem yang tradisional.
- Hasil: terkait dengan kalkulasi hasil yang lebih tepat dan akurat serta minimalisasi terjadinya kasus *human error* selama sistem yang dibangun terjamin dari berbagai ancaman kejahatan.

⁴ D. Gefen, G.M.Rose, M.Warkentin, dan P.A. Pavlou, 2005, Cultural diversity and trust in IT adoption: A comparison of potential e-voters in the USA and South Africa, *Journal of Global Information Management* 13, No. 1: 54.

⁵ A.D. Smith, dan J.S., Clark, Revolutionising the voting process through online strategies, *Online Information Review*, No. 5, (2005): 513.

⁶ M. Hajjar, B. Daya, A. Ismail, dan H.Hajjar, An e-voting system for Lebanese elections, *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, (2006): 21-22.

⁷ C.G., Zamora, F.R., Henriquez, dan D.O., Arroyo, (2005), SELES: An e-voting system for medium scale online elections, Proceedings of the 6th Mexican International Conference on Computer Science (ENC'05).

⁸ Ch.N. Zafar dan A. Pilkjaer, (2007), E-voting in Pakistan, Master Thesis, Departement of Business Administration and Social Sciences, Lulea University of Technology.

- **Transparansi:** terkait dengan transparansi dari semua proses karena semua dilakukan oleh suatu sistem yang otomatis dan *real time online*.

Urgensi dari adopsi *e-voting* termasuk ancaman terkait kerahasiaan dan keamanan maka pertanyaan lain yang juga penting adalah apakah adopsi *e-voting* dapat mengurangi angka golput? Pertanyaan ini sangat relevan karena sejumlah kasus di berbagai negara yang telah menerapkan *e-voting* ternyata tidak secara signifikan meningkatkan partisipasi pemilih. Oleh karena itu, sangat beralasan jika Schaupp dan Carter⁹ menegaskan pentingnya pemahaman dari semua pihak sebelum melakukan adopsi *e-voting* agar penerapan dari *e-voting* itu sendiri bisa lebih diterima oleh semua pihak tanpa ada preseden buruk. Terlepas dari berbagai model terkait penerapan *e-voting* di berbagai negara dan perkembangan proses pemilihan umum yang terjadi di berbagai negara dengan berbagai prosedurnya, maka sangat penting untuk mengetahui aspek kelebihan dan kekurangan dari setiap sistem yang dipakai untuk pemilihannya.

Dari pemahaman ini maka argumen Nevo dan Kim¹⁰ menjadi sangat menarik untuk dikaji terkait dengan upaya membandingkan dari setiap sistem pelaksanaan pemilihan mulai dari yang tradisional ke sistem yang lebih modern, termasuk diantaranya adalah *e-voting* dan *i-voting*. Orientasi terhadap proses pembandingan ini tidak lain adalah untuk meminimalisasi resiko karena adopsi teknologi dalam berbagai bentuk selalu tidak bisa lepas dari ancaman resiko¹¹. Oleh karena itu, inovasi terhadap sistem untuk pemilihan pasti akan terus berkembang ke arah perbaikan yang lebih sempurna karena hal ini juga terkait dengan hak asasi manusia dan juga nilai partisipasi pemilih untuk kemajuan demokrasi di suatu negara.

⁹ L.C. Schaupp dan L. Carter, E-voting: From apathy to adoption, *Journal of Enterprise Information Management* 18, No. 5, (2005): 586-587.

¹⁰ S. Nevo dan H. Kim, How to compare and analyse risks of internet voting versus other modes of voting, *Electronic Government: An International Journal* 3, No. 1, (2006): 105-108.

¹¹ T.W. Lauer, The risk of e-voting, *Electronic Journal of e-Government* 2, No. 3, (2004): 177-179.

Artinya, *e-voting* bukanlah satu-satunya sistem yang aman, meski ini adalah yang terbaik untuk saat ini¹².

C. ASAS-ASAS PEMILIHAN UMUM (PEMILU)

Di Indonesia, Pemilu diatur pada UUD 1945 perubahan III, Bab VIIB tentang Pemilihan Umum, Pasal 22E yang pada ayat (1) dikatakan bahwa, "*Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali*". Inilah yang sering dijadikan asas dalam pemilu di Indonesia yakni langsung, umum, bebas, rahasia (luber) jujur, dan adil (jurdil). Meskipun ke depannya Indonesia akan menggunakan sistem *e-voting* dalam pemilu, namun asas ini harus tetap dapat diakomodasi.

Langsung

Dalam pemilu secara konvensional, pemilih langsung melakukan pencoblosan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) di daerah pemilih masing-masing tanpa perwakilan. Begitu pula dengan sistem *e-voting* yang juga membuat pemilih memilih pasangan pilihannya akan tetapi bukan dengan mencoblos melainkan dengan menyentuh layar sentuh. Sehingga, *e-voting* dapat memenuhi asas langsung dalam pemilu hanya saja menggunakan sarana yang berbeda, dari pencoblosan kertas suara menjadi dengan menyentuh mesin layar sentuh.

Umum

Pada dasarnya, seluruh warga negara memiliki hak untuk memilih. Akan tetapi, yang bisa melakukan pemilihan adalah warga negara yang dianggap telah dewasa, yakni yang telah berusia 17 tahun yang ditandai dengan kepemilikan kartu identitas dan atau yang telah menikah atau yang pernah kawin. Namun, yang ditekankan pada asas ini adalah bahwa seluruh warga negara (yang telah dewasa) dapat memilih tanpa adanya diskriminasi

¹² T. Magi, (2007), Practical Security Analysis of E-voting Systems, Master thesis, Tallinn University of Technology, Faculty of Information Technology, Department of Informatics, Chair of Information Security, hal. 115.

terhadap ras, jenis kelamin, warna kulit, dan lain-lain. Hal ini berlaku bagi pemilu secara konvensional dan juga sistem *e-voting*. Hanya saja dalam sistem *e-voting* akan digunakan e-KTP yang belum direalisasikan di banyak daerah di Indonesia.

Bebas

Dalam penyelenggaraan pemilu, maka hendaknya dilakukan secara bebas oleh pemilih tanpa adanya tekanan, paksaan serta adanya jaminan keamanan. Pada pemilu konvensional, asas bebas ini seringkali dilanggar yakni dengan memaksa pemilih untuk memilih calon pasangan tertentu melalui kepala desa atau ketua daerah pemilih. Sehingga, dalam hal penggunaan sistem *e-voting*, diharapkan dapat menambah rasa aman pemilih dalam memilih karena menggunakan sistem yang terjamin.

Rahasia

Pada asas ini, diharapkan pilihan pemilih tidak diketahui oleh siapapun. Dalam pemilu konvensional pemilih dibatasi dengan bilik yang mana masing-masing pemilih tidak dapat saling berbicara ataupun melihat pilihan pemilih di sampingnya. Begitu pula pada saat memasukkan kertas suara ke kotak suara yang telah dikunci. Pada sistem *e-voting* diharapkan dapat lebih menunjang asas ini melalui sistem yang canggih. Akan tetapi, tidak tertutup kemungkinan kalau melalui *e-voting* dapat menjadi sarana bagi calon pasangan untuk mengetahui pilihannya dengan melakukan perubahan pada sistem menggunakan tenaga ahli.

Jujur

Dalam penyelenggaraan pemilu, asas ini sangat penting khususnya bagi penyelenggara pemilu, pemerintah, pengawas pemilu, dan pihak lainnya yang terkait dengan pemilu untuk tetap bertindak jujur selama pemilu berlangsung agar hasilnya sesuai dengan pilihan rakyat. Namun dalam pemilu konvensional banyak sekali kecurangan-kecurangan yang timbul khususnya banyak terjadi di daerah. Diharapkan dengan sistem *e-voting*, asas

ini dapat tercapai karena dengan menggunakan sistem sehingga suara yang masuk langsung sesuai dengan pilihan sehingga tidak akan timbul kecurangan-kecurangan sebagaimana yang sering terjadi pada pemilu konvensional.

Adil

Setiap pemilih dan peserta pemilu mendapatkan perlakuan yang adil serta bebas dari pihak manapun juga. Pada pemilu konvensional seringkali pemilih diperlakukan secara tidak adil yakni dapat berupa dengan tidak mendapatkan kartu pemilih. Namun, dengan sistem *e-voting*, maka tidak lagi dibutuhkan kartu pemilih tetapi cukup e-KTP yang masing-masing dimiliki oleh pemilih sehingga asas adil ini sekiranya dapat tercapai melalui *e-voting*.

Berdasarkan analisis sederhana di atas, maka dapat dikatakan bahwa sistem *e-voting* sebenarnya mampu menggantikan pemilu konvensional. Namun, analisis terhadap asas pemilu saja tidaklah cukup tetapi perlu dilihat juga mengenai kelebihan dan kelemahannya yang akan dijelaskan di bawah ini.

D. KELEBIHAN-KELEMAHAN E-VOTING

Semua hal memiliki kelemahan dan kelebihan termasuk sistem konvensional maupun sistem *e-voting*.

Kelebihan E-voting

1. Mudah dalam Penghitungan

Sistem *e-voting* dalam rangka penghitungan suara dan tabulasi data dapat menghitung hasil lebih cepat dan lebih akurat daripada sistem penghitungan konvensional yang manual dengan cara membuka kertas suara satu per satu dan melakukan pencatatan yang terbilang cukup membuang banyak waktu. Selain itu, pemilihan yang dilakukan dengan konvensional memerlukan waktu, biaya, dan rawan kesalahan baik dalam hal pencoblosan maupun kesalahan dalam penghitungan.

2. Mudah dalam Pelaksanaan Pemilihan

Kebingungan pemilih dapat menyebabkan golput, terutama oleh pemilih rentan (seperti pemilih buta huruf atau lansia). Pada pemilu parlemen di Afghanistan pada tahun 2005, terdapat 5% surat suara yang ditolak karena rusak atau kosong. Hal ini terjadi karena sistem konvensional yang membingungkan di Afghanistan dan juga angka buta huruf yang tinggi¹³. Untuk mengatasi golput khususnya oleh kelompok rentan maka dengan teknologi *e-voting* menjanjikan untuk mengurangi angka golput dengan menggunakan teknologi yang dapat khusus dimengerti oleh kelompok rentan tersebut¹⁴. Para Caltech dan Proyek Teknologi Voting MIT berpendapat teknologi dapat meminimalkan suara “hilang” dengan berbagai cara¹⁵. Dengan teknologi yang digunakan pada sistem *e-voting* (menggunakan sistem *Direct Recording Electronic* (DRE) dan *touch screen*) memungkinkan untuk pemilih dapat langsung berhadapan dengan komputer untuk menentukan pilihannya bagi mereka yang cacat atau mereka yang menggunakan bahasa minoritas. Berhadapan secara visual juga mungkin berguna untuk pemilih buta huruf, tetapi anggapan ini belum diuji ketat dalam lingkungan yang sedikit melek komputer. Pemilih yang tidak terbiasa dengan komputer mungkin tidak memberikan suara kosong, namun mereka mungkin masih memberikan suara yang tidak sesuai dengan yang mereka maksudkan.

3. Mencegah Kecurangan

Di Brazil, juru bicara Komisi Pemilihan Umum berpendapat bahwa sistem *e-voting* menghasilkan “100 persen bebas penipuan”, berbeda dengan sistem pemilihan sebelumnya yang menghasilkan banyaknya surat suara dalam kotak

¹³ Andrew Reynolds, “The Curious Case of Afghanistan.” *Journal of Democracy* 17, No. 2, (2006): 113-114.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Caltech / MIT Voting Technology Project, “Voting: What Is, What Could Be” (2001), <http://www.vote.caltech.edu/reports/2001report.htm>. (7 Juli 2011)

suara yang dirusak¹⁶. Selain itu, Komisi Pemilihan India juga menyatakan bahwa sistem *e-voting* memerangi masalah kecurangan pemilu India, seperti menambah polling di tempat pemungutan suara atau mencuri kotak suara¹⁷. Akan tetapi, tidak tertutup kemungkinan bahwa dengan menggunakan sistem *e-voting* justru dapat menimbulkan kecurangan yang lebih canggih lagi. Namun, apabila Komisi Pemilihan Umum mampu mengatasi dan meminimalisasi model kecurangan baru dalam sistem *e-voting*, maka *e-voting* lebih baik ketimbang sistem pencoblosan. Selain itu dapat mengurangi kecurangan dalam pemilihan dengan melakukan pencoblosan lebih dari satu kali karena dengan sistem *e-voting* akan mendeteksi pemilih melalui e-KTP yang dimilikinya.

4. Mengurangi Biaya

Sistem *e-voting* juga mampu untuk mengurangi biaya yang harus dikeluarkan pada saat pemilu. Sebab, pada pemilu konvensional, Komisi Pemilihan Umum (KPU) harus mencetak surat suara dalam jumlah banyak, kotak suara serta kartu tanda pemilih. Namun, dengan *e-voting* KPU hanya perlu menyediakan mesin elektronik dengan menggunakan e-KTP pemilih, yang mana mesin ini dapat dipergunakan berulang-ulang. Akan tetapi, tidak tertutup kemungkinan KPU harus mengeluarkan biaya tambahan untuk tenaga ahli dan juga biaya perawatan. Meskipun demikian, melihat Indonesia saat ini dengan sistem pemilu konvensional, maka *e-voting* sangat cocok untuk Indonesia dalam rangka melakukan penghematan biaya.

Kelemahan E-voting

1. Rusaknya Kredibilitas dalam Pemilihan Umum

Setiap program komputer dapat memiliki kesalahan yang secara tidak disengaja terdeteksi (sebuah “bug”).

¹⁶ Jarrett Blanc, “Challenging the Norms and Standards of Election Administration: Electronic Voting,” *Challenging the Norms and Standards of Election Administration* (IFES, 2007): 13.

¹⁷ *Ibid.*

Selain itu, setiap program komputer dapat diubah dengan pemrograman berbahaya (“hack”) dengan cara yang tidak terdeteksi¹⁸. Hal ini berlaku dari semua produsen dan semua perangkat lunak komputer. Berbagai upaya dapat mengurangi kerentanan sistem *e-voting*, termasuk keamanan komputer, keamanan fisik, pengujian dan analisis sistem dan *coding*, dan prosedur pemilihan yang baik. Tak satu pun dari langkah-langkah, dan tidak ada kombinasi dari langkah tersebut, dapat mengubah kerentanan sistem komputer. Sebagai contoh, teknik keamanan komputer yang digunakan dalam sistem *e-voting* India membuat sistemnya tidak mungkin untuk diprogram kembali oleh seseorang¹⁹.

Kerentanan terhadap sistem komputer pada *e-voting* menunjukkan bahwa hasil pemilu bisa dimanipulasi, dan juga dapat menciptakan bahaya bahwa hasil pemilu yang tidak sah akan diterima, karena adanya manipulasi yang menunjukkan seolah-olah tidak terjadi kecurangan secara meyakinkan.

2. Masalah Operasional dan Logistik Terkait Kendala Lingkungan

Sistem *e-voting* membutuhkan berbagai sarana dan prasarana yang menunjang agar *e-voting* dapat dilakukan secara serentak dan lancar pada saat pemilihan umum mendatang. Sistem tersebut memerlukan sumber daya listrik yang cukup kuat untuk mengaktifkan mesin *e-voting* tersebut. Selain itu, juga dibutuhkan tenaga ahli untuk membantu pemilih mengoperasikannya, memperbaiki apabila ada kerusakan dan juga untuk merawat di daerah-daerah. Melihat keadaan Indonesia khususnya di daerah-daerah pedalaman yang belum terjamah listrik serta sumber daya manusia baik tenaga ahli maupun pemilih yang belum melek komputer maka akan

¹⁸ Ariel J. Feldman, J. Alex Halderman, and Edward W. Felten, “Security Analysis of the Diebold AccuVote-TS Voting Machine” (September 13, 2006): 15, http://itpolicy.princeton.edu/voting/ts_paper.pdf. (7Juli 2011)

¹⁹ *Ibid.*

menjadi kendala dalam melaksanakan *e-voting*. Sehingga, untuk daerah yang belum dapat menunjang sistem *e-voting*, dapat menggunakan sistem pemilihan secara konvensional agar jangan sampai menelantarkan hak masyarakat daerah untuk memilih hanya karena tidak ada sistem untuk menunjang *e-voting*.

