

HUKUM HAK ASASI MANUSIA

Dr. M. Nur Rasyid

**HUKUM
HAK ASASI MANUSIA**

Edisi Kedua

**Bandar Publishing Banda Aceh
2023**

HUKUM HAK ASASI MANUSIA

Copyright © 2021 pada Penulis

Penulis: **Dr. M. Nur Rasyid**

ISBN: 978-623-5669-06-9

Layout & Sampul: **BANDAR Creative**

Diterbitkan Oleh:

Bandar Publishing

Jl. Teungku Lamgugob, Banda Aceh 2115

Hp. 08116880801 IG. bandar.publishing

Tw. @bandarbuku Fb. Bandar Publishing

Anggota IKAPI

Dicetak oleh:

Percetakan Bandar Publishing, Banda Aceh

(Isi di luar tanggung jawab percetakan)

Edisi Pertama, Oktober 2021

Edisi Kedua, April 2023

Hlm: xii + 322 Hlm

Ukuran 14,5 x 20 cm

Hak Cipta Dilindungi oleh Undang- Undang.

Dilarang memproduksi buku ini sebagian atau seluruhnya dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari Penulisnya. Dibolehkan mengutip untuk keperluan pendidikan dan pemajuan ilmu pengetahuan dengan menyebutkan sumbernya sesuai dengan etika akademik yang lazim

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Dr. M. Nur Rasyid, S.H., M.H.

Hukum Hak Asasi Manusia /M. Nur Rasyid,

Edisi 2. Cet. 1. Banda Aceh Bandar Publishing; 2023

xii + 322 ; 14,5 x 20,5 cm

ISBN: 978-623-5669-06-9

Hak Asasi Manusia, 2. Hukum, 3. Perlindungan Hak. I. Judul

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah Tuhan yang Maha Esa yang telah memberikan kekuatan sehingga penulisan buku ini dapat diselesaikan. Buku yang berjudul *Hukum Hak Asasi Manusia* ini ditulis atas pertimbangan ada kebutuhan mendesak materi hukum hak asasi manusia sebagai bahan referensi bagi mahasiswa Fakultas Hukum dan mahasiswa yang belajar ilmu Syari'ah, politik, hubungan internasional, sosiologi, sejarah, ekonomi, dan lain-lain.

Mengingat hukum hak asasi manusia (HAM) merupakan bidang yang cukup dinamis seiring dengan perkembangan masyarakat dan konstelasi politik internasional yang memberi dampak langsung terhadap perkembangan masyarakat dan bangsa Indonesia, maka kehadiran buku ini diharapkan menambah materi pembelajaran hukum HAM di Indonesia. Dinamika tersebut mencakup perdebatan teori, konsep, dan implementasi HAM yang bersifat lintas-negara dan lintas-budaya.

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memiliki peran yang penting dalam pengembangan aspek pembentukan kaidah hukum hak asasi manusia internasional sesuai dengan tujuan pembentukannya yang ditetapkan dalam Piagam PBB. Tujuan itu kemudian dibingkai dalam *Universal Declaration of Human Rights* 1948 dan berbagai instrumen HAM lain yang terus bertambah.

Negara Indonesia mengalami kemajuan dalam penyusunan standar penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM, terutama sejak reformasi nasional pada tahun 1998. Pada tahun tersebut dikeluarkan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 yang

tentang Hak Asasi Manusia dan pada tahun berikutnya dibentuk berturut-turut Undang-undang tentang HAM dan Undang-undang tentang Pengadilan HAM. Dalam perubahan kedua Undang-undang Dasar 1945 pada tahun 2000 ditambah Bab XA tentang HAM.

Dengan demikian, landasan hukum bagi penghormatan, perlindungan, dan pemajuan HAM di Indonesia telah cukup memadai. Namun demikian, pelaksanaannya masih perlu peningkatan agar sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia yang dirumuskan dalam UUD 1945.

Penulisan buku ini masih memiliki banyak kekurangan sehingga kelak perlu dilakukan perbaikan seperlunya. Oleh karena itu, dimohon kepada para pembaca agar berkenan memberikan saran konstruktif bagi perbaikan buku ini.

Banda Aceh, 13 Oktober 2021

M Nur Rasyid

UCAPAN TERIMAKASIH

Penulisan buku ini tidak terlaksana tanpa izin dari Allah YME dan dorongan dari berbagai pihak yang mempercepat proses penyelesaian penulisan dan penerbitannya.

Ucapan terima kasih disampaikan kepada Aditya Rivaldi, S.H., LL. M yang melakukan *editing* sehingga buku ini tampil sebagaimana mestinya. Ucapan terima kasih diucapkan kepada Amzal Ardiansyah, S.H., M.H. dan Cek Ramli Pupila yang telah membantu melengkapi bahan yang diperlukan dalam penulisan buku ini. Terima kasih juga disampaikan kepada Zeki Gunawan, S.Ag. yang turut memberikan bantuan teknis yang dibutuhkan.

Secara khusus terima kasih ditujukan untuk semua anggota keluarga tercinta: Bunda Lana, Lana, Yamin, Karim, dan Tahya yang selalu memberikan optimisme dalam penyelesaian buku ini.

Kepada Penerbit Bandar Publishing yang menerbitkan buku ini diucapkan terima kasih dan selalu berjaya.

Banda Aceh, 13 Oktober 2021

M. Nur Rasyid

KATA PENGANTAR EDISI KEDUA

Dengan rahmat Allah SWT buku ini *Hukum Hak Asasi Manusia* yang terbit pertama pada tahun 2021 mendapat sambutan dari para pembaca, terutama mahasiswa yang belajar hukum dan mata kuliah lain yang terkait erat dengan hak asasi manusia (HAM).

Dalam menyambut antusiasme tersebut di atas, maka materi buku ini di-upgrade dan ditambah dua bab baru yang disisipkan menjadi Bab 2 dan Bab 7. Dalam kaitan ini disampaikan terima kasih banyak kepada Rizka Safna Amanda, S.H. yang berkenan mengedit dua bab tersebut di tengah kesibukannya sehari-hari.

Kepada Penerbit Bandar Publishing, khususnya kepada Masyithah, yang mengerjakan *lay out*, diucapkan terima kasih atas kesediaannya untuk mencetak ulang buku ini.

Banda Aceh, 26 April 2023

M. Nur Rasyid

DAFTAR ISI

Kata Pengantar ~ v

Ucapan Terima Kasih ~ vii

Kata Pengantar Edisi Kedua ~ viii

Daftar Isi ~ ix

BAB I PENDAHULUAN ~ 1

- A. Latar Belakang ~ 1
- B. Pengertian HAM ~ 8
- C. Sumber Hukum HAM ~ 17
- D. Ruang Lingkup ~ 19
- E. Manfaat Buku Ini ~ 20

BAB II SEJARAH HAK ASASI MANUSIA DI DUNIA ~ 21

- A. Tinjauan Umum ~ 21
- B. Piagam Madinah ~ 22
- C. Magna Carta ~ 25
- D. Revolusi Perancis ~ 32
- E. Gerakan Palang Merah ~ 36
- F. Perang Dunia I dan II ~ 39
- G. Perserikatan Bangsa-Bangsa ~ 43
- H. Pengadilan Kejahatan Perang ~ 46
- I. Pelanggaran HAM oleh Amerika Serikat ~ 50
- J. Politik Apartheid ~ 54

BAB III TEORI HAK ASASI MANUSIA ~ 57

- A. Pengertian Teori ~ 57
- B. Pengertian Konsep ~ 58
- C. Teori Hukum Alam ~ 59
- D. Teori HAM Universal ~ 63
- E. Teori HAM Partikular ~ 67

- F. Konsep HAM dalam Islam ~ 68
- G. HAM dan Nilai Asia ~ 76
- H. Teori HAM Kompromi ~ 77

BAB IV HUBUNGAN ANTARA HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA ~ 79

- A. Pengantar ~ 79
- B. Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia ~ 80
- C. Hukum Internasional dan Hak Asasi Manusia ~ 83
- D. Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia ~ 86
- E. Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia ~ 89
- F. Hukum Administrasi Negara dan Hak Asasi Manusia ~ 92

BAB V SISTEM HAK ASASI MANUSIA PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA ~ 95

- A. Pembentukan dan Tujuan PBB ~ 95
- B. Organ Utama PBB ~ 97
- C. Badan Khusus PBB ~ 102
- D. Dewan Hak Asasi Manusia (Dewan HAM) ~ 103
- E. Sistem HAM Berdasarkan Traktat ~ 106

BAB VI SISTEM HAK ASASI MANUSIA REGIONAL ~ 113

- A. Pengantar ~ 113
- B. Sistem HAM Eropa ~ 114
- C. Sistem HAM Inter-Amerika ~ 117
- D. Sistem HAM Afrika ~ 119
- E. Sistem HAM Negara Arab ~ 120
- F. Sistem HAM ASEAN ~ 122

BAB VII GERAKAN HAK ASASI MANUSIA INDONESIA ~ 125

- A. Gerakan Kemerdekaan ~ 125

- B. Peristiwa G30S (1965) ~ 132
- C. Kasus Pelanggaran HAM Era Orde Baru ~ 135
- D. Perkembangan HAM di Era Reformasi ~ 140

BAB VIII HAK ASASI MANUSIA DALAM UNDANG-UNDANG DASAR 1945 ~ 143

- A. Pendahuluan ~ 143
- B. HAM dalam Pembukaan UUD 1945 ~ 145
- C. HAM di Luar Bab XA ~ 146
- D. HAM dalam Bab XA UUD 1945 ~ 152
- E. Tanggung Jawab Negara dan Pemerintah ~ 172
- F. Pembatasan Hak dan Kebebasan ~ 175

BAB VIX PANDANGAN BANGSA INDONESIA DAN PIAGAM HAK ASASI MANUSIA ~ 177

- A. Latar Belakang ~ 177
- B. Ketetapan MPR tentang HAM ~ 178
- C. Pandangan Bangsa Indonesia atas HAM ~ 181
- D. Piagam HAM Republik Indonesia ~ 187

BAB X KLASIFIKASI HAK ASASI MANUSIA ~ 195

- A. Asas Dasar Hak Asasi Manusia ~ 195
- B. Klasifikasi HAM Indonesia ~ 196
- C. Kewajiban Dasar Manusia ~ 214

BAB XI KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA ~ 217

- A. Latar Belakang ~ 217
- B. Status Komnas HAM ~ 218
- C. Tujuan dan Fungsi ~ 220
- D. Pengaduan dari Masyarakat ~ 223
- E. Hak Partisipasi Masyarakat ~ 229

BAB XII PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA ~ 231

- A. Latar Belakang ~ 231
- B. Kompetensi Pengadilan HAM ~ 231

- C. Hukum Acara ~ 236
- D. Perlindungan Saksi ~ 239
- E. Masalah Asas Retroaktif ~ 241
- F. Masalah Negara Hukum ~ 245

BAB XIII PERLINDUNGAN HAK ASASI ANAK ~ 247

- A. Konvensi Hak Anak ~ 247
- B. Protokol Opsional ~ 251
- C. Riyadh Guidelines ~ 254
- D. Komisi Perlindungan Anak Indonesia ~ 255
- E. Sistem Peradilan Pidana Anak ~ 259
- F. Beijing Rules ~ 272

BAB XIV PERLINDUNGAN HAK ASASI PEREMPUAN ~ 273

- A. Instrumen HAM Internasional ~ 273
- B. Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan ~ 277
- C. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga ~ 279
- D. Kewajiban Pemerintahan dan Masyarakat ~ 284

BAB XV PERLINDUNGAN HAK ASASI TAHANAN DAN NARAPIDANA ~ 287

- A. Perlindungan HAM dalam KUHAP ~ 287
- B. Perlindungan Hak Tersangka/Terdakwa ~ 289
- C. Asas Umum Peradilan Pidana ~ 294
- D. Perlindungan Hak Narapidana ~ 297
- E. Peraturan Standar Minimum Penanganan Tahanan ~ 298

Daftar Pustaka ~ 301

Indeks ~ 311

BAB I

PENDAHULUAN

A. Later Belakang

Hak asasi manusia (HAM) adalah semua hak yang melekat pada setiap manusia yang dibawa sejak dalam kandungan ibunya, termasuk hak untuk memenuhi kebutuhan dasarnya sebagai manusia yang bermartabat. HAM tersebut merupakan pemberian Tuhan sebagai Pencipta segala sesuatu, bukan karena pengakuan oleh hukum positif yang diciptakan oleh negara. Karena itu, HAM melekat pada diri setiap manusia dan bersifat abadi.

Dalam kehidupan sehari-hari hampir setiap manusia pernah mengalami hambatan dalam menikmati HAM secara bebas, terutama karena terdapat ketidakadilan. Semakin rumit kehidupan manusia semakin rumit pula penanganan masalah ketidakadilan, bahkan bertambah dengan beragam penindasan dan pembunuhan. Pengalaman buruk itu sering menggoncang hati nurani orang-orang yang menginginkan kehidupan yang aman dan damai. Dalam berbagai kasus tercatat bahwa penguasa suatu negara menjadi aktor utama yang melakukan penindasan terhadap rakyatnya.

Kenyataan tersebut di atas sulit diatasi dengan cara yang biasa dilakukan, tetapi memerlukan pendekatan yang lebih menarik perhatian orang, seperti pendekatan HAM. Pendekatan HAM ini menjadi topik sangat penting yang muncul dari pengalaman buruk manusia yang mengalami penindasan, penyiksaan, penghukuman, dan pembunuhan tanpa hak, terutama oleh penguasa suatu negara terhadap rakyatnya. Pembahasan tentang HAM semakin penting

ketika terjadi gerakan kemerdekaan dari bangsa-bangsa jajahan melawan bangsa penjajah (kolonial), dan kemudian timbul keinginan untuk melindungi HAM setelah menyaksikan musibah yang terjadi akibat dari Perang Dunia Pertama dan Kedua. Meskipun demikian, konflik terus terjadi dalam berbagai skala yang mengorbankan manusia yang tidak berdosa.

Konflik yang paling berat selalu melibatkan negara yang dipimpin oleh pemerintah yang mengelola negara. Di satu sisi, negara sering menjadi pihak dalam konflik dengan warga negaranya dan di sisi lain, negara mengemban kewajiban untuk mencegah konflik sebelum terjadi sehingga tercipta kehidupan yang damai. Konflik tersebut di atas tidak akan terjadi, apabila negara dikelola secara adil, sehingga warna negara hidup damai dan makmur. Ketidakadilan merupakan bentuk pelanggaran berat yang dapat menimbulkan implikasi luas.

Pelanggaran paling serius adalah pelanggaran terhadap sejumlah hak dasar manusia yang disebut sebagai hak asasi manusia (disingkat: HAM) yang merupakan kebutuhan hidup setiap manusia yang bersifat dasar. Sebagian HAM melekat pada diri setiap manusia dan tidak dapat dikurangi atau dihilangkan oleh siapapun dan dengan alasan apapun. Hak ini wajib dihormati oleh siapa pun dan wajib dilindungi oleh negara yang menjalankan kekuasaan dari rakyat, bahkan mungkin kekuasaan dari Tuhan Yang Maha Esa.

Perselisihan dan konflik sosial dapat berkembang menjadi konflik bersenjata dan perang yang diwarnai oleh berbagai kejahatan, seperti penyiksaan, penghilangan paksa, dan pembunuhan sesama manusia. Dalam suatu konflik bersenjata dan perang dapat melibatkan lebih dari dua pihak dan lebih banyak korban manusia dan harta-benda. Secara *de facto* dalam

setiap konflik bersenjata dan perang sulit dihindari terjadi pelanggaran HAM, apalagi kalau konflik itu bersifat vertikal di mana penguasa tirani dan penindas menggunakan senjata perang dalam berhadapan dengan rakyat yang tidak memiliki senjata.

Pada masa lalu, perang kadangkala tidak terhindarkan ketika sedang berlangsung penyebaran agama Kristen di benua Eropa dan penyebaran agama Islam di Timur Tengah. Namun demikian, ada hukum Tuhan sebagai pedoman perang bagi para pemimpin agama dan panglima perang supaya tidak terjadi pelanggaran dan kejahatan perang seperti yang terjadi pada zaman modern. Ketika telah terbentuk negara-bangsa motivasi perang berubah menjadi perluasan wilayah untuk menambah kekuasaan para raja atau nama lain sebagai kepala negara dengan motivasi semata-mata untuk meraih keagungan pribadi dan dinastinya, bukan lagi dengan motivasi penyebaran suatu agama karena melaksanakan perintah Tuhan..

Dengan motivasi keagungan itu, raja akan mengontrol rakyat sendiri secara berlebihan, sehingga negara menjadi sarana (alat) untuk menindas dan mengeksploitasi sumber daya alam secara berlebihan yang berakibat terjadi ketidakadilan. Hubungan antara pemimpin negara dengan rakyat menjadi tidak harmonis ketika pemimpin itu menyalahgunakan kekuasaan (*abuse of power*). Bahkan, para pemimpin negara yang otoriter kadangkala memaksa perang dengan negara lain dengan mengorbankan tentera dan rakyat sendiri yang sebenarnya tidak diperlukan.

Setelah sebagian orang dari negara yang kuat bepergian ke wilayah yang pemerintahannya belum kuat, maka negara yang kuat mulai melakukan penjajahan dengan melakukan penindasan dan eksploitasi warga negara dan sumber daya alam mereka. Praktik penindasan dan eksploitasi disebut sebagai kolonisasi

dilakukan oleh sejumlah negara Eropa terhadap negara di Amerika, Afrika, Asia, dan Australia. Dalam penjajahan itu bangsa Eropa menguasai sumber daya ekonomi, yaitu perkebunan dengan komoditi berharga dan penguasaan sumber daya energi, yaitu minyak bumi, gas alam, dan bahan mineral lain dengan berbagai manipulasi yang merendahkan dan memiskinkan bangsa terjajah itu. Eksploitasi sumber daya alam itu menghasilkan keuntungan ekonomi yang besar bagi pelaku penjajahan dengan meninggalkan kerusakan lingkungan hidup dan kemiskinan bagi masyarakat setempat.

Perlawanan terhadap penjajahan oleh bangsa Barat itu mulai dilakukan oleh warga masyarakat sipil yang menginginkan kemerdekaan bangsanya dari penjajahan asing dan membentuk negara sendiri yang merdeka dan berdaulat. Masyarakat sipil itu menuntut hak untuk menentukan nasib sendiri' (the rights of self-determination). Kemerdekaan Amerika Serikat dari penjajahan Inggris pada tahun 1776 dan Revolusi Prancis pada tahun 1789 telah memberikan semangat kepada para pejuang di negara-negara terjajah untuk mendapatkan hak penentuan nasib sendiri. Jorg Fisch, seorang penulis Jerman, menerangkan bahwa *the right of self-determination of peoples* merupakan salah satu slogan politik-hukum yang paling berhasil pada abad dua puluh dan dua puluh satu (Fisch: 2015: 8). Politik hukum ini telah memberi kekuatan moral bagi negara jajahan untuk berjuang mencapai kemerdekaan dari kolonialisasi oleh bangsa Barat.

Setelah berakhirnya Perang Dunia Pertama pada tahun 1918 dan pembentukan Organisasi Buruh Internasional (*International Labour Organization* (ILO)), banyak negara berhasil mencapai kemerdekaan dari kolonialisasi bangsa Barat. Namun demikian, ILO menghadapi masalah eksploitasi buruh dan perbudakan yang terjadi terutama di negara-negara jajahan yang membutuhkan

perlindungan dari praktik eksploitasi yang merendahkan martabat manusia.

Perang Dunia Kedua (1939-1945) telah mengakibatkan lebih dari enam puluh juta orang tewas, terjadi gelombang pengungsian, kelaparan dan kehancuran berbagai infrastruktur yang sangat menyedihkan, sehingga lahir kesadaran masyarakat internasional untuk menciptakan tatanan dunia baru yang aman dan damai. Untuk maksud itu dibentuk Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations*).

Selain derita akibat perang, sebagian rakyat di berbagai negara menghadapi penindasan dari pemerintah represif dan otoriter sehingga mereka tidak dapat hidup normal sebagai manusia yang bermartabat. Saat penguasa zalim, maka rakyat tidak berdaya, apalagi mayoritas rakyat hidup dalam kemiskinan dan berpendidikan rendah, sehingga rentan dieksploitasi untuk beragam kepentingan pihak lain. Dalam situasi demikian biasanya tidak ada kebebasan menyampaikan pendapat, walaupun rakyat harus melawan setiap ketidakadilan. Penguasa yang melakukan pelanggaran HAM atas rakyatnya sering tidak dapat dituntut ke pengadilan, karena semua cabang kekuasaan telah berada di tangannya. Konsentrasi kekuasaan di satu tangan ini mengakibatkan terjadi *impunity*, seolah-olah penguasa itu kebal hukum.

Hampir semua perlawanan terhadap pemerintah otoriter itu dimulai oleh masyarakat sipil yang terdiri dari berbagai kelompok masyarakat. Gerakan masyarakat sipil yang melawan penguasa yang menindas rakyat termotivasi oleh pemikiran berani dari para intelektual yang menulis gagasannya dalam beragam tulisan atau membuat pementasan yang mengeritik penguasa yang zalim. Gerakan masyarakat sipil berkembang menjadi revolusi nasional

yang meruntuhkan suatu pemerintah yang zalim terhadap rakyat dan melahirkan pemerintah baru yang berpihak kepada rakyat.

Gerakan masyarakat sipil dan revolusi yang terjadi di beberapa negara telah membuka jalan bagi perkembangan konsep dan perlindungan HAM dari penindasan. Paul G. Lauren dalam bukunya yang berjudul *The Evolution of Human Rights* menjelaskan bahwa beberapa faktor yang mendorong perkembangan hak asasi manusia adalah revolusi dan perang saudara yang diikuti oleh demokratisasi, industrialisasi dan urbanisasi, sehingga muncul cara-cara baru untuk menyebarkan gagasan dan pandangan baru tentang hak asasi manusia (Lauren, 2011: 43). Lauren juga menjelaskan bahwa orang-orang yang mempunyai pandangan luas (*visioner*) telah memajukan hak asasi manusia dengan berani menghadapi rintangan besar dan memungkinkan untuk membebaskan orang-orang yang dijadikan budak, membantu orang yang dieksploitasi, merawat orang yang terluka, dan melindungi orang yang teraniaya (Lauren, 2011: 44).

Perubahan cepat terjadi setelah berakhirnya Perang Dunia Kedua dan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di mana hampir semua negara menjadi anggotanya. Dalam Piagam PBB ditegaskan bahwa sangat penting menyelamatkan generasi penerus dari kekejaman perang, seperti Perang Dunia Kedua, yang meninggalkan duka bagi umat manusia yang tidak terucapkan (*untold sorrow*). PBB dibentuk untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional serta menegaskan pentingnya HAM dan martabat manusia.

Pembentukan PBB bertujuan, antara lain, untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional dengan mengambil langkah-langkah kolektif yang efektif dalam rangka pencegahan dan penghapusan ancaman terhadap perdamaian dan untuk

menekan tindakan-tindakan agresi atau pelanggaran perdamaian lain (Piagam PBB Pasal 1 angka 1). Di samping itu, PBB bertujuan untuk mencapai kerjasama internasional dalam memecahkan masalah yang bersifat ekonomi, sosial, budaya, atau kemanusiaan dan memajukan serta mendorong penghormatan atas HAM dan kebebasan dasar bagi semua orang tanpa diskriminasi (Pasal 1 angka 3).

Namun demikian, PBB dalam praktiknya tujuan PBB belum tercapai. Misalnya, Dewan Keamanan PBB yang bertugas melaksanakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional ternyata tidak berlaku adil dan kontra-produktif, karena ada negara anggota tetap yang mempunyai hak veto, terutama Amerika Serikat, memveto setiap resolusi Dewan Keamanan, karena terkait kepeonegara sekutunya. Veto itu berlawanan dengan *principles of justice and international law* dalam Pasal 1 angka 1 Piagam PBB. Amerika Serikat sering melanggar hukum internasional dalam rangka melakukan atau membantu melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan, seperti penyerangan atas negara-negara Islam dengan alasan yang mengada-ngada.

Misalnya, krisis kemanusiaan berkepanjangan yang terjadi di Palestina yang terlibat perang dengan Israel dibiarkan saja oleh Dewan Keamanan. Begitu juga, penyerangan Amerika Serikat terhadap Irak dibiarkan begitu saja oleh PBB (Gray, 2011: 37-41). Terhadap negara tertentu PBB hanya berani mengeluarkan resolusi tanpa aksi apa pun, sehingga pelanggaran HAM berat terus terjadi.

Adalah sebuah dilema bagi kita untuk menghadapi suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa HAM menjadi alat (senjata) bagi Amerika Serikat dan sekutunya untuk melanjutkan kolonisasi

dalam bentuk baru dengan mengatasnamakan HAM, bantuan kemanusiaan, atau bantuan pembangunan bagi negara tertentu . Oleh karena itu, tidak ada jalan lain untuk melawan ketidakadilan global, kecuali terus meningkatkan kapasitas masyarakat dan bangsa Indonesia dalam menghadapi tantangan global yang cukup dinamis. HAM menjadi slogan dan bahasa yang dimengerti oleh banyak orang, sehingga menjadi senjata bagi bangsa terjajah dalam melawan kolonialisasi bangsa Barat. Dewasa ini bahasa HAM telah diakui secara global sebagai respon atas ketidakadilan (Goodhart, 2009: 12).

Dewasa ini kontestasi seputar HAM terus berjalan, baik dalam teori maupun praktik (politik, hukum, ekonomi, budaya, dan lain-lain) yang menuntut pembelaan bagi setiap argumen yang muncul. Kontestasi ini dapat berakar dari pergulatan pemikiran manusia dan kontestasi ideologi dan agama yang tidak pernah berhenti.

B. Pengertian HAM

Mengingat ruang lingkup HAM begitu luas dan dapat dimengerti dari berbagai perspektif, maka di samping definisi yang tersebut pada permulaan bab ini, maka beberapa pengertian lain dimunculkan di sini untuk mendorong perluasaan pengetahuan para pembaca, lepas dari suatu keyakinan tertentu.

1. Joreme J. Shestack

Joreme J. Shestack, seorang pengacara dan advokat HAM di Amerika Serikat, menulis sebagai berikut:

“Some scholars identify human rights as those which are ‘important’, ‘moral’, and ‘universal’. It is comforting to adorn

human rights with those characteristics, but such attributes themselves contain ambiguities (Shestack, 2000: 33). Ketiga ciri HAM dapat dikaitkan dengan mudah dan tampak seperti tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Namun demikian, setiap ciri ini dapat mengandung lebih dari satu nilai, sebagai mana dijelaskan berikut ini.

Beliau kemudian melanjutkan: “ ... , *when we say human right is important enough to be a human right, we may be speaking of one or more of the following qualities:*

- (1) intrinsic values;*
- (2) instrumental values;*
- (3) values in a scheme of rights;*
- (4) importance is not outweighed by other considerations; or*
- (5) importance as structural support for the system of the good life.*

Menurut beliau, derajat pentingnya HAM itu dapat dilihat dari sifat tertentu, karena perbedaan nilai itu menunjukkan pada perbedaan derajat (hirarkhi) di antara ketiga nilai di atas. Begitu juga, perbedaan derajat pentingnya HAM dapat didasarkan pada perbedaan pandangan yang dipengaruhi oleh latar belakang yang berbeda .

Selanjutnya, tentang sumber-sumber HAM, Shestack menerangkan, antara lain, sebagai berikut:

a. Sumber HAM Pertama adalah Agama.

Meskipun dalam teks agama tradisional tidak dikenal istilah HAM, tetapi dalam ajaran agama (teologi) terdapat dasar bagi teori HAM yang menegaskan bahwa HUKUM agama itu lebih tinggi daripada hukum negara, sebab hukum ini bersumber dari

adalah Tuhan Yang Maha Kuasa (*The Supreme Being*). Dia juga menyebutkan tiga kitab suci sebagai sumber HAM, yaitu Perjanjian Lama, Al-Qur'an, dan Bhagavad-Gita (Shestack, 2000: 35).

Tuhan sebagai penentu dari semua urusan manusia telah menetapkan berbagai hak dan kewajiban bagi setiap orang sekaligus menetapkan pembatasan-pembatasan agar tercapai keseimbangan dan kedamaian. Pembatasan yang bersumber dari hukum Tuhan ini merupakan *conditio sine qua non* bagi kehidupan manusia yang damai, karena sifat dan kemampuan manusia yang terbatas.

Setiap orang pemeluk agama tertentu akan terikat dengan hukum dari agama yang menjadi keyakinan masing-masing di mana dalam beberapa hak terdapat persamaan, tetapi dalam beberapa hak yang lain terdapat perbedaan. Sepanjang perbedaan tersebut tidak dipertentangkan, maka tidak akan timbul masalah apapun. Perbedaan itu menjadi faktor pembeda bagi sebuah kehidupan yang majemuk, karena kemajemukan bersifat alamiah (natural).

b. Sumber HAM Kedua adalah Hukum Alam.