E. E-KTP → E-VOTING

Seiring dengan modernisasi identitas penduduk, KTP yang berbasis elektronik, maka berkembang juga sebuah wacana perubahan metode penandaan Pemilu Legislatif Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dilakukan dengan menggunakan layar sentuh (*touch screen*). Hal demikian juga berkaitan dengan situasi dan kondisi maupun perkembangan kemajuan teknologi agar penyelenggaraan pemilihan umum dapat lebih efektif, efisien dan memudahkan para pemilih. Sebagai upaya pelaksanaan pemberian NIK (Nomor Induk Kependudukan) pada seluruh penduduk serta penerapan *e-system* dalam rangka e-KTP maka Pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri yang dalam hal ini dilakukan oleh Dirjen Admuduk melakukan penerapan awal yang masih terbatas pada 6 daerah yaitu Kabupaten Jember, Kota Padang, Kota Cirebon, Kota Makassar, Kota Denpasar dan Kota Yogyakarta untuk melaksanakan elektronik KTP, masing-masing uji petik dilakukan pada satu kecamatan.

Walaupun penerapan e-KTP di daerah masih bersifat uji petik, namun hal ini telah dapat dijadikan bukti identitas yang sah sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Seiring dengan perkembangan teknologi dan modernisasi, pemberian dan pemilikan Kartu Tanda Penduduk (KTP), Pemerintah secara terus menerus mendorong ditemukannya dan diterapkannya metode penandaan dalam penyelenggaraan pemilihan umum yang tepat, efisien, *acceptable*, hemat, akurat, *accountable*, dengan harapan

dapat meminimalkan kecurangan dan ketidakakuratan yang pada gilirannya diharapkan dapat mengurangi terjadinya sengketa pemilihan umum.

Adanya pilihan-pilihan metode penandaan dalam penyelenggaraan pemilu tersebut tentunya harus disesuaikan dengan keberagaman kultur, struktur masyarakat, kondisi geografis di negara Indonesia yang sangat beragam, yang terbentang dari Sabang sampai Merauke. Oleh karena itu, menjadi sangat tidak bijaksana, menjadi demikian kaku dan tidak fleksibel apabila dengan adanya dinamika perkembangan masyarakat dengan berbagai karakteristik pemerintahan daerah yang berbeda-beda, namun hanya menggunakan satu metode tertentu atau metode tunggal semata. Maka menurut pemerintah penyelenggaraan pemilihan umum khususnya pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah dengan menggunakan metoda mencoblos, mencontreng ataupun bentuk penandaan lain dapat dilakukan sesuai dengan keberagaman maupun dinamika masyarakat.

Dikaitkan dengan sistem *e-voting* yang telah diselenggarakan di Kabupaten Jembrana, menurut Saksi Pemohon I Putu Agus Swastika, M.Kom, pelaksanaan *e-voting* dilakukan dengan menggunakan metode *single identity number* berupa KTP SIAK yang sudah menggunakan *chip*, yang di dalamnya sudah ada Nomor Induk Kependudukan. Jadi, masing-masing penduduk atau pemilih yang akan menyelenggarakan pemilihan dengan sistem *e-voting* harus wajib memiliki KTP tersebut.

Bagi penduduk yang akan menyelenggarakan *e-voting*, akan mendapatkan data dari Dinas Kependudukan sebagai data pemilih sementara, yang kemudian akan diverifikasi oleh panitia, sehingga akhirnya menjadi Daftar Pemilih Tetap (DPT). DPT inilah yang diserahkan ke Panitia Tim IT untuk dimasukkan ke dalam sistem *e-voting*.

Dalam melaksanakan sistem *e-voting*, setiap pemilih harus melakukan langkah-langkah, yakni langkah pertama, pemilih menuju ke terminal verifikasi. Pemilih yang sudah terdaftar di

DPT akan muncul NIK, nama, dan fotonya pada layar monitor karena di dalam KTP sudah ada *chip* yang menyimpan Nomor Induk Kependudukan, hanya saja tetap dibutuhkan saksi dari calon untuk memastikan, apakah yang membawa kartu itu sama dengan yang muncul dalam layar tersebut. Jika sudah terverifikasi, kemudian pemilih akan menuju ke bilik suara yang tertutup dan pemilih berhak memilih. Di dalam bilik suara akan muncul calon yang akan dipilih. Dengan munculnya calon ini, pemilih tinggal menyentuh layar monitor pada foto calon tersebut. Jika sudah dipilih maka proses pemilihan selesai.

Hasil akhir dari pemilihan calon berupa *print out*, dan pilihannya akan disimpan manakala terjadi sengketa kemudian baru dibuka. Selain itu di layar monitor juga akan ditampilkan presentase yang sudah memilih dan yang belum memilih. Ini akan ditampilkan terus-menerus sampai pemilihan selesai. Jika sudah selesai maka pada waktu yang sudah ditetapkan oleh panitia akan meng-klik tombol "*result*", dan di layar akan kelihatan hasilnya siapa yang mendapatkan suara terbanyak.

Dikatakan lebih lanjut, bahwa dengan sistem *e-voting* ini tidak dimungkinkan seorang pemilih dapat memilih lebih dari satu kali. Biasanya kalau pemilih sudah melakukan pemilihan lagi akan ada *warning* atau peringatan bahwa yang bersangkutan sudah memberikan pilihan.

Menurut UU ITE

Menurut DR. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M., dalam Pasal 5 UU ITE telah jelas menyatakan suatu informasi elektronik menjadi alat bukti yang sah. Jika dikatakan suatu informasi elektronik dan/atau *print out*-nya, bukan berarti menunggu cetak dulu baru sah, tetapi harus diakui nilai hukumnya sejak dalam bentuk original elektroniknya. Hal ini sebenarnya sudah lama dikenal dalam Penjelasan Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 88 Tahun 1999 tentang Dokumen Perusahaan. Suatu informasi yang originalnya elektronik tidak perlu di *hardcopy*-kan, demikian pula

dengan Undang-Undang Tahun 1971 yang sudah diperbarui dengan Undang-Undang Arsip, mengenai arsip bukan hanya sesuatu yang di atas kertas.

Informasi elektronik dianggap memenuhi unsur tertulis ketika informasi dituliskan dan ditemukan kembali, dituliskan dan dapat diakses kembali sudah memenuhi unsur tertulis. Dan dikatakan asli ketika dapat dijamin keutuhannya, karena sesuatu dokumen yang asli adalah pada saat disimpan, ditemukan dan ditampilkan kembali dan tidak ada perubahan. Kemudian mengenai bertandatangan, sebagaimana layaknya bertandatangan adalah suatu pesan yang kemudian ditandatangani, ada informasi tertulis, serta ada informasi lain yang menerangkan isi *message*/pesan tersebut. Hal tersebut menunjukkan adanya subyek yang bertanggung jawab dengan kata-kata dapat dipertanggungjawabkan juga. Jadi, suatu informasi elektronik dianggap telah memenuhi tiga paradigma tertulis apabila bertandatangan asli manakala memenuhi syarat-syarat dan dapat diakses, dapat ditampilkan kembali, dapat dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan siapa orangnya.

Berdasarkan asas dan tujuan Undang-Undang ITE yakni netralitas teknologi dan juga kehati-hatian, maka penyelenggara sistem elektronik membuat agar setiap orang yang menyelenggarakan sistem elektronik mempunyai kewajiban, jika tidak dilakukan dengan kehati-hatian, atau ceroboh akan merugikan orang lain, sesuai dengan Pasal 15 Undang-Undang ITE yang menyatakan bahwa penyelenggara harus bertanggung jawab akan tersebut. Selain itu, Pasal 4 UU ITE juga menjelaskan mengenai tujuan dari Undang-Undang *a quo* adalah membuka kesempatan seluas-luasnya agar setiap orang dapat dengan menggunakan teknologi.

Selain itu, pembuat Undang-Undang ITE telah mencoba memadukan hal-hal tersebut dengan mem-*floating*-kan sesuai dengan keberadaan organisasi dan manajemen. Keandalan suatu sistem elektronik juga harus sesuai dengan *planning*, dikembangkan untuk menjawab kebutuhan dari sistim informasi atau sistem komputer tersebut;

Dalam suatu organisasi dan manajemen, ada sistem informasi manajemen yaitu sistem informasi untuk pelayanan badan hukum. Hal tersebut telah terjadi bisnis proses sebelumnya, berjalan dengan baik yang kemudian terjadi otomatisasi. Sebelum terjadinya otomatisasi disebut sebagai bisnis proses.

Jika bisnis proses telah berjalan kemudian menggunakan “tukang elektronik”, yaitu tukang yang mengotomatiskan *engineering automatic process* yang tidak terpisah atau malah dikuasai oleh orang lain, sehingga hak cipta atas hak orang lain dapat menggugurkan layanan publik. Ironis jikalau kalau Undang-Undang Hak Cipta menyatakan hak cipta dinas karena seharusnya hak cipta tidak dimiliki swasta. Dengan keseluruhan bisnis proses adalah hak mendasar dari lahirnya *engineering process* bukan sebaliknya.

Selanjutnya mengenai *input communication* dan *output*, sebagai esensi dari semua sistem komputer adalah keberadaan *chip* di dalamnya (KTP ber-*chip*) yang disebut juga sebagai *smart card*, ada sistem operasi di dalamnya. Ketika komputer pertama kali dinyalakan, maka *chip* ini yang akan di cari pertama dan *chip* ini yang akan mengabsen semua perangkat yang ada.

Dalam Undang-Undang ITE juga mencakup transaksi elektronik yaitu perbuatan hukum yang dalam konteks privat maupun publik. Jadi, transaksi untuk pelayanan publik salah satunya adalah penyelenggaraan *e-voting* diperkenankan. Tetapi dalam praktiknya akan terlihat ada spektrum dalam pembuktian yaitu yang paling lemah tidak jelas siapa yang bertanggungjawab dan tidak menjamin kerahasiaan, tidak otentik, tidak utuh informasinya dan dapat ditampik dengan sendirinya oleh para pihak. Sementara yang paling kuat adalah sudah jelas siapa yang bertanggung jawab, tidak dapat ditampik lagi, dan informasinya terverifikasi dan terjamin keotentikannya.

Pada dasarnya, UU ITE telah memberikan tempat agar suatu informasi elektronik dapat diterima dan memberikan prosedur tertentu untuk pedoman bagi hakim dalam pemeriksaan pembuktiannya. Selain itu juga telah memberikan amanat untuk

melakukan tata kelola yang baik dalam penyelenggaraan sistem elektronik, karena suatu sistem elektronik jika di-*deliver* kepada publik dengan kecerobohan malah akan merugikan. Jika ada Undang-Undang yang menerima keberadaan *security system* secara baik, maka sepanjang tidak dapat dibuktikan lain, subjek hukum yang tercatat oleh sistem tidak dapat menampiknya karena telah dianggap sebagai pihak yang bertanggungjawab atas informasi tersebut. Dan jika sistem sudah ter-*record* dari awal dengan baik, sejak dirancang dengan baik, diimplementasikan dengan baik, dioperasikan dan dirawat dengan baik, maka pemeriksaan dari hasil audit sebelum terjadinya dengan hasil temuan pada saat investigasi sekiranya terjadi insiden, jika ternyata sistem tidak berubah, maka informasi itu valid. Dengan sendirinya sistem yang baik memberikan audit riil. Sehingga akan ada pengelacakan kalau ternyata ada ditemui suatu insiden, sehingga dapat ditelusuri siapa yang harus bertanggungjawab dan dapat diterangkan apa kesalahannya

Jadi, dapat dikatakan bahwa menurut DR. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M., menyentuh layar monitor yang sudah didesain secara elektronik adalah sama dengan tujuan mencoblos, maka dengan sendirinya sepanjang akuntabilitas sistem terjaga hal itu selayaknya dapat dipersamakan.

F. KEBUTUHAN VS. KESIAPAN

Kebutuhan vs. Kesiapan terhadap penerapan suatu perkembangan teknologi yaitu sistem *e-voting* dalam sistem pemilihan umum di Indonesia merupakan suatu kontradiksi yang masing-masing memiliki alasan untuk didahulukan dari yang lainnya. Sehingga membutuhkan penelaahan lebih mendalam untuk mengetahui dan memutuskan akan mendahulukan kebutuhan atau kesiapan dalam menghadapi perkembangan teknologi dalam sistem pemilihan umum di Indonesia. Hal ini dimaksudkan supaya dalam implementasi sistem *e-voting* itu sendiri benar-benar memberikan kemudahan bukannya malah menimbulkan polemik baru nantinya.

Dari sisi kebutuhan, tidak dapat dipungkiri Indonesia sangat membutuhkan suatu sistem yang lebih muktahir dengan berbagai kemudahannya dalam pelaksanaan pemilu dengan tetap menjunjung tinggi asas- asas langsung, umum, bebas, rahasia (luber) jujur, dan adil (jurdil) sebagaimana diamanatkan dalam Undang-undang Dasar 1945. Dengan kata lain, penerapan sistem *e-voting* ini memberikan manfaat bagi pemenuhan kebutuhan Indonesia sebagai negara demokrasi dalam penyelenggaraan pemilihan umum. Namun, diakui juga sistem ini memiliki berbagai kelemahan dalam penerapannya sehingga meskipun Indonesia membutuhkan sistem ini, sisi lainnya tetap harus diperhatikan.

Dari sisi lainnya yaitu kesiapan dalam mengadopsi sistem *e-voting* dalam penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia juga membutuhkan perhatian khusus terkait kondisi dan situasi masyarakat pemilih nantinya serta kemampuan negara dalam melakukan pengelolaan terhadap teknologi *e-voting* ini. Seperti persiapan dari segi tenaga ahli, perangkat yang mendukung terlaksananya sistem *e-voting* dengan memperhatikan kondisi geografis Indonesia yang merupakan kepulauan, kesiapan masyarakat pemilih, termasuk kesiapan menghadapi berbagai kemungkinan dan resiko apabila sistem ini tidak berjalan seperti yang direncanakan, dan berbagai persiapan lainnya baik dari masyarakatnya maupun pemerintah.

Melihat kelebihan dan kelemahan dari *e-voting*, dapat dikatakan layak dan mungkin untuk diimplementasikan di Indonesia. Akan tetapi, masih banyak daerah yang memerlukan perhatian khusus dari pemerintah dalam hal sarana dan prasarana untuk menunjang sistem *e-voting* ini misalnya dalam hal listrik, jaringan internet, tenaga ahli untuk sistem *e-voting*, masyarakat yang belum melek komputer dan lain sebagainya. Sehingga, terdapat 2 (dua) hal yang bertolak belakang yakni antara kebutuhan pemerintah dalam *e-voting* dan juga kesiapan dari masyarakat serta daerahnya untuk menunjang *e-voting*.

Dalam kasus uji materil Pasal 88 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, yang berisi bahwa, "*Pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara,*" Para Pemohon dalam salah satu permohonannya memohon agar Mahkamah memutuskan untuk membatalkan Pasal 88 tersebut. Hal ini dikarenakan Para Pemohon ingin menerapkan *e-voting* dalam pemilihan kepala daerah di Jembrana pada tahun 2010, namun dengan adanya pasal tersebut diperkirakan akan menghambat proses *e-voting* karena belum diatur secara khusus dan bisa saja membatalkan hasil *e-voting* yang telah dilakukan mengingat Pasal 88 tidak menyebutkan sistem *e-voting* sebagai salah satu cara dalam pelaksanaan pemilihan umum.

Pada dasarnya, sesuai dengan amanat Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 bahwa, "*Gubernur, bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*" Bahwa asas pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 kemudian diatur lagi dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bahwa, "*Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.*" Kemudian Para Pemohon mengajukan untuk melegalkan *e-voting* sebagai transformasi pemilihan umum dari pemilihan umum yang konvensional.