Para filosof mencoba mencari hukum yang lebih tinggi daripada hukum negara (hukum positif) dan mereka membuat spekulasi tentang hukum yang tertinggi. yang dimulai oleh kaum Stoik zaman Yunani kuno. Mereka percaya bahwa hukum alam mengandung keadilan dan berdasarkan pada moral. Namun demikian, yang menjadi masalah adalah hukum alam tidak mempunyai kaidah yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Akibatnya, sebagian penulis menolak hukum alam sebagai sumber hukum, termasuk sebagai sumber hukum HAM.

Teori hukum alam ini terkait dengan dengan teori hak alamiah dan HAM modern. John Locke di Inggris mengembangkan teori hak alamiah pada masa hidupnya di abad ke-17 dengan spekulasi tentang manusia yang hidup dalam keadaan alamiah (*state of nature*) di mana belum ada hukum yang mengakui hak asasi manusia. Teori ini tidak sesuai dengan kenyataan, karena pada masa itu telah ada kehidupan manusia beradab yang diatur oleh hukum agama dan hukum negara sebagai mana diterangkan dalam kitab suci dan catatan sejarah.

c. Sumber HAM Ketiga adalah Hukum Positif.

Doktrin hukum positif yang berkembang pada abad ke-19 dan ke-20 berasal dari pandangan dari John S. Mill, Karl von Savigny, dan Henry Maine. Teori positivisme hukum menyatakan bahwa semua kewenangan berasal dari negara dan pejabat negara yang diberikan wewenang. Penganut teori hukum alam klasik menolak kalau hukum itu bersumber dari agama dan dari hukum alam.

Pandangan ini juga menolak moral sebagai dasar dari HAM sebagaimana penjelasan di bawah ini:

“Under positivist theory, source of human rights to be found only in the enactments of a sistem of law with sanctions attached to it. View on what the law ‘ought’ to be have no place in law and are cognitively worthless. The need to distinguish with maximum clarity law as it is from what it ought to be is the theme that haunted positivist exponents, and they condemed natural law thinkers because they had blurred this vital distinction.” (Shestack , 2000: 38-39).

Kalau hanya teori positivisme hukum yang digunakan dalam penanganan berbagai masalah hukum yang harus diproses secara cepat agar ada kepastian hukum, maka hukum akan ketinggalan di belakang. Secara empiris telah terbukti, dalam penyelesaian

pelanggaran HAM yang terjadi selama Perang Dunia Kedua peran hukum alam begitu penting dan nyata, bukan hanya teoretis.

Dalam konteks perdebatan mengenai teori HAM, perbedaan pendapat ini telah melahirkan beberapa teori HAM, seperti teori HAM universal dan teori HAM partikular. Tetapi, yang penting dicatat bahwa Shestack menempatkan agama sebagai sumber HAM yang pertama, meskipun beliau hidup di sebuah negara sekuler, yaitu Amerika Serikat. Dalam praktiknya memang ada kesenjangan antara masyarakat liberal yang sekuler dan masyarakat Islam yang agamis di berbagai kawasan. Masyarakat liberal telah membangun sistem HAM yang lengkap di kawasan Eropa, Amerika, dan Afrika. Sementara itu, masyarakat Islam yang berpusat di Timur Tengah masih dalam proses membangun sistem HAM, sebagaimana juga masyarakat Asia Tenggara yang lebih majemuk.

2. Soetandyo Wignjosoebroto

Soetandyo Wignjosoebroto, dari Universitas Airlangga, Surabaya, dalam bukunya *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21*, menulis pengertian HAM sebagai berikut:

“Hak-hak asasi manusia (HAM) - atau sebenarnya tepatnya harus disebut dengan istilah “hak-hak manusia” (*human rights*) begitu saja - adalah hak-hak yang (seharusnya) diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia”. (Soetandyo W. 2003: 4).

Beliau memberikan penjelasan mengenai kata universal bahwa dikatakan ‘universal’ karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, tak peduli apapun warna kulitnya, jenis kelaminnya, usianya, latar belakang

kultural dan pula agama atau kepercayaan spiritualnya. Begitu juga dijelaskan bahwa: “Dikatakan ‘melekat’ atau ‘inheren’ karena hak-hak itu dimiliki siapapun yang manusia berkat kodrat kelahirannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian oleh suatu organisasi kekuasaan manapun. Karena dikatakan melekat itu pulalah maka pada dasarnya hak-hak ini tidak sesaatpun boleh dirampas atau dicabut.”

Definisi tersebut di atas dipengaruhi oleh teori hukum alam sekuler yang berkembang di Eropa dan Amerika Serikat pada abad pertengahan. Hal ini ditandai secara jelas bahwa HAM bersifat melekat pada setiap orang tanpa tambahan apapun yang mencerminkan nilai-nilai di luar teori hukum alam itu.

3. Charles A. Beitz

Charles A. Beitz dari Universitas Princeton, Amerika Serikat, dalam bukunya *The Idea of Human Rights* menerangkan bahwa investigasi tentang HAM secara filosofis sering dimulai dengan mengajukan pertanyaan: “Apa HAM itu?”, tetapi tidak selalu jelas apa jawabannya. Kemudian, beliau melanjutkan: *So, for example, a view about the nature of Human Rights may have implications for the range of values that may plausibly be considered as human rights, or as protected by human rights.* Persoalan *values* (nilai-nilai) yang beragam sebagai landasan moral bagi konsep HAM dalam masyarakat internasional membuka peluang diskusi yang tiada henti.

Menurut Beitz, suatu pandangan tentang kaidah HAM terkait dengan penghormatan kepada HAM yang memungkinkan HAM mengarahkan suatu tindakan. Beliau menulis: “*A view about the normativity of human rights is likely to have implications about the respects in which human rights can be action guiding.*” (Beitz, 2009: 48). Beliau menekankan pada nilai yang menjadi dasar dan

kaidah yang menuntun manusia untuk menghormati HAM.

Sebagai sebuah uraian yang terbuka, maka ada kemungkinan kaidah HAM diambil dari ajaran agama yang kemudian dirumuskan dalam berbagai instrumen HAM, baik internasional, regional, maupun nasional. Keberadaan kaidah (norma) hukum tentang HAM mempunyai pengaruh besar dalam penghormatan HAM, karena tanpa kaidah hukum, maka HAM hanya terbatas sebagai teori, tetapi tidak dapat berfungsi bagi kehidupan manusia.

4. Michael Hass

Michael Hass, dari Universitas Hawaii, Amerika Serikat, dalam bukunya *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*” menerangkan sebagai berikut:

Although there is no consensus on the precise meaning of the term “human rights, nearly everyone agrees that human rights are invoked to provide the ability to demand and enjoy a minimally restrictive yet optimal quality of life with freedom from interference with legitimate behavior, equal justice before law, and an opportunity to fulfill basic cultural, economic, and social needs.” (Hass, 2014: 2).

Kualitas hidup minimum mencakup kebebasan dari campur tangan pihak lain, persamaan di depan hukum, dan kesempatan mendapatkan kebutuhan dasar bidang kultural, ekonomi, dan kebutuhan sosial. *Equal justice before law* sama dengan *equality before the law* sebagai suatu asas negara hukum yang tergolong dalam kelompok hak sipil dan politik.

Kemudian, Hass menambahkan: *Thus, the concept of human “rights” should be perceived as a means, not an end. The end is to allow human to enjoy the good life.* Jadi, HAM ini merupakan

suatu sarana, bukan suatu tujuan. Tujuan dari HAM adalah untuk menikmati hidup yang baik.

5. Franz Magnis-Suseno

Franz Magnis-Suseno, dari Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta, dalam bukunya *Etika Politik* menerangkan bahwa menurut sifat dan arahnya masing-masing hak asasi manusia biasanya dibagi dalam empat kelompok yang (kecuali kelompok ketiga) dapat dihubungkan dengan salah satu aliran ideologis, yaitu:

- a. hak-hak asasi negatif atau liberal, yang diperjuangkan oleh liberalisme dan pada hakikatnya mau melindungi kehidupan pribadi manusia dari campur tangan negara dan kekuatan-kekuatan lain. Hak-hak asasi itu berdasarkan kebebasan dan hak individu untuk mengurus diri sendiri dan oleh karena itu juga disebut hak kebebasan.

Hak-hak ini disebut negatif karena: hak-hak ini hanya dapat dirumuskan dengan memakai kata “tidak.” Tidak dikatakan apa yang boleh, melainkan yang tidak boleh dilakukan: yaitu kehidupan saya tidak boleh dicampuri oleh pihak-pihak lain. (Magnis-Suseno, 2001: 126).

- b. hak-hak asasi aktif atau demokratis, adalah hak-hak demokrasi yang diperjuangkan oleh kaum liberal dan republikan berdasarkan keyakinan pada kedaulatan rakyat yang menuntut agar rakyat memenuhi diri sendiri dan setiap pemerintah berada di bawah kekuasaan rakyat. Hak ini disebut aktif karena hak atas suatu aktivitas manusia, hak untuk ikut menentukan arah perkembangan masyarakat. (Ibid.: 127).

- c. hak-hak asasi positif, menuntut prestasi-prestasi tertentu dari negara. Ada pelayanan-pelayanan yang wajib diberikan oleh negara kepada masyarakat. Hak utama adalah hak atas perlindungan hukum, termasuk hak atas perlakuan yang sama di depan hukum, hak agar suatu pelanggaran hak yang dimiliki tidak dibiarkan, dan hak yang menjamin keadilan perkara di pengadilan, seperti larangan hukum berlaku surut. Hak-hak positif ini tidak diperjuangkan oleh suatu aliran historis tertentu, melainkan untuk sebagian sudah menjadi keyakinan yang lama tentang tugas dan kewajiban negara (Ibid.: 128).
- d. hak-hak asasi sosial, merupakan perluasan dari faham kewajiban negara adalah hasil perjuangan buruh melawan burjuasi untuk memperoleh hak mereka yang wajar. Walaupun secara formal buruh bebas mengikat diri dalam suatu perjanjian kerja, namun yang memerlukan pekerjaan adalah buruh, sedangkan majikan dapat memilih di antara buruh yang mencari pekerjaan, buruh terpaksa menerima syarat-syarat kerja yang ditentukan oleh majikan secara sepihak. Pada akhirnya kebebasan yang dijamin oleh hak asasi manusia hanya dapat digunakan oleh mereka yang sudah terjamin kebutuhan dasar (Ibid.: 129).

6. Menurut Undang-undang HAM

Dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-undang HAM (UU No. 39 Tahun 1999), dirumuskan definisi HAM sebagai berikut:

Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah,

dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dari definisi ini dapat dipahami bahwa HAM bersumber dari Tuhan dan itu terdiri dari lebih dari satu hak yang terdiri dari hak sipil, hak sipil dan politik, hak ekonomi, hak ekonomi dan sosial, hak sosial, hak budaya, hak anak, hak perempuan, dan sebagainya. Sebagian hak tersebut bersifat mutlak, (absolut) dan sebagian lain relatif. Definisi dalam Undang-undang HAM ini menunjukkan bahwa bangsa Indonesia merupakan bangsa religius yang selalu berfikir dan bertindak sesuai dengan keyakinan beragama.

C. Sumber Hukum HAM

Penelusuran sumber atau akar dari hukum HAM tidak beda dari penelusuran sumber atau akar dari hukum internasional dan ilmu hukum itu sendiri. Sebab, ilmu hukum terdiri dari beberapa cabang dan salah satu cabangnya adalah hukum internasional dan salah satu bagian dari hukum internasional (publik) adalah hukum HAM internasional.

Sumber-sumber hukum HAM dalam buku ini meliputi hukum HAM internasional (termasuk hukum HAM regional) dan hukum HAM nasional (Indonesia), yang terdiri dari sumber hukum *materiil* dan sumber hukum *formil*. Sumber hukum HAM pada dasarnya tidak berbeda dari sumber hukum pada umumnya dan paling dekat dengan sumber hukum internasional publik. Sebab, ruang lingkup hukum HAM mencakup semua tempat yang menunjukkan universalitas dan partikularitas HAM.

Berikut ini adalah sumber hukum menurut Statuta Mahkamah Internasional yang bersifat formiil. Menurut Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional (*The Statute of International Court of*

Justice, ICJ), sumber hukum internasional terdiri dari:

- 1) *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states.*
- 2) *international customs, as a evidence of general practice accepted as law.*
- 3) *the general principles of law recognized by civilized nations, dan*
- 4) *judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rule of law)*

Ketentuan keempat di atas tunduk pada ketentuan Pasal 59, ICJ yang menegaskan bahwa: *the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.*

Dalam penerapan sumber hukum ini terdapat minimal dua unsur yang harus dipenuhi, yaitu *pertama*, bahwa telah ada praktik yang konsisten oleh negara itu dengan bukti empiris, termasuk sistem hukum di negara bersangkutan. *Kedua*, negara itu bertindak sesuai dengan hukum internasional karena menganggap itu kewajiban hukum (*legal obligation*) untuk mentaati hukum kebiasaan internasional.

Menurut R. K. M. Smith dalam bukunya *Texts and Materials on International Human Rights* (2010), bahwa tidak diragukan HAM terikat dengan agama dan filsafat. Semua agama menghormati hak hidup setiap makhluk dan sejak masa dahulu sudah ada martabat manusia, kehidupan keluarga, dan ketentuan untuk bertindak secara adil. Adapun secara filosofis, unsur-unsur HAM itu berkembang bersama konsep negara dan menjadi bagian dari teori politik pada abad ke-18 di Eropa (Smith, 2010: 1).

Pengakuan atas keberadaan agama sebagai sumber hukum HAM yang paling asli dan paling tua, sebelum ada filsafat dan teori hukum HAM pada abad ke-18 dan ke-19. Karena itu, instrumen HAM yang mendominasi pembahasan tentang HAM saat ini merupakan produk kehidupan masyarakat liberal di dunia Barat yang berkembang sejak zaman pencerahan di Eropa Barat.

Smith menjelaskan bahwa di samping hukum yang mengikat akibat dari pengesahan traktat atau praktik yang menjadi kebiasaan, hukum internasional juga mempunyai sumber bahan yang luas sebagai *soft law* yang berbeda-beda, termasuk *statement of intent* dari suatu negara yang berpengaruh dalam evolusi hukum kebiasaan (Smith: 2010: 19).

Semua pengertian HAM yang telah dibahas di atas berguna untuk memberikan perbandingan bagi mereka yang ingin membahas lebih lanjut. Perbedaan pandangan merupakan suatu rahmat yang patut diterima dengan senang hati, apalagi kalau hal itu terjadi karena semua ingin mencari kebenaran.

D. Ruang Lingkup

Pada dasarnya semua HAM mempunyai ruang lingkup berlaku (validitas) secara universal, namun tidak semua jenis hak dapat dipandang bersifat universal. Di luar yurisdiksi universal yang bersumber dari hukum kebiasaan internasional, maka menurut wilayah yang menjadi yurisdiksi hukum HAM, mencakup hukum HAM yang meliputi tiga wilayah, yaitu internasional, regional, dan nasional.

Dari aspek validitas tidak semua hukum HAM mempunyai validitas universal seperti tergambar dalam Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional. Hukum HAM tertulis mempunyai

validitas terbatas dalam wilayah masing-masing secara khusus berdasarkan traktat yang diciptakan oleh organisasi regional, di samping hukum HAM nasional masing-masing negara yang mempunyai ruang lingkup berlaku di wilayah negara tersebut.

Dalam sebagian kasus pelanggaran HAM, hakim yang mengadili kasus tersebut dapat menerapkan hukum kebiasaan internasional sebagai pelengkap bagi sistem hukum regional atau sistem hukum nasional suatu negara. Pertimbangannya adalah bahwa HAM mengandung nilai keadilan universal yang menjadi keyakinan dari seluruh manusia di dunia.

Dari aspek materi, pembahasan dalam buku ini mencakup mencakup materi HAM yang diatur dalam hukum HAM yang meliputi dua kelompok utama, yaitu *pertama* hak sipil dan politik dan *kedua* serta hak, sosial dan budaya. Semua jenis hak ini telah diatur dalam berbagai instrumen HAM, baik yang bersifat internasional, regional dan nasional. Kategorisasi HAM ke dalam tiga generasi, yaitu generasi pertama, kedua dan ketiga tampaknya tidak mempunyai relevansi dengan pembagian HAM yang telah termaktub dalam instrumen HAM internasional.

E. Manfaat Buku Ini

Buku ini menyajikan materi hukum HAM secara ringkas dengan menggunakan pendekatan historis dan kontekstual yang terkait instrumen dan institusi HAM. Kajian ringkas ini kiranya bermanfaat bagi para pembaca dan mahasiswa yang belajar ilmu hukum, syaria't Islam, politik, hubungan internasional, pemerintahan, sejarah, filsafat, sosiologi, dan sebagainya.

BAB II

SEJARAH HAK ASASI MANUSIA DI DUNIA

A. Tinjauan Umum

Seiring dengan makin meningkatnya perhatian orang terhadap pelembagaan hak asasi manusia (HAM), maka pencarian landasan filosofis dan sejarah HAM juga makin meningkat. Berbagai penulis mencoba menelusuri akar filosofis dan sejarah HAM dalam berbagai peristiwa di masa lalu yang terkait dengan HAM, terutama dokumen yang mengandung nilai moral dan kaidah hukum yang dapat dikategorikan sebagai *embrio* HAM dalam perspektif modern.

Penelusuran sejarah HAM dilakukan dengan menelaah naskah-naskah klasik dalam berbagai bahasa. Naskah klasik yang dapat bercerita tentang perilaku manusia secara terpercaya adalah kitab suci dari agama-agama besar yang menjadi keyakinan sebagian manusia di muka bumi, di samping dokumen hukum yang dibuat oleh para penguasa pada masa lampau serta arsipnya masih tersimpan dan berbagai teori dari ahli pikir yang mewariskan pendapat dalam bukunya. Beberapa kitab suci agama besar yang dapat digolongkan sebagai sumber HAM adalah kitab suci agama Yahudi, Kristen, Islam, dan lain-lain.

Adapun sejumlah dokumen hukum yang dibuat di masa lampau, antara lain, adalah *Code Hammurabi* pada tahun 1780 SM yang dibuat oleh Raja Hammurabi dari negara Babilonia (sekarang Irak). Namun demikian, sekarang hampir tidak mungkin ditemukan naskah kuno itu untuk diketahui substansinya. Berikut

ini dibahas secara ringkas beberapa dokumen HAM yang pernah ada di masa lalu dan mempunyai pengaruh penting hingga sekarang.

B. Piagam Madinah

Pada awal perkembangan Umat Islam di tanah Arab terjadi beberapa konflik antara berbagai pihak yang bermukim di Madinah dan sekitarnya. Umat Islam yang masih minoritas mempunyai pengaruh besar dalam masyarakat Arab saat itu, sebab Nabi Muhammad SAW selalu hadir bersama Umat Islam untuk pemimpin dan memberikan pedoman dalam setiap aktivitas Umat Islam. Apabila terjadi konflik yang kadangkala berlanjut dengan perang, maka perang itu harus dilakukan secara adil (*just war*) dan kemudian berusaha hidup bersama dengan masyarakat non-Islam secara damai. Konflik yang terjadi dalam kaitan dengan penyebaran Islam itu berakar dari perbedaan keyakinan antara umat Islam dan masyarakat Arab non-Islam yang sebelumnya telah mempunyai keyakinan lain, seperti penganut agama Nasrani, Yahudi, Majusi, dan lain-lain yang diwariskan dari nenek moyang mereka.

Pada saat itu di jazirah Arab belum ada negara bangsa yang diperintah oleh penguasa sebagaimana pada zaman modern. Sistem sosial masyarakat Arab tersusun dari berbagai kelompok sosial berdasarkan garis keturunan (*geneologis*) dan mereka membentuk kelompok yang menyebar ke berbagai wilayah di tanah Arab. Konflik dan perang mudah terjadi, terutama karena kedatangan golongan Islam dari Makkah yang dipimpin oleh Nabi Muhammad SAW yang disebut kaum Muhajirin.

Beberapa peristiwa perang antara umat Islam dengan

masyarakat Arab non-Islam diselesaikan secara damai dan dipersatukan dengan cara membuat perjanjian antara pihak-pihak yang berkonflik. Adapun perjanjian damai yang cukup penting dan dikenal luas adalah *Piagam Madinah* yang dibuat oleh Nabi Muhammad SAW dengan sejumlah golongan penduduk Madinah dan sekitarnya. Piagam Madinah ini dibentuk pada tahun 622 dan terdiri atas 47 pasal.

Substansi Piagam Madinah mengatur mengenai hal-hal yang bersifat pokok yang identik dengan hak asasi manusia (HAM) dan hukum perang (hukum humaniter) yang berlaku bagi para pihak yang sepakat dengan Nabi Muhammad SAW sebagai Pemimpin Umat Islam. Golongan penduduk di Madinah itu terdiri atas Bani Auf, Bani Sa'idah, Bani Al Hars, Bani Jusyam, Bani An Najjar, Bani 'Amr, Bani Al Nabit, Bani Al 'Aus, Golongan Yahudi, Orang Musyrik Yatsrib (Madinah), Bani Sa'labah, Bani Jafnah, Bani Syutaibah, Kaum Quraisy Mekkah yang tinggal di Madinah, dan Kaum Yahudi Al 'Aus.

Dalam Pasal 47 ditegaskan bahwa piagam ini tidak membela orang yang zalim dan khianat, tetapi sebaliknya memberi jaminan keamanan bagi orang yang bepergian (musafir) dan orang yang berada di Madinah. Selanjutnya, ditegaskan juga bahwa diberi jaminan bagi orang yang berbuat baik serta takwa dan dinyatakan bahwa Muhammad SAW adalah Utusan Allah yang dalam perjanjian ini mewakili Umat Islam.

Dalam naskah aslinya piagam itu disebut dengan nama *Al-Shahifah*, namun, para penulis menyebutnya dengan istilah yang berbeda-beda. Misalnya, Montgomery Watt menyebutnya sebagai *The Constitution of Medina*, R.A Nicholson menyebutnya sebagai *charter*, Majid Khadduri menyebutnya sebagai *treaty*, Philip K.

Hitti menyebutnya sebagai *agreement*, dan Zainal Abidin Ahmad menyebutnya sebagai *piagam* (Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, 2015: 31).

Dengan banyaknya penulis yang membahas Piagam Madiah maka substansi piagam ini mengalami persebaran yang luas, terutama karena telah diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa yang memudahkan orang yang berniat membaca dalam bahasa mereka. Tulisan-tulisan yang terkait dengan perkembangan konsep konstitusi negara dan HAM juga telah banyak merujuk atau mengutip substansi Piagam Madinah (622) sebagai suatu kontrak sosial yang dirumuskan oleh Nabi Muhammad SAW dengan jarak waktu selama 593 tahun sebelum *Magna Carta* (1215). Apalagi kalau dibandingkan dengan Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat (*Declaration of Independence*) pada tahun 1776 dan Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Hak Warganegara (*Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*) di Prancis pada tahun 1789.

Piagam Madinah menunjukkan bukti bahwa Islam memiliki budaya tulis-menulis sejak dari permulaan turun wahyu dari langit, sebagaimana dinyatakan oleh Halil Inalcik sebagai berikut: "*Islamic Culture is one Based on Written Word*. (Inalcik, 2018: 27). Oleh karena itu teori dapat merujuk pada dokumen yang telah ada dalam Islam sebelumnya.

Teori kontrak sosial pun yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes di Inggris dan J.J. Rousseau di Prancis lahir setelah dua peristiwa di atas. Seorang penulis dari Jerman, Hans Kelsen, menyebutkan teori kontrak sosial yang bersumber dari teori hukum alam itu *has never taken place* sehingga dianggap olehnya sebagai fiksi saja (Kelsen, 1961: 250). Pernyataan Kelsen semata-mata

didasarkan pada akal sehat (*common sense*) yang berkembang di Eropa pada abad pertengahan dan seiring dengan kritik yang disampaikan oleh banyak penulis terhadap teori hukum alam.

C. *Magna Carta*

Perkembangan HAM di Eropa pada abad ke-13 ditandai oleh perlawanan Gereja Inggris terhadap Monarki Inggris yang berhasil melahirkan sebuah dokumen bersejarah, yaitu *Magna Carta Libertatum* pada tahun 1215. Inggris merupakan sebuah negara *monarki absolut* yang dipimpin oleh Raja atau Ratu secara turun-temurun lebih dari seribu tahun hingga saat ini. Sebagai sebuah negara *monarki absolut*, penduduknya terbagi dalam beberapa strata sosial yang menunjukkan adanya diskriminasi yang dapat berdampak pada ketidakadilan sosial dan ketegangan dalam masyarakat Inggris.

Diskriminasi merupakan realitas yang ditemui dalam berbagai masyarakat, terutama masyarakat yang dikendalikan oleh dinasti dan kelompok feodal yang dapat menimbulkan ketidakadilan keadilan dalam jangka waktu yang cukup lama. Keluarga kerajaan memiliki status sosial yang lebih tinggi daripada rakyatnya, sehingga mereka mendominasi berbagai keputusan yang dibuat oleh kerajaan tanpa melibatkan rakyat (seperti dalam pemungutan pajak) dan keluarga kerajaan memiliki beberapa hak istimewa (*privileges*) yang menjadi simbol superioritas dalam kesenjangan sosial yang mungkin dipertahankan. Kesenjangan tidak hanya terjadi antara kaum bangsawan dengan rakyat biasa, tetapi juga antara sesama bangsawan Inggris, sehingga hal ini menimbulkan berbagai protes yang ditujukan kepada Raja. Bahkan, dalam keluarga kerajaan pun terjadi persaingan yang ketat untuk meraih kekuasaan yang lebih tinggi, termasuk dengan cara mengkhianati

saudara mereka sendiri.

Dalam *Magna Carta* yang terdiri atas 37 pasal tersebut, diadakan pembatasan kekuasaan monarki Inggris yang saat itu bersifat absolut dan sewenang-wenang terhadap rakyat dengan menetapkan, antara lain, pemberian kebebasan dan hak-hak bagi Gereja Inggris dan memberi kebebasan bagi rakyat Inggris yang disebutkan dalam piagam ini. Piagam ini juga menetapkan bahwa rakyat tidak boleh diperbudak karena melakukan pelanggaran kecil, kecuali tindakan yang setara dengan tingkat pelanggarannya, dan untuk pelanggaran besar juga setara dengan besarnya pelanggaran yang dilakukan. Rakyat tidak boleh dibawa, dipenjarakan, diusir dari tempat tinggalnya, atau dilarang serta diasingkan, atau dihancurkan dengan cara apa pun. (NARA's website : <http://www.archives.gov>).

Magna Carta ini dibentuk karena adanya krisis politik dan perlawanan terhadap kerajaan dari orang-orang terkemuka di Inggris sebagai hasil kompromi antara pihak monarki dengan Gereja Inggris yang dirancang untuk membuat reformasi dalam pemerintahan Inggris. Piagam ini memberikan dampak positif bagi perubahan susunan kekuasaan pemerintahan, terutama di negara-negara Eropa dan Amerika Utara. (<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/#:~:text=Magna%20Carta%20was%20issued%20in,as%20a%20power%20in%20itself.>) dan (<https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta>).

• *Petition of Rights dan Bill of Rights*

Pada tahun 1628 di Inggris dibentuk *Petition of Rights* yang menyuarakan tentang beragam hak dan kebebasan secara langsung yang berhadapan dengan hak-hak absolut dari monarki Inggris (Lauren, 2011: 16). Lebih kurang 51 tahun kemudian, pada tahun 1679 Parlemen Inggris mengeluarkan *Habeas Corpus Act* yang memungkinkan orang membawa suatu kasus untuk diperiksa di depan pengadilan.

Kemudian pada tahun 1689 dibentuk *Bill of Rights* yang dapat dipandang sebagai suatu naskah monumental dalam sejarah hak sipil dan politik yang menyuarakan secara jelas mengenai pembatasan kekuasaan Raja Inggris. Begitu juga ditetapkan pemberian jaminan atas harta benda, pemilihan umum yang bebas dan pemerintah berdasarkan perwakilan, kebebasan berbicara, toleransi beragama, peradilan oleh *jury*, hak untuk mengajukan petisi, dan larangan hukuman kejam serta tidak biasa yang mengatasnamakan hukum alam masa lalu yang bertujuan untuk melindungi rakyat dari pelanggaran hak mereka (Lauren, 2011: 17).

Bill of Rights 1689 itu merupakan hasil dari revolusi sosial yang disebut sebagai *Glorious Revolution* dan merupakan dokumen paling monumental yang dibuat oleh Parlemen Inggris dengan menetapkan secara tegas asas-asas tentang pengangkatan anggota parlemen, pemilihan umum yang bebas, dan hak kebebasan berbicara bagi anggota parlemen. Di samping itu, dokumen ini mengandung larangan penetapan pajak tanpa persetujuan parlemen, bebas dari campur tangan pemerintah, hak untuk mengajukan petisi dan perlakuan yang adil atas rakyat oleh pengadilan. Asas yang terkandung dalam dokumen ini masih

digunakan dalam penyelesaian berbagai kasus oleh pengadilan di Inggris dan menjadi model dalam pembentukan *Bill of Rights* 1789 di Amerika Serikat. (<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/>).

Sebagai sebuah negara yang mempunyai banyak wilayah koloni, maka Inggris telah mempraktikkan perbudakan yang merendahkan martabat manusia untuk memperoleh keuntungan maksimal dari orang-orang yang dikuasainya, antara lain, dengan mempekerjakan mereka di perkebunan yang menghasilkan komoditi berharga. Namun demikian, pada tahun 1807 Parlemen Inggris mengesahkan undang-undang tentang penghapusan perbudakan, walaupun perbudakan itu tetap dipertahankan di koloni Inggris sampai tahun 1838.

Sementara itu, masyarakat yang menentang perbudakan terus berkampanye menentang perdagangan budak internasional setelah tanggal tersebut. Pola perdagangan budak terbentuk dari praktik perdagangan budak yang melintasi Samudera Atlantik yang dimulai sejak pertengahan abad ke-17. Sebagian orang Afrika menjadi perantara dalam perdagangan budak tersebut dengan cara membawa para pemuda ke pantai untuk dijual sebagai budak. Kondisi budak yang diangkut ke Amerika Utara itu sangat memprihatinkan dan sebagian dari mereka meninggal dalam pelayaran itu akibat dari kondisi dalam kapal yang tidak nyaman. Pada pelayaran terakhir rute trans-atlantik itu, pada tahun 1790-an, diperkirakan sekitar 480.000 orang diperbudak oleh koloni Inggris.

• Kemerdekaan Amerika Serikat

Bangsa Eropa yang pertama sekali menjajah Amerika adalah Inggris, yaitu di wilayah Virginia pada tahun 1607. Pada awal tahun 1700-an Inggris membawa lebih dari dua juta penduduk Afrika berkulit hitam ke Amerika untuk menambah populasi di wilayah koloni Inggris ini. Mereka tinggal di 13 wilayah koloni di pantai timur Amerika dan wilayah ini pula yang pertama kali melepaskan diri dari penjajahan (dekolonisasi) Inggris dengan Deklarasi Kemerdekaan (*Declaration of Independence*) pada tanggal 4 Juli 1776.

Kemerdekaan Amerika Serikat itu didorong oleh keyakinan kepada Tuhan dan keinginan untuk membebaskan diri dari berbagai rintangan, sehingga rakyat dapat hidup damai sesuai dengan fitrah manusia yang bersifat alami. Hal ini tercermin dalam pernyataan Thomas Jefferson yang menyatakan bahwa kemerdekaan Amerika Serikat itu berdasarkan pada hukum alam (*natural law*) dan anugerah Tuhan. Dia mengatakan bahwa:

“... we hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness ...” (Lauren, 2011: 19).

Dalam pernyataan itu terbukti Jefferson mengakui keberadaan hukum alam dan Tuhan sebagai Pencipta (*Khalik*) yang memberikan hak asasi manusia kepada manusia sebagai ciptaan (*makhluk*) Tuhan. Setelah deklarasi kemerdekaan ini, terjadi perang lagi beberapa tahun melawan koloni Inggris yang ingin mempertahankan koloni itu. Kemudian, para pendukung deklarasi kemerdekaan ini menyusun sebuah konstitusi sebagai dasar

hukum bagi negara Amerika Serikat yang selesai pada tahun 1787. Dengan konstitusi itu didirikan sebuah negara republik demokratis modern yang pertama di dunia di mana konstitusi itu mengatur pemisahan kekuasaan negara dengan menetapkan asas *check-and-balances*, bentuk pemerintahan federal, dan pengakuan atas hak politik warga negara (Lauren, 2011: 20).

Sepanjang tahun 1760-an dan awal 1770-an, penguasa kolonial Inggris di Amerika Utara merasakan semakin ada pertentangan antara otoritas lokal dengan kebijakan monarki Inggris mengenai perpajakan dan kebijakan perbatasan, dan bahkan penguasa itu memboikot perdagangan dengan Inggris. Saat pertempuran pecah antara pasukan Amerika dan pasukan Inggris di Massachusetts, Kongres Kontinental bekerja dengan kelompok-kelompok lokal untuk menegakkan boikot dan untuk mengoordinasikan perlawanan terhadap Inggris. Para pejabat Inggris di seluruh koloni semakin merasa otoritas pemerintah Inggris ditentang oleh otoritas lokal di wilayah koloni itu.

Pada akhir 1775 Benjamin Franklin, anggota Komite Rahasia Korespondensi, memberi isyarat kepada agen Prancis dan simpatisan Eropa lain bahwa koloni itu semakin condong ke arah mencari kemerdekaan. Pada tanggal 7 Juni 1776, Richard Henry Lee mengajukan mosi di Kongres Kontinental untuk mendeklarasikan kemerdekaan. Setelah melalui berbagai kendala kemudian Kongres menugaskan Thomas Jefferson untuk menyusun deklarasi kemerdekaan dan menyelaraskan konsep deklarasi kemerdekaan yang dirancang oleh Jefferson dan kemudian Kongres mengadopsi teks terakhir Deklarasi Kemerdekaan pada tanggal 4 Juli 1776.

Untuk melengkapi konstitusi yang telah ada, maka disusun *Bill*

of Rights sebagai suatu bentuk dari amandemen konstitusi. Dalam amandemen *pertama* konstitusi Amerika Serikat ini, ditetapkan bahwa kongres dilarang membuat undang-undang terkait dengan agama, melarang pelaksanaan agama secara bebas, membatasi kebebasan berbicara atau pers, dan hak untuk berkumpul dan mengajukan petisi untuk melakukan pembalasan.

Kemudian, amandemen *kedua* menetapkan jaminan hak rakyat untuk memegang senjata, amandemen *ketiga* menetapkan larangan tentara memasuki rumah pribadi orang secara paksa. Amendemen *keempat* menetapkan jaminan bahwa orang-orang bebas dari penggeledahan dan penyitaan yang tidak wajar dan melarang penerbitan surat perintah kecuali berdasarkan sebab yang mungkin terjadi terhadap orang dan tempat tertentu.

Amandemen *kelima* menetapkan syarat-syarat suatu dakwaan dewan juri dalam penuntutan untuk kejahatan berat dan melarang ancaman ganda bagi satu pelanggaran. Amandemen ini menetapkan bahwa tidak seorang pun dapat dipaksa untuk bersaksi terhadap diri-sendiri dan melarang pencabutan nyawa, kebebasan, atau hak milik tanpa proses hukum yang semestinya dan pengambilan hak milik pribadi untuk kepentingan publik tanpa kompensasi yang adil. Amandemen *keenam* menetapkan bahwa seseorang terdakwa harus diadili secara cepat oleh juri, diberi tahu tentang sifat tuduhan, dihadapkan dengan saksi penuntut, dan mendapat bantuan penasihat hukum.

Amandemen *ketujuh* secara resmi menetapkan hak untuk diadili oleh juri dalam perkara perdata dan amandemen *kedelapan* melarang penetapan uang jaminan atau denda yang berlebihan, hukuman kejam dan hukuman tidak biasa. Amandemen *kesembilan* memberikan perlindungan atas hak-hak lain yang

tidak disebutkan dan amandemen *keseperuluh* menetapkan bahwa kekuasaan yang tidak didelegasikan kepada Amerika Serikat diberikan untuk negara bagian (*state*) atau rakyat.

Setelah perang saudara (*civil war*) pada tahun 1861-1865, disusun amandemen ketiga belas dan amandemen keempat belas yang menghapuskan perbudakan dengan menyatakan bahwa semua orang yang lahir atau dinaturalisasi di Amerika Serikat dan tunduk pada yurisdiksinya adalah warga negara Amerika Serikat. Amandemen ini melarang negara bagian untuk mengurangi hak istimewa atau kebebasan warga negara Amerika Serikat atau mencabut nyawa, kebebasan, atau hak milik siapa pun tanpa proses hukum yang semestinya ([https://www.britannica.com / topic/Bill-of-Rights-United-States-Constitution](https://www.britannica.com/topic/Bill-of-Rights-United-States-Constitution)).

Meskipun Amerika Serikat mempunyai konstitusi yang sering dirujuk oleh para penulis, namun dalam praktik masih terjadi diskriminasi di kalangan penduduk negara multi-etnik ini. Diskriminasi ini dapat timbul akibat dari beragam nilai dan keyakinan yang dianut oleh berbagai golongan penduduk Amerika Serikat yang seharusnya dapat diatasi dengan penerapan asas persamaan di depan hukum secara adil. Selain itu, sebagai negara *superpower* Amerika Serikat bersama negara-negara sekutunya sering menjalankan politik luar negeri yang mengesankan seperti polisi dunia sehingga Amerika Serikat merasa bebas dengan sengaja menekan suatu negara, golongan, atau masyarakat yang lemah. Sikap Amerika Serikat yang demikian merupakan pelanggaran moral dan hukum.

D. Revolusi Prancis

Prancis merupakan salah satu monarki terkuat di Eropa pada

tahun 1700-an, tetapi di negara ini terjadi kesenjangan sosial-ekonomi antara kelompok penguasa dan mayoritas penduduk petani miskin di negara tersebut. Akibat kesenjangan dan kekejaman penguasa Prancis itu, maka timbul revolusi nasional yang mengakhiri kekuasaan rezim monarki absolut di Prancis. Secara ringkas penyebab revolusi ini, antara lain, adalah sistem penguasaan tanah yang tidak adil, kekuasaan raja yang mutlak (*absolut*), muncul gagasan pencerahan (*enlightenment*) di Eropa, terjadi kekurangan pangan, dan pengaruh dari Revolusi Amerika.

Susunan masyarakat Prancis pada waktu itu ditandai oleh stratifikasi sosial yang mencolok di mana terdapat perbedaan status sosial yang tajam antara bangsawan yang berkuasa dan mayoritas rakyat biasa. Situasi demikian menimbulkan ketegangan dalam masyarakat, sehingga konflik sosial yang meningkat menjadi perang saudara (*civil war*) dan berakhir dengan revolusi nasional. Rakyat yang mengalami penindasan sudah berani melawan penguasa zalim untuk membebaskan diri dari penindasan itu. Revolusi Prancis terjadi pada tahun 1789-1799 dan berpuncak dengan eksekusi Raja Louis XVI dengan hukuman pancong (*guillotine*) pada 15 Januari 1793 dan juga permaisurinya Maria Anoini pada tahun 1815. Selain itu, terdapat lima kerabat mereka yang dijatuhkan hukuman mati dalam revolusi ini.

Pada tahun 1789 Majelis Nasional Prancis mengeluarkan *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Deklarasi Hak Manusia dan Warga Negara) yang dalam pembukaannya ditegaskan bahwa:

“Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l’ignorance, l’oubli ou le mépris des droits de l’homme sont les seules causes des malheurs publics et de

la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous."

<https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>

Pada intinya deklarasi ini menggambarkan nilai-nilai dasar yang menjadi landasan filosofis naskah deklarasi itu bahwa HAM dan hak warga negara memiliki tiga sifat, yaitu alami (*naturels*), tidak terpisahkan (*inaliables*), dan suci (*sacres*). Nilai-nilai dasar itu mengobarkan semangat revolusi Prancis dengan keinginan kuat untuk sebuah kehidupan baru yang bebas dari campur tangan pemerintah. Tujuan revolusi digambarkan melalui slogan yang dikenal luas, yaitu *liberte* (kebebasan), *equalite* (kesetaraan), dan *fraternite* (persaudaraan) dan kemudian slogan ini dicantumkan dalam Konstitusi Prancis tahun 1848.

Kekuatan revolusi Prancis bersumber dari gagasan para pemikir besar, seperti Voltaire (*Franc'ois-Marie Arouet*), lahir pada 21 November 1694 di Paris, yang menulis buku, syair, esai, dan naskah drama yang berbicara tentang kebebasan sipil, hak asasi manusia, dan kebebasan beragama. Naskah drama yang terkenal berjudul *Odipe* (1718). Voltaire merupakan pemikir paling kontroversial pada zamannya, dengan pandangan luas

dan tajam mengenai berbagai hal paling berpengaruh di zaman pencerahan. Akibat begitu besarnya pengaruh Voltaire, maka dia dipandang sebagai ancaman bagi bangsawan Prancis dan pada tahun 1716 dia dijebloskan ke penjara *Bastille*, akibat dia sering menyindir monarki Prancis melalui humor yang mengandung sindiran (*satire*).

Selain Voltaire, Montesquieu (*Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu*), lahir pada 18 Januari 1689 di Bordeaux, yang menulis buku berjudul *L'Esprit des Lois* (*The Spirit of Laws*) yang sangat berpengaruh dalam perkembangan politik di dunia modern. Salah satu bab dari buku ini berisi tentang pembagian kekuasaan negara yang dikenal dengan teori *Trias Politica*. Menurut teori ini, kekuasaan negara dibagi ke dalam tiga bidang, yaitu kekuasaan legislatif (pembentuk undang-undang), kekuasaan eksekutif (pemerintah), dan kekuasaan yudikatif (kehakiman). Pada tahun 1721 Montesquieu menerbitkan karya tulis yang berjudul *Letters Persanes* (*Persian Letters*) yang mengandung sindiran terhadap peradaban Prancis. Buku ini mengolok-olok Pemerintahan Louis XIV yang baru saja berakhir. Dia juga menulis buku *De la Monarchie Universelle en Europe* (Refleksi tentang Monarki Universal di Eropa), *Considerations sur les cause de la grandeur des Romains et de leur d'cadence* (Refleksi tentang Penyebab Keagungan dan Kemunduran Bangsa Romawi), *D'fense de L'Esprit des lois*, (Pertahanan Kekuatan Hukum), dan *Essai sur le go et* (Essai tentang Rasa).

Selain dua tokoh di atas, maka Jean-Jacques Rousseau, lahir pada tanggal 28 Juni 1712 di Jenewa, merupakan seorang pemikir penting di bidang politik dan hukum di Prancis pada abad pertengahan. Bukunya yang sangat berpengaruh adalah *Du*

Contrat Social (Kontrak Sosial) yang terbit pada tahun 1762. Dia juga menulis *Discourse on the Origin of Inequality* (1755), *La Nouvelle Heloise* (1761), *Emile* (1762) dan *Confessions* (1770).

Tulisan-tulisan Rousseau ini memiliki pengaruh kuat bagi perkembangan demokrasi, hak asasi manusia, sosialisme, dan revolusi Prancis. Pemikiran Rousseau banyak bertentangan dengan rezim monarki Prancis, sehingga dia mengalami kesulitan hingga mengalami gangguan kejiwaan dan dia meninggal dunia di Ermenonville, Prancis, pada tahun 1778.

Revolusi Prancis tersebut menjadi *turning point* (titik awal perubahan penting) bagi perkembangan pemikiran dan konsep HAM di Benua Eropa dan Amerika yang memiliki dampak langsung bagi demokratisasi di kedua benua tersebut. Secara konkrit dampak ini berwujud pencantuman HAM dalam konstitusi berbagai negara di Eropa dan menjadi sumber filsafat HAM dan demokrasi liberal yang berkembang sampai saat ini.

(<https://www.biografiku.com/biografi-rousseau> dan <https://www.britannica.com/event/French-Revolution>)

E. Gerakan Palang Merah

Pada tanggal 24 Juni 1859 seorang pemuda Swiss bernama Jean Henry Dunant mengadakan perjalanan ke Prancis dan dalam perjalanan itu Dunant menyaksikan banyak orang menjadi korban perang antara pasukan gabungan Prancis-Italia melawan pasukan Austria di kawasan Solferino (Italia Utara). Dunant menghentikan perjalanannya untuk membantu para korban perang itu dan mengajak masyarakat setempat untuk monolong mereka dan mendirikan rumah sakit darurat. Dia mengajak masyarakat

dengan suatu ungkapan yang cukup bijak, yaitu *Xiamo tuti Fratelli* (Kita semua Bersaudara). Perang Solferino itu menewaskan sekitar 3.000 tentara Austria, 10.807 orang cedera, dan 8.638 orang hilang atau ditawan. Sedangkan di pihak Perancis-Italia, sebanyak 2.492 tentara terbunuh, 12.512 orang cedera, dan 2.922 orang hilang atau ditangkap. (<https://www.britannica.com/event/Battle-of-Solferino>).

Pada tanggal 17 Februari 1863 Henry Dunant bersama Gustav Maunoir (seorang hakim), Jenderal Guillaume Henry Dufour (Perwira Angkatan Perang), Dr. Theodor Moinier (dokter ahli bedah), dan Louis Appia (Kapten Tentera Angkatan Darat) membentuk sebuah organisasi yang hingga sekarang tetap bernama International Committee of the Red Cross, disingkat ICRC (Komite Palang Merah Internasional) yang bertujuan memberikan pertolongan kepada korban perang dan orang yang menderita akibat perang.

Pada tahun 1862 Henry Dunant menerbitkan sebuah buku berjudul *Un Souvenir de Solferino* yang menyerukan peningkatan kepedulian bagi tentera yang luka akibat perang. ICRC bertujuan untuk memastikan adanya perlindungan dan bantuan bagi para korban konflik bersenjata melalui aksi langsung di tempat konflik di seluruh dunia. ICRC juga mempromosikan hukum humaniter internasional, termasuk dengan mengangkat Delegasi ICRC di berbagai negara yang ada konflik bersenjata.

Perhatian pada korban perang semakin meningkat dan mendorong pembentukan kaidah hukum yang memberikan perlindungan kepada korban perang dan melahirkan Serangkaian perjanjian internasional yang berusaha mengkodifikasikan hukum perang yang dilaksanakan di Jenewa antara tahun 1864 hingga

1949. Perjanjian itu akan melahirkan kewajiban hukum untuk memperbaiki dampak perang yang dialami oleh tentara dan warga sipil. Konvensi Jenewa 1949 merupakan hasil usaha yang panjang untuk membatasi dampak perang yang tidak dapat dihindari oleh pihak-pihak yang berkonflik. Untuk melengkapi Konvensi Jenewa 1949, dibentuk dua Protokol Tambahan (*Additional Protocol*), yaitu Protokol Tambahan I dan Protokol Tambahan II tahun 1977. Perkembangan Konvensi Jenewa sangat erat kaitannya dengan Palang Merah yang memprakarsai negosiasi internasional dengan menghasilkan Konvensi Pemulihan Orang yang Terluka pada Masa Perang pada tahun 1864.

Konvensi ini memberikan kekebalan (*immunity*) bagi kombatan dari tindakan penangkapan dan penghancuran tempat perawatan prajurit yang luka dan sakit serta personelnnya, tindakan penerimaan dan perawatan yang tidak memihak semua pejuang, perlindungan warga sipil yang memberikan bantuan kepada orang yang terluka, dan pengakuan atas simbol Palang Merah sebagai alat untuk mengidentifikasi orang dan peralatan yang termaktup dalam perjanjian. Namun, akibat dari beberapa pihak dalam Perang Dunia Kedua menyalahkan ketentuan dalam konvensi yang ada sebelumnya, maka Konferensi Palang Merah Internasional di Stockholm pada tahun 1948 melakukan kodifikasi kembali ketentuan yang telah ada dengan mengembangkannya menjadi empat konvensi Jenewa pada tanggal 12 Agustus 1949, yaitu (1) Konvensi Perbaikan Kondisi Yang Terluka dan Sakit pada Angkatan Bersenjata di Lapangan, (2) Konvensi Perbaikan Kondisi Anggota Angkatan Bersenjata yang Terluka, Sakit, dan Korban Karam di Laut, (3) Konvensi Perlakuan Tawanan Perang, dan (4) Konvensi Perlindungan Orang Sipil di Waktu Perang.

Selain ICRC, di negara-negara yang berpenduduk muslim dibentuk Palang Merah dan Bulan Sabit Merah (*Hilal al-Ahmar, Red Crescent*). Pada tanggal 11 Juni 1868 dibentuk Bulan Sabit Merah di Turki (*Turk Kizilay*). Saat itu Turki masih berada dalam Imperium Usmani (*Ottoman Empire*). Pada tahun 1877 *Turk Red Crescent* berubah nama menjadi *Ottoman Red Crescent*, pada tahun 1923 berubah lagi menjadi *Turkey's Red Crescent Community*. Pada tahun 1935 berubah nama menjadi *Turkish Red Crescent Community (Kizilay)* dan pada tahun 1947 berubah lagi menjadi *Turkish Red Crescent Society*.

F. Perang Dunia I dan II

Perang dunia telah terjadi dua kali dalam sejarah manusia, yaitu Perang Dunia Pertama pada tahun 1914-1918 dan Perang Dunia Kedua pada tahun 1939-1945. Dalam kedua perang dunia banyak negara terlibat dan cukup banyak korban manusia, banyak orang mengalami penderitaan, dan kehancuran infrastruktur serta harta benda yang sulit dihitung secara tepat. Akibat dari perang tersebut beberapa negara juga hilang dari peta dunia.

Pemicu Perang Dunia Pertama adalah pembunuhan putra mahkota Austro-Hongaria bernama Archduke Franz Ferdinand dan istrinya Archduchess Sophie di Sarajevo pada tanggal 28 Juni 1914. Perang ini melibatkan sebagian besar negara Eropa dan Rusia, Amerika Serikat, negara-negara di Timur Tengah, Balkan dan kawasan lain. Dalam Perang Dunia Pertama ini berhadapan Blok Sentral yang terdiri dari Jerman dan Austria-Hongaria melawan negara-negara Sekutu yang terdiri dari Imperium Turki, Prancis, Inggris Raya, Rusia, Italia, Jepang, dan sejak tahun 1917 melibatkan Amerika Serikat.

Perang ini berakhir dengan kekalahan Blok Sentral yang mengakibatkan berakhirnya kekuasaan empat negara besar saat itu, yakni Jerman, Rusia, Austria-Hongaria, dan Imperium Turki yang berada dalam blok Sekutu. Perang Dunia Pertama yang berlangsung mulai 28 Juni 1914 sampai 11 November 1918 merupakan suatu *tragedi kemanusiaan* yang mengguncangkan dunia dan kesadaran kemanusiaan. Sebab, cukup banyak kematian manusia, timbul berbagai penyakit dan kelaparan, kehancuran berbagai harta benda, dan kerusakan infrastruktur, terutama di negara-negara yang berperan aktif dalam perang itu. Adapun jumlah korban yang pasti tidak diketahui, namun diperkirakan sebanyak 8.528.831 orang terbunuh, 21.189.154 orang terluka, dan 7.750.919 orang dipenjarakan dan hilang. Jumlah orang terbunuh yang cukup besar terjadi di Jerman sebanyak 1.773.700 orang, jumlah korban di Rusia 1.700.000 orang, di Prancis 1.357.800 orang, dan di Austria-Hungaria 1.200.000 orang.

Apabila direnungkan tentang sebab *tragedi kemanusiaan* di atas, maka tidak mustahil bahwa sebab terjadinya perang itu karena pemerintah otoriter yang mabuk kekuasaan, ketimpangan sosial dan ekonomi, kebencian kepada pihak lain, buruknya hubungan antar-negara, dan ketidakadilan yang luas.

Gerakan modernisasi pemerintahan terjadi melalui revolusi nasional yang disertai dengan perubahan konsep negara dan masyarakat, terutama terjadi setelah Perang Dunia II (Inalcik, 2018: 35-36). Negara-negara baru itu dibentuk dengan pembagian kekuasaan antara cabang-cabang kekuasaan sehingga dapat saling kontrol.

Kekuasaan pemerintah eksekutif yang tidak dikontrol oleh

kekuasaan legislatif sering menyebabkan pemerintah yang berkuasa membuat keputusan salah atau sengaja mengabaikan kontrol dari kekuasaan di luar eksekutif. Fakta ini timbul karena ada dominasi berlebihan dari pihak eksekutif dan kecurangan yang dipraktikkan oleh pihak eksekutif yang dominan itu.

(<https://www.britannica.com/event/World-War-I/Forces-and-resources-of-the-combatant-nations-in-1914>)

(<https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>)(https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO)

Tragedi Perang Dunia Kedua merupakan bencana kemanusiaan terbesar kedua setelah tragedi Perang Dunia Pertama yang mempunyai dampak kehancuran sangat luas dan berakibat terjadi perubahan tatanan dunia (*world order*). Pada tanggal 31 Agustus 1939, Adolf Hitler (diktator Jerman) memerintahkan penyerangan atas Polandia. Kemudian Inggris dan Prancis merespon sikap Hitler itu dengan menyatakan perang terhadap Jerman pada tanggal 3 September 1939. Sebelum perintah penyerangan dari Hitler ini ditandatangani telah ada suatu perjanjian rahasia, yaitu Pakta Non-Agresi di Moskow pada tanggal 23-24 Agustus 1939 yang menyepakati pembagian wilayah Polandia dengan skema sepertiga bagian barat Polandia akan dikuasai oleh Jerman dan dua pertiga bagian timur akan dikuasai oleh Uni Soviet.

Dalam Perang Dunia Kedua ini berhadapan dua blok (kelompok negara), yaitu Blok Poros yang terdiri dari Jerman (dipimpin oleh Adolf Hitler), Italia (dipimpin oleh Benito Mussolini), Jepang (dipimpin oleh Kaisar Hirohito), Hongaria, Rumania,

dan Bulgaria, berhadapan dengan Blok Sekutu yang terdiri dari Uni Soviet (dipimpin oleh Josef Stalin), Amerika Serikat (dipimpin oleh Franklin D. Roosevelt), Inggris (dipimpin oleh Winston Churchill), Pemerintahan Nasionalis Republik Tiongkok (dipimpin oleh Chiang Kai-shek), Prancis, Polandia, Kanada, Australia, Selandia Baru, Uni Afrika Selatan, Yugoslavia, Yunani, Norwegia, Belanda, Belgia, Cekoslowakia, dan Brasil.

Jumlah korban dalam Perang Dunia Kedua tidak diketahui secara pasti, tetapi diperkirakan antara 35.000.000 sampai 60.000.000 orang. Diperkirakan 20 persen penduduk Polandia hilang dan sekitar 10 persen penduduk Yugoslavia dan Uni Soviet juga hilang. Di Cina jutaan tentara dan warga sipil tewas, di samping jutaan orang mengalami kelaparan dan wabah penyakit.

Dalam situs Britannica.com dicantumkan perkiraan angka korban dari Perang Dunia Kedua (terbunuh, terluka, ditahanan, dan hilang), meskipun tingkat keterpercayaan (reliability) bervariasi. Dari sebanyak 28 negara, termasuk persemakmuran Inggris dan negara-negara jajahan (koloni), terdapat 10 negara dengan angka korban paling tinggi, yaitu Uni Soviet sekitar 18.000.000 orang, Polandia sekitar 5.800.000 orang, Jerman sekitar 4.200.000 orang, Jepang sekitar 972.000 orang, Yugoslavia sekitar 1.505.000 orang, Prancis sekitar 563.000 orang, Rumania sekitar 500.000 orang, Hungaria sekitar 490.000 orang, Persemakmuran Inggris sekitar 466.000 orang, dan Yunani sekitar 413.000 orang. (<https://www.britannica.com/event/World-War-II/Costs-of-the-war>)

Di kawasan Eropa diperkirakan ada 21.000.000 pengungsi, lebih dari setengahnya adalah orang-orang terlantar yang telah dideportasi dari tanah air mereka untuk melakukan kerja paksa.

Jutaan orang lain menderita sakit akibat dari tekanan dan kekurangan pangan selama perang. Kawasan Eropa dibanjiri oleh pengungsi sepanjang tahun 1945 hingga 1946 dan lebih dari 5.000.000 tawanan perang Uni Soviet dan pekerja paksa.

Lebih dari 8.000.000 orang Jerman melarikan diri atau dievakuasi ke arah barat dari wilayah Jerman yang diduduki oleh Uni Soviet. Kemudian, jutaan orang dari sebagian besar negara Eropa kembali ke negara mereka masing-masing atau berpindah (bermigrasi) ke negara lain. (<https://www.britannica.com/event/World-War-II/The-Far-East>)

Perlindungan bagi korban perang telah memberikan pengaruh positif bagi pembentukan instrumen HAM Internasional, seperti Deklarasi Universal HAM, dua kovenan Internasional berbagai konvensi, dan instrumen HAM dengan nama yang lain. Yang paling penting adalah pembentukan Statuta Roma 1998 sebagai sebuah traktat pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*).