Untuk memberikan keadilan kepada Para Pemohon, maka Mahkamah memperhatikan adanya Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 bahwa, "*Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia,*" dan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 bahwa, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.*" Melalui kedua pasal ini, tidak ada halangan bagi keberlakuan *e-voting* sebagai transformasi dari

pemilihan umum yang selain mampu memenuhi asas pemilu, juga memiliki kelebihan antara lain yang sebagaimana telah dijelaskan pada sub-bab di atas.

Namun, untuk menghilangkan atau menyatakan Pasal 88 tidak memiliki kekuatan hukum lagi akan menimbulkan keadaan hukum yang cukup sulit, mengingat banyak daerah di Indonesia yang belum dapat mengakomodasi sistem *e-voting* baik dari segi masyarakatnya yang belum melek teknologi, juga dari segi sarana lainnya misalnya listrik, jaringan internet dan lainnya. Sehingga, Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk tidak menyatakan pembatalan terhadap Pasal 88 mengingat banyak daerah yang belum dapat mengakomodasi sistem *e-voting*, apabila dibatalkan maka akan terjadi kekosongan hukum. Karena tidak dibatalkan, maka bagi daerah yang nantinya tidak dapat dilakukan pemilu secara *e-voting* dapat tetap menggunakan sistem pemilu konvensional yakni dengan mencontreng atau mencoblos. Sehingga dapat dikatakan bahwa putusan Mahkamah dari mata mahasiswa sangatlah adil, yakni dengan mengizinkan adanya *e-voting* sebagai suatu penafsiran yang lebih luas atas Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan menjadi bentuk transformasi baru untuk memajukan bangsa melalui teknologi. Namun, di sisi lain tetap memperhatikan kendala-kendala yang menghambat *e-voting* di daerah yang mungkin belum dapat melangsungkan *e-voting* yaitu dengan tetap melaksanakan pemilihan umum secara konvensional.

Dalam amar putusannya, Majelis Hakim menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) 43 adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga kata, "mencoblos" dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif sebagai berikut:

- a. Tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;
- b. Daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan;

Mengenai asas pemilu, sebagaimana telah dinalisis di atas, *e-voting* dapat mengkomodasikan asas-asas tersebut. Akan tetapi, jika para penyelenggara pemilu tidak berhati-hati dan ketat terhadap pengawasan dalam menggunakan sistem ini, maka tidak tertutup kemungkinan dapat muncul kecurangan-kecurangan baru melalui sistem ini. Karena bagaimanapun setiap sistem memiliki kekurangan dan kelebihan dan pemerintah harus memilih sistem yang lebih sesuai untuk diterapkan di pemilihan umum di Indonesia agar sistem manapun yang dipilih tetap mengkomodasi hal-hal yang esensi dari pelaksanaan pemilihan umum itu sendiri.

Meskipun terdapat berbagai keuntungan dengan menerapkan sistem *e-voting* tersebut, penggunaan cara *e-voting* harus berdasarkan pertimbangan objektif, yakni kesiapan penyelenggara pemilu yaitu pemerintah, masyarakat, sumber dana dan teknologi, serta pihak terkait lain yang benar-benar harus dipersiapkan dengan matang. Sehingga, pilihan untuk menerapkan teknologi ini benar-benar menjadi pilihan yang tepat untuk sistem pemilihan umum di Indonesia.

Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya memberikan penafsiran yang lebih luas atas Pasal 88 Undang-Undang *a quo* agar pelaksanaannya tidak bertentangan dengan UUD 1945. Sehingga dapat dipastikan dengan bertambahnya pilihan cara atau sistem dalam pelaksanaan pemilihan umum dapat menciptakan sistem pemilihan yang lebih baik di Indonesia, karena setiap daerah di Indonesia dapat memilih dan menerapkan sistem yang dipandang lebih baik dan lebih sesuai untuk daerah tersebut, apakah dengan sistem konvensional atau *e-voting*.

Putusan dari Mahkamah Konstitusi ini tentu saja membuka sebuah terobosan baru bagi pemilihan umum di Indonesia ke arah yang lebih maju seperti negara-negara India, Brazil, Amerika, dan negara lainnya yang telah menerapkan sistem *e-voting* dalam pemilihan umumnya. Melalui putusan ini, memberikan kesempatan kepada Indonesia menuju arah yang lebih maju lagi yakni e-demokrasi. Setelah adanya *e-government*, kemudian mengarah ke e-KTP dan *e-voting*, selanjutnya Indonesia dapat menapak ke arah e-demokrasi sehingga seluruh partisipasi masyarakat untuk membangun negeri ini dapat melalui media elektronik seperti telepon seluler, komputer, televisi, dan lainnya. Dengan demikian dapat dipastikan kemanfaatan dari kemajuan teknologi di Indonesia semakin meningkat karena telah sampai ke berbagai sendi kehidupan masyarakat dalam melaksanakan hak dan kewajibannya sebagai warga dari sebuah negara demokrasi, Indonesia.

Inilah jawaban atas pertanyaan kebutuhan vs. kesiapan dalam *e-voting* untuk pemilihan umum di Indonesia, yakni dengan mempertahankan Pasal 88 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah serta penafsiran yang lebih luas terhadap pasal *a-quo* dan menggunakan metode *e-voting* dengan syarat secara kumulatif.

G. PENUTUP

Dengan tetap dipertahankannya Pasal 88 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka bagi daerah-daerah di Indonesia yang belum dapat menerapkan sistem *e-voting* karena keterbatasan saran dan prasarana masih tetap dapat melakukan pemilihan secara konvensional yakni mencoblos atau mencontreng. Namun, bagi daerah-daerah yang telah mampu mengadopsi *e-voting* maka untuk memajukan bangsa, *e-voting* dapat dilakukan dengan syarat kumulatif yakni tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil

serta memenuhi syarat lainnya yang diperlukan. Dengan demikian, tidak menimbulkan kekosongan hukum bagi daerah yang belum siap untuk melakukan *e-voting*.

Melalui hasil putusan Mahkamah, maka muncul suatu terobosan baru bagi ranah pemilihan umum untuk melakukan metode pemilihan baru yang dianggap dapat mengatasi keefisienan dan keefektifan dalam menjalankan pemilu baik dari segi biaya, waktu, dan tenaga namun tetap berupaya untuk memenuhi asas *luber dan jurdil*. Dengan demikian, diharapkan *e-voting* dapat membawa Indonesia ke arah e-demokrasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Blanc, Jarrett. "Challenging the Norms and Standards of Election Administration: Electronic Voting," *Challenging the Norms and Standards of Election Administration* (IFES, 2007): 13.
- Reynolds, Andrew. "The Curious Case of Afghanistan." *Journal of Democracy* 17, No. 2, (2006): 113-114.
- California Internet Voting Task Force, *A report on the Feasibility of Internet Voting*, January 2000, 12.
- Feldman, Ariel J., Halderman, J. Alex, and Felten, Edward W.. "Security Analysis of the Diebold AccuVote-TS Voting Machine" (September 13, 2006): 15. http://itpolicy.princeton.edu/voting/ts_paper.pdf. (7 Juli 2011)
- Gefen, D., Rose, G.M., Warkentin, M., dan Pavlou, P.A.. 2005. Cultural diversity and trust in IT adoption: A comparison of potential e-voters in the USA and South Africa. *Journal of Global Information Management* 13, No. 1: 54.
- Hajjar, M., Daya, B., Ismail, A., dan Hajjar, H., An e-voting system for Lebanese elections, *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, (2006): 21-22.
- Internet Policy Institute, *Report of the National Workshop on Internet Voting – Issues and Research Agenda* (March 2001).
- Lauer, T.W. The risk of e-voting, *Electronic Journal of e-Government* 2, No. 3, (2004): 177-179.
- Magi, T. (2007). Practical Security Analysis of E-voting Systems, Master thesis. Tallinn University of Technology. Faculty of Information Technology. Department of Informatics, Chair of Information Security, hal. 115.
- Nevo, S. dan Kim, H. How to compare and analyse risks of internet voting versus other modes of voting, *Electronic Government: An International Journal* 3, No. 1, (2006): 105-108.

- Schaupp, L.C. dan Carter, L. E-voting: From apathy to adoption, *Journal of Enterprise Information Management* 18, No. 5, (2005): 586-587.
- Smith, A.D. dan Clark, J.S. Revolutionising the voting process through online strategies. *Online Information Review*, No. 5, (2005): 513.
- Priyono, Edi. "E-voting: Urgensi Transparansi dan Akuntabilitas." Disampaikan pada Seminar Nasional Informatika UPN "Veteran" Yogyakarta tanggal 22 Mei 2010.
- Zafar, Ch.N. dan Pilkjaer, A. (2007). E-voting in Pakistan, Master Thesis, Departement of Business Administration and Social Sciences, Lulea University of Technology.
- Zamora, C.G., Henriquez, F.R., dan Arroyo, D.O. (2005). SELES: An e-voting system for medium scale online elections. Proceedings of the 6th Mexican International Conference on Computer Science (ENC'05).

HAK KEMERDEKAAN MENULIS BUKU MENUJU PENCERAHAN EDUKASI MASYARAKAT

Abdul Wahid

FH Unisma Malang
Jl. M.T Haryono, Malang
e-mail: visibos@yahoo.com

&

Siti Marwiyah

Fakultas Hukum Universitas Dr. Soetomo Surabaya
Jl. Semolowaru 84, Surabaya, Jawa Timur
e-mail: syiety@yahoo.co.id

Naskah diterima: 01/07/2011, revisi: 11/07/2011, disetujui: 15/7/2011

Abstrak

Vonis hakim Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan jenis putusan istimewa. Salah satu jenis vonis yang dijatuhkan hakim MK adalah mengabulkan permohonan pemohon. Dalam kasus gugatan pemohon terhadap UU No. 4/PNPS/1963, MK mengabulkan permohonan pemohon. Oleh hakim MK, produk yuridis ini dinilai bertentangan dengan konstitusi. Vonis ini dapat dikategorikan sebagai pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi mujtahid layaknya hakim MK adalah komunitas pembelajar seperti guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan untuk menjadi kreator-kreator di bidang perbukuan. Dengan kondisi ini, diharapkan terwujud pencerahan edukasi masyarakat.

Kata Kunci: *Mahkamah Konstitusi, pemohon, buku, hak atas informasi*

Abstract

The verdict of the judge of the Constitutional Court is a kind of special verdict. One of the verdicts pronounced by the constitutional court judge is to approve petition. In the case of petitioner's claim through laws number 4/PNPS/1963, the constitutional court approves the petitioner's petition. By the constitutional court judges, this juridical product is assessed against the constitution. This verdict can be categorized into an encouragement or support educatively, which must be welcome positively by the country pillars. Subjects being motivated to be mujtahid as a constitutional court judge are educational communities such as teachers, college students, lecturers, researchers, humanists, and knowledge admirers to become the creators in the aspect of book. In this kind of condition, it is expected that education enlightenment can be gained through the society.

Keywords: *Constitutional Court, petitioner, book, information rights*

“Anda bisa saja mengunci pintu perpustakaan, bila Anda suka, tetapi sesungguhnya tidak ada pintu, kunci, atau gembok yang dapat membatasi atau mencegah kebebasan berpikir manusia”,

Demikian pernyataan Virginia Woolf yang menunjukkan, bahwa lembaga apa pun tidak akan mampu mencegah, apalagi mengamputasi “kemerdekaan” berpikir manusia. Manusia sudah dikaruniai Tuhan untuk bertanya, mencari tahu, mempertanyakan, mengevaluasi dan mengexaminasi, serta menggugat suatu masalah yang dianggap masih belum jelas. Ketika ada sesuatu yang dianggap anomali, sensasional, dan mengisyaratkan penyakit di lingkaran kekuasaan (negara), maka logis kalau itu bisa menggiring akademisi dan peneliti bertanya-tanya untuk mendapatkan jawaban kebenaran.¹

Apa jadinya bangunan kehidupan masyarakat dan bangsa ini tanpa buku-buku yang “berani” atau bermuatan kritik, mengandung perbedaan, konstruksi gramatikal yang tidak kaku, dan mengajak setiap anggota masyarakat menjadi pembelajar yang jernih dan cerdas? Bagaimana nasibnya masyarakat di kemudian hari, jika

¹ Abdul Wahid, “Biarkan Rakyat Pintar Membaca Borok”, *Suara Pembaruan* (30 Desember 2009), <http://old.nabble.com/-sastra-pembebasan--Biarlah-Rakyat-Pintar-Membaca-Borok-26974714.html>.

sehari-harinya tidak mendapatkan obyek bacaan dari literatur atau buku-buku yang berkualitas?

Pertanyaan tersebut sebagai gugatan terhadap produk buku yang tidak mencerdaskan masyarakat, terutama buku-buku yang diizinkan atau diwajibkan oleh pemerintah digunakan acuan proses belajar mengajar, sementara di sisi lain, buku-buku yang mengandung substansi kritik atau bermaksud memberikan (menghadirkan) informasi aktual, justru dilarang beredar.

Sebagai refleksi, selama masa pemerintahan presiden Habibie dan Gus Dur, tak pernah ada pelarangan buku oleh pemerintah. Namun antara 2006 dan 2009 atau dalam masa pemerintahan SBY, Kejaksaan Agung telah melarang 22 buku yang kebanyakan buku akademis. Salah satu senjata ampuh digunakan oleh kejaksaan adalah UU No. 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetakan. Pelarangan buku justru kembali terjadi enam tahun setelah disahkannya Perubahan Kedua UUD 1945 yang mencantumkan kebebasan berpendapat sebagai bagian dari hak asasi manusia yang harus dilindungi, dimajukan, dan ditegakkan oleh negara, terutama oleh pemerintah

Sekarang, setidaknya kondisi penghormatan terhadap hak informasi akan semakin mendapatkan tempat secara manusiawi atau terbuka paska putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam putusan MK, kewenangan Kejaksaan Agung dalam hubungannya dengan kewenangan pelarangan buku seperti tertuang dalam pasal 1 ayat (1) UU Nomor 4/PNPS/1963 dinilai oleh MK bertentangan dengan UUD 1945. Jika ada buku yang dinilai mengganggu ketertiban atau di dalamnya mengandung doktrin menyesatkan, maka harus melalui proses pengadilan, bukan menjadi kewenangan Kejaksaan Agung lagi untuk melarangnya.

Dalam ranah filosofis, apa urgensinya MK menjatuhkan vonis yang menguntungkan masyarakat atau komunitas penulis buku? atau mengapa kemerdekaan menuangkan dan menyampaikan informasi melalui penulisan buku menjadi hak konstitusional yang wajib dihormati oleh siapapun, khususnya negara?

A. HAKIM MK SEBAGAI MUJTAHID

Menurut Franz Magnis Suseno² secara moral politik setidaknya ada empat alasan utama orang menuntut agar negara diselenggarakan (dijalankan) berdasarkan atas hukum yaitu: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, (3) legitimasi demokrasi, dan (4) tuntutan akal budi. Sementara Adnan Buyung Nasution dan Von Savigny berpendapat negara hukum tidak bisa dilepaskan dari konstruksi negara demokrasi. Hukum yang adil hanya ada dan bisa ditegakkan di negara yang demokratis. Dalam negara yang demokrasi, hukum diangkat, dan merupakan respon dari aspirasi rakyat. Oleh sebab itu hukum dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.³ Produk yuridis warisan kolonial Belanda yang dipermasalahkan oleh pencari keadilan atau rakyat dan kemudian diganti atau diperbarui karena alasan tidak sesuai dengan aspirasi rakyat tidaklah sedikit. Salah satu produk yuridis yang dinilai menyakiti rakyat adalah UU Nomor 4/PNPS/1963. UU ini dinilai oleh masyarakat telah menjadi sumber penyakit yang membuat hak konstitusional penulis buku atau hak warga negara dalam berkreasi dan menyebarkan serta memperoleh informasi menjadi hilang atau teramputasi.

Akibat berlakunya UU Nomor 4/PNPS/1963, MK menjadi tempat mengadu pemohon atau kalangan pencari keadilan yang menilai hak konstitusionalnya dirugikan. Sebagai contoh kasus, menjelang pergantian tahun 2009, beberapa pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya akibat pengimplementasian UU Nomor 4/PNPS/1963. Pada awalnya, mereka membaca di media informasi *online* bahwa salah satu buku yang ditulis Pemohon berjudul *Enam Jalan Menuju Tuhan* termasuk salah satu dari lima buku yang dilarang peredaran dan penggandaan cetakannya oleh Jaksa Agung. Berdasarkan kunjungan ke Kejaksaan Agung Republik Indonesia dibilangan Blok M, diketahui bahwa buku yang ditulis

² Franz Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994), 295.

³ Purnadi Purbacaraka & M. Chaidir Ali, *Disiplin Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), 18-24.

Pemohon dinyatakan dilarang untuk diedarkan maupun digandakan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung Nomor KEP-142/A/JA/12/2009 tanggal 22 Desember 2009 tentang Larangan Beredar Barang Cetakan Berupa Buku Berjudul Enam Jalan Menuju Tuhan karangan Darmawan, MM. Penerbit PT. Hikayat Dunia Jalan Jatayu Dalam II/5 Bandung 40174 Perwakilan Jakarta: Jalan Kayumanis VII Nomor 40 Jakarta Timur Pencetak PT. Karyamanunggal Lithomas Bandung di seluruh Indonesia (Keputusan Sensor Buku oleh Jaksa Agung)⁴

Dalam kacamata pemohon, meskipun dalam pelaksanaannya (pasal 28 UUD 1945) diatur lebih lanjut dengan Undang-undang, tetapi idealnya pengaturan tersebut antara lain bertujuan untuk menciptakan harmonisasi penegakan dan perlindungan hak asasi manusia dalam prinsip negara hukum yang demokratis. Selain itu, pengaturannya juga bertujuan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan secara proporsional mempertimbangkan faktor moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam kerangka negara dan masyarakat demokratis.

Menurut pemohon, pengaturan dengan Undang-undang, sepatutnya tidak menghilangkan atau menyerahkan sepenuhnya pelaksanaan norma kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan (norma kemerdekaan berpendapat) kepada kehendak pejabat yang berwenang, yang mana pengaturan seperti ini jelas bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945 sebagai hukum dasar.⁵

Produk hukum (UU) yang dinilai oleh pemohon bertentangan dengan UUD 1945 adalah UU Nomor 4/PNPS/1963. Beberapa pasal warisan hukum kolonial ini diantaranya pasal 1 ayat (1-3) UU Nomor 4/PNPS/1963 disebutkan: (1) "Menteri Jaksa Agung berwenang untuk melarang beredarnya barang cetakan yang

⁴ Mahkamah Konstitusi, "Putusan 6-13-20-PUU-VIII-2010" (2010), http://www.elsam.or.id/downloads/1287029577_Putusan_6-13-20-PUU-VIII-2010.pdf

⁵ *Ibid.*

dianggap dapat mengganggu ketertiban umum". (2) "*Keputusan Menteri Jaksa Agung untuk melarang beredarnya barang cetakan seperti tercantum dalam ayat (1) tersebut. dicantumkan dalam Berita Negara*". (3) "*Barangsiapa menyimpan, memiliki, mengumumkan, menyampaikan, menyebarkan, menempelkan, memperdagangkan, mencetak kembali barang cetakan yang terlarang, setelah diumumkan larangan itu dihukum dengan hukuman kurungan setinggi-tingginya 1 tahun atau denda setinggi-tingginya lima belas ribu rupiah*".

Pasal 6 menyebutkan "terhadap barang-barang cetakan yang dilarang berdasarkan penetapan ini dilakukan penyitaan oleh Kejaksaan, Kepolisian atau alat negara lain yang mempunyai wewenang memelihara ketertiban umum".

Oleh pemohon, pasal-pasal tersebut terlihat sepenuhnya mengabaikan keberadaan norma kemerdekaan berpendapat, khususnya dalam konteks perbukuan. Meskipun kewenangan yang dimiliki sifatnya preventif, namun kewenangan tersebut berdampak pada pengabaian norma yang terdapat pada hukum dasar yaitu Pasal 28 UUD 1945. Kewenangan preventif ini dinilai pemohon telah merugikan dirinya dalam melaksanakan hak konstitusionalnya. Kewenangan preventif itu memberikan otorisasi kepada pejabat yang berwenang, untuk memprediksi suatu hal sebagai keadaan yang berpotensi meresahkan masyarakat dan atau berpotensi mengganggu ketentraman dan ketertiban umum.

Kewenangan preventif untuk meramal tersebut jelas menyebabkan terjadinya monopoli interpretasi dalam mengkategorikan suatu hal berpotensi menimbulkan keresahan. Jika Prancis memiliki *Louis XVI* sebagai raja otoriter pada masanya, dengan ungunya yang terkenal yaitu *l'état ce moi* (negara adalah saya), maka di era reformasi ini Indonesia memiliki *Louis XVI* versi Indonesia, yaitu kejaksaan beserta instansi-instansi pemerintah yang duduk dalam *Clearing House*. Hanya atas dasar ramalan *Louis XVI* versi Indonesia ini, maka hak-hak konstitusional pemohon dan empat

penulis lain yang dilindungi UUD 1945 menjadi dirugikan.⁶ Kewenangan preventif memang baik, akan tetapi pemberian peran kepada kejaksaan secara monopolistik dalam penanganan masalah buku ini merupakan ancaman serius bagi komunitas penulis buku, apalagi buku-buku yang substansi mengkritisi negara atau aparat penegak hukum. Kejaksaan bisa mengatasnamakan “demi kepentingan negara, stabilitas nasional, atau menjaga sakralitas ideologi Pancasila”, layaknya ketika Undang-undang Subversi masih berlaku, untuk menafsirkan UU Nomor 4/PNPS/1963 dengan pola interpretasi “karet” atau ditafsirkan sekehendak kepentingan negara atau kejaksaan.⁷

Putusan MK yang telah mengabulkan permohonan pemohon di aspek penulisan buku tersebut, disikapi berbeda dari pihak kejaksaan. Misalnya menurut JAM Intel, Edwin P Situmorang,⁸ bahwa dalam proses penegakan hukum khususnya pelarangan barang cetakan perlu dilakukan upaya pencegahan atau preventif selain upaya penindakan atau represif, karena lebih baik melakukan pencegahan berupa pelarangan karena apabila tidak dilakukan pelarangan akan menimbulkan kegelisahan. Tidak perlu dipertentangkan antara UU Nomor 4/PNPS/1963 dengan Undang Undang Nomor 16 Tahun 2004. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pencabutan UU Nomor 4/PNPS/1963 hanya mempertimbangkan aspek represif dan tidak mempertimbangkan aspek preventif. Putusan MK tersebut seharusnya mempertimbangkan seluruh aspek baik itu represif maupun preventif. Dalam penegakan hukum, khususnya pelarangan barang cetakan harus melihat faktor atau aspek pencegahan. UU Nomor 4/PNPS/1963 memang merupakan produk hukum orde lama, akan tetapi Undang undang tersebut masih relevan dan sudah melalui berbagai macam proses hukum

⁶ *Ibid.*

⁷ Anang Sulistyono. “Negara Hukum ataukah Hukum untuk Negara.” Malang, 2 Maret 2011. 3.

⁸ Redaksi, “Pencabutan UU Nomor 4/PNPS/1963 Hanya Bersifat Represif,” *Wartapedia*, (29 Oktober 2010) <http://wartapedia.com/politik/birokrasi/911-pencabutan-uu-nomor-4pnps1963-hanya-bersifat-represif.html>.

dalam masa pemberlakuannya. Ada kekhawatiran bahwa setelah dicabutnya UU Nomor 4/PNPS/1963 akan menimbulkan terjadinya tindak pidana dan akan terjadi gangguan ketertiban dan keamanan dalam masyarakat. Dengan dicabutnya UU Nomor 4/PNPS/1963 tersebut berarti penyitaan terhadap barang cetakan tidak akan dapat dilakukan lagi oleh Kejaksaan.

Di luar kekhawatiran pihak Kejaksaan tersebut, secara umum putusan MK dinilai sebagai bentuk legitimasi perlindungan terhadap hak konstitusional warga, dan bukan negara. Hak konstitusional warga ditempatkan secara istimewa oleh MK. Hakim MK melalui putusannya mengingatkan pada negara, bahwa negara idealnya menjadi pelindung, pendorong, dan pemberi penghargaan pada warganya ketika warga ini menunjukkan prestasinya, dan bukannya menghadirkan kondisi atau hal yang bersifat mengancam dan menakutkan.

Dalam putusan Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa empat (4) pasal yang terdapat dalam Undang-Undang No. 4/PNPS/1963 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pasal-pasal tersebut antara lain mengatur mengenai Kejaksaan Agung yang berwenang melarang peredaran barang cetakan yang dianggap mengganggu ketertiban umum, diberlakukannya hukuman terhadap pihak-pihak yang diduga menyimpan, memiliki barang cetakan yang dinilai terlarang, dan dapat dilakukannya pensitaan oleh Kejaksaan, Kepolisian. Pasal-pasal ini terbukti melanggar Hak-hak Konstitusional Pemohon yang tercantum dalam Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28F dan Pasal 28H ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.⁹

Dengan berpijak pada pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan "kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang", pemohon rupanya benar-benar memahami urgensi hak

⁹ Antonio Pradjasto, "Titik Terang Demokratisasi di Indonesia," *Demos Indonesia*, (25 Oktober 2010), <http://www.demosindonesia.org/siaran-pers/3541-titik-terang-demokratisasi-di-indonesia.html>.

konstitusionalnya, bahwa berdasarkan pasal 28 UUD 1945 ini, negara berkewajiban menjamin kemerdekaan kreasi inteletektualitasnya, sehingga dengan jaminan ini, setiap kreasi yang ditunjukkannya, mendapatkan perlindungan dari Negara, dan bukan negara yang menjadi ancaman terbesarnya.

Putusan MK yang mengabulkan permohonan pemohon itu juga dapat diinterpretasikan sebagai “karya agung” peradilan yang bermaksud menunjukkan kalau produk ilmiah, diantaranya dalam bentuk tulisan (buku) merupakan deskripsi kesejatian ilmu pengetahuan. Buku merupakan dokumen kesejarahan ilmu pengetahuan. Kemajuan ilmu pengetahuan dalam suatu masyarakat atau bangsa bisa dilihat dari seberapa besar kecintaannya pada buku. Tidak ada ceritanya suatu masyarakat atau bangsa bisa mencapai prestasi besar di bidang ilmu pengetahuan, atau mewujudkan pencerahan edukasi masyarakat, kalau mereka mengabaikan urgensinya kehadiran buku dalam kehidupannya.

Kesejatian pendidikan Islam misalnya dimulai dengan cara membaca, khususnya membaca buku. Tanpa membaca, masyarakat atau umat Islam tidak akan mampu memenangkan berbagai bentuk kompetisi di muka bumi, termasuk tidak akan mampu mengalahkan berbagai bentuk penyakit yang berkembang di masyarakat. Dalam kehidupan ini, terdapat tiga macam musuh atau penyakit umat Islam, yaitu kebodohan, kemiskinan, dan penyakit, yang ketiga penyakit ini bisa dikalahkan dengan membaca buku. Manusia diberi predikat Khalifah Allah di bumi ini membawa arti bahwa manusia diberi kewenangan untuk mengelola bumi dan segala isinya. Mengelola dunia hanya akan dapat dilakukan oleh orang yang memiliki kemampuan dan ilmu pengetahuan. Kapabilitas ini baru bisa dikuasai manusia, bilamana manusianya menyibukkan diri dalam dunia pembelajaran, diantaranya dengan mengandalkan buku. Kemajuan dunia Islam yang pernah ditulis oleh sejarah, salah satunya berkat banyaknya karya dari kalangan ilmuwan¹⁰

¹⁰ D. Setianingsih, *Pikiran-pikiran Pendidikan Mochammad Tholhah Hasan*, (Malang: Universitas Islam Negeri, 2008), 1.

Kemajuan tersebut tidak terlepas dari *ijtihad*¹¹ yang dilakukan oleh ulama atau pemikir-pemikir Islam masa lalu. Secara bahasa *ijtihad* berarti pencurahan segenap kemampuan untuk mendapatkan sesuatu. Yaitu penggunaan akal sekuat mungkin untuk menemukan sesuatu keputusan hukum tertentu yang tidak ditetapkan secara eksplisit dalam al-Quran dan as-Sunnah. Gerakan pemikiran atau penuangan ide-ide secara serius dan terbuka, yang ditunjukkannya dalam bentuk menghasilkan karya buku, telah membuat dunia kelimuan mengalami kemajuan. Dengan putusan MK yang mengabulkan permohonan pemohon, maka peran yang dilakukan MK ini dapat ditafsirkan sebagai peran layaknya *mujtahid* yang membuka ruang secara demokratis bagi setiap warga negara atau komunitas ilmuwan untuk menggalakkan dan mendinamisasi *ijtihad* guna menghasilkan karya terbaik.

Wahyu Allah SWT yang pertama turun adalah surat Al-Alaq ayat 1-5, yaitu perintah untuk membaca, yang perintah membaca (buku) ini diantaranya sudah diperintahkan oleh hakim MK melalui putusannya. Perintah membaca merupakan pintu pembuka bagi terbentuknya masyarakat pembelajar, masyarakat yang mencintai ilmu pengetahuan, atau masyarakat yang punya cita-cita besar terhadap terwujudnya perubahan atau pembaruan.¹²

Sejarah juga sudah membenarkan, ketika Perang Badar, banyak dari kaum Quraisy yang kalah dalam peperangan akhirnya menjadi tawanan. Rasulullah SAW bersedia membebaskan tawanan itu, jika mereka mau mengajarkan membaca dan menulis kepada sepuluh umat Islam. Catatan sejarah itu menunjukkan begitu besarnya perhatian Nabi dalam upaya memerangi kebodohan dan keterbelakangan. Realitas historis ini menunjukkan, bahwa Nabi Muhammad merupakan sosok pemimpin yang peduli terhadap masalah pendidikan, khususnya dalam soal baca-tulis. Perhatian ini dimaksudkan agar umat Islam tidak menjadi kaum yang

¹¹ Nurshifa, "Definisi dan Fungsi Ijtihad", (25 Mei 2011), <http://kafeilmu.com/tema/fungsi-ijtihad.html>.

¹² M. Bashori Muchsin, *Pendidikan Islam Kontemporer*, (Jakarta: Refika Aditama, 2009). 4

marginal, tidak kalah dalam memburu dan menguasai kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Kedudukan ilmu pengetahuan dalam pandangan agama sangatlah fundamental. Ilmu itu akan terus mengalir, berkembang, dan dinamis seiring dengan perkembangan sejarah kehidupan manusia. Apa yang dicapai oleh manusia dalam hidupnya, sebenarnya adalah mencerminkan ilmu yang dikuasainya. Ketika yang bisa dicapai oleh manusia hanyalah kemajuan-kemajuan kecil, maka hal ini menandakan kalau ilmu yang dipelajari dan “diinvestasikan” dalam hidupnya juga masih sedikit atau belum ada kemajuannya. Ilmu akan memberikan warna, mengarahkan kebuntuan, membuka kran kesulitan, menunjukkan jalan terang, dan mengantarkan manusia menemui pencerahan. Masyarakat yang mencintai ilmu sama artinya dengan mencintai perubahan.¹³ Dari ilmu, manusia diberi jalan untuk memberantas penyakit kebodohan dan kemunduran, dan dari ilmu pula, apa yang diobsesikan manusia tentang kebermaknaan hidup akan bisa dicapainya.

Masyarakat dan bangsa yang sungguh-sungguh berperang terhadap kebodohan merupakan cermin dari masyarakat dan bangsa yang tak menginginkan dirinya terbelit secara terus menerus dalam ketidakberdayaan. Kelemahan atau ketidakberdayaannya merupakan gambaran dari suatu masyarakat yang terpuruk dalam penjara kebodohan.