G. Perserikatan Bangsa-Bangsa

Setelah menyaksikan tragedi kemanusiaan yang begitu dahsyat dan mengguncangkan hati dalam Perang Dunia Kedua, maka beberapa pemimpin dan intelektual dari negara-negara kuat menyadari tentang pentingnya tatanan dunia baru yang mampu melahirkan dan memelihara perdamaian dan keamanan dunia yang didasarkan pada kemauan bersama dan dituangkan dalam suatu piagam yang mengikat negara-negara di dunia.

Sebuah tatanan dunia baru yang diharapkan mampu melahirkan

keamanan dan perdamaian dunia hanya dapat diwujudkan dengan pembentukan sebuah organisasi dunia di mana semua negara menjadi anggotanya. Dengan landasan adanya kepentingan bersama tersebut maka pembentukan organisasi dunia ini dapat dilakukan sekaligus untuk menggantikan Liga Bangsa-Bangsa (LBB) yang dibentuk setelah berakhir Perang Dunia pertama.

Untuk tujuan itu, maka dibentuk Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 24 Oktober 1945 yang diprakarsai oleh lima negara *superpower*, yaitu Amerika Serikat, Cina, Inggris, Prancis, dan Uni Soviet (sekarang: Rusia). Dalam mukaddimah Piagam PBB ditegaskan bahwa pembentukan PBB didorong kuat oleh duka-cita yang dalam atas musibah Perang Dunia Kedua yang telah menewaskan dan menyengsarakan puluhan juta manusia dan menghancurkan begitu banyak harta benda dan infrastruktur. PBB bertujuan untuk menyelamatkan generasi penerus dari kekejaman perang yang menimpa orang yang tidak berdosa.

Untuk maksud itu, dalam Pasal 1 Piagam dirumuskan tujuan PBB, antara lain, untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional, dan untuk tujuan itu mengambil langkah-langkah kolektif yang efektif untuk pencegahan dan penghapusan ancaman terhadap perdamaian, dan untuk menekan tindakan agresi atau pelanggaran perdamaian lain, dan mewujudkannya dengan cara damai, dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, penyesuaian atau penyelesaian perselisihan atau situasi internasional yang mungkin mengarah pada merusak perdamaian.

Perwujudan tujuan itu dilakukan oleh organ-organ dalam struktur PBB, terutama organ-organ utama (*principle organs*) yang melaksanakan misi di atas, seperti Majelis Umum (*General*

Assembly), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*), Dewan Keamanan (*Security Council*), dan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*).

Majelis Umum mempunyai tugas utama untuk menyusun standar (*standard setting*) yang kemudian diadopsi dengan resolusi dan setelah mendapat pengesahan dari negara pihak menjadi perjanjian internasional (*treaty*) yang mengikat negara pihak tersebut. Dewan Ekonomi dan Sosial melalui *subsidiary organ*-nya, Komisi Hak Asasi Manusia (mulai tahun 2006 digantikan oleh Dewan HAM sebagai *subsidiary organ* dari Majelis Umum), melakukan persiapan dalam rangka menyusun berbagai instrument HAM internasional. Sementara itu, Dewan Keamanan mempunyai tugas untuk memelihara keamanan dan perdamaian internasional, termasuk apabila perlu mengambil tindakan langsung dengan menggunakan kekuatan bersenjata.

Sebagai semacam peraturan pelaksanaan dari Piagam, maka PBB membentuk berbagai instrumen HAM internasional yang disebut dengan istilah yang berbeda, yaitu deklarasi, kovenan, konvensi, statuta, protokol, atau nama lain, sebagai Instrument HAM internasional.

Instrumen HAM internasional yang pertama adalah *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) (DUHAM) tanggal 10 Desember 1948 dan konvensi pertama adalah Konvensi Status Pengungsi 1951. Pada saat itu terjadi ledakan pengungsi di negara-negara Eropa akibat dari Perang Dunia Kedua yang membutuhkan penanganan segera.

H. Pengadilan Kejahatan Perang (1945-1948)

Setelah Perang Dunia Kedua, negara-negara pemenang perang yaitu, Prancis, Uni Soviet, Inggris, dan Amerika Serikat membentuk *International Military Tribunal* pada tahun 1945 untuk mengadili para penjahat perang yang terdiri dari pejabat politik tingkat tinggi dan otoritas militer di Nuremberg, Jerman. Penyelesaian kejahatan perang melalui proses peradilan dengan menggunakan Piagam Nuremberg, suatu lampiran dari Perjanjian London 1945, yang menetapkan pembentukan, fungsi, dan yurisdiksi Pengadilan Nuremberg. Pengadilan ini mengadili sebanyak 22 orang pemimpin politik dan militer senior Jerman, termasuk Hermann Goering, Rudolph Hess, Joachim von Ribbentrop, Alfred Rosenberg, dan Albert Speer. Pemimpin tertinggi Nazi Adolf Hitler tidak didakwa lagi di pengadilan ini, karena ia telah melakukan bunuh diri pada bulan April 1945.

Selain itu, sebanyak tujuh organisasi Nazi juga didakwa sebagai organisasi kriminal untuk memfasilitasi penuntutan selanjutnya terhadap anggota mereka oleh pengadilan ini atau pengadilan lain. Atas prakarsa Amerika Serikat, Majelis Umum PBB mengadopsi Resolusi 95 (I) pada 11 Desember 1946 untuk menindaklanjuti putusan Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg tanggal 1 Oktober 1946 yang menjatuhkan hukuman mati terhadap 12 orang penjahat perang anggota Nazi dan tujuh orang dijatuhkan hukuman penjara mulai dari sepuluh tahun hingga seumur hidup. (Pada tahun 1946 salah satu pemimpon Nazi, Adolf Eichmann, melarikan diri ke Argentina, tetapi pada tahun 1960 agen Dinas Keamanan Israel (*Israeli Security Service*) menculik Eichmann dan membawanya ke Israel untuk diadili oleh Mahkamah Agung Israel. Pada tanggal 15 Desember 1961 Eichmann dinyatakan

bersalah telah melakukan kejahatan terhadap kaum Yahudi dan karena itu ia menjalani hukuman gantung (eksekusi mati) pada tengah malam antara tanggal 31 Mei dan 1 Juni 1962. Pengadilan Eichmann ini agak misterius, sehingga menimbulkan banyak tanda tanya).

Pada bulan Januari 1946, Panglima Pasukan Amerika Serikat untuk Timur Jauh, MacArthur mengumumkan pembentukan *International Military Tribunal for Far East* (IMTFE) sebagai Pengadilan Perang Tokyo dan mendakwa sembilan pemimpin politik senior serta 18 orang pemimpin militer Jepang. Para terdakwa itu dijatuhi hukuman mulai penjara tujuh tahun sampai hukuman mati.

Pengadilan Perang Nuremberg dan Tokyo di atas telah meletakkan dasar bagi pembentukan hukum pidana internasional dan menjadi contoh (model) pengadilan kejahatan perang internasional. Beberapa istilah penting mulai digunakan dalam proses hukum yang mengadili penjahat perang. Sebagai misal, istilah kejahatan perang (*crime of war*, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), dan kejahatan genosida (*crime of genocide*) yang merupakan pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*) mulai digunakan dalam instrumen hukum humaniter internasional, seperti dalam pembentukan Pengadilan *International Court Tribunal for Former Yugoslavia* (ICTY), *Pengadilan International Court Tribunal for Rwanda* (ICTR) dan Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) tahun 1998. (<https://history.state.gov/milestones/1945-1952/nuremberg>)

Yugoslavia adalah sebuah negara Republik Federal Sosialis yang runtuh pada tahun 1992 akibat perang saudara yang timbul

dalam masa krisis yang dialami oleh sistem sosialis-komunis. Perang saudara itu telah menewaskan puluhan ribu orang dan memecahkan negara itu menjadi enam negara baru, yaitu Bosnia, Kroasia, Kosovo, Macedonia, Serbia, dan Slovenia. Sebelumnya, pada tahun 1990 muncul permusuhan di Slovenia yang diikuti oleh konflik dan kekejaman di Kroasia, Bosnia dan Herzegovina. Kekejaman Serbia terhadap masyarakat Kroasia, Bosnia dan Herzegovina, terutama terhadap sekitar 8.000 orang Umat Islam, mengakibatkan puluhan ribu perempuan diperkosa, disiksa, dan dibunuh, sehingga menimbulkan keprihatinan mendalam dari masyarakat internasional.

Pada bulan September 1991 terjadi pembantaian ribuan warga sipil, pemerkosaan, pembersihan etnis dan penyiksaan di kamp-kamp tahanan yang mengerikan di kota-kota yang dikepung dan ratusan ribu orang terusir dari rumah mereka. Untuk itu, PBB membentuk Komisi Ahli untuk memeriksa situasi di lokasi konflik itu pada tahun 1992.

Komisi Ahli PBB itu melaporkan bahwa telah terjadi kejahatan perang (*war crime*) yang mengerikan disertai dengan bukti pelanggaran berat atas Konvensi Jenewa 1949 dan pelanggaran hukum humaniter internasional lain kepada Sekretaris Jenderal PBB. Kemudian, Dewan Keamanan PBB mengeluarkan Resolusi 808 pada tanggal 22 Februari 1993 yang membentuk pengadilan internasional untuk mengadili para penjahat perang yang bertanggung jawab atas kekejaman mereka di wilayah bekas Yugoslavia itu. Pada tanggal 25 Mei 1993, Dewan Keamanan PBB mengeluarkan Resolusi 827 yang membentuk Pengadilan Pidana Internasional untuk Bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY*).

ICTY merupakan pengadilan kejahatan perang internasional *ad hoc* pertama yang dibentuk oleh PBB setelah pengadilan Nuremberg dan Tokyo yang mengakhiri kekebalan hukum (*impunity*) pelaku kejahatan perang di bekas Yugoslavia. ICTY menjatuhkan hukuman seumur hidup atas Rodovan Karadzik, pemimpin Bosnia yang bertanggung jawab atas kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang yang dia lakukan. Hukuman tersebut terasa cukup ringan dibandingkan dengan kejahatan perang yang dilakukan.

Setelah pembentukan ICTY, pada November 1994 PBB membentuk *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* untuk mengadili pelaku kejahatan genosida dan pelanggaran serius lain hukum humaniter internasional yang dilakukan di wilayah negara Rwanda tersebut. ICTR merupakan pengadilan internasional pertama yang mengakui kekerasan seksual sebagai kejahatan perang. Kompetensi ICTR terbatas pada mengadili pemimpin Rwanda yang bertanggung jawab dalam kejahatan genosida tersebut, tetapi terdakwa tingkat rendah diadili di pengadilan domestik.

Pada bulan April 2002, empat perwira militer senior termasuk mantan kolonel Bagosora sebagai arsitek utama genosida diadili di ICTR. ICTR menuduh Bagosora merencanakan genosida sejak tahun 1992, bahwa keempatnya telah melatih milisi yang membunuh suku Tutsi dan suku Hutu moderat. Keempatnya juga dianggap bertanggung jawab atas pembunuhan 10 pasukan penjaga perdamaian PBB dari Belgia dan pembunuhan Perdana Menteri Uwilingiyimana pada 1994.

Tiga terdakwa lain adalah mantan komandan militer Anatole Nsengiyumva dan Aloys Ntabukuze serta mantan kepala operasi

militer, Gratien Kabiligi. Pada tanggal 18 Desember 2008 tiga orang dijatuhkan hukum penjara seumur hidup, yaitu Bagosora, Nsengiyumva dan Ntabukuze. Selain itu, beberapa pelaku utama dijatuhi hukuman penjara seumur hidup pada tahun 2009, yaitu Agnes Ntamabyariro (mantan Menteri Kehakiman), Kigali Tharcisse Renzaho (mantan pejabat khusus/prefek), dan Alfred Mukezamfura (mantan Ketua Parlemen).

I. Pelanggaran HAM oleh Amerika Serikat

Sejak masa awal pembentukannya, PBB telah mengalami kesuksesan dan kegagalan dalam menjalankan misi perdamaian dan keamanan internasional. Salah satu kegagalan PBB yang menjadi ‘duri-dalam-daging’ adalah keberpihakan Amerika Serikat pada Israel secara tidak adil yang terus-menerus menuai kritik dari berbagai pihak. Penyebab utamanya adalah penggunaan hak veto oleh Amerika Serikat sebagai anggota tetap Dewan Keamanan, khususnya dalam menghadapi masalah Arab-Israel.

Pada tahun 1947, Perserikatan Bangsa-Bangsa mengadopsi Resolusi 181 tentang rencana pembagian wilayah pendudukan Inggris menjadi negara-negara Arab dan Yahudi, tetapi ditolak oleh negara Arab. Kemudian, pada tanggal 14 Mei 1948, negara Israel dibentuk sehingga memicu Perang Arab-Israel pertama hingga tahun 1949 dengan kemenangan Israel. Akibatnya, sebanyak 750.000 warga Palestina mengungsi dan wilayah itu dibagi menjadi tiga bagian, yaitu Israel, Tepi Barat (Sungai Yordan), dan Jalur Gaza. Setelah itu ketegangan terus meningkat antara Israel, Mesir, Yordania, dan Suriah. Pada bulan Juni 1967 Israel menyerang angkatan udara Mesir dan Suriah. Setelah perang itu, Israel menguasai wilayah Semenanjung Sinai dan

Jalur Gaza (dari kekuasaan Mesir), Tepi Barat dan Yerusalem Timur (dari Yordania), dan Dataran Tinggi Golan (dari Suriah).

(<https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/israeli-palestinian-conflict#:~:text=The%20Israeli%2DPalestinian%20conflict%20dates,into%20Arab%20and%20Jewish%20states.>)

Konflik di wilayah ini tidak berhenti dan pada tanggal 1 Juni 2018 Dewan Keamanan PBB mengeluarkan resolusi yang menyatakan keprihatinan mendalam atas eskalasi kekerasan dan ketegangan di kawasan Palestina sejak protes dimulai. Akibat serangan Israel itu banyak warga sipil Palestina menjadi korban tewas, khususnya di Jalur Gaza. Amerika Serikat pun memveto resolusi tersebut di atas. Menurut situs Aljazeera.com yang mengutip data PBB, bahwa selama lima dekade (1972 sampai 2022) Amerika Serikat telah memveto 53 resolusi Dewan Keamanan PBB yang mengkritik Israel. Padahal resolusi itu mengutuk Israel yang melakukan kejahatan terhadap warga Palestina dengan melanggar hak asasi manusia dan hukum internasional.

Dukungan tanpa syarat dari Amerika Serikat kepada Israel merupakan sumber utama ketidakadilan dan penghancuran peradaban umat manusia dan sekaligus menjadi sumber konflik berkepanjangan antara negara-negara Arab dan Israel. Konflik itu telah mengorbankan orang-orang tidak berdosa, termasuk anak-anak. Sikap Amerika Serikat ini bertentangan dengan tujuan pembentukan PBB dan melanggar hukum internasional, termasuk instrument-instrumen HAM internasional yang dibentuk oleh PBB sendiri. (<https://www.aljazeera.com/news/2021/5/19/a-history-of-the-us-blocking-un-resolutions-against-israel>)

- ***Penjara Guantanamo***

Sebagai sebuah negara *super power*, Amerika Serikat sering melakukan pelanggaran HAM berat, seperti penyiksaan dan perlakuan kejam atas tahanan politik yang beragama Islam dengan tuduhan sebagai kelompok militan dan teroris, seperti penyiksaan di kamp tahanan Guantanamo, Kuba. Tahanan itu tidak pernah diproses secara hukum, malah mereka dikucilkan dari perhatian orang banyak. Presiden Amerika Serikat George Bush menyatakan Amerika Serikat tidak melakukan proses hukum dengan alasan bahwa pangkalan Guantanamo berada di luar yurisdiksi negara itu dan tidak diwajibkan oleh Konvensi Jenewa 1949 mengenai Perlakuan terhadap Tawanan Perang dan Warga Sipil selama masa perang. Mereka dianggap sebagai tawanan perang, padahal tidak perang yang terjadi, kecuali kebohongan Amerika Serikat sebagai negara *super power* yang biasa melakukan kebohongan dan kejahatan.

Namun demikian, pada tahun 2006 Mahkamah Agung Amerika Serikat menegaskan bahwa sistem Komisi Militer yang digunakan untuk mengadili tahanan politik di Guantanamo melanggar Konvensi Jenewa 1949 dan *Uniform Code of Military*. Penjara Guantanamo itu menjadi bukti peristiwa pelanggaran HAM dan hukum internasional yang dilakukan oleh Amerika Serikat. Kamp penahanan Teluk Guantánamo dibangun bertahap mulai tahun 2002 sebagai pangkalan Angkatan Laut yang digunakan untuk menampung orang Islam yang dituduh militan dan disangkakan sebagai teroris walaupun tanpa bukti apa pun. Mereka itu ditangkap dari Afghanistan, Irak, dan wilayah lain.

Kamp tersebut berulang kali dikecam oleh organisasi hak asasi manusia dan kemanusiaan internasional, termasuk *Amnesty*

International, Human Rights Watch, dan Komite Palang Merah Internasional serta oleh Uni Eropa dan Organisasi Negara-negara Amerika. Amerika Serikat dituduh melakukan pelanggaran HAM, termasuk penggunaan berbagai bentuk penyiksaan selama interogasi. Menanggapi kritik tersebut, Pemerintahan Presiden Bush bersikeras bahwa para tahanan itu dirawat dengan baik dan bahwa tidak ada teknik interogasi yang ditingkatkan. Namun demikian, pada tahun 2009, pejabat AS yang menjabat Kepala Komisi Militer di Guantánamo mengakui bahwa tahanan yang diduga sebagai pembajak dalam serangan atas *World Trade Center* (WTC) pada tanggal 11 September 2001 tidak dapat dituntut, karena telah mengalami penyiksaan. Selain itu, menurut para pejabat AS, penggunaan teknik interogasi tersebut dalam banyak kasus menghasilkan informasi intelijen yang berharga menurut mereka.

Pada tanggal 22 Januari 2009, Presiden Barack Obama memenuhi janji kampanyenya dengan memerintahkan penutupan fasilitas penahanan di Guantánamo dalam waktu satu tahun dan peninjauan kembali cara-cara untuk memindahkan tahanan ke Amerika Serikat untuk dipenjara atau diadili. Obama juga mengharuskan interogator untuk hanya menggunakan teknik yang terdapat dalam Manual Lapangan Angkatan Darat Amerika Serikat tentang interogasi. Penutupan kamp Guantánamo kemudian ditunda karena ditentang oleh Partai Republik dan beberapa anggota Kongres dari Partai Demokrat, yang berpendapat bahwa menempatkan para tahanan di penjara di wilayah AS akan membahayakan keamanan nasional. Pada tahun 2013, lebih dari separuh tahanan yang berjumlah 166 orang melakukan mogok makan untuk menarik perhatian terhadap situasi mereka, namun beberapa di antaranya telah dibebaskan atau dipindahkan.

(<https://www.britannica.com/topic/Guantanamo-Bay-detention-camp>)

J. Politik *Apartheid*

Pada tahun 1605 Inggris mulai masuk ke wilayah Cape Town di Afrika Selatan dan berhasil membentuk pemerintah yang dipimpin oleh golongan minoritas kulit putih atas golongan kulit hitam. Setelah Inggris menguasai pertambangan mutiara dan emas, maka Inggris menerapkan politik *apartheid*, yaitu pemisahan orang-orang berdasarkan ras yang meliputi tempat tinggal, sekolah, pekerjaan, dan kematian. Kebijakan ini diterapkan mulai tahun 1948 hingga 1994 oleh pemerintah kulit putih yang memerintah melalui Partai Nasional (Clark and Worger, 2011: 3). Meskipun demikian, Inggris mengakui kemerdekaan Republik Afrika Selatan tahun 1852.

Afrika Selatan mempunyai lahan tambang permata (*diamond*) dan emas (*gold*) yang kaya sehingga menjadi sumber konflik dan perang serta diskriminasi rasial (*racial discrimination*) yang ditandai pemisahan penduduk kulit putih dari kulit hitam (*apartheid*). Beberapa undang-undang dibentuk untuk mengatur pemisahan kedua golongan penduduk ini, seperti *Natives (Urban Area) Act 1929* yang menetapkan pemisahan tempat tinggal di kota untuk masing-masing kelompok penduduk ini dan pada tahun 1924 dibentuk *Industrial Conciliation Act* mengeluarkan orang Afrika dari definisi pekerja.

Diskriminasi rasial di Afrika Selatan telah dimulai sejak penjajahan Belanda di Cape of Good Hope pada tahun 1652 yang pada mulanya berlaku bagi budak yang dimasukkan dari Afrika

Timur dan Asia Tenggara. Perhatian masyarakat dunia secara nyata mulai tampak jelas pada tahun 1952 ketika sebanyak 13 wakil dari negara Asia dan Afrika (Afghanistan, Arab Saudi, Burma (sekarang: Myanmar), Filipina, India, Indonesia, Iran, Iraq, Lebanon, Mesir, Pakistan, Syria dan Yaman), yang mayoritas merupakan negara Muslim, menegaskan kepada negara-negara anggota PBB bahwa: “... *that apartheid was ‘creating a dangerous an explosive situation’ in South Africa, and that the Policy as implemented constituted‘ both a threat to international peace and a flagrant violation of the basic principles and fundamental freedoms ...*” (Clark and Worger, 2011)

Pada bulan Desember 1966 Amerika Serikat mulai mengutuk praktik kebijakan *apartheid* oleh Pemerintah Afrika Selatan sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Setelah lima tahun perang saudara dan penerapan sanksi internasional atas pemerintah Partai Nasional, maka pada tahun 1990 diakhiri kebijakan *apartheid* di Afrika Selatan, di mana orang kulit hitam dan kulit putih dapat ikut dalam pemilihan umum. Kemudian, Nelson Mandela yang telah ditahan mulai tahun 1963-1990 menjadi presiden pertama Afrika Selatan mulai tahun 1994 dan menghapuskan politik *apartheid* mulai dari tahun 1994 yang mengakhiri supremasi kulit putih atas kulit di Afrika Selatan.

Pada tahun 1995 dibentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) berdasarkan Undang-Undang Persatuan dan Rekonsiliasi Nasional. Tugas komisi ini adalah menyelidiki penderitaan rakyat di bawah rezim *apartheid* dan mendengar kesaksian dari mantan agen negara yang meminta amnesti atas kejahatan yang telah mereka lakukan. KKR ini mengadakan sidang selama dua

setengah tahun dan mendengarkan kesaksian hampir 22.000 orang (Clark and Worger, 2011: 96).

Kemudian, pada Desember 1996 berhasil dibentuk konstitusi baru yang meletakkan dasar bagi kehidupan yang demokratis bagi rakyat Afrika. Dalam pembukaan Konstitusi Afrika Selatan tahun 1996 ditegaskan bahwa: “ ... to *‘heal the divisions of the past and establish a society based on democratic values, sosial justice and fundamental human rights’ and in which ‘government is based on the will of the people and every citizen is equally protected by law’*”.

Tentu saja, keinginan untuk membangun suatu masyarakat yang berdasarkan nilai demokrasi, keadilan sosial dan hak asasi manusia serta pemerintah yang dibentuk dari kemauan rakyat akan mengantarkan rakyat Afrika Selatan ke dalam kedamaian dan kesejahteraan. Masa lalu yang suram mungkin harus dikuburkan agar generasi penerus tidak membawa beban itu.

Selain pelanggaran HAM oleh Inggris tersebut di atas, masih banyak praktik genosida dan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Inggris, seperti atas suku Aborigin di Australia, dan pelanggaran HAM berat oleh Pemerintah Cina atas etnis Uyghur yang beragama Islam di Provinsi Xinjiang.

BAB III

TEORI HAK ASASI MANUSIA

A. Pengertian Teori

Yang dimaksud dengan teori adalah sebuah penjelasan secara sistematis mengenai suatu fenomena yang bersifat asumsi, spekulasi, atau hipotetis mengenai apa yang dipikirkan. Sistematis berarti penjelasan itu sesuai dengan urutan penalaran logis dan dalam ilmu hukum sesuai dengan penalaran hukum (*legal reasoning*). Adapun yang dimaksud dengan fenomena adalah segala sesuatu yang dapat diketahui dengan menggunakan panca indra, yaitu mata (untuk melihat dan membaca), telinga (untuk mendengar), hidung (untuk mencium), lidah (untuk mencicipi), dan kulit (untuk merasa).

Umumnya teori lahir dari renungan para ahli yang menyajikan suatu pengertian atau kerangka berpikir bagi para pembaca. Kebebasan berpikir digunakan oleh para ahli untuk merumuskan pendapat dari keyakinan mereka tentang suatu hal yang dapat menjadi rujukan bagi orang yang membutuhkannya. Oleh karena itu, atas satu masalah tersedia banyak penjelasan atau asumsi yang dapat dipilih, baik karena menyetyujinya atau karena ingin membantahnya dengan argumen masing-masing.

Setiap teori yang digunakan dalam karya ilmiah disebut sebagai teori ilmiah. Dalam konteks ini Earl Babbie dalam bukunya “*The Practical of Social Research*” dengan mengutip pendapat George Homans menjelaskan bahwa: “*scientific theory is an explanation of a phenomenon by the use of deductive system of empirical prepositions*” (Babbie, 1986: 35). Sistem deduksi merupakan salah satu teknik penarikan kesimpulan dari suatu rangkaian

penjelasan yang bersifat empiris.

Ketika ditanya, apa pengertian HAM? Jawabannya banyak, karena banyak teori dan konsep dari para penulis. Perbedaan tersebut akibat dari perbedaan ontologi, epistemologi dan pandangan etis (Jerzy Zayadto, 2002: 16). Ontologi merupakan pendapat tentang hakikat dari suatu fenomena (seperti hakikat HAM), epistemologi merupakan ilmu yang memberikan jawaban atas suatu masalah (seperti teori dan konsep HAM) dan pandangan etis yang merupakan pilihan nilai sebagai landasan berpikir dan berperilaku, yaitu nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai sosial, nilai kemanfaatan, dan lain-lain.

B. Pengertian Konsep

Selain teori, pengertian konsep perlu dijelaskan agar terhubung pengertiannya dengan pengertian teori. Kedua pengertian ini dapat bercampur sehingga tidak ada perbedaan antara kedua istilah tersebut. Royce Singleton Jr dkk dalam buku mereka *Approaches to Social Research* menulis sebagai berikut: “*Concepts are abstractions communicated by words or other signs that refer to common properties among phenomena.*” (Singleton Jr, et al, 1988: 21). Abstraksi adalah memilah atau menyaring dengan menggunakan kata-kata atau lambang dari berbagai fenomena di sekitar kita dan disajikan secara ringkas.

Konsep disampaikan dengan satu kata atau satu lambang yang dapat dimengerti oleh orang yang membaca atau melihatnya. “*The first rule about the scientific use of concepts is one word, one concept.*” Artinya, satu kata satu makna (satu pengertian), agar apa yang disampaikan fokus pada satu masalah.

Dalam bahasa sehari-hari satu kata mempunyai beberapa

makna atau maknanya kadangkala kabur (*obscur*), ambigu atau tidak jelas. Hal ini menyebabkan ketidakpastian tentang apa yang dimaksud oleh seorang penulis atau pembicara tentang apa yang ditulis atau dibicarakan (diucapkan). Dalam hukum harus ada kepastian hukum, maka kekaburan dan ambiguitas tidak boleh terjadi dalam ilmu hukum, apalagi dalam hukum HAM.

Selanjutnya, mereka menulis bahwa: “...*second rule about concept is that must be agreed-on ways of tying concepts to tangible objects and events...Concepts must be defined directly or indirectly in terms of precise, reliable observation*”. Sebuah konsep harus dapat menunjukkan pada sesuatu yang konkret sehingga jelas kaitannya dengan suatu fenomena.

Berikut ini akan dibahas secara ringkas mengenai beberapa teori yang berusaha untuk mencari landasan filosofis, historis, dan sedikit landasan religius dari hak asasi manusia.

C. Teori Hukum Alam

Teori hukum alam (*natural law*) telah mengisi perkembangan hukum sejak zaman Aristoteles, Cicero, Aguinas, Grotius, dan seterusnya. Pada zaman skolastik para pemikir berusaha secara sungguh-sungguh menghasilkan stabilitas tatanan dunia dengan menyandarkannya pada petunjuk Tuhan (*divine order*) meskipun bercampur dengan kepercayaan pada hukum alam (Friedmann, 1960: 32). Dalam pandangan pemikir teori hukum alam itu lahir teori hak alamiah (*natural rights*), seperti yang dikemukakan oleh John Locke yang menganggap bahwa dalam keadaan alami (*state of nature*), yaitu masyarakat yang belum mengenal politik, masyarakat hanya mempunyai kemampuan terbatas dalam berhadapan dengan pemerintah. Karena itu, masyarakat tersebut hanya memiliki hak alamiah saja yang terdiri atas hak hidup (*life*),

kebebasan (*liberty*), dan tempat tinggal (*estate*) (Patterson, 1953: 333).