Masih tertinggalnya bangsa ini di tengah kompetisi masyarakat dunia adalah indikasi kalau selama ini masyarakat masih terbelit oleh problem krisis atau “kemiskinan” kualitas sumberdaya manusia, Rendahnya kualitas ini ditandai masih lemahnya budaya minat baca, minat meneliti, berkarya, dan menjalin kerjasama secara akademis dengan kekuatan strategis.

Terbukti, Esais Jacob Sumardjo dalam kumpulan tulisannya di *Harian Pikiran Rakyat* yang telah diterbitkan kembali menjadi buku pernah menuliskan kekuatirannya tentang makin rendahnya minat

¹³ Imam Kabul “Kemuliaan Nafkah Ilmu.” *Al-Qalam*, No. 7 (November 2006), 2.

baca khususnya membaca buku di tengah masyarakat. Para pelajar sekolah menengah hanya membaca ketika mau ulangan. Mahasiswa hanya membaca saat mau ujian. Sedangkan birokrat dan aparat negara hanya membaca apa yang terkait dengan bidang tugasnya misalnya buku perundang-undangan. Makin rendahnya minat baca merupakan ancaman yang potensial mengganggu program peningkatan kualitas sumber daya manusia di segala bidang dan lapisan masyarakat lantaran ia bisa membikin tumpul kepekaan kita terhadap segala hal utamanya manusia dan kemanusiaan.¹⁴

Banyak kalangan yang menuding perkembangan teknologi audio visual semisal televisi sebagai biang kerok penyebab hilangnya minat baca buku tersebut. Benarkah? Di negara-negara maju seperti Jepang, Inggris dan Amerika kemajuan teknologi audio visual tidak berpengaruh sedikitpun terhadap tingginya minat orang membaca buku. Orang bisa saja menonton televisi setelah membaca atau sebaliknya. Di kereta api, di dalam bus kota, di pesawat udara orang tetap menikmati bacaannya tanpa terganggu dengan hal-hal lain misalnya percakapan yang tidak berguna alias hanya memperbesar tenggorokan saja.¹⁵ Mereka ini bisa dan suka membaca buku karena buku sebagai kreasi ilmiah telah diperlakukan oleh negara dalam ranah berharga. Buku bukan sebagai barang cetaan semata, tetapi sebagai karya istimewa yang mampu membina akal dan menghasilkan (memproduksi dan membumikan) ilmu pengetahuan.

Kondisi itu berbeda dengan masyarakat Indonesia. Sebagai contoh, data yang dikeluarkan Badan Pusat Statistik (BPS) pada 2003 dapat dijadikan gambaran bagaimana minat baca bangsa Indonesia. Data itu menggambarkan bahwa penduduk Indonesia berumur di atas 15 tahun yang membaca koran pada minggu hanya 55,11 %. Sedangkan yang membaca majalah atau tabloid hanya 29,22 %, buku cerita 16,72 %, buku pelajaran sekolah 44,28 %, dan yang

¹⁴ Arsyad Salam, "Rendahnya Minat Baca Sangat Berbahaya," (5 Maret 2008), <http://arsyadsalam.wordpress.com/2008/03/05/rendahnya-minat-baca-sangat-berbahaya/>.

¹⁵ *Ibid.*

membaca buku ilmu pengetahuan lainnya hanya 21,07 %. Data BPS lainnya juga menunjukkan bahwa penduduk Indonesia belum menjadikan membaca sebagai informasi.¹⁶

Ahli Tafsir kenamaan M. Quraish Shihab,¹⁷ juga menunjukkan substansi model pendidikan yang menekankan keunggulan manusia, sebagaimana yang dilakukan oleh Rasulullah. Manusia yang dibina adalah makhluk yang memiliki unsur-unsur material (jasmani) dan imaterial (akal dan jiwa). Pembinaan akalnya menghasilkan ilmu. Pembinaan jiwanya menghasilkan kesucian dan etika, sedangkan pembinaan jasmaninya menghasilkan keterampilan. Dengan penggabungan unsur-unsur tersebut, terciptalah makhluk dwi dimensi dalam satu keseimbangan, dunia dan akhirat, ilmu dan iman. Hal itulah sebabnya dalam pendidikan Islam dikenal istilah *adab al-din* dan *adab al-dunya*.

Pikiran Quraish Shihab tersebut dapat dipahami sebagaimana vonis hakim MK. Artinya baik Shihab maupun hakim MK telah menempatkan diri manusia sebagai subyek subyek yang dibentuk maupun subyek yang membentuk. Untuk memenuhi idealisme bernama "keunggulan diri" manusia, diperlukanlah ilmu pengetahuan. Dari ilmu pengetahuan, manusia bisa membentuk diri dan orang lain. Sedangkan wujud dan wajah ilmu pengetahuan adalah buku. Ketika hakim MK menjatuhkan vonis yang bersubstansikan perlindungan terhadap penulis buku, maka berarti MK menunjukkan perannya sebagai *mujtahid* yang membuka kran lebih lebar dan egalitarian bagi tumbuhnya penulis-penulis buku yang cerdas, berani, dan bertanggungjawab.

Vonis hakim MK merupakan pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi *mujtahid* layaknya hakim MK, dalah guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan.

¹⁶ Riky Kuriniawan, "Rendahnya Minat Baca di Indonesia", (7 April 2009) <http://www.endradharmalaksana.com/content/view/204/46/lang,indonesia/>.

¹⁷ M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 1992), 45.

Vonis hakim MK pun tidak layak disebut sebagai vonis yang mengancam atau membahayakan NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia) akibat “kemerdekaan” penulis buku, karena dalam putusannya juga masih diikuti suatu model pertanggungjawaban yuridis bagi penulisnya. Pertanggungjawaban ini dilakukan di pengadilan untuk menguji atau mengadili kualitas buku.

Tidak ada kebebasan atau kemerdekaan yang bersifat absolut. Begitupun di kalangan penulis buku. Selain mereka berkewajiban mengindahkan prinsip kepatutan, moralitas, dan norma yuridis yang berlaku di masyarakat, mereka juga dituntut mengindahkan prinsip-prinsip metodologis atau kode etik penulisan supaya karyanya diterima di masyarakat (pembaca).

B. PENGAYOMAN HAK INFORMASI

Logis saja kalau kemudian banyak yang menyambut gembira atas putusan MK, meskipun masih ada yang mengkhawatirkannya. Putusan MK ini dinilai oleh publik, telah mendukung dan memediasi terwujudnya perlindungan hak atas informasi. Baik seseorang atau sekelompok orang yang bermaksud mendapatkan atau mendistribusikan informasi melalui buku, mereka tidak serta merta distigmatisasi sebagai pengganggu ketentraman umum, tetapi diberi kesempatan mempertahankan atau menunjukkan pembelaan ilmiahnya di pengadilan.

Dalam putusan MK diantaranya disebutkan, bahwa penyitaan buku-buku sebagai salah satu barang cetakan tanpa melalui proses peradilan, sama dengan pelecehan hak pribadi secara sewenang-wenang yang dilarang pasal 28H ayat 4 UUD 1945 (*Jawa Pos*, 14 Oktober 2010) atau MK menyebut UU Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Barang-barang Cetakan yang isinya dapat mengganggu ketertiban umum juncto UU Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 2900) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁸

Uji materi UU No 4/PNPS/1963 tersebut diajukan oleh Muhidin M Dahlan dan kawan-kawan. Permohonan yang diajukan pemohon ini memang hanya dikabulkan sebagian oleh MK, akan tetapi dengan keputusan MK yang melindungi hak penulis buku ini, maka MK identik menunaikan tugas besar dalam memberikan pengayoman terhadap hak memproduksi dan menyebarkan informasi yang dilakukan oleh penulis buku.

Dengan dikabulkannya "*judicial review*" atas UU No. 4/PNPS/1963 ini, maka tidak ada landasan bagi pemberangusan dan penyitaan buku secara sewenang-wenang. "Tirani peradilan" atau kesewenang-wenangan peradilan yang terwujud dalam kewenangan atau peran aparat untuk menvonis dan mengeksekusi buku secara sepihak, tidak akan lagi terjadi paska putusan MK. Pelarangan buku selama ini lebih dilandasi pada kepentingan kekuasaan segelintir orang atau sekelompok orang atas dasar dalih bertentangan dengan ajaran agama tertentu, ideologi Pancasila, dan membahayakan kesatuan bangsa. Buku yang dihasilkan oleh para penulis dinilainya sebagai sumber penyebaran bibit-bibit penyakit yang layak dihabisi atau dipunahkan.

Larangan menyebarkan informasi (buku) secara sepihak atau berada di tangan satu institusi seperti Kejaksaan, memang tidak adil dan demokratis, karena hal ini identik dengan memberikan hak istimewa atau bersifat kemutlakan padanya untuk menvonis buku yang dinilai mengancam stabilitas sosial. Kewenangan istimewa bagi kejaksaan untuk menjatuhkan "vonis" terhadap buku, yang otomatis tidak lagi berlaku paska putusan MK ini, merupakan bentuk apresiasi MK terhadap hak kemerdekaan berfikir dan menyampaikan pendapat secara lisan maupun tulisan (buku). Artinya, berkat vonis MK, atmosfir penghormatan terhadap hak

¹⁸ Nuri Handayani, "Biarkan Kebebasan Berfikir tetap Berdaulat.", Malang, 15 Desember 2010, 2.

informasi yang diproduksi dan disebarakan oleh penulis buku akan semakin mendapatkan tempat secara manusiawi atau terbuka diakses dan direproduksi secara edukatif. Jika ada buku yang dinilai mengganggu ketertiban hukum atau "membahayakan" kepentingan strategis bangsa, maka harus melalui proses pengadilan, bukan menjadi kewenangan Kejaksaan Agung lagi untuk melarangnya.

Pengadilan menjadi ajang penelusuran, pemberian testimoni, dan pembuktian terhadap obyektifitas informasi yang tertuang dalam buku. Pembelaan bagi penulis buku atau kondisi progresifitas, demokratisasi, dan edukasi yang berkaitan dengan dunia penulisan buku akan bisa diketahui dan dibaca oleh publik, bilamana pengadilan mengundang pemohon dan termohon, serta masyarakat untuk memberiksan kesaksian secara cerdas dan obyektif.

Putusan MK telah memosisikan pengadilan sebagai wilayah strategis yang menentukan masa depan perbukuan dan hak konstitusional masyarakat. Pengadilan diberikan kepercayaan untuk menguji hak atas informasi (*right for information*) yang melekat dalam diri penulis buku. Baik seseorang atau sekelompok orang yang bermaksud mendapatkan atau mendistribusikan informasi melalui buku, mereka tidak serta merta distigmatisasi sebagai pengganggu ketentraman umum, tetapi diberi kesempatan mempertahankan atau menunjukkan pembelaan ilmiahnya di pengadilan. Dalam ranah inilah pengadilan berkewajiban menunjukkan kecerdasan dan independensinya, apalagi jika buku yang dijadikan "pesakitan" di pengadilan merupakan apresiasi kritisisme dan perlawanan ilmiah terhadap kebijakan negara (pemerintah) yang "sesat jalan".

Untuk dapat memeriksa dan mengadili suatu perkara secara obyektif dan memutus dengan adil, hakim dan lembaga peradilan harus independen dalam arti tidak dapat diintervensi oleh lembaga dan kepentingan apapun, serta tidak memihak pada salah satu pihak yang berperkara atau imparsial. Hal ini berlaku untuk semua peradilan yang dirumuskan dalam pasal 24 ayat (1) UUD 1945 sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan

peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.¹⁹ Penegakan keadilan inilah yang menjadi dambaan di kalangan penulis buku, karena penulis buku (secara umum) sudah berusaha maksimal menuangkan ide-idenya, sehingga kalau sampai buku yang ditulisnya digugat di pengadilan, maka pengadilan berkewajiban mempertanyakan sisi substansial yang ditulis dan diinformasikannya pada publik. Keadilan bagi penulis buku ini akan bermanfaat bagi pencerdasan komunitas pembelajar.

Komunitas pembelajar memang wajib dicerdaskan secara demokratis melalui informasi yang bersumber dari banyak pihak, dan bukan dipaksakan atau "dikondisikan" secara represip untuk menerima dan menikmati informasi yang asal diproduksi dan disediakan oleh pemerintah (negara) atau penulis-penulis buku yang mendapatkan lisensi dan seirama dengan kepentingan negara. Dalam kesehariannya, mereka sudah demikian lelah dan jenuh mengonsumsi buku-buku yang tidak dinamis dan progresif, sehingga membuatnya kehilangan daya ketertarikannya untuk membaca dan mencintainya.

Anak didik atau komunitas pembelajar itu merupakan sumberdaya strategis yang diandalkan untuk pintar mendiskusikan atau menerjemahkan dinamika kehidupan kenegaraan dengan realitas yang dialami dan ilmu pengetahuan yang dikuasainya. Salah satu "investasi intelektualitas" yang bisa membuatnya cerdas membaca kehidupan kenegaraan adalah buku-buku yang tipologinya tidak sekedar mengamini perjalanan rezim atau sepak elemen-elemen negara, tetapi juga buku-buku yang mengajak dan membentuk dirinya menjadi sumberdaya manusia berbeda dan berjihad militan.

Kebijakan pembredelan buku melalui jalur kejaksaan, meski dinilai mengandung unsur "mengganggu" atau "membahayakan" ketertiban umum, memang bukan hanya merugikan penulisnya

¹⁹ Muhammad Ali Safaat, "Karakteristik Hukum Acara Mahkamah Konstitusi." *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), 18.

atau beberapa orang yang berkepentingan, tetapi juga mengancam keberlanjutan obyektifitas hak atas informasi. Soal substansi informasi ini, sudah diatur dalam 1 pasal angka 1 UU Nomor 14 tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik, bahwa informasi adalah keterangan, pernyataan, gagasan, dan tandatanda yang mengandung nilai, makna, dan pesan, baik data, fakta maupun penjelasannya yang dapat dilihat, didengar, dan dibaca yang disajikan dalam berbagai kemasan dan format sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi secara elektronik ataupun nonelektronik.

Thailand yang merupakan negara pertama di kawasan Asia Tenggara (disusul Filipina, Jepang dan Indonesia) yang memberikan perhatian besar dalam kebebasan akses informasi publik merumuskan kategori perihal informasi sebagai berikut²⁰: *“Information means a material which communicates matters, facts, data or anything, whether such communication is made by the nature of such material itself or through any means whatsoever and whether it is arranged in the form of a document, file, report, book, diagramme, map, drawing, photograph, film, visual or sound recording, or recording by a computer or any other method which can be displayed”*. (Informasi merupakan segala sesuatu yang dapat dikomunikasikan atau yang dapat menerangkan suatu hal dengan sendirinya atau melalui segala sesuatu yang telah diatur dalam bentuk dokumen, file, reportase, buku, diagram, peta, gambaran, foto, film, secara visual atau rekaman suara, atau rekaman melalui komputer atau dengan berbagai metode yang dengannya dapat menjadi bahan tampilan).

Norma yang menggariskan soal informasi tersebut ditentukan oleh pembuat, pengguna, dan pilar-pilar yang mengimplementasikannya. Secara konstitusional, masyarakat memang mempunyai hak membuat dan menyebarkan informasi, akan tetapi hak masyarakat ini, diantaranya yang terwujud dalam bentuk buku, bisa gagal

²⁰ Mahmudi Hasan, *Hak Menyebarkan Informasi: Menyambut Penetapan Global (Catatan Perjalanan ke berbagai Negara)*, (Jakarta: Pustaka Rakyat, 2010), 17.

dimanfaatkan atau diperoleh masyarakat, bilamana "duri" yang menghambatnya mampu merusaknya.

Hak masyarakat untuk pandai, cerdas, dan tidak ketinggalan zaman, akan mengalami stagnasi, manakala hak mendapatkan dan mendistribusikan informasi terpenggal dan "teramputasi" di tangan satu institusi. Melalui putusan hakim MK, hak fundamental masyarakat ini dijaga. Artinya, apa yang dilakukan oleh MK mengarah pada pembentukan proses pembelajaran makro, diantaranya kepada pengadilan, supaya institusi yudisial ini berusaha menjadi pengadil buku secara jujur, egaliter, berkeadilan, dan berkecerdasan. Pengadilan dituntut mampu memainkan peran progresifitasnya supaya saat menangani kasus "sengketa buku" benar-benar bisa berfikir dan bersikap adil, serta futuristik (mempertimbangkan masa depan dunia perbukuan dan hak informasi masyarakat).