Beberapa penulis berbagai mempertanyakan teori hukum alam yang diklaim mempunyai nilai absolut dan validitas universal yang menghadirkan dirinya sebagai tatanan yang bersifat tetap (permanen) dan tidak berubah (Kelsen, 1961: 396-397). Namun demikian, hukum alam menemukan kesulitan dalam realitas sosial karena sifatnya yang abstrak dan menunjukkan bahwa *immutability* (kekekalan) hukum alam telah berkurang.

Blandine Kriegel menegaskan: "*Natural law itself never his appears*" (2002: 25). Namun demikian, sifat kaidah hukum alam yang abstrak itu harus dikonkretkan supaya dapat diterapkan pada situasi konkret dalam masyarakat.

Kelsen menulis persoalan ini sebagai berikut:

"Whenever natural law has to be realized, whenever its norms, like positive law, are immediately brought to bear upon the real conditions of social life which they are meant to determine, i.e., whenever they are to be applied to concrete case, the question arises whether natural law can maintain its existence disassociated from positivity, whether its very idea permits the existence of a system of norms distinct from, and independent of, positive law." Sebenarnya, persoalan hubungan hukum alam dengan hukum positif ini dalam kenyataannya tergantung pada kompromi antara mereka yang berbeda pendapat.

Meskipun perbedaan pendapat mengenai hukum alam tidak pernah berhenti, namun sebagian ahli hukum tetap mencari dasar pembenaran HAM dari teori hukum alam. Sebab, secara umum para pendukung hukum alam mempunyai keyakinan kuat bahwa hukum alam itu telah ada sebelum ada negara dan mempunyai

kedudukan lebih tinggi daripada hukum positif.

Sebaliknya, para pendukung positivisme hukum menganggap hukum itu hanya hukum positif dan hukum kebiasaan pun harus diakui oleh negara. Heinrich A Rommen menulis bahwa: “*Law, according to positivism, is only positive law, that is, statute law and such customary law as is recognized by the state.*” (Rommen, 1998: 19). Positivisme hukum yang dikemukakan oleh John Austin dipandang oleh sebagian orang bertujuan untuk membela monarki Inggris yang berkuasa pada saat itu.

Serangan atas hukum alam itu tidak terlalu berpengaruh bagi hukum yang berlaku, karena keyakinan pada hukum alam tetap kuat yang dibuktikan dengan kelahiran hukum positif juga didasarkan pada hukum yang mempunyai nilai dan validitas universal. Konsep hak yang lahir dari pemikiran Barat yang liberal menggunakan istilah yang berasal dari konsep hukum alam, seperti *inalienable rights*. Dalam kaitan dengan hukum tata negara (*constitutional law*) dan HAM, Rommen menulis: “*Under constitutional, free government with the added safeguard of a bill of rights there thus exists strong presumption that the positive law is a determination and deprivation of the natural law.*” (Ibid.: 232).

Penjelasan di atas telah terbukti bahwa hukum alam mempunyai pengaruh terhadap perkembangan sistem hukum positif seperti yang diteorikan oleh John Austin. Alasan yang lebih jelas adalah ketika suatu hukum harus dibentuk, yaitu hukum positif, maka dicari dasar yang logis bagi berlakunya (validitas) hukum itu, seperti menempatkan kebebasan individu sebagai hak alamiah dan sekaligus sebagai hak asasi manusia.

Friedman menjelaskan bahwa hukum alam itu telah digunakan dalam waktu berbeda untuk mendukung setiap ideologi. Namun,

yang paling penting dan teori hukum alam bertahan lama karena hukum alam lahir berkat dua gagasan, yaitu tatanan universal yang mengatur semua orang dan hak individu yang tidak dapat dipisahkan (Friedmann, 1960 : 44-45).

Tokoh agama Katolik, Thomas Aquinas, menghubungkan ajaran Kristen Katolik dengan pemikiran hukum alam dan menurut beliau hukum alam itu bagian dari hukum Tuhan (*divine law*) yang menjelma sebagai *natural reason*. Manusia sebagai makhluk yang berakal menerapkan hukum Tuhan dalam urusan manusia dan manusia dapat membedakan antara yang baik dan buruk (Ibid.: 58). Tema sentral dalam hukum alam adalah hak alamiah (*natural rights*) yang dipandang sebagai identik dengan HAM dan dikenal dalam teori hukum HAM internasional.

Hukum alam sangat berpengaruh sekali terhadap deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat tanggal 4 Juli 1776 dan pembentukan konstitusi negara itu yang menggunakan istilah *human rights*, *inalienable rights*, dan lain-lain. Pengaruh hukum alam tampak jelas dari penggunaan berbagai istilah yang banyak digunakan dalam teori hukum alam, seperti *universal* yang dalam konteks ini sebegitu jauh dapat disamakan dengan istilah *natural*, sehingga *universal order* dapat dimaknai sebagai *natural order*.

Adapun istilah *alienable rights* merupakan salah satu sifat universal HAM yang ditegaskan dalam *Vienna Declaration and Programme of Action* tahun 1993. Sifat universal lain tercermin dari istilah *indivisible*, *interdependent*, dan *interrelated*, yang merupakan istilah kunci yang menjadi ciri utama dari deklarasi yang menghimpun berbagai nilai dan pandangan mengenai HAM ini. Gagasan hukum alam tercermin dalam beberapa dokumen penting yang menandakan keberadaan hukum alam sebagai landasan moral dalam pergaulan masyarakat internasional.

Contoh dokumen penting tersebut adalah Piagam PBB, Deklarasi Universal HAM 1948, dan banyak dokumen perjanjian dan hukum lain, yang menjadi landasan hubungan antara sesama manusia dalam berbagai ruang lingkup.

D. Teori HAM Universal

Dalam negosiasi rancangan DUHAM 1948 hak tentang kebebasan mengubah agama atau kepercayaan menjadi masalah yang cukup berat karena perbedaan dasar antara kelompok liberal Barat dan umat Islam. Di satu sisi, kelompok liberal Barat menginginkan kebebasan bagi setiap orang untuk mengubah (berpindah) agama atau kepercayaan, sementara dalam ajaran Islam dilarang mengubah agama yang berarti keluar dari suatu agama untuk masuk ke agama yang lain, termasuk dengan alasan bahwa hak itu merupakan hak yang bersifat universal.

Rhoda E. Howard dari Universitas McMaster, Kanada, dalam bukunya HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme (*Human Right and the Search for Community*) menerangkan bahwa pada dasawarsa 1990-an ada lima tantangan teoretis terhadap prinsip HAM internasional PBB. Pertama adalah kapitalisme radikal yang menolak prinsip hak ekonomi. Selain itu ada varian-varian komunitarianisme, yaitu tradisionalisme, konservatisme, reaksioner, kolektivisme kiri, dan status radikal (Howard, 2000: 3). Mungkin apa yang ditulis ini merupakan refleksi dari perdebatan panjang dalam sidang-sidang persiapan rancangan deklarasi HAM yang kemudian dikenal sebagai *Universal Declaration of Human Rights 1948*.

Namun demikian, pada bagian ini tidak akan dibahas mengenai keterangan Howard tersebut secara khusus, kecuali lebih pada konsep universalitas dan perdebatan umum seputar universalitas

HAM.

Istilah *universal* mengandung pengertian bahwa sesuatu yang bersifat universal itu ada di mana-mana, kapan saja, dan untuk siapa saja, tidak terbatas pada pada tempat, waktu, dan orang tertentu. Persoalan universalitas HAM sering disebut sebagai *unfinished project of human rights*, sebab berbagai perdebatan terus terjadi mengenai aspek-aspek yang terkait dengan universalitas HAM. Nilai universalitas HAM dapat dikaitkan dengan hukum alam dan tidak lepas dari warisan agama, moral, budaya, dan tradisi utama yang telah mapan. Kontestasi konsep tersebut mencoba mencari tempat bagi universalitas HAM, meskipun telah dibahas dalam banyak konferensi dan ditetapkan oleh PBB dalam berbagai traktat yang disebut instrumen HAM internasional.

Dalam pembahasan rancangan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dari tahun 1946 sampai 1948 terjadi perdebatan serius mengenai substansi DUHAM yang diadopsi pada tanggal 10 Desember 1948 setelah melewati perdebatan panjang, yang mencapai sekitar 81 kali sidang (*sessions*) dan sekitar 168 kali perubahan (*amendments*) atas rancangan deklarasi tersebut. Adopsi DUHAM dilakukan setelah pemungutan suara (*voting*) di mana dari 56 negara yang setuju 48 negara dan yang abstein tujuh negara komunis. Afrika Selatan menyatakan bahwa terdapat beberapa hak yang bukan asasi dan kemungkinan deklarasi itu akan digunakan untuk menafsirkan Piagam PBB. Sementara itu, Arab Saudi yang diwakili oleh Jamil Bariody seorang Kristen Lebanon menyatakan bahwa ketentuan Pasal 18 bahwa setiap orang dapat berganti agama itu bertentangan dengan Al-Qur'an (Humphrey, 1994: 51-52).

Adapun Pasal 18 DUHAM berbunyi sebagai berikut:

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and

religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

Pasal ini menimbulkan perdebatan berat dalam pembahasan rancangan akhir dari DUHAM yang merupakan pertentangan yang cukup serius antara kelompok liberal-sekuler, termasuk penganut Kristen, berhadapan dengan pembela ajaran Islam di mana dalam Islam mengubah (berpindah agama) berarti keluar dari Islam (*murtad, apostasy*). Menurut hukum Islam setiap orang yang murtad dapat dikenakan sanksi hukuman mati (pembahasan lebih lengkap dapat dibaca dalam buku Linde Lindkvist *Religious Freedom and the Universal Declaration of Human Rights* (2017) dan buku Abdulaziz Sachidina berjudul *Islam and the Challenge of Human Rights* (2009).

Berdasarkan fakta *voting* atas rancangan DUHAM tersebut di atas, maka sebagian penulis mempertanyakan makna universal yang menjadi judul dari deklarasi ini, meskipun negara-negara Barat tetap mengklaim universalitas HAM. Namun demikian, dalam Pembukaan DUHAM diproklamasikan bahwa DUHAM merupakan *a common standard of achievement for all peoples and nations* dengan tujuan supaya semua orang dan lembaga masyarakat tetap mengingat deklarasi ini, berusaha melalui pengajaran dan pendidikan memajukan penghormatan atas hak-hak dan kebebasan serta melalui tindakan yang progresif, pada tingkat nasional dan internasional, menjamin pengakuan dan kepatuhan universalitas di kalangan negara-negara Anggota PBB dan rakyat yang berada dalam yurisdiksi mereka.

Memang, banyak konvensi HAM meletakkan DUHAM sebagai landasan dalam konsideran pembentukan konvensi

tersebut yang menunjukkan penerimaan universalitas HAM, di samping partikularitas. Kenyataan ini tidak dapat mengurangi perdebatan sekitar universalitas HAM tersebut di mana pertanyaan yang sering muncul adalah apakah substansi HAM universal itu mendapat pembenaran secara konseptual dan filosofis, serta apakah standar yang demikian bisa dilaksanakan secara global (Hastrup, 2001: 1).

Secara *de facto* memang tidak terhindarkan terjadi kesenjangan (*gap*) antara nilai yang dianut oleh masyarakat liberal di dunia Barat dan nilai-nilai lain yang dianut oleh berbagai masyarakat bangsa di seluruh dunia. Sehingga dialog terus dilakukan untuk mencari persamaan dan perbedaan di antara berbagai nilai yang menjadi dasar perumusan HAM Internasional. Bangsa Barat sendiri tidak sepenuhnya menerima universalitas HAM dan fakta ini mencerminkan segmentasi geografis dalam bentuk sistem HAM Eropa, Amerika, dan Afrika.

Sementara itu, kawasan negara Arab yang dihuni oleh Umat Islam menyusun piagam dan deklarasi HAM sendiri berdasarkan nilai-nilai Islam yang termaktub dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Negara-negara Islam ini tetap menempatkan Syari'at Islam sebagai standar yang menjadi rujukan dalam perumusan konsep HAM. Kemudian negara-negara yang tergabung dalam ASEAN juga mempertahankan nilai-nilai Asia dalam pelebagaan HAM dengan penekanan pada pembangunan ekonomi dan sosial di kawasan tersebut. Sebagian penulis Afrika menganggap bahwa prinsip HAM dan manifestasi individualisme merupakan bentuk imperialisme baru (Howard, 2000: 8).

Lepas dari perdebatan universalitas HAM, PBB berhasil menyusun standar HAM universal yang telah diadopsi oleh berbagai organ utama PBB dalam bentuk kovenan, konvensi,

statuta, protokol dan deklarasi di mana sebagian besar negara anggota PBB menjadi negara pihak dalam instrumen HAM internasional tersebut. Hal ini tidak menghalangi setiap negara untuk juga menjadi pihak dalam suatu instrumen HAM regional Eropa, Amerika, Afrika, Arab, Islam, dan ASEAN.

E. Teori HAM Partikular

Teori HAM partikular timbul sebagai reaksi atas teori HAM universal yang diajukan oleh masyarakat Barat dengan menitikberatkan pada kebebasan individual dan hak sipil dan politik. Teori ini jelas berakar dalam ideologi liberal yang tumbuh subur di dunia Barat di mana mereka menganggap bahwa semua manusia itu sama dalam kebebasan individual sebagai hak asasi paling utama yang dipandang mempunyai nilai absolut dan universal.

Sementara itu, masyarakat non-Barat menganggap bahwa meskipun setiap manusia sebagai individu mempunyai hak pribadi, namun setiap orang hidup dalam suatu kelompok masyarakat dan lingkungan yang berbeda-beda, sehingga karakter masyarakat sesuai dengan nilai kehidupan sosial di mana mereka hidup.

Perbedaan dan lingkungan ini bersumber pada akar budaya masing-masing masyarakat yang berbeda antara satu dengan lainnya, sehingga dikatakan bersifat partikular dan mempunyai nilai yang relatif. Sebagian masyarakat non-Barat memandang ideologi HAM yang disebarkan oleh masyarakat Barat merupakan bagian dari penjajahan (kolonialisme, imperialisme) bangsa-bangsa Barat terhadap bangsa lain di dunia ketiga. Penyebaran ideologi imperialisme dapat saja dilakukan melalui *modus operandi* pemberian bantuan dan pinjaman utang untuk pembangunan ekonomi di negara-negara bekas jajahan dengan

persyaratan tertentu yang menguntungkan pemberi bantuan dan utang tersebut.

Lepas dari persoalan kontaversi di atas, perkembangan HAM partikular telah melahirkan sistim HAM regional, yaitu sistem HAM Eropa, Sistem HAM Amerika dan Sistem HAM Afrika. Ketiga kawasan itu telah mengembangkan sistem HAM mereka sendiri sesuai dengan nilai, pandangan hidup, dan budaya bangsa yang menghuni kawasan masing-masing. Begitu pula, organisasi negara-negara Arab telah memiliki Deklarasi Kairo tentang HAM dalam Islam (*Al-I'lan Al-Qahirah Al-Huquqi Al-Insani Bil Islam*) pada tahun 1994 dan Piagam HAM Arab (*Al-Misaq Al-Huquqi Al-Insani Al-'Araby*) pada tahun 2004.

Berbeda dengan masyarakat regional tersebut di atas, masyarakat Asia mempunyai pandangan sendiri tentang HAM yang berlandaskan nilai-nilai Asia (*Asian values*). Dengan dasar pemikiran bahwa masyarakat Asia menganut nilai-nilai Asia yang menitik beratkan pembangunan sosial dan ekonomi di negara-negara untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat di Asia agar dapat hidup sejahtera dan bermartabat. Dalam kaitan ini, organisasi ASEAN telah melakukan revisi Piagam ASEAN, mengadopsi Deklarasi HAM ASEAN, dan menyusun sebuah *Term of Reference* Pemajuan HAM. Secara konsep ASEAN telah melahirkan sebuah sistem HAM regional yang dapat dikembangkan dengan membentuk lembaga pengadilan HAM, ketika hal ini dipandang perlu.

F. Konsep HAM dalam Islam

Ada tiga masalah dalam konsep HAM Islam yang sering menjadi sorotan dari kaum sekuler-liberal Barat, yaitu

Pertama, mengenai larangan berpindah agama yang bertentangan dengan hak kebebasan untuk mengubah agama seperti yang termaktub dalam Pasal 18 DUHAM. Ketentuan Pasal 18 ini telah disanggah oleh Arab Saudi agar dihapuskan dari DUHAM, tetapi tidak berhasil, walaupun telah mengajukan berbagai argumentasi.

Kedua, masalah yang sering jadi sorotan adalah mengenai hukuman *qishas*, yaitu hukuman mati yang dikenakan sebagai sanksi atas pembunuhan yang dilakukan secara sengaja. Hukuman *qishas* ini merupakan ketentuan dari Allah yang ditetapkan di dalam Al-Quran surat Al-Baqarah (2) Ayat 178 Tujuan dari hukuman *qishas* ini adalah untuk mencegah agar tidak terulang pembunuhan yang lain sehingga nyawa manusia lain terselamatkan sebagaimana Firman Allah dalam Ayat 179 yang menyatakan bahwa dalam hukuman *qishas* itu terdapat jaminan kehidupan bagi orang lain yang harus dipahami oleh orang yang berakal (*ulul albab*).

Ketiga, mengenai hak kesetaraan antara laki-laki dan perempuan di mana kaum sekuler liberal Barat menganggap Syariat Islam bersifat diskriminatif terhadap kaum perempuan. Anggapan tersebut tidak didasarkan pada kajian yang menyeluruh sehingga mereka tidak memahami bagaimana perlindungan yang diberikan kepada perempuan dalam ajaran Islam. Syariat Islam mempunyai maksud (tujuan) yang cukup tinggi semata-mata untuk memberi jaminan bagi perlindungan atas hak perempuan sebagai realisasi ketaatan manusia kepada Allah Yang Maha Esa.

Untuk memahami konsep HAM dalam Islam perlu diperhatikan substansi beberapa Ayat Al-Qur'an, Hadits Nabi Muhammad SAW, dan pendapat ulama *fiqh* yang terkait dengan HAM. Dalam Al-Qur'an dan hadits terdapat sejumlah ayat yang

menyatakan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan atas hak setiap orang sebagai manusia yang mempunyai kedudukan sama di depan Allah. Perbedaan hanya karena ada sebagian orang yang lebih taqwa daripada yang lain. Persamaan dijamin dalam Islam dan tidak ada persoalan mengenai jender bagi laki-laki dan perempuan sebagai satu kesatuan umat.

Apabila dikaji konsep HAM dalam Islam dari sumber otentiknya, yaitu Al-Qur'an dan hadits Nabi Muhammad SAW, maka akan didapati banyak ayat dan hadits yang mengatur tentang hak dan kewajiban manusia. Ayat-ayat dan hadits itu diturunkan sesuai dengan sebabnya masing-masing (*asbabun nuzul* atau *asbabul wuruj*) dengan maksud (tujuan) yang jelas. Secara umum uraian mengenai sebab atau maksud diturunkan ayat-ayat itu dapat dibaca dalam Jasser Auda, *Maqasid Al-Syariah as Philosophy of Islamic Law* (2007) yang dapat dikategorikan menjadi lima macam, yaitu:

- (1) untuk menjaga keesaan Allah;
- (2) untuk melindungi nyawa manusia;
- (3) untuk menjaga keturunan manusia;
- (4) untuk menjaga martabat manusia; dan
- (5) untuk menjaga harta benda manusia.

Mengenai landasan moral dari HAM dalam konteks kajian tentang DUHAM, seorang sarjana muslim Abdulaziz Sachedina dalam bukunya *Islam and Challenge of Human Rights* menegaskan sebagai berikut:

“Human rights language is modern, firmly rooted in a secular liberalism that safeguards and protects citizens’ rights and that demands privatization of religions from the public sphere to allow the development of a political independent of religion.” (Sachedina, 2009: 6).

Dengan demikian, maka konsep HAM universal yang berakar dalam ideologi liberal yang sekuler itu hanya memberi perlindungan bagi individu manusia, tetapi menjauhkan agama dari urusan publik dalam rangka melahirkan sistem politik yang bebas dari agama. Politik yang lepas dari agama adalah politik sekuler yang hanya dianut oleh orang liberal dan ateis. Setiap orang yang beragama secara benar tidak akan pernah melepaskan apapun dari agama yang diyakininya.

Konsep HAM dalam Deklarasi Universal itu tidak ada kaitan dengan agama, khususnya Islam. Sebagian negara Islam tidak mendukung Deklarasi Universal, mereka bersikap menolak atau *abstein* dalam pemungutan suara (*voting*). Dalam perkembangan berikutnya, negara anggota PBB yang menolak Deklarasi Universal dahulu, seolah-olah menerima walaupun dengan berat hati untuk menjaga perdamaian dunia yang sulit dicapai itu.

Lepas dari persoalan HAM sekuler di atas, maka Islam sebagai agama wahyu dari Tuhan Yang Maha Esa, maka Islam terbuka bagi semua bangsa dari semua wilayah di muka dunia, karena Islam merupakan rahmat bagi semua makhluk Tuhan (manusia, hewan, dan tumbuhan) yang menghuni alam semesta (*rahmatan lil'alam*).

Abul A'la Maududi menulis bahwa: "Islam telah meletakkan hak-hak fundamental universal bagi umat manusia yang harus ditaati dan dihormati dalam segala keadaan." (Maududi, 2000: 5). Beliau menambahkan bahwa: "Islam pun meletakkan hak-hak tertentu bagi non-Muslim yang kebetulan hidup di lingkungan perbatasan suatu negara Islam dan hak-hak itu dipandang sebagai bagian dari konstitusi Islam." (Ibid.: 6). Dengan demikian, maka jelas bahwa Islam sebagai agama yang terbuka sangat menghargai kehidupan bersama secara adil, meskipun dengan orang yang

bukan Islam.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Hujurat (49) Ayat 13 Allah telah berfirman:

“Hai manusia, sungguh Kami telah menciptakan kamu dari seorang lelaki dan seorang perempuan, kemudian Kami jadikan kamu bersuku-suku dan berbangsa-bangsa agar kamu saling mengenal”.

Yang dimaksud seorang lelaki di sini adalah bapak dari semua manusia, yaitu Adam dan seorang perempuan adalah ibu dari semua manusia, yaitu Hawa. Asal usul semua manusia adalah sama, yaitu Adam dan Hawa sebagai bapak dan ibu, kakek dan nenek bagi umat manusia.

Manusia sebagai makhluk yang berakal diberikan hak dan kewajiban yang melekat pada setiap individu yang akan diminta pertanggungjawaban pada hari akhirat. Mengingat ada pertanggungjawaban atas semua tindakan manusia di dunia, maka Allah menetapkan hukum (syari'at) sebagai pedoman hidup bagi orang-orang yang beriman (percaya).

Banyak pertanyaan dalam diskusi tentang HAM, apakah konsep HAM Islam sesuai (*compatible*) dengan konsep HAM internasional. Secara ringkas dapat dikatakan memang ada kesan dari sebagian orang bahwa ada sedikit kesenjangan (*gap*) antara kedua konsep HAM tersebut terkait dengan kedudukan perempuan dan kebebasan beragama dalam Islam. Kesan itu muncul karena perbedaan penafsiran dan pemahaman tentang kedua masalah tadi, padahal kalau dikaji mendalam akan didapati kesimpulan yang berbeda. Dalam Islam sudah dijamin bahwa semua ketentuan Allah adil dan ada hikmah yang tidak dipahami oleh orang yang ragu-ragu karena mereka tidak mendalaminya.

Akbarzadeh dan MacQueen menulis sebagai berikut: “*In a literalist reading of Islam, there is little room to negotiate human rights, as clear injunctions contravene the normative framework of the international human rights regime.*” (Akbarzadeh and MacQueen, 2008: 1). Ruang negosiasi ini merupakan bentuk toleransi Islam dalam merespon masalah yang dihadapi bersama sebagai umat manusia yang mempunyai latar belakang yang berbeda.

Setiap Allah menciptakan manusia sekaligus Allah memberikan hak untuk hidup baginya untuk kurun waktu tertentu dan kemudian Allah mematikannya. Kapan, di mana, dan bagaimana cara manusia itu mati tidak diberitahukan kepada siapapun. Manusia pun tidak mempunyai hak untuk mematikan orang lain, kecuali secara terbatas sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh Allah sendiri.

Konsep HAM dalam Islam menarik perhatian dari berbagai pihak, baik dari penulis muslim maupun non-muslim. Mereka mencoba menafsirkan ayat-ayat Al-Quran dan hadits-hadits Nabi Muhammad SAW. Perbedaan pendapat terjadi di kalangan penulis muslim sendiri, di samping terjadi di kalangan penulis non-muslim. Sebagian penulis Islam pernah berpendapat bahwa dalam Islam pada dasarnya tidak dikenal konsep HAM, karena Syariat Islam telah mengatur hubungan antara Allah dan manusia, manusia dengan manusia, dan manusia dengan makhluk lain secara sempurna (*kaffah*).

Halliday, sebagai mana dikutip oleh M.A. Baderin, menyatakan bahwa minimal ada *empat* tanggapan Umat Islam atas perdebatan HAM internasional, yaitu *pertama*, Islam selaras dengan HAM internasional; *kedua*, HAM sejatinya hanya bisa diwujudkan di bawah Hukum Islam; *ketiga*, HAM internasional merupakan

agenda imperialis yang mesti ditentang; dan *keempat*, Islam tidak selaras dengan HAM internasional. *Kelima*, bahwa HAM internasional memiliki agenda anti-agama tersembunyi (Baderin, 2000: 11-12).

Sementara itu, M. Daud Ali, dari Universitas Indonesia, menulis bahwa Hukum Islam harus dikaji berdasarkan enam syarat, antara lain, adalah (1) dipelajari dalam kerangka dasar ajaran Islam, yang menempatkan hukum Islam sebagai salah satu bagian agama Islam; (2) dihubungkan dengan iman akidah dan kesusilaan (akhlak, etika, atau mora), karena dalam sistem Hukum Islam, iman, hukum dan kesusilaan tidak dapat dipisahkan; dan karena itu (3) tidak dapat dikaji dan dipahami dengan mempergunakan ilmu hukum Barat (baik kontinental maupun anglo-sakson) yang sifatnya sekuler; dan (4) dikaji dan dipelajari dengan mempergunakan metode hukum Islam sendiri yang disebut usul fiqh (Daud Ali, 2019: 72). Kajian tentang hukum Islam secara umum memang dilakukan oleh orientalis di beberapa universitas di negara-negara Barat, tetapi itu belum tentu untuk maksud meninggikan Islam.

Konsep HAM dalam Islam bersumber dari wahyu Tuhan yang dituangkan dalam Al-Qur-an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW dan ditafsirkan oleh para ulama dalam buku fikih yang mereka tulis. Adapun HAM internasional bersumber dari akal (rasio, pemikiran) manusia yang berupa teori dan konsep yang dijadikan sebagai rujukan bagi konsensus yang berupa traktat (perjanjian internasional). Oleh karena itu tidak terhindarkan perbedaan antara konsep HAM dalam Islam dan masyarakat liberal di Barat. Meskipun demikian, penulis Barat yang beragama Katholik, yaitu Thomas Aquinas, mengakui dan menjadikan Hukum Tuhan (*Devine Law*) sebagai sumber hukum yang tertinggi.

Sepanjang menyangkut HAM, maka titik temu antara konsep HAM Islam dan konsep Barat adalah pada HAM yang bersifat absolut, seperti hak untuk hidup (*right to life*). Perbedaan penafsiran mengenai hukuman mati dan teknik pelaksanaan (eksekusi)-nya tetap tidak dapat dihindari, karena ada perbedaan pendapat.

Di kalangan umat Islam terus terjadi pergulatan pemikiran mengenai bentuk dan ruang lingkup HAM dan kompatibilitas antara konsep HAM Islam dan konsep HAM liberal yang sekuler.

Mashood Baderin berpendapat pendekatan dialektika untuk menjelaskan hubungan antara Islam dan HAM, di mana dia memandang kedua sistem tersebut bersifat universal. Namun demikian, masih diperlukan kajian lanjutan tentang sejauh mana HAM liberal itu dapat ditafsirkan berdasarkan HAM Islam dan juga sebaliknya. Lebih lanjut, Baderin berpendapat bahwa “*observing modern human rights is impossible within Islamic legal regime*” (Mol, 2019: 185).

Kedua konsep HAM itu tidak perlu dipertentangkan, apalagi perbedaan ini telah dijembatani oleh berbagai teori HAM yang ditulis oleh ahli hukum Islam dan *Vienna Declaration and Programme of Action* tahun 1993 yang menetapkan adanya kompromi dalam menghadapi perbedaan dan perubahan pemikiran manusia mengenai HAM.. Saran Baderin ini patut dijadikan sebagai pemicu bagi umat Islam untuk membentuk suatu sistem HAM Islam yang benar-benar kompatibel dengan HAM internasional untuk menguatkan sistem HAM Islam yang telah ada sekarang seperti *Cairo Declaration on Human Rights in Islam* 1990 dan Piagam Hak Asasi Manusia Arab.