Selain itu, pembentukan pembelajaran makro yang diproduksi MK melalui vonisnya akan menciptakan kondisi progresif dan inklusif kepada komunitas penulis buku, bukan hanya menjauhkan penulis buku dari kemungkinan ketakutan memproduksi informasi yang bermanfaat bagi masyarakat, tetapi juga menciptakan kultur demokratis, kreatifitas, dan inovatif dalam dunia pendidikan.

Jika kultur demokratis dalam dunia pendidikan terbentuk, kader-kader yang terbiasa menerima informasi kritis, akan membuatnya mempunyai kepribadian yang suka mengembangkan dan membudayakan nilai-nilai kebenaran, keadilan, dan kemanusiaan. Buku yang bermutu merupakan sumber informasi yang mengandung pesan mulia bagi setiap pembelajar untuk membangun pola berfikir, gaya hidup, atau sepak terjangnya, baik secara individu maupun kolektif.

Karya dalam bentuk buku merupakan salah satu wujud prestasi, yang memang sepatutnya ditunjukkan oleh akademisi dan peneliti atau komunitas pembelajar. Dengan buku itu, mereka bisa menantang (mendorong) masyarakat untuk menjadi pembelajar yang cerdas, lebih berani menilai, dan menghakimi. Kecenderungan

masyarakat yang tidak diam saat menyaksikan beragam borok dan kondisi paradoksal, seperti disparitas perlakuan antara orang kecil (miskin) yang bermasalah secara hukum dengan elite kekuasaan atau korporasi besar, dapat saja menjadi lebih "agresif" atau bermobilitas tinggi, bilamana masyarakat semakin akrab dengan berbagai bentuk informasi melawan arus dan mencerahkan atau mendidiknya kelompok kritis dan militan.²¹

Masyarakat tidak akan begitu saja menunjukkan sikap kritis atau "melawan" pada sang rezim, kalau kepada dirinya tidak diberikan kemerdekaan mengenal, mendialogkan, dan mengungkap berbagai bentuk penyakit yang bersemai subur menghegemoni anatomi kekuasaan. Masyarakat tidak akan bisa membebaskan ketertinggalan, keterbelakangan, dan stagnasi yang menimpa dan menghegemoni dirinya, kalau dirinya tidak mempunyai "investasi" intelektualitas yang memadai.²²

Buku merupakan "investasi edukasi fundamental" yang sejatinya diberikan oleh penulis, peneliti atau akademisi kepada masyarakat, terlepas apakah buku tersebut masih patut dikoreksi atau diragukan obyektifitas substansinya. Dengan investasi ini, masyarakat diajak belajar membaca, membangun dan mengembangkan kehidupannya menjadi lebih maju, progresif, berkeadilan, demokratis, dan berkeadaban dibandingkan dengan sebelumnya.

Penyakit kekuasaan yang bernama "*abus of power*" (penyalahgunaan kekuasaan) yang sedang atau telah sekian lama menyerang republik ini misalnya, tidak terhitung banyak dan ragamnya, khususnya model korupsi dan besaran kerugian keuangan negara. Para penyalahguna kekuasaan ini "unjuk kekuatan" secara terorganisir dengan cara mencabik-cabik dunia peradilan, institusi dewan dan lembaga eksekutif, sehingga perkembangan modus operandi dan dampaknya itu merangsang peneliti dan akademisi untuk mengungkapnya, diantaranya melalui laporan penelitian atau dipaparkannya dalam bentuk buku.

²¹ Abdul Wahid, Op.Cit.

²² *Ibid*

Pembredelan (pemberangusan) buku, meskipun buku ini dinilai mengandung unsur “menggangu” atau “membahayakan” ketertiban umum, memang bukan hanya merugikan penulisnya atau beberapa orang yang berkepentingan, tetapi juga mengancam keberlanjutan obyektifitas hak atas informasi. Hak masyarakat untuk pandai, cerdas, dan tidak ketinggalan zaman, akan terganjal atau terpasung, bilamana hak mendapatkan dan mendistribusikan informasi mengalami keterpasungan.

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) disebutkan, bahwa pengingkaran dan pelecehan (*disregard and contempt*) terhadap hak manusia telah menyebabkan terjadinya tindakan-tindakan biadab yang telah menimbulkan kemarahan kesadaran umat manusia, dan bahwa munculnya dunia di mana ummat manusia dapat menikmati kebebasan untuk berbicara dan menganut kepercayaan (*freedom of speech and belief*) dan kebebasan dari ketakutan dan kekurangan (kemiskinan) telah diproklamasikan sebagai aspirasi bagi semua orang.

Dalam UDHR tersebut sudah jelas disebutkan tentang kewajiban manusia dan negara untuk memperlakukan manusia secara beradab, dan bukan perlakuan-perlakuan yang bercorak ketidak-adaban. Perilaku tidak beradab atau pelecehan terhadap harkat kemanusiaan, dapat melahirkan ketidak-adaban baru atau mengundang lahirnya tindakan-tindakan anarkis dan tidak beradab pula.

Sayangnya, meski sudah ada garis norma yang mengajak setiap manusia dan negara berperilaku beradab, memanusikan manusia, atau mencegah berbagai perbuatan buruk yang menyakiti sesama seperti membodohi atau membebaskan masyarakat dari atmosfir penyumbatan dan penghancuran hak menyampaikan dan mendapatkan informasi, tetap saja manusia dan negara, masih sering ditemukan praktik-praktik bercorak pelanggaran terhadap hak kebebasan menyampaikan pendapat (informasi) pada masyarakat.

Selama ini, negara masih kurang berusaha mencegah berbagai praktik peminggiran yang dilakukan oleh lembaga-lembaga

pendidikan terhadap buku-buku yang dianggap membahayakan, padahal buku-buku yang dicap “kiri” atau “menyesatkan” ini, semakin dibenci dan dijauhkan dari masyarakat (oleh negara), justru mengundang emosi dan daya tarik pembaca, khususnya anak-anak untuk berusaha mendapatkannya. Tidak sedikit buku yang dibenci pemerintah, tiba-tiba menjadi buku idola atau diperlakukan oleh publik sebagai obyek kajian dimana-mana. Masyarakat tentu belumlah lupa terhadap buku karya George Aditjondro yang berjudul *Gurita Cikeas* yang kehadirannya bisa mengundang masyarakat untuk memiliki dan membacanya. Hal ini ternyata tidak lepas dari sajian informasi aktual seputar dugaan problem penyalahgunaan kekuasaan.

Informasi aktual memang tergantung penilaian atau keputusan masyarakat. Pembangun ide atau penyusun karya ilmiah merupakan peletak dasar yang menentukan eksistensi informasi. Masyarakat akan menjadi pihak yang membutuhkan dan bahkan tergantung dengan informasi, bilamana informasi yang bisa diaksesnya dinilai aktual atau mampu memberikan kontribusi besar terhadap dirinya. Informasi yang berhubungan dengan kasus penyalahgunaan kekuasaan atau mafia pemilu, yang terdeskripsikan dalam karya buku atau hasil penelitian, merupakan jenis informasi aktual yang secara umum mendapatkan tempat di tengah masyarakat.²³

Sean Bride, pemenang Hadiah Nobel Perdamaian ini pernah ditanya wartawan tentang hak mendasar yang dimiliki manusia, lantas ia menjawab “hak untuk mendapatkan informasi” (*right for information*).²⁴ Mengapa pemenang Nobel ini menjadikan hak mendapatkan informasi sebagai opsinya? Bukankah masih banyak hak-hak asasi manusia lainnya, seperti hak berposisi, hak berorganisasi, hak berpolitik, hak menentukan pilihan dengan bebas, hak bebas dari ketakutan, dan lainnya?

Rupanya, pemenang Nobel itu benar-benar bisa menangkap dan menerjemahkan urgensinya hak mendapatkan informasi bagi

²³ M. Bashori Muchsin, *Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Visipress, Surabaya, 2007), 3-4.

²⁴ Imam Kabul, *Dinamika Hukum Informasi*, (Nirmana Media, Jakarta, 2007), iii.

kehidupan dan keberlanjutan hidup manusia. Tanpa informasi yang memadai, barangkali hak-hak manusia lainnya tidak akan banyak gunanya atau gagal ditegakkan dengan baik, benar, dan bertanggungjawab. Hak informasi menjadi pembuka jendela peradaban dan pengembangan kondisi demokratisasi di dunia pendidikan hingga sektor strategis lainnya. Dalam ranah demikian, vonis hakim MK dapat diterjemahkan sebagai bentuk perlindungan hak informasi, yang tidak berbeda dengan pengakuan pemenang Nobel Perdamaian. Vonis hakim MK ini menjadi pengakuan dan penguatan kalau hak informasi merupakan hak istimewa yang bukan hanya menguntungkan bagi komunitas penulis buku, tetapi juga masyarakat (pembaca) yang beridealisme memperkaya khazanah keilmuan melalui karya-karya yang berkualitas.

C. KESIMPULAN

Vonis yang dijatuhkan hakim MK yang mengabulkan permohonan pemohon atau menempatkan UU No. 4/PNPS/1963 sebagai produk yuridis yang bertentangan dengan konstitusi merupakan pendorong atau pemotivasi secara edukatif, yang seharusnya disambut secara positif oleh pilar-pilar negara. Subyek yang dimotivasi untuk menjadi *mujtahid* layaknya hakim MK adalah komunitas pembelajar seperti guru, mahasiswa, dosen, peneliti, budayawan, dan pecinta ilmu pengetahuan untuk menjadi kreator-kreator di bidang perbukuan.

Vonis hakim MK pun tidak layak disebut sebagai vonis yang mengancam atau membahayakan NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia) akibat “kemerdekaan” penulis buku, karena dalam putusannya juga masih diikuti suatu model pertanggungjawaban yuridis bagi penulisnya. Pertanggungjawaban ini dilakukan di pengadilan untuk menguji (mengeksaminasi) atau mengadili kualitas buku. Pertanggungjawaban ini diperlukan karena yang “diadili” di sidang pengadilan adalah sumber informasi yang berhubungan dengan hak konstitusional masyarakat. Dalam ranah yudisial ini,

penulis buku yang dipermasalahkan atau digugat karyanya sebagai karya bermasalah, akan mendapatkan kesempatan melakukan pembelaan secara rasional-ilmiah.

DAFTAR PUSTAKAAN

- Handayani, Nuri. "Biarkan Kebebasan Berfikir tetap Berdaulat.", Malang, 15 Desember 2010, 1-7, 35.
- Hasan, Mahmudi. *Hak Menyebarkan Informasi: Menyembut Penesatan Global (Catatan Perjalanan ke berbagai Negara)*. Jakarta: Pustaka Rakyat, 2010.
- Kabul, Imam. "Kemuliaan Nafkah Ilmu." *Al-Qalam*, No. 7 (November 2006): 1-53.
- _____. *Dinamika Hukum Informasi*. Jakarta: Nirmana Media, 2007.
- Kuriniawan, Riky, "Rendahnya Minat Baca di Indonesia", (7 April 2009) <http://www.endradharmalaksana.com/content/view/204/46/lang.indonesia/>, (diakses 6 Juli 2011).
- Mahkamah Konstitusi, "Putusan 6-13-20-PUU-VIII-2010" (2010), http://www.elsam.or.id/downloads/1287029577_Putusan_6-13-20-PUU-VIII-2010.pdf (diakses 3 Juli 2011).
- Muchsin, M. Bashori. *Pendidikan Islam Kontemporer*. Jakarta: Refika Aditama, 2009.
- _____, *Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Surabaya: Visipress, 2007.
- Nurshifa, "Definisi dan Fungsi Ijtihad", (25 Mei 2011), <http://kafeilmu.com/tema/fungsi-ijtihad.html>, (diakses 5 Juli 2011).
- Pradjasto, Antonio, "Titik Terang Demokratisasi di Indonesia," *Demos Indonesia*, (25 Oktober 2010), <http://www.demosindonesia.org/siaran-pers/3541-titik-terang-demokratisasi-di-indonesia.html>, (diakses 4 Juli 2011).

- Purbacaraka, Purnadi & Ali, M. Chaidir. *Disiplin Hukum*. Bandung: Alumni, 1986.
- Redaksi, "Pencabutan UU Nomor 4/PNPS/1963 Hanya Bersifat Represif," *Wartapedia*, (29 Oktober 2010) <http://wartapedia.com/politik/birokrasi/911-pencabutan-uu-nomor-4pnps1963-hanya-bersifat-represif.html>, (diakses 4 Juli 2011).
- Salam, Arsyad, "Rendahnya Minat Baca Sangat Berbahaya," (5 Maret 2008), <http://arsyadsalam.wordpress.com/2008/03/05/rendahnya-minat-baca-sangat-berbahaya/>, (diakses 5 Juli 2011).
- Shihab, M. Quraish. *Membumikan Al-Qur'an*. Bandung: Mizan, 1992.
- Setianingsih, D. *Pikiran-pikiran Pendidikan Mochammad Tholhah Hasan*. Malang: Universitas Islam Negeri, 2008.
- Sulistiyono, Anang. "Negara Hukum atautkah Hukum untuk Negara." Malang, 2 Maret 2011. 3-7, 27.
- Suseno, Franz Magnis. *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia pustaka Utama, 1994.
- Safaat, Muhammad Ali. "Karakteristik Hukum Acara Mahkamah Konstitusi." *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 486-18. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Wahid, Abdul, "Biarkan Rakyat Pintar Membaca Borok", *Suara Pembaruan* (30 Desember 2009), <http://old.nabble.com/-sastra-pembebasan--Biarlah-Rakyat-Pintar-Membaca-Borok-26974714.html>, (diakses 7 Juli 2011).

Biodata Penulis

Mariyadi, Blitar, 02 Juli 1964, sekarang sedang menyelesaikan program doktor di PPS Ilmu Hukum Unibraw, sedang melakukan penelitian tentang Metode Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi RI, beberapa kali mendapatkan Hibah Penelitian dari DP2M Dikti Kemendiknas, sudah menerbitkan lebih dari 15 buku ajar, diantaranya Hukum Acara TUN, Hukum Acara Perdata, Ham di Negara Hukum, dan menulis artikel di sejumlah media massa, seperti Jawapos, Suarapembaruan, Suarakarya, Surya, Duta Masyarakat, Jurnal Konsititusi, dan lainnya.

Rekening: *Jl. Joyo Asri Blok FF 2 Malang Nomor Rekening An Mariyadi Faqih SH dengan Nomor 0042920126 Bank Jatim Unibraw Malang

Dewi Bunga, Dilahirkan di Denpasar, 8 Februari 1987. Menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Udayana dan S2 di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana dengan predikat *cumlaude*. Saat ini bekerja sebagai dosen Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar, aktif pada Pusat Kajian Konstitusi dan Grup Riset Guru Besar Universitas Udayana. Aktif pula sebagai narasumber hukum di pelbagai acara TV dan Radio. Berbagai tulisannya telah dimuat dalam media cetak, jurnal ilmiah serta diseminarkan baik dalam skala regional, nasional dan internasional. Pada tahun 2009 penulis pernah mendapatkan

penghargaan pertama dalam *Writing Competition* Most UNESCO United Nations-LIPI award. Dapat dihubungi melalui bunga8287@yahoo.com atau 081916151963.

H.M. Laica Marzuki, Mantan Hakim Konstitusi ini lahir di Tekolampe, Sinjai, Sulawesi Selatan, pada tanggal 5 Mei 1941, adalah Guru Besar Hukum Tata Negara pada Universitas Hasanuddin (Unhas), Makassar. Mantan Hakim Agung, dan sejak bulan Agustus 2003, menjadi Hakim Konstitusi, kelak memegang jabatan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi hingga memasuki masa purna bakhti (Magister) Pascasarjana UNHAS, dan Ketua Biro Konsultan dan Bantuan Hukum LPPM, UNHAS. Lulus Fakultas Hukum UNHAS, Makassar pada bulan Agustus 1979, lalu menempuh studi lanjutan dalam rangka Sandwich Program di Leiden, Negeri Belanda (1984-1985) dan penyusunan buku Hukum Administrasi di Utrecht (1989-1990), Negeri Belanda, kemudian menyelesaikan studi Doktor (S3) pada Pascasarjana, Universitas Padjajaran (UNPAD), Bandung, di kala tanggal 5 Juli 1995.