G. HAM dan Nilai Asia

Kehidupan masyarakat Asia tidak lepas dari pengaruh politik liberal Barat, sebab sebagian wilayah itu pernah menjadi jajahan Inggris, Belanda, dan Portugis, terutama Indonesia, Malaysia, dan Singapura. Setelah mencapai kemerdekaan dari jajahan Barat semua negara-negara ini mewarisi beberapa pengaruh yang telah ditanam oleh penguasa kolonial itu.

Sepanjang menyangkut HAM, maka pengaruh Barat lebih kuat setelah pembentukan PBB pada tahun 1945 di hampir semua negara di dunia menjadi anggota PBB. Perbedaan nilai dasar yang dianut oleh bangsa di Asia dari bangsa Barat telah menimbulkan perdebatan, baik dalam forum resmi yang dihadiri oleh para wakil dari berbagai negara maupun dalam diskusi di luar forum resmi itu. Akibat perbedaan tersebut tidak pernah selesai hingga sekarang, maka terdapat perbedaan konsep dan kelembagaan HAM antara kawasan Barat dan kawasan Asia.

Mahathir Mohamad yang menjabat Perdana Menteri Malaysia lebih dari 20 tahun merupakan figur yang gigih mengusung nilai Asia dalam berbagai kesempatan. Begitu juga, Lee Kuan Yew yang juga menjabat Perdana Menteri Singapura mempunyai sikap yang sama dengan Mahathir. Adapun Soeharto Presiden Republik Indonesia seorang militer yang menjadi presiden selama 32 tahun mengesampingkan HAM dengan alasan untuk memprioritaskan pembangunan ekonomi secara berencana. Keinginan Soeharto adalah membangun infrastruktur ekonomi yang kuat agar tersedia sarana pokok bagi bangsa Indonesia yang relatif baru merdeka.

Nilai-nilai HAM Asia tercermin, antara lain, dalam beberapa dokumen HAM yang dihasilkan dalam pertemuan tingkat tinggi para pemimpin negara-negara ASEAN. Dokumen tersebut adalah *The Charter of ASEAN 2007, Term of Reference of*

ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights 2009, dan ASEAN Human Rights Declaration 2012. Meskipun negara-negara anggota ASEAN belum terlalu sibuk menangani urusan HAM di kawasan sendiri, namun sebagian terlibat dalam penanganan urusan HAM yang menjadi kewajiban hukum bagi negara tersebut, baik di markas PBB di New York atau Jenewa. Sebagian lagi, juga aktif dalam urusan HAM yang terkait dengan negara-negara Islam, dalam kerangka kerjasama organisasi Liga Arab dan Organisasi Konferensi Islam.

H. Teori HAM Kompromistis

Setelah banyak kritik mengenai sifat universalitas HAM yang sering dihadapkan dengan sifat partikularitas, maka dalam Konferensi HAM Dunia di Wina, Austria, pada tanggal 25 Juni 1993, dirumuskan sebuah deklarasi sebagai sebuah langkah maju yang baru (*new step forward*) sebagai jalan tengah bagi aspirasi HAM universal dari masyarakat internasional.

Dalam alinea 5 dari *‘Vienna Declaration and Programme of Action’* 1993 dinyatakan bahwa:

“All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious background must be borne in mind, it is the duty of States, regardless their political, economic and cultural systems, to promote and protect human rights and fundamental freedoms.”

Dengan memperhatikan substansi dari deklarasi ini, maka terjadi kompromi dan konvergensi antara konsep HAM liberal

yang individualistik dan diklaim mempunyai validitas universal dengan konsep partikular yang sosialisitik berdasarkan konsep relativisme budaya, sehingga perdebatan tentang teori HAM yang antagonistic dapat berkurang dengan sendirinya. Sebagai manusia yang bebas, maka setiap orang dapat menikmati semua hak yang diakui dalam instrumen hukum, baik nasional, regional, maupun internasional. Dalam era globalisasi ini semakin banyak terjadi interaksi manusia secara lintas-batas yang menuntut semua negara menghormati dan melindungi setiap orang yang berada dalam wilayahnya.

Kenyataan memang menunjukkan bahwa saat ini batas negara secara fisik sudah kurang relevan. Fenomena globalisasi, ekonomi neoliberal, dan pemakaian internet yang makin intensif dalam hubungan antara-manusia, membutuhkan penyesuaian (adaptasi) kebijakan, seperti sinkronisasi hukum dan pengelolaan perusahaan secara transparan serta tidak menimbulkan dampak negatif bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Dewasa ini, berkat kemajuan teknologi informasi sebagian besar orang sudah menggunakan alat komunikasi yang berbasis *internet* sehingga persebaran informasi terjadi begitu cepat. Fenomena ini telah menggeser budaya lokal dan nasional menjadi budaya global yang menuntut transparansi dalam berbagai bidang, termasuk penerapan hukum HAM di berbagai wilayah. Fenomena *internet* juga mendorong pemajuan HAM sebagai bahasa universal yang diperjuangkan oleh sebagian orang dari berbagai negara.

BAB IV

HUBUNGAN ANTARA HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Pengantar

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan bidang kajian yang mempunyai kaitan dengan hampir semua bidang ilmu lain. Secara khusus HAM terkait erat dan tidak terpisahkan dari bidang ilmu agama, hukum, filsafat, politik, hubungan internasional, sejarah, ekonomi, dan sosiologi.

Pembahasan hukum HAM dalam buku ini tidak lepas dari aspek politik, terutama politik internasional sebagai bagian dari hubungan internasional. Hal ini terutama disebabkan karena hukum positif mengatur HAM dengan porsi terbesar dan sebagian kecil porsi hukum agama yang bersumber dari wahyu Tuhan Yang Maha Esa. Pendekatan yang digunakan dalam kajian buku ini mencakup pendekatan sejarah dan politik

Namun demikian, dalam buku ini tidak semua cabang ilmu hukum dapat dikaitkan dengan HAM, karena keterbatasan ruang dan waktu penulisan. Hanya beberapa cabang ilmu hukum yang paling terkait dipilih untuk menerangkan hubungan HAM dengan cabang hukum tata negara dan hukum internasional secara ringkas.

Meskipun perkembangan hubungan internasional dan globalisasi begitu cepat, namun perkembangan ilmu hukum tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat global, termasuk cepatnya perkembangan telekomunikasi dan digitalisasi.

B. Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia

Ilmu hukum terdiri atas beberapa cabang yang saling berkaitan, meskipun semua tetap bersambung sehingga hukum itu berfungsi dengan baik. Cabang hukum yang paling pokok adalah hukum tata negara yang menetapkan kaidah (norma) hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, termasuk pemberlakuan hukum tidak tertulis (hukum adat), menetapkan lembaga hukum dalam susunan kekuasaan yang diberikan tugas dan wewenang tertentu di bidang hukum, dan aparaturnya melaksanakan hukum berupa sejumlah orang yang bertugas menjalankan ketentuan hukum yang berlaku. Cabang hukum mana yang berwenang menetapkan peraturan-peraturan, menetapkan lembaga-lembaga hukum, dan siapa saja yang mempunyai tugas dan kewajiban untuk menjalankan hukum agar berfungsi dalam suatu masyarakat dan bangsa. Jawabannya adalah hukum tata negara, yang terdiri atas konstitusi negara dan peraturan lain yang diberi mandat oleh konstitusi tersebut.

Konstitusi merupakan sumber hukum formil tertinggi, namun demikian sumber hukum materiil tertinggi dapat berupa kitab suci bagi negara yang menganut agama tertentu sebagai sumber hukum tertinggi, konstitusi negara sebagai hukum tertinggi bagi negara demokrasi modern, atau sumber hukum lain sesuai dengan nilai yang dianut di negara itu. Konstitusi negara sering disebut dengan istilah hukum tata negara dalam pengertian terbatas, karena ruang lingkup hukum tata negara juga mencakup semua peraturan perundang-undangan bersumber langsung dari konstitusi tertulis yang di Indonesia disebut sebagai undang-undang dasar.

Hukum Tata Negara (*Constitutional Law*) merupakan hukum dasar yang menjadi fondasi bagi keberadaan suatu negara bangsa. Penggunaan istilah *constitutional law* (secara harfiah diterjemahkan sebagai hukum konstitusi) mencakup makna dua

bentuk konstitusi negara, yaitu konstitusi tertulis dan tidak tertulis (hukum kebiasaan). Adapun fungsi utama konstitusi suatu negara adalah menyatakan (mendeklarasikan pembentukan negara), mengatur pembagian kekuasaan negara, menyusun organ-organ utama negara, dan merumuskan hak-hak warga negara dan hak asasi manusia. Oleh karena itu, Hukum Tata Negara dan HAM memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan.

Semua negara yang mengakui, menghormati, dan melindungi HAM memasukkan ketentuan mengenai HAM dalam konstitusi masing-masing. Sebelum piagam PBB dirumuskan pada tahun 1945, pada abad ke-19 telah ada beberapa negara yang memasukkan perlindungan HAM dalam konstitusi mereka, yaitu Swedia, Norwegia, Austria, dan Belgia. Begitu pula dalam perubahan konstitusi Amerika Serikat juga telah dimasukkan perlindungan HAM yang disebut *Bill of Right* pada tahun 1791. Hukum Tata Negara dalam arti luas mencakup teori dan konstitusi yang berlaku yang berfungsi sebagai sumber hukum tertinggi (norma hukum tertinggi) dalam pembentukan hukum yang lebih rendah pada negara tersebut, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan perlindungan dan pemenuhan HAM.

Setelah pembentukan PBB pada tahun 1945, diadopsi Deklarasi Universal HAM 1948 yang merupakan instrumen HAM utama yang berisi asas moral, asas hukum, dan asas hak asasi manusia sebagai standar bersama (*common standard*) bagi setiap negara anggota PBB. Deklarasi ini mempunyai pengaruh besar bagi perumusan dan perubahan konstitusi negara anggota di mana, sebagian besar negara telah menambahkan ketentuan HAM dalam UUD mereka, baik dengan cara membentuk satu

kluster hak yang disebut dengan *Bill of Rights* atau dengan cara memasukkan berbagai pasal yang menjadi landasan konstitusional bagi penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi setiap orang, baik warga negara maupun orang asing.

Dalam perubahan kedua pada tahun 2000 dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) telah ditambah satu bab mengenai HAM, yaitu Bab XA yang berisi 10 pasal mulai dari Pasal 28A sampai 28J. Penambahan bab tentang HAM ini merupakan perubahan yang fundamental dalam hukum tata negara Indonesia yang berarti bahwa konstitusi negara Indonesia telah mengakui pentingnya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM sesuai dengan standar bersama yang ditetapkan dalam berbagai instrumen HAM PBB.

Pemerintah Indonesia sebenarnya telah banyak meratifikasi dan mengaksesi berbagai instrument HAM internasional, termasuk Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), masing-masing dengan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2005 dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005.

Selain dari pengesahan HAM internasional itu, di cabang hukum tata negara Pemerintah juga terus memperbaiki undang-undang yang terkait dengan lembaga-lembaga negara, sistem politik dan pemilihan umum, pemerintah daerah, dan sebagainya. Perbaikan ini didorong oleh aspirasi masyarakat untuk penguatan negara hukum dan demokratisasi di Indonesia.

C. Hukum Internasional dan Hak Asasi Manusia

Sejak pelebagaan HAM dalam piagam PBB pada tahun 1945, maka para ahli memandang bahwa hukum HAM internasional telah menjadi bagian dari hukum internasional. Pandangan ini didasarkan pada filosofi dari pembukaan dan substansi piagam PBB yang menetapkan penghormatan dan perlindungan HAM sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keamanan dan perdamaian internasional, sebagai prasyarat bagi terbentuknya tatanan dunia yang damai. Asas umum yang terdapat dalam piagam PBB merupakan refleksi dari asas umum hukum internasional yang mengikat semua (*ius cogen*).

Pada tanggal 10 Desember 1948, PBB mengadopsi *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Universal HAM, dapat singkat DUHAM) yang di dalamnya terkandung berbagai asas hukum dan asas moral yang bertujuan untuk memberikan penghormatan, perlindungan, pemenuhan, pemajuan HAM serta kebebasan dasar (*fundamental freedom*), dan penghapusan diskriminasi. Kondisi tersebut merupakan prasyarat bagi pencapaian perdamaian dunia yang didasarkan pada kebebasan dan persamaan antara semua bangsa.

Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) menetapkan 4 sumber hukum internasional yaitu *international conventions, international custom, the general principles of law recognized by civilized nations, judicial decisions, dan the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations*. Berdasarkan rumusan tersebut, maka konvensi internasional merupakan sumber hukum internasional yang utama karena konvensi itu bersifat hukum tertulis dan disepakati oleh negara-negara pihak. Dalam kaitan ini sumber

hukum HAM internasional yang bersifat tertulis pada umumnya menggunakan istilah konvensi, disamping juga menggunakan istilah piagam, statuta, kovenan, protokol, dan lain-lain.

Semua perjanjian multinasional dengan nama yang beragam itu disebut juga dengan istilah *treaty* (traktat). Berbagai konvensi yang diadopsi oleh PBB memegang peranan penting dalam hukum HAM internasional khususnya, terutama disebabkan oleh pemberlakuan konvensi itu setelah sejumlah negara menjadi Pihak dan mengikat diri dalam traktat itu. Negara-negara Pihak menjadi faktor penentu berlakunya suatu traktat, sebagaimana yang ditetapkan dalam masing-masing traktat. Traktat dalam sistim PBB yang mengatur tentang HAM pada umumnya dilengkapi dengan satu badan traktat (*treaty body*) yang disebut dengan komite, yang bertugas melakukan pemantauan, menerima laporan, dan membuat rekomendasi bagi Negara Pihak mengenai pelaksanaan kewajiban Negara Pihak.

Perjanjian multinasional yang disebut dengan istilah traktat (*treaty*) mempunyai peran sentral dan luas dalam hukum internasional dan karena itu diatur dengan *Vienna Convention on the Law of Treaties* 1969 yang diadopsi dalam *United Nation Conference on the Law of Treaty* tanggal 22 may 1969. Dalam konsideran konvensi ini dinyatakan, antara lain bahwa traktat mempunyai peran mendasar dalam hubungan internasional, dan karena itu diakui semakin penting traktat sebagai sumber hukum internasional dan sebagai sarana untuk mengembangkan kerja sama internasional secara damai. Kodifikasi dan perkembangan yang progresif hukum traktat akan membantu pencapaian tujuan yang ditetapkan dalam piagam PBB, yaitu untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Namun demikian,

hukum kebiasaan internasional tetap berlaku dalam menangani masalah yang tidak diatur oleh ketentuan Konvensi Vienna ini.^{0,5}

Dalam Pasal 1 huruf a dirumuskan bahwa traktat adalah suatu perjanjian internasional yang diadakan antara Negara-negara dalam bentuk tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang dituangkan dalam satu, dua atau lebih instrumen yang terkait dan apapun nama khususnya (lihat uraian di atas). Dalam Pasal 53 ditetapkan bahwa suatu traktat batal jika, pada saat disepakati traktat itu bertentangan dengan norma hukum internasional umum yang ditaati (*peremptory norm*). suatu *peremptory norm* yang ditaati adalah suatu norma yang diterima dan diakui oleh komunitas internasional. Negara-negara secara keseluruhan sebagai suatu norma yang tidak boleh dikurangi, tetapi dapat diubah hanya dengan suatu norma berikutnya yang mempunyai sifat yang sama. Dalam Pasal 64 ditetapkan bahwa jika suatu *peremptory norm* baru muncul, maka norma yang sudah ada yang bertentangan dengan norma baru akan menjadi batal.

Sumber-sumber hukum internasional lain (*international custom, the general principles of law recognized by civilized nations, judicial decisions, dan the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations*) telah dipraktekkan dalam pergaulan internasional dan dapat diterapkan bagi semua bangsa karena mengandung nilai-nilai universal. Setiap norma yang bersifat universal dianggap berlaku juga bagi semua bangsa, disebut dengan *erga omnes*. Menurut de Schutter, *erga omnes* mencakup larangan tindakan agresi dan genosida, pengakuan hak untuk menentukan nasib sendiri, hukum humaniter yang diterapkan dalam konflik bersenjata, dan prinsip serta aturan tentang hak dasar manusia, termasuk perlindungan dari

perbudakan serta diskriminasi rasial (Schutter, 2010: 90). Dengan kata lain, *ergo omnes* adalah setiap kaidah hukum bersifat dasar yang dapat diterapkan pada situasi yang bersifat umum dalam semua masyarakat di mana saja. Kaidah itu dapat bersifat perintah atau larangan bagi setiap orang berdasarkan alasan yang logis dan bertujuan untuk melindungi hak dan kepentingan manusia.

D. Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia

Sejalan dengan sejarah pelebagaan HAM yang terjadi beriring dengan peristiwa perang dan berbagai kekejaman lain seperti perbudakan, maka salah satu yang pertama dirumuskan adalah hukum perang (*law of war*). Rumusan hukum perang yang relatif modern berkembang setelah terjadi perang di benua Eropa pada abad pertengahan. Perang ini telah menimbulkan banyak korban manusia, infrastruktur dan harta benda yang mengakibatkan kesedihan dan timbulnya keprihatinan yang mendalam.

Pada umumnya, perang diakhiri dengan adanya pihak yang kalah dan menang, atau diakhiri dengan perundingan di mana hasil perundingan itu dituangkan dalam bentuk perjanjian. Perjanjian yang dibuat dalam rangka mengakhiri perang merupakan dasar pemikiran yang kemudian melahirkan hukum perang yang bersifat tertulis. Di luar teks kitab suci agama, hukum perang tertulis yang pertama adalah Piagam Madinah yang dibuat antara Nabi Muhammad SAW dan beberapa kelompok masyarakat Arab di Madinah dan sekitarnya yang dibuat pada tahun 662 M.

Pada abad pertengahan, masyarakat Swiss yang menyaksikan banyaknya korban perang di kalangan warga sipil memberikan

bantuan kepada korban perang. Seorang pemuda Swiss, Henry Dunant, mendirikan Palang Merah bersama temannya agar dapat memberikan bantuan kepada korban perang yang mengalami luka parah tanpa melibatkan diri dalam konflik tersebut. Dan mereka mendirikan Komite Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross*: disingkat dengan ICRC), yang merumuskan beberapa norma hukum perang pada tahun 1864. Kemudian, pada tahun 1899 dan 1907, dilaksanakan Konvensi Perdamaian di Den Haag atas gagasan Henry Dunant, yang menghasilkan *The Hague Rules* yang pada dasarnya mengatur alat-alat yang dibolehkan dalam perang dan mengenai metode perang (*permissible means*). Norma ini kemudian dikembangkan menjadi empat bagian yang dikenal dengan nama Konvensi Jenewa 1949. Sejak itu, empat Konvensi Jenewa 1949 dikenal sebagai Hukum Humaniter Internasional (HHI). HHI memiliki definisi dan tujuan sebagai berikut:

The principles and rules which limit the use of violence in times of armed conflicts. The aims are to protect persons who are not, or are no longer, directly engage in hostilities the wounded, shipwrecked, prisoner of war, and civilians.; and to limit the effects of violence in fighting to attainment of the objectives of the conflict (United Nations, International Humanitarian Law and Human Rights, Fact Sheet No. 13, 1991: 1).

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa substansi HHI terdiri dari asas-asas dan peraturan yang membatasi penggunaan kekerasan pada saat terjadi konflik bersenjata. Dengan pembatasan tersebut, terdapat dua hal yang ingin dicapai yaitu untuk melindungi orang-orang yang tidak dan tidak lagi terlibat dalam pertikaian, serta warga sipil, dan untuk membatasi akibat

dari kekerasan dalam pertempuran. Pada tahun 1977, Konvensi Jenewa 1949 dilengkapi dengan dua protokol, yaitu Protokol Tambahan I (*Additional Protocol I*) yang mengatur mengenai konflik bersenjata internasional (*international armed conflict*) dan Protokol Tambahan II yang mengatur mengenai konflik bersenjata non-internasional (*non-international armed conflict*).

Substansi Hukum Humaniter Internasional tidak lepas dari substansi hukum HAM internasional, sehingga dapat dikatakan bawa hukum humaniter bagian dari hukum HAM internasional. Perbedaan dari keduanya adalah hukum humaniter internasional berlaku pada saat terjadi konflik bersenjata, sementara hukum HAM berlaku dalam semua situasi ,baik pada situasi konflik maupun situasi damai.

Adapun persamaan dari kedua instrumen tersebut adalah bahwa pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) yang dilarang dalam hukum HAM internasional, juga dilarang dalam hukum humaniter.

Secara umum, terdapat empat bentuk pelanggaran HAM berat yang diatur di dalam hukum humaniter internasional dan hukum HAM, yaitu kejahatan genosida (*crime of genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*), dan agresi. Namun demikian, tidak semua negara menetapkan empat bentuk pelanggaran tersebut sebagai pelanggaran HAM yang berat dalam hukum nasional mereka. Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*, 1998) menetapkan keempat pelanggaran itu sebagai pelanggaran HAM berat yang menjadi kompetensi mahkamah tersebut.

Keberadaan HHI sangat penting bagi pelaksanaan penghormatan dan perlindungan HAM bagi semua pihak. Espiel berpendapat bahwa:

There is no doubt that international humanitarian law has always been an element of vital importance in the safeguarding, and defence of human rights, both before and after the Geneva Conventions 1949 and the Additional Protocol 1977 (Espiel, 2000: 386).

Dari uraian di atas, jelas bahwa unsur yang sangat penting dalam penghormatan dan perlindungan HAM adalah kaidah-kaidah hukum dalam HHI, baik sebelum dibentuknya Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977, maupun sesudahnya.

Konvensi Jenewa I mengatur mengenai perlindungan bagi orang yang luka dan sakit di area pertempuran dan Konvensi Jenewa II mengatur mengenai perlindungan bagi orang yang terluka dan korban yang kapal mereka karam saat bertempur di laut. Konvensi Jenewa III mengatur mengenai perlindungan bagi mereka yang menjadi tahanan perang dan Konvensi Jenewa IV mengatur mengenai perlindungan bagi warga sipil pada saat terjadi perang. Semua ketentuan ini bertujuan untuk menjamin penghormatan dan perlindungan HAM.

E. Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia

Pelanggaran HAM yang sering terjadi terhadap warga negara bersumber dari kebijakan pemerintah yang bersifat tidak adil, menindas, kejam dan tidak manusiawi. Alasan yang digunakan oleh aparat pemerintah penegak hukum bahwa kebijakan

semacam itu bertujuan untuk menjaga dan memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat atau memelihara keamanan nasional. Tindakan sepihak itu kadang kala didasarkan pada ketentuan hukum pidana yang represif, termasuk melakukan kriminalisasi terhadap orang-orang yang tidak sepaham dengan kebijakan pemerintah.

Sebagian kaidah hukum pidana yang melindungi kepentingan penguasa dengan mengorbankan HAM warga negara sengaja diberlakukan sebagai alat legitimasi bagi kebijakan yang melanggar HAM, bahkan dengan cara penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan ekstra-yudisial.

Hukum Acara Pidana memegang peranan kunci dalam memberikan penghormatan dan perlindungan HAM, khususnya hak sipil dan politik. Hukum acara Pidana adalah hukum formil (disebut juga hukum prosedur) untuk menjalankan (menerapkan hukum pidana materil yang pada dasarnya berisi ketentuan yang bersifat larangan dan sanksi atas pelanggaran larangan tersebut).

Pelaksanaan hak sipil dan politik melalui perlindungan yang diberikan dalam Hukum Acara Pidana tercermin pada sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang diterapkan oleh suatu negara. Apabila sistem peradilan pidananya baik, maka tidak akan terjadi tindakan represif terhadap siapapun dengan alasan apapun, sehingga tidak akan terjadi pelanggaran HAM.

Dalam sejarah HAM tercatat hubungan yang buruk antara warga negara dan penguasa yang melakukan pelanggaran HAM seperti penyiksaan oleh aparat pemerintah terhadap warga yang ditangkap, ditahan dan didakwa telah melakukan suatu tindak pidana. penyiksaan merupakan bagian dari suatu rangkaian

tindakan yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia yang dilakukan oleh orang yang bertindak atas nama penguasa dengan alasan yang tidak rasional.

Dalam menyikapi persoalan ini, PBB telah mengadopsi Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan serta Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan (*Convention against Torture and Others Cruel, Inhumane or Degrading Treatments or Punishments*). Konvensi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 39/46 pada tanggal 10 Desember 1984 dan telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1998.

Sistem peradilan pidana Indonesia telah dibangun oleh pemerintah kolonial Belanda sebelum Indonesia mencapai kemerdekaannya pada tanggal 17 agustus 1945, namun demikian, sebagiannya masih diterapkan hingga sekarang. Hukum acara pidana warisan belanda telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang lebih dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (disingkat: KUHAP). Dengan pembentukan KUHAP sebagai hukum acara pidana nasional Indonesia yang merujuk pada nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, maka perlakuan terhadap orang yang ditangkap, ditahan dan didakwa telah melakukan suatu tindak pidana akan lebih baik, karena KUHAP dibentuk sesuai dengan keinginan bangsa Indonesia sendiri.

Adapun kodifikasi hukum pidana materil dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) warisan pemerintah kolonial Belanda dibentuk dengan merujuk pada pandangan masyarakat liberal di benua Eropa pada abad ke 19. KUHP ini telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Di luar KUHP itu, Pemerintah Indonesia juga membentuk berbagai undang-undang yang khusus mengatur tindak pidana tertentu yang tidak diatur dalam KUHP. Secara khusus undang-undang yang memberi perlindungan HAM yang dibentuk oleh Pemerintah Indonesia mencakup KUHP, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT), dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Di samping itu, Pemerintah juga telah meratifikasi banyak instrumen HAM PBB yang berkaitan dengan perlindungan dan pemenuhan HAM yang dapat diterapkan dalam proses peradilan pidana di Indonesia.

F. Hukum Administrasi Negara dan Hak Asasi Manusia

Hukum Administrasi Negara mengatur, antara lain, kewajiban negara (yang dilaksanakan oleh Pemerintah) untuk menyediakan setiap kebutuhan dasar yang menjadi hak asasi seluruh warga negara, yang dinamakan hak sipil, hak sipil dan politik, hak ekonomi, hak ekonomi dan sosial, hak sosial, hak bu VIIdaya, dan hak atas kekayaan intelektual. Semua hak ini diaturkan dalam dua kovenan internasional, yaitu Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Hak sipil pertama yang harus dihormati, dilindungi, dan dipenuhi adalah hak atas identitas warga negara yang menunjukkan status sipil setiap orang. Sejak kelahirannya, seorang bayi sudah berhak atas identitas diri, yaitu pencatatan kelahiran oleh instansi Pemerintah yang mengeluarkan akta kelahiran bagi setiap bayi yang baru lahir. Begitu juga, ketika sepasang warga negara

yang sudah dewasa menikah, maka mereka berhak atas akta catatan pernikahan (buku nikah) yang dikeluarkan oleh instansi Pemerintah yang berwenang.

Hak asasi yang termasuk hak ekonomi dan sosial, antara lain, hak atas tanah yang diperoleh dari warisan dan/atau dari hasil usaha sendiri, di mana Pemerintah wajib mengakui dan melindungi hak tersebut dengan mengeluarkan surat bukti hak atas tanah yang berupa sertifikat hak milik, hak pakai, dan hak lain sesuai dengan status hukum tanah tersebut.

Banyak konflik atas tanah tidak diselesaikan oleh Pemerintah dan terus meningkat jumlahnya, sehingga konflik ini menjadi konflik sosial antara perusahaan pemodal yang kaya dengan warga yang miskin dan buta hukum. Kehadiran perusahaan pemodal yang menguasai tanah begitu luas akan turut memarginalkan warga pemilik tanah yang miskin. Warga yang miskin semakin miskin karena kekurangan tanah untuk tempat dan berusaha bagi mereka dalam memenuhi kebutuhan pokok.

Peran hukum ketenagakerjaan juga sangat besar dalam mengatur hubungan kerja antara pemilik modal dengan pekerja (buruh) agar hubungan harmonis dan tidak bersifat eksploitatif, tetapi bersifat adil dan memberikan kesejahteraan bagi para pekerja. Sebanyak delapan konvensi ILO yang mengatur hak-hak buruh merupakan instrumen perlindungan HAM buruh yang memiliki nilai kemanusiaan yang berlaku universal.