Dr. Fatmawati, Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Bidang Studi Hukum Tata Negara, program Sarjana dan Pasca Sarjana, juga sebagai Direktur Penerbitan dan Data Base Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyelesaikan pendidikan Sarjana, Magister Hukum, dan Doktoral di Universitas Indonesia.

Mahrus Ali, lahir di Pamekasan Madura, 14 Februari 1982. Mengawali pendidikan Sekolah Dasar di Pamekasan. Sekolah menengah dihabiskan di Pondok Pesantren Darul Ulum Banyuwangi, Pamekasan. Tahun 2006 menyelesaikan Studi S-1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) dengan predikat *cum laude*. Tahun 2009 Studi S-2 diselesaikan di Perguruan Tinggi yang Sama dengan predikat *cum laude*. Selama menjadi mahasiswa,

ia aktif di beberapa organisasi, mendapat beasiswa penuh (*full scholarship*) selama lima tahun dari UII, dan menjadi santri Pondok Pesantren UII.

Saat ini bekerja sebagai Dosen Hukum Pidana FH UII dan pengelola Klinik Keterbukaan Informasi Publik UII serta aktif menulis artikel di jurnal dan telah beberapa kali melakukan penelitian. Tulisannya antara lain "Penerapan Asas Retroaktif dalam Tindak Pidana Terorisme" (Jurnal Dinamika 2006), "Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana" (Jurnal Hukum 2007), "Penegakan Hukum Pidana yang Optimal Perspektif Analisis Ekonomis Atas Hukum" (Jurnal Hukum 2008), "Optik Analisis Ekonomi Atas Hukum Tentang Penanggulangan Korupsi" (Jurnal Dinamika 2009).

Buku yang sudah diterbitkan "Kejahatan Korporasi" (Arti Bumi Intaran, Yogyakarta 2008), "Menggugat Dominasi Hukum Negara" (Rangkang, Yogyakarta, 2009), "Dasar-dasar Hukum Pidana" dan "Tindak pidana Korupsi" (dalam Proses terbit oleh Anthonlib Press, Yogyakarta, 2010). Alamat e-mail dan Hp *surham_02@yahoo.com*. (081 931 777 631)

Victor Imanuel Williamson Nalle, lahir Kendari/4 April 1986. Pendidikan: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (2004 – 2009). Magister Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya (2011 – sekarang). Pengalaman; Ketua Cabang GMKI Malang (2006 – 2008). Koordinator Divisi Pendidikan dan Jaringan KIPP Kota Malang (2009 – 2010). Koordinator Lingkar Diskusi Forum Pelangi (2010). Koordinator Rush in Social Economics Study Group/Rustig (2010 – sekarang).Alamat; Bukit Cemara Tidar E2/1, Kelurahan Karangbesuki, Kecamatan Sukun, Kota Malang. 081 233 205 193 / 0888 318 1424, Email:vicnalle@yahoo.com. Publikasi: Menggagas Hukum Berbasis Rasionalitas Komunikatif (2011, UB Press)

Loura Hardjaloka, biasa dipanggil **Laura**, Lahir di Jakarta, 21 February 1992, House: Sawah Lio St. I No. 15, Jembatan Lima, West Jakarta 11250, Rent Room : Pondok Cempaka, Sawo St. No. 14, Depok 16424, University Of Indonesia,

Varida Megawati Simarmata, Lahir di Samosir, 22 Februari 1991, bertempat tinggal Jl. Margonda Raya, Gg. Sawo Nomor 28, RT 03/ RW 07 , Depok, Jawa Barat, 16424, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Abdul Wahid, lahir Lamongan, 12 Pebruari 1964, dipercaya menjadi pengajar di Program Strata-1 dan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Malang, Pernah menjadi visitor di Islamic International University of Malaysia (IIUM), memenangkan sejumlah Hibah penelitian dan penulisan buku ajar yang dsponsori oleh DP2M Dikti Depdiknas, Memenangkan Lomba Penulisan Buku di Departemen Agama RI (2007), menulis lebih dari 475 judul artikel di berbagai media massa (seperti Jawapos, Surya, Suarapembaharuan, Republika, Kompas, Suarakarya, Duta Masyarakat, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI dan terbitan Komisi Hukum Nasional RI), dan sudah menghasilkan lebih dari 75 judul buku, pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (2007-2011).

Siti Marwiyah, lahir di Pamekasan, 30 April 1968, Rumah jalan Bendul Merisi Permai C 4 Surabaya. Selain sekarang sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Doktor Soetomo (Unitomo), juga dipercaya sebagai Sekjen Forum Komunikasi Dekan PTS Jatim, DPD APHAMK Jatim, Ka. Pusat Kajian KONstitusi Jatim, Bendahara Asosiasi HukumTata Negara Jatim, menjadi advokat dan peneliti. Banyak mengikuti dan mengisi kegiatan seminar regional, nasional, dan internasional.

INDEKS

A

Abdul Ghofur Anshori 45
Abdul Wahid 180
Absolut 18, 192
Absolutisme 9, 22
Abus of power 198
Acceptable 165
Accountable 165
Adab al-din 191
Administratie 56
Adnan Buyung Nasution 182
Adultery 68
Advokasi 9, 10
Agamawan 10
Agresif 198
A. Hamid S Attamimi 45
A.H.L. Lowing 13
Akademis 181, 189
Akademisi 180
Akar rumput 16
Aksi kerusuhan 13
Akuntabel 122
Akuntabilitas 113, 115, 155, 170
Al-dunya 191
Ales Vik 132
Alexander Hamilton 55
Ali Yafie 8
Al-Quran 188
Althusser 135
Alwi Syihab 9
Amandemen 4
Amazon 40
Ambon 7
Amerika Serikat 3

Andi Hamzah 37
Andrew Reynolds 162
Anomali 180
Antony Allot 43
Apologi 13
Apple 40
Apresiasi 194
A quo 168, 174, 175
Arbitrary process 100
Armenia-Azerbaijan 12
Arnold Toynbe 5
Arogansi etnis 12
Article 78, 84
Asia Tenggara 135
Asia Timur 135
Aspirasi 182
As-Sunnah 188
Ateisme 80
Attorney general 96
Audio visual 190
Audit riil 170

B

Badan Hukum 125
 Hukum Milik Negara
 (BHMN) 141, 144
 Hukum Pendidikan (BHP)
 125, 141, 142
 Informasi dan Telematika 42
 Pusat Statistik (BPS) 190
Bagir Manan 77
Baha'i 3
Bakin (Badan Koordinasi Intelijen
 Nasional) 109

- Basic 21
 Bawa Muhayyadin 11
Be a strong government 60
 Benjamin Franklin 2
 BHMN 148
 BHP 144, 147
 BIA (Badan Intelijen ABRI) 109
 Bill of rights 54, 55
Bloody Marry 85
 Boerne v. Flores 77
 Booming 7
 Borderless 41
 Bosnia 12
 Buah Hati 38
 Buddha 3
 Bug 163
- C**
- Caltech* 162
 Carl J Friedrich 59
 CCPCC 1985 133
 CCPCC 1993 133
 Charles Carlton 68
 Chip 167, 169
 Cita hukum 46
Civil law 68
Clearing House 108, 109, 113, 119, 184
 CNET 40
Coding 164
Commercial presence 147, 148
Committee of style 54
Common sense 119
Compilation of problems such as unfairness 2
Constitutie in materiele zin 56
Constitution 56
Constitutional Convention 54
Government and Democracy 59
Constitutionalism 53
implements the rule of laws; it brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in the power and limit of that government 58
should be limited government 57
Consumption abroad 147
Content 42, 48
Contitutional monarch 55
Convention Of The Rights Of Child 36
On The Elimination Of Discrimination Againts Women 36
Cross-border supply 147
Cyber 42
porn 41
space 30
virtual world 28
- D**
- Daftar Pemilih Tetap (DPT) 166
 Darmawan 114, 116, 117, 119
 Dehumanisasi 16
 Deklarasi 10
 Kairo 22
 Madinah 10
 Deliver 170
 Demokrasi 33
 Demokratis 148, 182, 183
 Demokratisasi 10, 12, 194
 ritual 11

- Departemen Komunikasi dan Informasi (Depkominfo) 42, 47
 Pendidikan Nasional 108
 Penerangan 31
Derive 58
Desecration 1
 Deskripsi 187, 200
 Destruktif 12, 14
 Deviatif 8
 Dikontaminasi 9
Direct Recording Electronic (DRE) 162
 Direktur Sosial Politik 109
 Disharmonisasi 7
 Disintegrasi 12
 Diskriminasi 44, 101
 Diskriminatif 14
 Disparitas 1, 198
 Disparity 2
Disregard and contempt 199
Dissenting opinion 33
 Distribusi 197
 Djokosoetono 56
 Doktrin 81
 agama 12, 13, 19
 Dotrin 6
 Download 41
 DR. Edmon Makarim 167
 Driver license 39
 Drop out 17
Due process of law 95, 96, 97, 100, 101, 114, 115, 121, 122
 Duniawi 11, 98
 Durkheim 43
- E**
- EarthLink 40
EBay 40
E-commerce 40
 E-demokrasi 176
 Edmon Makarim 170
Educare 128
 Education 128
Educere 128
 Edukasi 187, 194
 Edukatif 194, 201
 Edwin P Situmorang 185
 Efektif 154
 Efisien 154
 Efisiensi 131
 Egalitarian 19
E-government 175
 Eksaminasi 201
 Eksekusi 193
 Eksistensi 120, 200
Eksklusif 12
 Eksplisit 22
 E-ktp 160, 161, 163, 165, 175
Electronic election system 157
Emergency product 2
Employment Division v. Smith 77
 Enam Jalan Menuju Tuhan 114, 117, 119, 182, 183
Encyclopedia Britanica 30
Engineering 169
Engineering automatic process 169
Engineering process 169
English Civil Wars 68
Epistemologi transactional 29
Equality before the law 96, 97, 101, 114
 Eric Fromm 15
 Erick Fromm 15
 Eropa 3
 Esais Jacob Sumardjo 189
E-system 165

E-voting 154, 155, 156, 157, 158,
159, 160, 161, 162, 163, 164,
165, 166, 169, 170, 171, 172,
173, 174, 175, 176

F

Falsafah 43, 98, 99, 120, 122

Hak Asasi Manusia 97

Fatmawati 87

Fatwa mui 20

File 41

Filosofis 181

Fitnah 11

Floating 168

Founding parents 126, 129

Franz Magnis Suseno 182

Freedom of religion 21

of speech and belief 199

Friksi-friksi 12

Front liner 48

Frustasi 13, 15

Fundamental 19, 44, 45, 98, 104, 189

Fundamentalisme 131

Futuristik 197

G

GATS 125, 132, 136, 149

Gekwalificeerde naar de inhoud 56

*General Agreement on Trade in
Services (GATS)* 129

George Aditjondro 200

Clack 55

Read 54

Washington, James Madison,

Benjamin Franklin 55

Gereja 7

Globalisasi 43, 131, 136

Google 40

Gotong-royong 7

Gramatikal 180

Grondslagen 56

Grondwet 56

*Grondwet voor het Koninkrijk der
Nederlander* 56, 57

Grongelieden 57

Gurita Cikeas 200

Gus Dur 181

H

Habibie 181

Hack 164

Hacker 36

Hajjar 157

Hak asasi manusia 19, 95, 183

bebas dari ketakutan 200

beroposisi 200

berpolitik 200

individu 101

informasi 192, 201

istimewa 201

kebebasan 183, 199

konstitusional 102, 181, 182,

184, 186

konstitusional masyarakat 201

konstitusional 9

masyarakat 199

menentukan pilihan 200

pribadi 192

publik 10

warga 182

HAM 3, 20, 22, 67, 80

di Barat 67

Hans Kelsen 44

Nawiasky 44, 71

Hardcopy 167
Hermeneutika/dialektika 29
 Hernando de Soto 14, 15
Het Koninkrijk der Nederlanden
omvak het grondgebied van
Nederland, Nederlandsch Indie,
Suriname en Curacao 57
Het Rijk in Europa, Nederlandsch
Indie, Suriname dan Curacao 57
Hierarkis 45
Hukum islam 22
Human error 157
Human interest 39
Humanitas 9, 10, 12
 Hunt 14, 15
 Hurton 14

I

ICCPR 20, 78, 79, 82, 84
 Idealisme 6, 201
 Ideologi 3, 45
 Ideological State Apparatus 135
 IGN Parikesit Widiatedja 33
 Ijtihad 188
 Ilahiah 9
 Iman 11
 Imparsial 80, 194
 Implementasi 97, 98, 108, 170
 Implikasi 99, 106, 120
 Independence 4
 Independensi 194
 Individualisme 98
 Indonesia 2, 3, 35
 Infantia 128
 Inggris 3
 Inke Maris 38

Inklusif 11
 Inklusifitas 10
In naam der konings 57
Input communication 169
Inrichting 56
 Instan 16
 Intelektual 42
 Intelektualitas 195
 Intelijen Nasional 109
International Covenant on Civil and
Political Rights 34, 78
 Internet 36, 41, 42, 48
Interpretasi 184, 185, 187
 Intervensi 194
 Investasi 198
 edukasi fundamental 198
 Irlandia Utara 12
 Islam 11, 12, 22
 Ismail Suny 74, 81, 84
I-voting 158

J

Jaksa Agung 110
 Agung Muda Intelijen 110, 111
 Agung RI 95
 James Madison 54
 JAM Intel 109, 185
 Intelijen 109
 Jemaah Ahmadiyah 3
 Jerussalem 11
 John Dickinson 54
 John Roosa 109
Judicial review 193
Juncto 192
 Jurdil 171, 176
Justify 4

K

Ka Ho Mok 133, 134
Karl Josepf Partsch 82
Kashmir 12
Katolik 12
keadilan 19
Kebebasan beragama 21
kedamaian 11, 19
Kejagung 109
Kejaksanaan 95, 96, 105, 106, 107,
108, 109, 110, 111, 112, 113, 114,
115, 120, 122, 123
Kekerasan 3, 13, 23
agama 6
Kemajemukan agama 12
Kemerdekaan 6
Kemunafikan 11
Kenegarawanan 10
Kepolisian 48
Keserakahan kekuasaan 12
Ketamakan 12
Ketapang 7
ketenangan 19
ketentraman umum 108
ketertiban 108, 110
ketidakadilan 1
dan diskriminasi 17
ketidakberdayaan 1
ketidakharmonisan 7
Khalifah 10, 187
Umar 11
Khazanah 201
Ki Bagus Hadikusumo 70
Kim 158
Kitab suci 6
Klaim kebenaran 14
Kolektivisme 98

Kolonial 6
*Kolonien en bezittingen dari het
Koninkrijk der Nederlanden* 56
Kompensasi 101
Kompilasi problematika 23
Komprehensif 97
Konsep Badan Hukum Milik
Negara (BHMN) 139
Konstitusi 3, 19, 21, 114, 187
Konstitusional 121, 154, 181, 182
Konstitusionalisme 53
Konstitusional warga 18
Konstitusi RIS 69
Konstitusional 18
Kontribusi 40
Konvenan Internasional tentang
Hak-hak Sipil dan Politik 20
Konvensional 161, 173, 175
Kovenan 4
KPU 163
Kriminalitas 16
Kriminogen 8
Kristen 3, 12
Krusial 40
Kudeta Soeharto 109
KUHP 79
Kulminasi 17
Kumulatif 173, 175
Kuntowijoyo 15
Kupang 7

L

Laissez faire 144
Legitimasi 186
Legitimasi 9
L'etat ce moi 184
Letter Concerning Toleration 68