Dalam hukum lingkungan hidup diatur pengelolaan kawasan hutan agar hutan tidak hancur dan menimbulkan dampak buruk bagi lingkungan hidup, seperti banjir. Hutan terkait langsung dengan perubahan iklim (*climate changes*) yang

dapat menimbulkan krisis multidimensional hingga kelaparan. Hukum lingkungan hidup mengatur perlindungan dan konservasi lingkungan agar tercipta hubungan serasi antara manusia dengan alam sekitar dan mencegah eksploitasi sumber daya alam yang merusak lingkungan hidup. Kerusakan lingkungan hidup yang berat dapat mendatangkan bencana alam yang mengorbankan manusia dan makhluk hidup lain.

BAB V

SISTEM HAK ASASI MANUSIA PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA

A. Pembentukan dan Tujuan PBB

Dalam masa Perang Dunia Kedua (1939-1945) sebagian orang yang menyaksikan kengerian akibat buruk dari perang itu berusaha mencari solusi permanen untuk mencegah perang serta akibat buruk itu dengan menciptakan dan memelihara perdamaian dan keamanan dunia. Para pemrakarsa perdamaian itu berusaha menata ulang hubungan internasional lama dengan melahirkan tatanan dunia baru (*new world order*) yang aman dan damai. Cara yang ditempuh adalah membentuk sebuah organisasi dunia di mana semua negara menjadi anggotanya.

Organisasi yang dibentuk adalah Pembentukan Perserikatan Bangsa-bangsa (*United Nations*) dengan sebuah piagam yang ditetapkan di San Francisco, Amerika Serikat, pada tanggal 26 Juni 1945 dan diresmikan pada tanggal 24 Oktober 1945 oleh lima negara pendiri yang menjadi pemenang Perang Dunia Kedua, terdiri atas Amerika Serikat, Cina, Inggris, Prancis, dan Uni Soviet (sekarang diganti oleh Rusia). Perjanjian pembentukan organisasi dunia ini ditandatangani oleh lima negara pendiri tersebut di atas dan negara-negara yang menandatangani piagam ini sebagai anggota asli (*original members*).

Dalam mukaddimah Piagam PBB ditegaskan bahwa pembentukan PBB didorong kuat oleh duka-cita yang dalam atas musibah Perang Dunia Kedua yang telah menewaskan dan menyengsarakan puluhan juta manusia dan menghancurkan begitu banyak harta benda dan infrastruktur.

PBB bertujuan untuk menyelamatkan generasi penerus dari

kekejaman perang, seperti telah terjadi dua kali perang dunia, yang menewaskan puluhan juta orang yang tidak berdosa. Dalam alinea pertama mukadimah Piagam PBB ditegaskan: "... to save succeeding generation from the source of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, ..." ("... untuk menyelamatkan generasi penerus dari malapetaka perang, yang dua kali dalam hidup kita telah mengakibatkan kesedihan yang tak terkatakan bagi manusia ...").

Untuk maksud itu, dalam Pasal 1 Piagam PBB dirumuskan tujuan PBB sebagai berikut:

- 1) Untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional, dan untuk tujuan itu mengambil langkah-langkah kolektif yang efektif untuk pencegahan dan penghapusan ancaman terhadap perdamaian, dan untuk menekan tindakan agresi atau pelanggaran perdamaian lain, dan mewujudkannya dengan cara damai, dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, penyesuaian atau penyelesaian perselisihan atau situasi internasional yang mungkin mengarah pada merusak perdamaian;
- 2) Untuk mengembangkan hubungan persahabatan antar-bangsa berdasarkan penghormatan atas prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri rakyat, dan untuk mengambil langkah-langkah lain yang tepat untuk memperkuat perdamaian universal.
- 3) Mencapai kerjasama internasional dalam memecahkan masalah internasional yang bersifat ekonomi, sosial, budaya, atau kemanusiaan, mempromosikan dan mendorong penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua orang tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, dan agama; dan
- 4) Menjadi pusat harmonisasi aksi bangsa-bangsa dalam pencapaian tujuan bersama ini.

B. Organ Utama PBB

Pencapaian tujuan yang telah ditetapkan dalam Pasal 1 di atas, terutama, dilakukan oleh organ-organ yang mempunyai tugas dan wewenang masing-masing yang ditetapkan dalam piagam PBB. Dalam Pasal 7 (1) ditetapkan enam organ utama (*principal organs*), yaitu:

1. Majelis Umum (*General Assembly*);
2. Dewan Keamanan (*Security Council*);
3. Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*);
4. Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*);
5. Pengadilan Internasional (*International Court of Justice*); dan
6. Sekretariat (*Secretary General*).

1. Majelis Umum

Majelis Umum merupakan organ utama yang semua anggota PBB menjadi anggotanya (Pasal 9). Majelis Umum mempunyai wewenang yang sangat luas dalam menangani berbagai urusan PBB sebagai mana ditetapkan dalam Pasal 10 Piagam PBB, yaitu:

“The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or related to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the members of the United Nations or to the Security Council or to both an any such questions or matters.”

Dengan mandat yang begitu luas, maka Majelis Umum menjadi organ utama PBB yang paling sibuk, sebab majelis ini

mempunyai wewenang sendiri sebagai sebuah organ utama PBB dan wewenang tambahan yang terkait dengan fungsi organ lain dalam sistem organisasi PBB.

Pasal 13 menetapkan bahwa Majelis Umum harus melakukan studi awal tentang HAM dan membuat rekomendasi untuk tujuan, antara lain, sebagai berikut:

- a. memajukan kerjasama internasional dalam bidang politik dan mendorong pengembangan dan kodifikasi hukum internasional secara progresif; dan
- b. memajukan kerjasama internasional dalam bidang ekonomi, sosial, buday, pendidikan dan kesehatan dan membantu realisasi hak asasi manusia serta kebebasan dasar bagi semua tanpa perbedaan ras, jenis kelamin, bahasa, dan agama.

Majelis Umum menetapkan suatu resolusi untuk mengukuhkan rancangan konvensi atau deklarasi sebagai instrumen HAM internasional yang kemudian diratifikasi oleh negara-negara pihak agar mempunyai kekuatan mengikat secara hukum (legal binding) bagi negara pihak dalam perjanjian tersebut. Akibat hukum dari ratifikasi ini adalah Negara Pihak mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk melaksanakan ketentuan dalam traktat tersebut dengan membuat kebijakan legislasi, administrasi, dan kebijakan lain yang diperlukan dalam rangka mencapai tujuan yang ditetapkan di dalam setiap traktat HAM. Di samping itu, sebagian resolusi Majelis Umum menjadi dasar bagi pembentukan lembaga HAM di lingkungan organisasi PBB sendiri.

Dalam perkembangannya, resolusi tersebut dipandang sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional bagi negara-negara yang tidak meratifikasi. Tamas Lattmann, et al, dari Budapest menulis bahwa: *'Many of the human rights related United Nations General Assembly resolutions are considered to have customary*

power, which is backed up by strong arguments from professional sources.” (Lattmann et al, 2014: 26). Penafsiran tentang status resolusi ini sudah diterima oleh masyarakat internasional dan karena itu setiap resolusi organ utama PBB mempunyai pengaruh besar dalam hubungan internasional.

Di samping itu, sejak tahun 2006 Majelis Umum mempunyai ‘subsidiary organ’ yang memiliki mandat yang dahulu merupakan mandat Komisi HAM, yaitu Dewan Hak Asasi Manusia (Human Rights Council) yang dibentuk dengan resolusi Majelis Umum 60/251 pada tanggal 15 Maret 2006. Dewan ini merupakan organ subsider Majelis Umum pengganti Komisi HAM organ subsider Dewan Ekonomi dan Sosial yang dibentuk pada tahun 1946.

Dewan HAM mengadakan tiga kali sidang secara reguler setiap tahun dengan jumlah waktu selama 10 pekan. Dewan ini juga dapat mengeluarkan resolusi terkait dengan persoalan HAM. Mekanisme kerja Dewan HAM disebut dengan *The Universal Periodic Review (UPR)* yang meninjau laporan pelaksanaan setiap traktat yang telah diterima oleh negara pihak dan dua dokumen HAM yang bersumber dari informasi yang dihimpun oleh PBB, dan laporan dari pemangku kepentingan (*stakeholders*).

2. Dewan Keamanan

Dewan Keamanan PBB merupakan satu-satunya organ PBB yang mempunyai mandat untuk dapat melakukan tindakan langsung atas peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi di suatu tempat. Komposisi Dewan Keamanan terdiri atas 15 negara anggota, yaitu lima anggota tetap terdiri atas Amerika Serikat, Cina, Inggris, Prancis, dan Uni Soviet (sekarang diganti dengan Rusia) dan 10 anggota tidak tetap yang dipilih oleh untuk periode dua tahun. Setiap anggota tetap mempunyai hak veto atas setiap rancangan keputusan yang diambil berdasarkan penafsiran ketentuan dalam Pasal 27 Piagam PBB. Berbagai kritik telah diajukan untuk menghilangkan hak veto tersebut, namun hingga

sekarang hak veto belum tersentuh reformasi yang terjadi di tubuh PBB.

Dewan Keamanan mempunyai kuasa khusus untuk menjaga keamanan dan perdamaian dunia dan dalam situasi krisis di mana terjadi pelanggaran HAM yang serius, Dewan Keamanan dapat menggunakan senjata, jika diperlukan. Dewan Keamanan dapat menilai tingkat ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional dan dapat pula memanggil para pihak yang terlibat dalam suatu konflik bersenjata itu untuk mencari jalan damai bagi penyelesaian konflik tersebut.

Selama ini Dewan Keamanan telah bertindak berdasarkan Bab VII Piagam PBB untuk menggunakan sanksi atau menempatkan pasukan bersenjata internasional dalam rangka menjaga perdamaian (*peace keeping force*). Penggunaan hak veto oleh Amerika Serikat atas beberapa resolusi organ PBB dan dukungan kuat Amerika Serikat untuk Israel dalam perang melawan Palestina telah menimbulkan kekecewaan berat dari umat Islam di seluruh dunia. Oleh karena itu, PBB tampaknya telah kehilangan legitimasi moral sebagai organisasi yang harus menciptakan perdamaian dunia.

3. *Dewao Ekonomi dan Sosial*

Dewan Ekonomi dan Sosial memiliki peranan yang penting dalam penyusunan standar HAM internasional, khususnya melalui Komisi HAM PBB (sampai tahun 2006) Dewan ini mempunyai 54 negara anggota yang dipilih oleh Majelis Umum untuk periode tiga tahun. Pasal 62 Piagam PBB menetapkan tugas Dewan Ekonomi dan Sosial untuk melakukan kajian dan membuat laporan mengenai situasi ekonomi, sosial, budaya kesehatan, pendidikan, dan yang terkait. Dewan ini mempunyai beberapa '*subsidiary bodies*', yaitu: *The Commission for Social Development, The Commission on the Status of Women, The Commission on Narcotic Drugs, dan The Commission on Crime*

Prevention and Criminal Justice.

Pelaksanaan fungsi Dewan ini terkait erat dengan fungsi Majelis Umum sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 66 (1) bahwa Dewan ini harus melaksanakan fungsi-fungsi yang menjadi wewenangnya dalam kaitan dengan pelaksanaan rekomendasi dari Majelis Umum. Di antara fungsi tersebut adalah menyiapkan rancangan resolusi yang kemudian diserahkan kepada Majelis Umum sesuai dengan wewenangnya, di samping juga dapat mengadakan konferensi internasional sepanjang sesuai dengan wewenangnya.

4. Dewan Perwalian

Dewan Perwalian adalah organ utama PBB yang menangani masalah-masalah yang khusus terkait dengan proses dekolonisasi negara dan wilayah yang saat itu berada di bawah koloni bangsa-bangsa Barat. Menurut ketentuan Pasal 76 Piagam PBB, Dewan Perwalian mempunyai tugas pokok, antara lain, menjaga kelanjutan perdamaian dan keamanan internasional dengan mengembangkan kemajuan politik, ekonomi, sosial, dan pendidikan bagi penduduk wilayah perwalian (*trust territories*) menuju pemerintahan sendiri (*self-government*) atau kemerdekaan sesuai dengan keinginan rakyat tersebut dan diatur dalam perjanjian perwalian (*trusteeship agreement*).

Hak penentuan nasib sendiri (*right to self-determination*) merupakan hak asasi manusia yang mendapatkan prioritas utama dalam sistem HAM PBB. Hak ini ditetapkan pada bagian awal dari kedua kovenan internasional, yaitu Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

5. Mahkamah Internasional

Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*)

adalah organ utama PBB yang menggantikan *Permanent Court of International Justice* (PCIJ) dan menjadi bagian integral dari sistem PBB. Semua anggota PBB menjadi anggota mahkamah ini. Pelaksanaan fungsi Mahkamah Internasional sebagai organ yudikatif internasional dilakukan berdasarkan *Statute of International Court of Justice* yang telah ditetapkan sebagai bagian dari Piagam PBB.

Yurisdiksi Mahkamah Internasional mencakup penyelesaian sengketa mengenai penafsiran suatu traktat, memberikan pendapat mengenai persoalan hukum internasional, pelanggaran hukum internasional, dan tentang sifat dan luasnya reparasi dari pelanggaran hukum internasional (Pasal 36 Statuta). Mahkamah juga dapat memberikan pendapat hukum apabila diminta oleh lembaga yang berwenang atau sesuai dengan ketentuan dalam Piagam PBB.

6. Sekretariat Jenderal

Organ utama yang bertugas memberikan bantuan administrasi bagi kelancaran pelaksanaan program dan kegiatan organ dan badan-badan PBB adalah Sekretariat Jenderal yang dibantu oleh badan khusus, seperti Komisaris Tinggi PBB urusan Pengungsi dan Komisaris Tinggi PBB urusan HAM.

C. Badan Khusus PBB

Badan khusus lain yang juga dapat mempunyai tugas alam kaitan dengan pemenuhan dan pemajuan HAM adalah:

- *Internasional Labour Organization rganizations (ILO)*;
- *United Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)*;
- *Food and Agriculture Organization (FAO)*; dan

- *World Health Organization (WHO).*

Mengingat begitu luas cakupan kegiatan PBB dan sebagian merupakan penanganan masalah yang mendesak, maka dapat dibentuk badan khusus yang bertugas menangani masalah khusus, seperti ledakan jumlah pengungsi yang timbul akibat dari peristiwa perang dan masalah-masalah rutin yang memerlukan penanganan sesuai dengan ketentuan dalam setiap instrument HAM yang telah disepakati oleh negara-negara pihak.

Adapun dua pejabat khusus PBB yang berperan penting dalam bidang HAM selama ini adalah:

- Komisaris Tinggi PBB urusan Pengungsi (*United Nations High Commissioner for Refugee, UNHCR*),
- Komisaris Tinggi PBB urusan Hak Asasi Manusia (*United Nations High Commissioner for Human Rights, UNHCHR*).

Komisaris Tinggi urusan Pengungsi dibentuk dengan resolusi Majelis Umum 428 ((V) pada tanggal 14 Desember 1950. Komisaris ini berada di bawah Majelis Umum yang bertugas menyediakan perlindungan internasional bagi para pengungsi dengan cara membantu dan bekerja sama dengan Pemerintah bersangkutan.

Komisaris Tinggi urusan HAM dibentuk pada tahun 1994 setelah menerima usul dari sejumlah unsur masyarakat sipil (*civil society*). Kantor Komisaris Tinggi ini mempunyai tugas untuk memberikan pelayanan administrasi bagi semua organ dan badan khusus PBB yang terkait dengan HAM.

D. Dewan Hak Asasi Manusia (Dewan HAM)

Dewan Hak Asasi Manusia (Dewan HAM) adalah sebuah *subsidiary body* dari Majelis Umum PBB yang dibentuk

dengan Resolusi Majelis Umum A/Res/60/251 pada tanggal 15 Maret 2006. Pembentukan dewan ini dilakukan melalui suatu pemungutan suara (*voting*) yang disetujui oleh 170 dari 191 Negara Anggota PBB. Dewan HAM berkedudukan di Jenewa, Swiss, dan dibentuk untuk menggantikan Komisi HAM yang telah mendapat kritik tajam karena kurang efektif dan kurang baik kinerjanya. Perhatian komisi ini dipandang lebih banyak diberikan kepada kawasan tertentu. Karena kinerjanya yang kurang baik itu, maka atas permintaan Majelis Umum kepada Dwan Ekonomi dan Sosial, komisi ini dibubarkan dalam sidangnya yang ke-62 pada tanggal 16 Juli 2006, tiga bulan setelah pembentukan Dewan HAM.

Kinerja komisi tersebut yang kurang baik disebabkan karena telah terjadi politisasi yang berupa tindakan yang bersifat memihak (*partiality*), memilih-milih (*selectivity*), dan bias dalam pelaksanaan tugas komisi (Rosa Freedman, 2011: 289). Situasi demikian merupakan konsekuensi dari sifat komisi HAM sebagai sebuah lembaga politik dalam tubuh organisasi PBB, dimana setiap negara anggota lebih mengutamakan kepentingan nasional masing-masing daripada memperjuangkan kepentingan masyarakat internasional.

Politisasi Dewan HAM telah dibahas dalam tesis doctoral Rosa Freedman pada Universitas Lund, Swedia, yang diterbitkan dengan judul *The United Nations Human Rights Council: A Critic and Early Assessment* (2013). Meskipun banyak kritik ditujukan kepada PBB yang mengalami politisasi dan selektivitas penanganan masalah HAM yang menekankan pada negara kecil, namun misi perlindungan dan pemajuan HAM yang dilakukan oleh PBB tidak dapat dipisahkan dari politik nasional negara-negara anggota PBB. Kepentingan dunia *vis-a-vis* kepentingan negara anggota terjadi dalam berbagai kasus yang terkait dengan HAM. Oleh karena itu, tidak jarang terjadi ketegangan dalam pembahasan isu HAM yang kritis, yang mendapat sorotan

masyarakat internasional.

Tujuan pembentukan Dewan HAM ditetapkan dalam poin 5 resolusi 60/251, antara lain untuk mempromosikan pendidikan dan pembelajaran hak asasi manusia, menjadi forum dialog tentang isu-isu tematik tentang semua hak asasi manusia, dan memberikan rekomendasi kepada Majelis Umum mengenai perkembangan hukum internasional di bidang hak asasi manusia. Susunan Dewan HAM terdiri atas 47 negara anggota yang dipilih untuk mewakili lima kawasan yang ditetapkan oleh PBB. Kelima kawasan ini adalah: (1) Afrika, diwakili oleh 13 negara; (2) Asia, diwakili oleh 13 negara; (3) Amerika Latin dan Karibia, diwakili oleh 8 negara; (4) Eropa Timur, diwakili oleh 6 negara; dan (5) Eropa dan negara lain (termasuk Amerika Serikat), diwakili oleh 7 negara.

÷ *Universal Periodic Review (UPR)*

Mekanisme kerja yang digunakan oleh Dewan PBB disebut dengan *Universal Periodic Review (UPR)* yang bertujuan untuk mengkaji kepatuhan negara atas kewajiban mengenai HAM dan menjamin adanya laporan berkala dari negara anggota. Prosedur kajian (*review*) atas laporan Negara anggota didasarkan pada prinsip baru yang bersifat persuasif dan bermartabat, yaitu prinsip kerjasama internasional.

Dalam pelaksanaan UPR ada tiga dokumen yang dikaji, yaitu:

- Laporan yang dibuat oleh negara pihak bersangkutan;
- Kompilasi informasi yang dibuat oleh Kantor Komisararis Tinggi HAM tentang kondisi HAM negara tersebut; dan
- Data dan informasi dari beberapa pihak yang terkait (Pemerintah dan LSM yang dapat dipercaya).

Dalam mekanisme UPR, negara anggota menyampaikan

laporan setiap empat tahun sekali mengenai pelaksanaan dan kepatuhan HAM di negara masing-masing. Tinjauan tersebut dilakukan oleh Kelompok Kerja UPR (*UPR Working Groups*). Setiap tinjauan suatu negara pihak dibantu oleh satu kelompok yang terdiri dari tiga negara yang disebut dengan troikas, yang berfungsi sebagai pelapor. Pemilihan Troikas untuk setiap negara dilakukan melalui pengundian setelah pemilihan anggota dewan di Majelis Umum. Tujuan akhir dari mekanisme ini adalah untuk memperbaiki situasi hak asasi manusia di semua negara dan mengatasi pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di mana pun.

E. Sistem HAM Berdasarkan Traktat

1. Konsep Traktat

Dalam hukum internasional istilah traktat (*treaty*) digunakan secara umum untuk menyebutkan setiap perjanjian multinasional (sering juga disebut internasional, walaupun maksudnya multinasional) di mana para pihak terdiri atas tiga negara atau lebih sebagai subyek hukum internasional publik. Kerangka umum pembentukan traktat diatur dalam *Vienna Convention on the Law of Treaty*.

Beberapa istilah yang sering ditemukan sebagai sinonim dari traktat adalah piagam (*charter*), *statuta* (*statute*), *kovenan* (*covenant*), *konvensi* (*convention*), *pakta* (*pact*), *liga* (*league*), *protokol* (*protocol*), dan lain lain. Dalam Pasal 2 ayat 1(a) *Vienna Convention* itu dirumuskan definisi *treaty* sebagai berikut: “*Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodies in a single instrument or two or more related instruments and whether its particular destination.*”

Dari istilah yang digunakan itu menunjukkan bahwa traktat

merupakan suatu perbuatan hukum yang mengikat setiap negara pihak secara hukum, apabila negara itu menyetujui dan mengesahkan dengan ratifikasi atau aksesi. Persetujuan negara pihak atas rancangan traktat diatur dalam Konvensi Wina tersebut dan hukum nasional masing-masing negara.

Di samping itu, istilah deklarasi (*declaration*) juga sering digunakan untuk menyebutkan suatu komitmen politik yang tidak otomatis mengikat negara secara hukum, tetapi mempunyai kekuatan mengikat secara moral yang dapat mempengaruhi perbuatan hukum suatu negara. Namun demikian, perbedaan latar belakang dan konteks keberadaan deklarasi dapat melahirkan perbedaan interpretasi atas suatu deklarasi. Istilah lain yang digunakan oleh badan PBB adalah resolusi (*resolution*) yang merupakan kesepakatan suatu badan antar-pemerintah yang tidak otomatis mengikat negara, namun dapat menjadi dasar pemberian mandat bagi suatu badan untuk bertindak sesuai dengan standar yang telah disahkan oleh PBB.

Traktat merupakan instrumen hukum HAM (*legal instruments*) yang dilahirkan melalui persetujuan bersama dengan negara-negara pihak dalam traktat bersangkutan. Dalam hal ini sumber hukum HAM internasional sama dengan sumber hukum internasional publik lain. Dalam Pasal 38 Angka 1 Statuta *International Court of Justice* (ICJ) ditetapkan sumber hukum yang digunakan oleh ICJ, yaitu: a. konvensi internasional, baik yang umum maupun khusus; b. kebiasaan internasional, yang telah menjadi bukti sebagai praktik umum yang diterima sebagai hukum; c. asas hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab; dan d. keputusan pengadilan dan ajaran dari ahli hukum yang sangat bermutu yang telah dipublikasi dari berbagai negara sebagai sumber sekunder.

Istilah konvensi (*conventions*) di atas menunjuk pada pengertian luas yang mencakup berbagai nama yang digunakan sesuai dengan kesepakatan para pihak dalam hubungan hukum

tersebut.

2. Traktat Inti (*Core Treaties*)

Berbagai traktat telah berfungsi sebagai sumber hukum HAM internasional yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum (*legal binding*) terhadap negara-negara pihak yang telah melakukan ratifikasi. Dalam traktat ini dirumuskan standar dan prosedur perlindungan HAM yang berlaku secara internasional yang dapat diterapkan oleh semua negara pihak. Untuk melaksanakan ketentuan yang terdapat dalam suatu traktat, maka hampir semua traktat membentuk suatu badan traktat (*treaty body*) disebut sebagai komite (*committee*). Setiap komite berfungsi melakukan pemantauan (*monitoring*), menerima dan membahas laporan berkala tentang pelaksanaan substansi traktat dari setiap negara pihak, dan kemudian membuat rekomendasi kepada negara untuk perbaikan kondisi HAM yang diatur dalam traktat tersebut.

Terdapat sembilan traktat yang disebut sebagai '*core human rights treaties*' karena semua mempunyai sifat yang sama, yaitu semua merujuk pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 sebagai sumber nilai dan rujukan dalam perumusan kaidah-kaidah hukum dalam setiap traktat itu; semua mempunyai badan traktat (*komite*) yang bertugas melakukan pemantauan pelaksanaan kewajiban negara yang termaktub dalam traktat tersebut, kecuali Kovenan Hak Ekonomi Sosial dan Budaya; dan semua komite itu pada dasarnya bekerja berdasarkan laporan dari negara pihak yang disampaikan kepada komite (Schutter, 2010: 17).

Adapun sembilan traktat inti (dan protokol opsional sebagai bagian dari traktat tertentu) yang telah diadopsi dalam sistem HAM PBB adalah sebagai berikut:

- (1) Konvensi Internasional Penghapusan Diskriminasi Rasial
(*Internasional Convention on the Elimination of All Forms*

- of Racial Discrimination, CERD*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 21 Desember 1965 dan mulai berlaku pada tanggal 4 Januari 1969.
- (2) Kovenan International Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on the Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR*). Kovenan ini diadopsi pada tanggal 16 Desember 1966 dan mulai berlaku pada tanggal 3 Januari 1976. Protokol Opsional Kovenan ini diadopsi pada tanggal 10 Desember 2008 dan mulai berlaku pada tanggal 5 Mei 2012.
- (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*Internasional Covenant on the Civil and Political Rights, ICCPR*). Kovenan ini mulai berlaku pada tanggal 23 Maret 1976. Protokol Opsional Pertama diadopsi pada tanggal 16 Desember 1976 dan mulai berlaku pada tanggal 23 Maret 1976 dan Protokol Opsional kedua mengenai penghapusan hukuman mati (*death penalty*) diadopsi pada tanggal 15 Desember 1989 dan mulai berlaku pada tanggal 11 Juli 1991.
- (4) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women, CEDAW*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 18 Oktober 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 September 1981 dan Protokol opsional diadopsi pada tanggal 6 Oktober 1999 dan mulai berlaku pada tanggal 22 Desember 2000.
- (5) Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan dan Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan (*Convention against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatments or Punishment, CAT*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 10 Desember 1984 dan mulai berlaku pada tanggal 26 Juni 1987. Protokol Opsional diadopsi pada tanggal 18 Desember 2002 dan mulai berlaku

pada tanggal 22 Juni 2006.

- (6) Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child, CRC*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 20 November 1989 dan mulai berlaku pada tanggal 2 September 1990. Konvensi Hak Anak ini mempunyai tiga protokol opsional, yaitu:

Protokol Opsional mengenai Perdagangan Anak, Prostitusi Anak dan Pornografi Anak diadopsi pada tanggal 25 Mei 2000 dan mulai berlaku pada tanggal 18 Januari 2002;

Protokol Opsional kedua mengenai Pelibatan Anak dalam Konflik Bersenjata diadopsi pada tanggal 22 Mei 2002 dan mulai berlaku pada tanggal 12 Februari 2002; dan

Protokol Opsional mengenai Prosedur Komunikasi diadopsi pada tanggal 19 Desember 2011 dan mulai berlaku pada tanggal 14 April 2014.

- (7) Konvensi Internasional Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Keluarganya (*Internasional Convention on the Protection of the Migrants Workers and All Their Families*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 18 Desember 1990 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 2003.

- (8) Konvensi Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Protection of Persons with Disabilities*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 18 Desember 2006 dan mulai berlaku pada tanggal 3 Mei 2008.

- (9) Konvensi Internasional Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (*International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*). Konvensi ini diadopsi pada tanggal 20 Desember 2006 dan mulai berlaku pada tanggal 23 Desember 2010.

3. Badan Traktat

Dalam sistem traktat HAM PBB terdapat 10 badan traktat

(*treaty bodies*), lazim disebut komite (*committee*), dan disebut juga *treaty monitoring bodies*, karena tugas pokoknya adalah melakukan pemantauan pelaksanaan dan kepatuhan dari negara-negara pihak. Komite dibentuk berdasarkan ketentuan dalam masing-masing traktat (*konvenan* atau *konvensi*) dengan menggunakan nama sesuai dengan nama masing-masing traktat. Pengecualian adalah Komite Hak Asasi Manusia dibentuk berdasarkan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan Komite Hak Ekonomi dan Sosial dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial.

Kewajiban setiap negara pihak dalam traktat (*treaty*) tersebut di atas adalah melaksanakan ketentuan dalam setiap traktat itu sebagai kewajiban hukum internasional dengan menggunakan sumber daya yang tersedia di negara tersebut. Negara pihak itu wajib menyampaikan laporan berkala kepada masing-masing badan traktat yang merupakan komite ahli independen (*committee of independent experts*) yang bekerja berdasarkan kapasitas pribadi secara profesional dan mereka tidak mewakili negara asal mereka.