Liberal 18
 Liberalisasi 125, 128, 130, 131,
 133, 141
 Liberalistis 22
 Literatur 181
 Lord Acton 59
 Louis XVI 184
 Luber 171, 176

M

Mac Iver 85
 Madani 130
 Mahfud MD 46
 Mahkamah Konstitusi 1, 31, 84,
 89, 103, 142, 143, 144, 148, 173,
 175, 179, 181, 185
 Makam suci 11
 Mardjono Reksodiputro 100
 Maria Farida Indrati 33
 Maria Rilke 15
 Marry I 85
 Mary Anne Layden 37
 Masjid 7
 Memarjinalkan 16
 Mendisharmonisasi 13
 Mengadvokasi keselamatan 11
Message 168
Messianic faiths 83, 84
 Metodologi hermeneutika 29
 Michael Haas 86
 Microsoft 40
 Minban 133
 Mingchen Joshua Bau 57
 Mingchen Joshua Bau, Modern
 Democracy in China,
 Commercial Press 57

Minoritas 3
 Miriam Budiarmo 59
 Mitro Repo 3
 MK 18, 32, 33, 96, 128, 181, 185,
 187, 197, 201
 Modus penodaan agama 24
 Monopolistik 185
 Monumental 11
 M. Quraish Shihab 191
 Muhammad Tahir Azhary 75, 76,
 78
 Mujtahid 188, 191, 201
 MUJTAHID 182
 Musgrove 43

N

Nabi 10
 Ibrahim AS 12
 Muhammad 10
 Muhammad SAW 10
 Naopelon Banoparte 13
 Natalie Goldstein 67
Nation and character building 126,
 136
 Negarawan 10
 Negative rights 76, 86
 Neoliberal 130, 131
 Neoliberalisme 130
 Netflix 40
 Nevo 158
 NIK (Nomor Induk
 Kependudukan 165
 Ningrat 10
 Ninuk Widiantoro 37
 Ni Putu Suartini 37, 39
 NKRI (Negara Kesatuan Republik
 Indonesia) 201

- Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 23
Non-derogable right 82
Non-pri 11
Norma Fundamental 90
 hukum 108
 yuridis 6, 18
- O**
- Objektif 116
 Obligation 96
Obscene 30
 Obyektifitas 194
 Oemar Seno Adji 76, 78
 Oliver Cromwell 68
 Omor 1/PNPS/1965 terhadap
 UUD 1945, men 83
Online 182
 Oppergezag 57
 Oppergezag, opperbestuur 57
 Orde Baru 142
 Orde lama 1, 23, 185
 Original intent 87, 104
 Ortodok 12
 Otonomi 125
 Output 169
- P**
- Padmo Wahjono 99
 Pancasila 3, 27, 43, 45, 46, 47, 48,
 96, 97, 98, 122
 Paradigmatis 130
 Paradoksal 16, 198
 Parlemen 162
 Pasal
 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 64
 10 DK 22
 18 22
 22 UU Nomor 39 Tahun 1999 20
 28D ayat 97
 28D ayat (1) 97
 28E 95
 28E ayat (1) UUD 1945 21
 28E ayat (3) 97
 28E ayat (3) Undang-undang
 Dasar 1945 102, 103, 104, 105,
 107
 28I ayat (1) UUD 1945 21
 28J ayat (2) UUD 1945 22
 29 ayat 18
 29 Siracusa Principle 4
 30 ayat (3) huruf c Undang-
 undang No. 16 Tahun 2004
 tentang Kejaksaan RI 105
 31 UUD 1945 148
 53 ayat (1) 127
 156a 18
 PBB 4, 36
 Pelecehan 23
 Pemohon 3
 Pencegahan Penyalahgunaan 18
 Pengujian Undang-Undang
 Nomor 1/PNPS/Tahun 1965
 18
 Penodaan 1
 Penodaan agama 18, 117
 Penodaannya 23
 Peraturan Daerah (Perda) 87
 Pemerintah Nomor 88 Tahun
 1999 167
 Pemerintah (PP) 139
 Tinggi Negeri (PTN) 139
 Tinggi Swasta (PTS) 141
 Permohonan 3
 Personal identification number 39

- Persuasif 14
 Pertikaian 13
 Philadelphia 54
 Filosofische
 grondslag 72
 Gronslag 44
 Piagam
 HAM 77, 84
 Jakarta 70
 Pilkjaer 157
 Planning 168
 Platform 47
 Pluralis 9
 Pluralisme 2, 10, 13
 agama 9, 10, 12, 15
 Pluralitas 126
 Pornografi 27, 28, 31, 32, 35, 38,
 40, 41, 42, 46, 47, 48
 online 40
 Pornographic 30
Positive rights 86
 Poso 7
Powerlessness 2
*Power tends to corrupt and absolute
 power corrupts absolutely. Great
 man are almost bad men, even
 when they exercise influence and
 not authority: stil more when
 you superadd the tendency or
 the certainty of corruption by
 authority* 59
 PP No.61/1999 148
 Predator 10
 Prediksi 184
Presence of natural persons 147
Presumption of innocence 101
Preventif 110, 117, 184, 185
 Print out 167
 Privatisasi 131
 Proaktif 108
 Produk yuridis 6
 Progresif 195, 197
 Progresifitas 194
 Proporsional 4
 Proselytism 63, 71, 73, 74, 79, 80, 81, 89
 Proselytize 83, 84
 Provokator 16
 Proyek Teknologi Voting MIT 162
 PTN 148
 Putusan
 11-14-21-126 dan 136/PUU-
 VII/2009 142, 144
 Mahkamah Konstitusi Nomor
 10-17-23/PUU-VII/2009 27
 MK 47
 Nomor 11-14-21-126 dan 136/
 PUU-VII/2009 127
- R**
- Radikalisme 1, 14, 16, 23
 agama 23, 24
 destruktif 8
 Raja Charles I 68
 Real time online 158
Rechtsstaat 79
Record 170
 Reduksi 12
 Regulation 42
 Reiner Maria Rilke 15
 Relativisme 9
Relativism-local 29
Relevan 113
Religion 2
 freedom 1

Religion radicalism 2
Religious and secular 68
Religiusitas 119
Remote e-voting 156
Represif 14, 15, 110, 185
 Republik Rakyat Cina (RRC) 133
Result 167
Right for information 194, 200
Right of self-determination 83, 84
 Ritual 9
 Robert N. Bellah 11
 Robopath 17
 Romi Satria Wahono 40
 RRC 135

S

Sakralitas 185
 SARA 13
 Satjipto Rahardjo 67
 Sean Bride 200
Security system 170
 Sensasional 180
 Sentralisasi 139
 Shirshendu Roy 46
Single identity number 166
 Sistem
 Pemerintahan Negara 60
 Pendidikan Nasional 138
 Situbondo Jawa Timur 7
 Situs 48
 SKB 88
Smart card 157, 169
 Soekarno 67, 126
 Solidaritas tinggi 13
 Sosial
 Politik 108
 universal 10

Sosiologis 10
Spesific constructes realities 29
 Sporadis 16
Staatfundamentalnorm 44
Staatsfundamentalnorm 71
Staatsfundamentalnorm 71, 74
Staatsgrundgesetz 87
Staatsverfassung 71
 Stagnasi 197
Stufentheorie 44
 Sub-
 Direktorat 112
 Direktorat Pengawasan Media
 Massa 108, 112
 Subjektif 116, 119
 Subjektifitas 115
 Substansial 195
 Subversi 185
 Sumartono 32
 Superior 10
 Supremacy
 of justice 33
 of law 33
 Supremas
 hukum 33
 keadilan 33
 Surat Keputusan Bersama (SKB) 86
 Susan Devine 43
 Susunan Organisasi 109
 Swedia 3

T

Tangan-tangan gaib 17
 TAP MPR Nomor XVII/
 MPR/1998 77
 TAP MPRS Nomor III/
 MPRS/1963 58

- Telematika 42
 Tempat Pemungutan Suara (TPS) 159
 Terdesain 18
 Terorisme 16
Terprovokasi 17
 Terry L. Jordan 55
The British Kingdom 55
The Constitution 54
 founding parents 137
 invisible hands 17
 Religious Freedom and Restoration 77
 Religious Freedom and Restoration Act 77
 St. Bartholomew's 85
 St. Bartholomew's Day 85
 supreme law of the land 21
 Thomas Hobbes 68
 Timur Tengah 12
 Tipologi 195
 Tjipta Lesmana 32
Touch screen 162, 165
 computer 157
Trade related intellectual property rights (TRIPS) 129
Transfer knowledge 148
 Transformasi 172
Truth claims 14
- U**
- UDHR 21, 22, 199
 Ukhrowi 98
 Umar bin Khattab 10
Unconstitutional 77
 UUD 1945 95, 69, 97, 126
 Negara Republik Indonesia
 Tahun 1945 1, 18, 23
- Undang-undang - ITE 168
 No. 4/PNPS/1963 186
 No. 16 tahun 2004 tentang
 Kejaksaan RI 95
 No. 44 Tahun 2008 48
 No. 44 Tahun 2008 Tentang
 Pornografi 47
 No 1/PNPS/Tahun 1965 1
 No 2 Tahun 1989 146
 Nomor 4/PNPS/1963 96
 Nomor 7 Tahun 1994 129
 Nomor 9 Tahun 2009 tentang
 Badan Hukum Pendidikan
 (UU BHP) 127
 Nomor 20 Tahun 2003 tentang
 Sistem Pendidikan Nasional
 (UU Sisdiknas) 127
 Nomor 23 Tahun 2006 165
 Nomor 32 Tahun 2004 153,
 172, 175
 Nomor 32 Tahun 2004 172, 173
 Nomor 39 19
 Tahun 1971 168
- Under constitutionalism, two types
 of limitations impinge on
 government. Power is proscribed
 and procedures proscribed* 59
- United Nations* 4
Universal 20
*Universal Declaration of Human
 Rights* 34
*Universal Declaration of Human
 Rights (UDHR)* 199
University of Pennsylvania 37
 Upload 41
 Urgen 181
 User 48

Uskup 11

Gereja 12

UU 114

BHP 127, 142, 143, 144, 148

UUD 71, 80

UUD 1945 18, 44, 69, 70, 71, 72,
73, 74, 76, 87, 127, 136, 138,
148, 149, 159, 172, 181, 185

UU ITE 169

No 4/PNPS/1963 193

No. 4/PNPS/1963 179, 181,
193, 201

No. 16 Tahun 2004 109

Nomor 1/PNPS/1965 63, 79,
80, 81, 82, 83, 85, 87, 89

Nomor 4/PNPS/1963 181,
182, 183, 185, 186, 192

Nomor 12 Tahun 2005 78

Nomor 14 tahun 2008 196

Nomor 39 Tahun 1999 63, 65,
77, 78

Sisdiknas 127, 138, 141, 142,
144, 146

Uzlah 10

V

Valid 170

Victimless crime 39

Video porno 41

Violation 2

Violence 15

Virginia Woolf 180

Von Savigny 182

voor stabiliteit 56

voting 154

W

Warning 167

Web 40, 41

Website 36

Wetboek van Strafrecht (WvS) 79

*Wet op Staatsinrichting van
Nederlands Indie atau Indische
Staatsregeling* 57

Widhu 15

William

A Galston 34

A. Galston 33

Jackson 54

Windhu 15

Wirjono Prodjodikoro 31

WTO 125, 129, 135, 136, 147, 149

WTO (*World Trade Organization*) 129

Y

Yahoo 40

Yahudi 11, 12

Yayasan Kita 38

yuridis 1, 4, 182, 192, 201

yuridis-konstitusional 6

yustisial 109, 112

Z

Zafar 157



Jurnal Konstitusi
menyampaikan terima kasih
Kepada para
Mitra Bestari/ Penilai (referee)
Volume 8 No. 4, Agustus 2011

Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Andalas)

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.
(Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum
Universitas Andalas)

Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)



PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember). Jurnal Konstitusi menerima sumbangan naskah di bidang hukum, konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim berbentuk karya tulis ilmiah seperti hasil penelitian lapangan, analisis/tinjauan putusan lembaga peradilan, kajian teori, studi kepustakaan serta gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analitis, dan deskriptif.
2. Penulisan hedaknya menggunakan bahasa Indonesia yang baku, lugas, sederhana dan mudah difahami dan tidak mengandung makna ganda.
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-25 halaman. Naskah di ketik diatas kertas A4 menggunakan huruf Times New Roman ukuran 12, spasi 1,5. Naskah harus disertai abstrak dan kata kunci dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris sepanjang 100 kata. Kata kunci disesuaikan bahasa artikel sebanyak 3-5 kata.

4. Sistematika penulisan hasil penelitian harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Metode Penelitian, Hasil Penelitian dan Pembahasan, Kesimpulan, Daftar Pustaka.**
5. Sistematika penulisan analisis putusan, kajian teori, wacana hukum dan konstitusi harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Pendahuluan, Pembahasan (langsung dibuat menjadi sub-sub judul sesuai dengan permasalahan yang dibahas) Kesimpulan, Daftar Pustaka.**

6. Penulisan daftar pustaka secara alfabetis mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;
Buku.

Weiss, Daniel A. *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence*.
Seattle: University of Washington Press, 1962.

Makalah.

Knight, Robin. "Poland's Feud in the Family.", New York, 10 September 1990, 52-53, 56.

Artikel Jurnal.

Sommer, Robert. "The Personality of Vegetables: Botanical Metaphors for Human Characteristics." *Journal of Personality* 56, no. 4 (December 1988): 665-683.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Tillich, Paul. "Being and Love." *In Moral Principles of Action*, ed. Ruth N. Anshen, 661-72. New York: Harper & Bros., 1952.

Internet.

Rost, Nicolas, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl. "A global risk assessment model for civil wars." *Social Science Research* 38, no. 4 (December 2009): 921-933. <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a> (accessed October 15, 2009).

7. Daftar pustaka hendaknya dirujuk dari edisi paling mutakhir.
8. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*) mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;

Buku.

Daniel A. Weiss, *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence* (Seattle: University of Washington Press, 1962), 62.

Makalah.

Robin Knight, "Poland's Feud in the Family," *U.S. News and World Report*, 10 September 1990, 52.

Artikel Jurnal

Robert Sommer, "The Personality of Vegetables: Botanical Metaphors for Human Characteristics," *Journal of Personality* 56, no. 4 (December 1988): 670.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Paul Tillich, "Being and Love," in *Moral Principles of Action*, ed. Ruth N. Anshen (New York: Harper & Bros., 1952), 663.

Internet.

Nicolas Rost, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl, "A global risk assessment model for civil wars," *Social Science*

Research 38, no. 4 (December 2009): 922, <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a>

9. Naskah kirimkan dalam bentuk *softcopy* atau *hardcopy* yang dilampiri dengan biodata singkat (CV) penulis, alamat email, no telp, naskah dapat dikirim via email ke e-mail redaksi : jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
10. Naskah dapat dikirimkan atau diserahkan secara langsung paling lambat 1 (satu) bulan sebelum penerbitan kepada;

**REDAKSI JURNAL KONSTITUSI
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

11. Naskah yang belum memenuhi format dan ketentuan di atas tidak akan diseleksi. Dewan Editor berhak menyeleksi dan mengedit artikel yang masuk tanpa merubah substansi. Kepastian atau penolakan naskah akan diberitahukan kepada penulis. Prioritas pemuatan artikel didasarkan pada penilaian substansi dan urutan naskah yang masuk ke Redaksi Jurnal Konstitusi. Artikel yang tidak dimuat akan dikembalikan ke penulis melalui email.
12. Naskah yang dimuat akan mendapat honorarium.



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA



Panitia
Penilai
Majalah
Berkala
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

Akreditasi Majalah Berkala Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 481/D/2011 Tanggal 12 April 2011

Nama Majalah : **Jurnal Konstitusi**
ISSN : **1829-7706**
Penerbit : **Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi**

Ditetapkan sebagai Majalah Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI C

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
1 (satu) tahun sejak ditetapkan

Cibinong, 12 April 2011
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Berkala Ilmiah

Prof. Dr. Rochadi
NIP 195007281978031001

Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696