Setiap komite yang membahas laporan berkala dari negara-negara pihak dalam setiap traktat akan mengeluarkan tiga bentuk instrumen untuk digunakan oleh setiap negara pihak sebagai pedoman dalam pelaksanaan kewajiban internasional tersebut. Kedua instrumen ini adalah *General Comment*, *Recommendations* dan *Concluding Comments*.

Dalam setiap sidang penyampaian laporan berkala kepada komite yang bersangkutan diadakan dialog konstruktif antara anggota komite dengan delegasi negara pihak tersebut. Tugas anggota komite adalah membuat analisis tentang permasalahan yang terkait dengan laporan berkala itu, namun jarang ada analisis mendalam untuk mencari solusi atas permasalahan pelaksanaan dan kepatuhan negara pihak.

Atas suatu laporan berkala dari negara pihak, komite mengeluarkan pendapat dalam bentuk *councluding observation* dan atas suatu pengaduan yang bersifat individual (*individual complaints*), komite mengeluarkan pendapat dalam bentuk *final view*.

Philip Alston menjelaskan bahwa banyak masalah dan tantangan yang dihadapi oleh badan traktat, baik dalam perspektif teoretis maupun konseptual yang menjelaskan sebab-sebab dari keberhasilan dan kegagalan sistem traktat HAM PBB ini (Alston, 2000: 501). Masalah yang dihadapi oleh badan traktat tersebut adalah: 1) Kekurangan dana; 2) Keenggangan dari sebagian besar pemerintah untuk meningkatkan efektifitas prosedur yang digunakan; 3) Penggunaan reservasi dalam rangka memarjinalkan traktat itu; 4) Kurangnya keahlian dan adanya keraguan atas independensi dari sebagian anggota komite; dan 5) Kurangnya tindak lanjut dari kebanyakan rekomendasi badan traktat itu. Oleh karena itu Philip Alston sependapat dengan Elizabeth Evatt yang menilai bahwa perlu diadakan pemeriksaan tuntas (*complete overhaul*) atas sistem badan traktat itu (Alston, 2000:502).

Dengan adanya permasalahan dalam sistem traktat HAM di atas, maka perlu peningkatan pelaksanaan tanggung jawab negara dalam pelaksanaan substansi dari setiap traktat di mana negara telah menjadi pihak dalam traktat bersangkutan. Badan traktat itu tidak dapat memaksa negara pihak untuk melaksanakan secara penuh dan mematuhi kewajiban negara yang termaktub dalam setiap traktat.

BAB VI

SISTEM HAK ASASI MANUSIA REGIONAL

A. Pengantar

Setelah berakhirnya Perang Dunia Kedua dan pembentukan PBB, maka proses penataan ulang pola hubungan internasional untuk melahirkan *new world order* dilanjutkan dengan pembentukan organisasi regional. Dalam proses itu bangsa-bangsa di Eropa, Amerika, dan Afrika membentuk organisasi regional dan sistem HAM masing-masing di luar sistem HAM PBB. Fenomena ini menunjukkan bahwa para pemimpin negara-negara Barat tidak begitu yakin dengan kemampuan PBB untuk merealisasikan tujuan-tujuan yang ditetapkan dalam Piagam PBB, walaupun secara hukum Piagam PBB itu sebagai sumber hukum internasional mempunyai kekuatan mengikat (*legal binding*).

Pemahaman ini sejalan dengan pendapat H.L.A.Hart dari Universitas Oxford, Inggris, yang menulis dalam bukunya *The Concept of Law*, bahwa ada keraguan terhadap hukum internasional dari negara yang berdaulat, sebagai bahasa lain untuk menyatakan keberatan, bahwa hukum internasional itu tidak mengikat karena kurang sanksinya (Hart, 2012: 220). Fakta ini menunjukkan walaupun dalam teori dan dalam traktat itu sendiri telah dirumuskan sanksi terhadap setiap pelanggaran yang terjadi, tetapi hal itu sulit diterapkan sepenuhnya.

Di samping itu, konsep universalitas HAM seperti yang dirumuskan dalam Piagam PBB dan instrumen HAM lain juga tidak memberikan keyakinan yang kuat untuk dapat diterapkan di semua kawasa.. Persoalannya adalah setiap bangsa hidup

sesuai dengan latar belakang sosial, budaya, politik, dan ekonomi yang berbeda antara satu bangsa dari yang lain sehingga dapat menimbulkan kesulitan dalam penerapan satu konsep dan sistem HAM yang diklaim mempunyai validitas universal. Dalam berbagai perdebatan konsep HAM telah diakui keragaman budaya antara berbagai bangsa di dunia yang melahirkan konsep relativisme budaya (*cultural relativism*), setiap bangsa atau kawasan dapat mempunyai sistem HAM masing-masing berdasarkan nilai budaya yang partikular.

Tiga sistem HAM regional yang telah berlaku adalah sistem HAM Eropa, sistem HAM Amerika dan sistem HAM Afrika. Di samping itu, terdapat konsep HAM Arab yang bersandikan Syari'at Islam dan konsep HAM Asia yang bersandikan nilai-nilai Asia (*Asian values*). Namun demikian, dua konsep HAM terakhir ini belum berjalan efektif karena belum dibentuk lembaga pelaksana yang bertugas menangani persoalan HAM yang muncul dalam kedua kawasan tersebut.

B. Sistem HAM Eropa

Pada tanggal 5 Mei 1949 sepuluh negara Eropa (Belanda, Belgia, Denmark, Perancis, Inggris, Irlandia, Italia, Luxemburg, Norwegia, dan, Swedia) dan diikuti oleh Yunani dan Turki pada bulan Agustus 1949 sepakat mengadopsi *The Statute of the Council of Europe* sebagai landasan yuridis keberadaan organisasi antarpemerintah regional Dewan Eropa ini. Pada saat ini Dewan Eropa telah mempunyai 45 negara anggota. Dewan Eropa mempunyai sejumlah aktivitas yang mencakup hak asasi manusia, media, kerjasama hukum, kohesi sosial, kesehatan, pendidikan, kebudayaan, warisan, olahraga, pemuda, demokrasi

lokal dan kerjasama lintas-batas, lingkungan, dan perencanaan wilayah (www.coe.org).

Dewan Eropa membentuk traktat sebagai instrumen HAM regional, yaitu *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (Konvensi HAM Eropa) di Roma pada tanggal 4 November 1950 dan mulai berlaku pada tanggal 3 September 1953. Kemudian, berdasarkan ketentuan Pasal 19 Konvensi ini dibentuk dua lembaga pelaksana HAM, yaitu:

1. Komisi HAM Eropa (pada tahun 1954) yang bertugas menyeleksi pengaduan dari setiap warga untuk disampaikan kepada Pengadilan HAM Eropa di Strasbourg.
2. Pengadilan HAM Eropa (pada tahun 1959) yang bertugas memeriksa dan memutuskan setiap pengaduan yang disampaikan kepada pengadilan tersebut..

Menurut ketentuan Pasal 25 konvensi, Komisi HAM dapat menerima petisi yang diajukan kepada Sekretaris Jenderal Dewan Eropa dari setiap orang, lembaga swadaya masyarakat, atau kelompok orang yang menjadi korban pelanggaran oleh suatu negara pihak terhadap hak-hak yang dirumuskan dalam konvensi tersebut. Pengajuan petisi itu dilakukan dengan syarat bahwa negara pihak tempat asal pemohon itu telah menyatakan mengakui kompetensi komisi ini untuk menerima pengaduan tersebut.

Salah satu tujuan dalam pembentukan sistem HAM Eropa yang disebutkan dalam mukadimah konvensi tersebut adalah agar tercapainya persatuan yang lebih besar di antara negara anggotanya dan bahwa salah satu cara yang ditempuh untuk mencapai tujuan itu adalah dengan pemeliharaan dan perwujudan Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar. Tujuan penguatan

kesatuan masyarakat Eropa tersebut didasarkan pada kesamaan pandangan merupakan mengenai HAM dan kebebasan dasar, meskipun negara-negara itu juga merupakan negara pihak utama dalam PBB.

Dalam Bagian 1 Konvensi HAM Eropa yang berjudul *Right and Freedom* ditetapkan sejumlah hak dan larangan, antara lain:

- a. Hak hidup (*right to life*);
- b. Larangan penyiksaan (*prohibition of torture*);
- c. Larangan perbudakan dan kerja paksa (*prohibition of slavery and forced labour*);
- d. Hak atas kebebasan dan keamanan (*right to liberty and security*);
- e. Hak atas peradilan yang adil (*right to a fair trial*);
- f. Larangan hukuman tanpa hukum (*no punishment without law*);
- g. Hak atas penghormatan bagi kehidupan pribadi keluarga (*right to respect for private and family life*);
- h. Kebebasan berpikir, berkeyakinan dan agama (*freedom of thought, conscience and religion*); dan
- i. Kebebasan berpendapat (*freedom of expression*).

Semua hak tersebut tergolong ke dalam hak sipil dan politik yang menjadi prioritas masyarakat Barat yang liberal dan individualistik. Dalam perdebatan mengenai HAM sejak awal bangsa Barat telah mengklaim hak-hak tersebut bersifat universal dan menjadi senjata mereka untuk meyakinkan bangsa-bangsa lain agar menerima konsep liberal ini. Namun demikian, setelah tercapai kompromi antara blok-blok negara yang berbeda ideologi, maka PBB mengadopsi dua kovenan, yaitu Kovenan Hak Sipil dan Politik 1966 bersama dengan Kovenan Internasional Hak

Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966.

Dengan pertimbangan kepentingan bangsa-bangsa Eropa sendiri yang tergabung dalam Dewan Eropa, maka pembentukan Komisi dan Pengadilan HAM Eropa telah memberikan dampak positif bagi stabilitas politik di kawasan Eropa. Kondisi ini memberikan kesempatan lebih besar bagi percepatan pertumbuhan ekonomi dan industri di negara-negara liberal tersebut. Pengadilan HAM Eropa ini berkedudukan di Strasbourg, Prancis, dan telah menangani berbagai kasus yang diajukan oleh warga Eropa.

Konvensi ini dilengkapi dengan berbagai protokol yang mengatur perubahan dan penambahan hal-hal yang sifatnya perbaikan bagi Sistem HAM Eropa secara keseluruhan. Pembentukan organisasi regional dan sistem HAM Eropa yang relatif cepat setelah berakhir Perang Dunia Kedua menunjukkan kesadaran untuk menghindari praktik pengulangan peristiwa perang yang menimbulkan cukup banyak korban jiwa dan kehancuran infrastruktur. Namun demikian, aliansi negara-negara Eropa dengan Amerika Serikat tidak hanya untuk membantu pembangunan ekonomi di negara-negara bekas koloni mereka, tetapi juga dapat menggunakan HAM sebagai senjata baru dalam hubungan internasional.

C. Sistem HAM Inter-Amerika

Organisasi Negara-negara Amerika (*Organization of American States, OAS*) pada tahun 1959 membentuk *Inter-American Convention of Human Rights*. Sementara itu, untuk pembentukan sebuah komisi HAM regional, maka diadopsi Statuta *Inter-American Commission of Human Rights (IACHR)* pada tahun 1960. Komisi HAM Inter-Amerika ini dijalankan oleh tujuh orang

anggota independen yang bertugas untuk melaksanakan tugas-tugas penghormatan dan perlindungan HAM di negara-negara anggota OAS berdasarkan Deklarasi Hak dan Tugas Manusia Amerika tahun 1948 dan Piagam Organisasi Negara Amerika.

Kompetensi komisi HAM ini ditetapkan di tahun selanjutnya, antara lain, bertugas sebagai berikut:

01. memberikan rekomendasi kepada Pemerintah negara anggota OAS dalam rangka membentuk kebijakan dan langkah yang tepat bagi kepatuhan terhadap HAM.
02. menerima laporan dari negara anggota sehingga memungkinkan dilakukan pelaksanaan tugas-tugas komisi ini.
03. bertugas sebagai *advisory body* bagi negara anggota OAS dalam kaitan dengan pelaporan dan pengkajian yang bertujuan untuk memajukan HAM.

Komisi HAM ini memiliki hak untuk melakukan investigasi atas setiap laporan yang disampaikan oleh negara anggota dan yang terkait dengan petisi yang diajukan kepadanya. Namun demikian, dalam kasus di mana Amerika Serikat membuat kamp tahanan di pangkalan angkatan laut di Teluk Guantanamo, Kuba, untuk menahan dan menyiksa orang-orang yang terdakwa sebagai teoris, komisi ini tidak berdaya. Kamp tahanan itu banyak dikritik, karena bersifat ilegal dan melanggar hukum internasional. Namun, Komisi HAM Inter-Amerika tidak berbuat apa-apa.

D. Sistem HAM Afrika

Pada tahun 1963, dibentuk sebuah organisasi regional yang bernama *Organization of African Unity (OAU)* dengan tujuan untuk mencapai keinginan rakyat Afrika yang memiliki kebebasan, kesetaraan, keadilan dan martabat. Kemudian, pada tahun 2002 organisasi Afrika itu berubah menjadi *African Union (AU)*. Pada tahun 1981 OAU membentuk *African Charter on Human and Peoples' Rights* dan mulai berlaku pada tahun 1986.

Berikutnya, pada tahun 1998 OAU membentuk *African Commission on Human and People's Rights* dan mulai bekerja pada tahun 2004. Adapun fungsi Komisi HAM Afrika, antara , adalah sebagai berikut:

1. Pemajuan HAM dan hak rakyat, mengumpulkan dokumen, melaksanakan kajian dan penelitian tentang masalah di bidang HAM dan hak rakyat, mengorganisir seminar, simposium, dan konferensi, melakukan diseminasi informasi dan mendorong lembaga nasional dan lokal agar aktif di bidang HAM dan hak rakyat dan memberikan pandangannya kepada pemerintah;
2. Merumuskan dan menyajikan asas-asas dan peraturan untuk memecahkan masalah yang terkait dengan HAM, hak rakyat, dan kebebasan dasar yang menjadi landasan bagi pemerintah di benua Afrika dalam menyusun undang-undang,; dan
3. Melakukan kerjasama dengan lembaga Afrika dan lembaga internasional lainnya mengenai pemajuan dan perlindungan HAM dan hak rakyat.

Pembentukan Komisi HAM Afrika agak terlambat apabila dihubungkan dengan praktik *apartheid* yang terjadi di Afrika

Selatan yang berakhir setelah mendapat perhatian serius dari negara-negara yang pernah menjadi jajahan bangsa Barat. Dalam kasus ini sejumlah negara Arab berjuang di PBB untuk menghapus politik *apartheid* yang merupakan pelanggaran HAM dan kemanusiaan di Afrika Selatan itu. Tekanan masyarakat internasional telah memberikan hasil yang cukup penting dalam proses pengakhiran praktik politik *apartheid* yang menjadi keprihatinan umat manusia sebagai pelanggaran serius atas hukum HAM internasional.

Perkembangan lain di benua Afrika adalah pada tahun 2000 *African Union membentuk Constitutive Act of the African Union* yang mengatur tentang prinsip *non-indifference* apabila terdapat masalah pelanggaran HAM dan keamanan di negara anggota dan prinsip saling menghormati terkait dengan asas-asas demokrasi, hak asasi manusia, *rule of law*, *good governance*, dan penghormatan bagi *sanctity of human life* (Hass, 2014: 311).

E. Sistem HAM Negara Arab

Pada tahun 1945 negara-negara Arab mendirikan sebuah organisasi regional yang bernama Liga Arab (*League of Arab States*) dengan *Pact of the League of Arab States* yang bertujuan untuk memperkuat hubungan antara negara-negara tersebut. Dalam pakta itu belum ada penyebutan HAM sebagai masalah yang menjadi perhatian dari organisasi ini. Sekitar 23 tahun kemudian, yaitu pada tahun 1968 dilaksanakan Tehran World Conference dan pada waktu itu dibentuk *Arab Commission on Human Rights* (ACHR). Komisi HAM Arab ini beranggotakan wakil-wakil dari negara anggota yang karenanya komisi ini bersifat politis, seperti anggota dewan HAM PBB. (Sementara itu, para anggota komite sebagai *treaty bodies* dalam sistem

HAM PBB sebagai merupakan tenaga ahli yang bekerja berdasar keahliannya, walaupun mereka berasal dari negara pihak).

Baru pada tahun 1994 Liga Arab membentuk *Arab Charter for Human Rights*, tetapi tidak ada negara yang meratifikasinya. Sebagian orang mungkin berpendapat bahwa Piagam HAM ini hanya sekedar respon atas tekanan masyarakat internasional yang mendorong partisipasi negara-negara Arab dalam traktat HAM internasional dan sekaligus menjadi dorongan kuat bagi pembentukan sistem HAM Arab sendiri (Saeed, 2018: 51).

Pada tahun 2004, atas inisiatif dari Sekretaris Jenderal Liga Arab, Amir Musa, Piagam HAM Arab 1994 tersebut direvisi dengan mengadakan perbaikan dan kemudian piagam baru mulai berlaku bulan Maret 2008.

Dalam perkembangan yang lain, pada tahun 1990 sebuah organisasi Islam internasional yang bernama *Internasional Islamic Conference* (kemudian berubah menjadi *Organization of Islamic Cooperation*) mengadopsi Deklarasi HAM Islam yang dibentuk berdasarkan Syari'at Islam, yaitu *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*. Deklarasi HAM ini terdiri atas 25 pasal dan telah mendapat sambutan luas dari umat Islam dari berbagai kelompok masyarakat.

Salah satu asas prinsip dari Deklarasi Kairo ini dinyatakan dalam pembukaannya, yaitu poin kedua, adalah sebagai berikut:

“Wishing to contribute to the efforts of mankind to assert human rights to protect man from exploitation and persecution, and to affirm his freedom and rights to a dignified life in accordance with the Islamic Shari'ah”.

Tujuan dari deklarasi ini adalah untuk mendorong perlindungan manusia dari eksploitasi dan persekusi yang merendahkan dan agar kebebasan dan hak setiap orang mencapai kehidupan yang

bermartabat.

Penyebutan Syari'at Islam sebagai dasar pembentukan Deklarasi HAM Islam ini sering mendapat kritik dari masyarakat Barat yang liberal dengan beragam alasan. Alasan-alasan itu tidak berdasarkan pada pemahaman yang tepat mengenai substansi Syari'at Islam sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah.

Kalau mereka paham, maka tidak akan pernah ada penilaian yang keliru tentang maksud dari syari'at itu. Timbul prasangka (*prejudice*) terhadap tujuan Syari'at Islam yang mulia itu dapat bersumber dari kebencian terhadap Islam dan menjadi akar (*root*) dari berbagai masalah dalam hubungan antara-manusia. Organisasi ini juga tidak banyak membantu Palestina secara hukum internasional, karena keterbatasan di berbagai aspek kehidupan.

Memang ada beragama tantangan yang dihadapi oleh para ahli Hukum Islam untuk menerangkan tentang tujuan tertinggi dari hukum Islam (*al-maqasid asy-syari'ah*) dan hikmah yang terkandung dalamnya kepada orang yang skeptis dan mereka yang mengalami *Islamophobia*. Namun demikian, setelah diberikan penjelasan yang cukup jelas, maka pemahaman, penerimaan, dan pelaksanaannya menjadi urusan mereka.

F. Sistem HAM ASEAN

Sebagian benua Asia merupakan negara-negara bekas koloni bangsa-bangsa Barat, yaitu Inggris, Belanda, Portugal, dan Spanyol. Asia Tenggara adalah satu bagian dari kawasan Asia yang mayoritas penduduknya etnis Melayu dan pernah menjadi koloni bangsa-bangsa Barat tersebut. Penjajahan tersebut mempunyai implikasi luas hingga sekarang, termasuk implikasi

negatif seperti bidang HAM.

Pandangan HAM yang dipromosikan oleh Barat tidak sepenuhnya dapat diterima oleh bangsa-bangsa di Asia dengan alasan bahwa ideologi yang mengikuti konsep HAM itu adalah liberalisme dan kolonialisme. Sementara itu, bangsa-bangsa Asia bertumpu pada nilai-nilai Asia (*Asian values*) yang mengutamakan budaya komunalisme dan pembangunan ekonomi untuk meningkatkan derajat hidup masyarakat.

Meskipun pembentukan organisasi dan lembaga HAM regional di kawasan luar Asia telah mempunyai pengaruh dalam perdebatan HAM, namun bangsa-bangsa Asia tidak juga membentuk sistem HAM. Dalam usaha penguatan perdamaian dan keamanan di kawasan Asia Tenggara, maka pada tahun 1967 negara-negara Asia Tenggara membentuk organisasi regional, yaitu *Association of Southeast Asia Nations (ASEAN)* dan pada acara ulang tahun ke-40 tahun ASEAN pada November 2007 telah diadakan revisi Piagam ASEAN untuk menyesuaikan dengan perkembangan keadaan.

Dalam Pasal 1 Piagam ASEAN ditetapkan 15 tujuan pendirian organisasi regional ini, antara lain, sebagai berikut:

- (1) Untuk memelihara dan memperkuat perdamaian, keamanan, dan stabilitas serta memperkuat terus nilai-nilai berorientasi pada perdamaian di kawasan tersebut.
- (4) Untuk memelihara agar ASEAN sebagai kawasan bebas senjata nuklir dan bebas dari segala senjata pemusnah massal.
- (7) Untuk memperkuat demokrasi, meningkatkan tata yang baik dan *the rule of law*, dan memajukan serta melindungi hak asasi manusia dan kebebasan dasar, dengan memperhatikan

hak dan kewajiban dari negara anggota ASEAN.

Menurut Pasal 14 Piagam ASEAN, Pertemuan Menteri-menteri Luar Negeri ASEAN menetapkan sebuah Kerangka Acuan (*Term of Reference*) untuk menjalankan badan hak asasi manusia ASEAN. Badan tersebut adalah *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)* yang mempunyai 14 macam mandat dan fungsi yang bersifat konsultatif dan komplementer dalam rangka pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia masyarakat ASEAN. Pada tanggal 18 November 2012, ASEAN membentuk Deklarasi HAM ASEAN yang berisi 40 poin dan terbagi dalam enam bagian, yaitu:

1. Asas-asas Umum (9 poin);
2. Hak Sipil dan Politik (16 poin);
3. Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (9 poin);
4. Hak atas Pembangunan (3 poin);
5. Hak atas Perdamaian (1 poin); dan
6. Kerjasama dalam Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia.

Dari beberapa dokumen yang telah ditetapkan oleh ASEAN hingga saat ini, belum tampak kelahiran suatu lembaga HAM ASEAN yang dapat membantu warga negara masing-masing untuk memperoleh perlindungan dan pemenuhan HAM dari negara dengan membawa keadilan bagi semua lapisan masyarakat. Masih ada kecenderungan bahwa masyarakat sipil yang berada di depan untuk berjuang bersama-sama dalam rangka meraih keadilan sosial dalam berhadapan dengan berbagai kekuatan ekonomi dan politik yang membentuk koalisi atau oligarki dengan negara.

BAB VII

GERAKAN HAK SASI MANUSIA DI INDONESIA

A. Gerakan Kemerdekaan

Gerakan kemerdekaan di Hindia Belanda (sekarang: Indonesia) tidak dapat dipisahkan dari perjuangan hak asasi manusia (HAM) sebagai langkah menuju kemerdekaan Negara Republik Indonesia dari penjajahan Belanda dan Jepang. Pembentukan beberapa organisasi masyarakat sipil, seperti Boedi Utomo pada tahun 1908, Serikat Dagang Islam (SDI) pada tahun 1911, dan Perhimpunan Indonesia (PI) di Negeri Belanda pada tahun 1922 merupakan *embrio* yang berkembang menjadi kekuatan politik yang bersatu karena kesamaan tujuan, yaitu kemerdekaan Indonesia. Pernyataan kemerdekaan bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 sekaligus menolak penjajahan suatu bangsa oleh bangsa lain dan menyatakan dengan tegas bahwa penjajahan itu bertentangan dengan kemanusiaan dan keadilan sehingga harus dihapuskan.

Serangkaian dokumen pendukung proses kemerdekaan telah disiapkan, namun dokumen monumental pertama yang berkaitan langsung dengan pembentukan Negara Republik Indonesia adalah Piagam Jakarta (Jakarta Charter) yang lahir pada tanggal 22 Juni 1945. Piagam ini kemudian dijadikan sebagai Pembukaan (Preamble) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi dengan menghapus tujuh kata yang menetapkan kewajiban pelaksanaan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya atas permintaan orang non-muslim yang ikut dalam proses persiapan kemerdekaan Indonesia.

Beberapa gerakan masyarakat sipil di bawah ini, telah merintis jalan masing-masing menuju kemerdekaan Indonesia dan mempunyai peran penting dalam perspektif perjuangan hak asasi manusia, yang di dalamnya terdapat hak politik sebagai kekuatan yang mempersatukan bangsa Indonesia.

1. Boedi Oetomo

Para penulis menjelaskan bahwa pergerakan masyarakat yang pertama di Hindia Belanda adalah Boedi Oetomo yang dibentuk pada tanggal 20 Mei 1908 dan organisasi ini menjadi cikal-bakal bagi pertumbuhan kesadaran berorganisasi di kalangan warga bumiputera (penduduk asli). Meskipun demikian, Boedi Oetomo tidak mempunyai jangkauan yang luas, kecuali hanya mencakup pulau Jawa dan Madura. Dalam usaha mendapatkan kesempatan sebagai perwakilan dari rakyat, maka Boedi Oetomo mengirimkan wakilnya ke Negeri Belanda dan bertemu dengan para pemimpin Belanda.

Dalam salah satu pertemuannya dengan pejabat Belanda saat itu diketahui bahwa Pemerintah Belanda sedang mempertimbangkan pembentukan lembaga Dewan Rakyat (*Volksraad*) yang dipandang dapat mewakili rakyat.

Pada bulan Desember 1916, Undang-Undang Pembentukan *Volksaraad* disetujui oleh Pemerintah Belanda dan peristiwa ini memberikan kesadaran bagi pengurus Boedi Oetomo tentang perlunya penggalangan massa. Secara umum Boedi Oetomo tidak pernah mendapat dukungan massa karena kedudukannya secara politik kurang begitu penting. Namun, suatu hal yang penting dari Boedi Oetomo adalah bahwa di dalam tubuhnya telah ada benih semangat nasionalisme dan karena itu ia dapat dipandang sebagai embrio pergerakan nasional.

Dalam konteks pemikiran HAM, para pemimpin Boedi Oetomo telah memperlihatkan adanya kesadaran berorganisasi (berserikat) dan mengeluarkan pendapat melalui petisi-petisi yang ditujukan kepada Pemerintah Kolonial dan melalui tulisan-tulisan yang diterbitkan dalam terbitan yang bernama Goeroe Desa. Selain itu, Boedi Oetomo telah pula memperlihatkan kepeduliannya tentang konsep perwakilan rakyat yang mengandung nilai politik yang berguna dalam pembentukan organisasi politik.

2. Sarikat Dagang Islam (SDI)

Gerakan sosial kedua di Hindia Belanda adalah Serikat Dagang Islam (SDI) yang didirikan oleh seorang tokoh Islam yang juga pengusaha, yaitu H. Samanhudi, pada tahun 1911 di Solo. Dorongan dan tujuan utama pembentukan SDI adalah untuk meningkatkan taraf hidup ummat Islam yang menghadapi persaingan dagang dengan pihak lain. Dalam Anggaran Dasar SDI ditetapkan bahwa tujuan pendirian organisasi ini adalah untuk mengembangkan jiwa kewirausahaan, seperti berdagang, memberi bantuan kepada anggota-anggotanya yang mengalami kesulitan, memajukan pendidikan untuk mempercepat peningkatan derajat bumi putera, dan menentang pendapat-pendapat yang keliru tentang agama Islam.

Dilihat dari keanggotaannya, maka dapat dikatakan bahwa SDI merupakan suatu organisasi massa yang pertama di Hindia Belanda, di mana keanggotaan SDI bersifat terbuka dan tidak dibatasi oleh status sosial tertentu. SDI bergerak menuju pencapaian tujuan bersama, yaitu peningkatan taraf hidup anggotanya sehingga mereka dapat hidup layak secara kemanusiaan.

Menurut Bagir Manan (2006: 12) konsep HAM yang dikemukakan oleh SDI terlihat pada usaha-usaha untuk

memperoleh penghidupan yang layak, bebas dari penindasan dan diskriminasi rasial. Ternyata kemudian bahwa konsep HAM yang berkembang dalam masyarakat internasional dan nasional juga mempunyai bertujuan yang sama seperti yang dikemukakan oleh SDI tersebut.

3. Perhimpunan Indonesia

Gerakan ketiga adalah Perhimpunan Indonesia (PI) yang didirikan di negeri Belanda pada tahun 1922 oleh para mahasiswa Indonesia di sana. Tujuannya adalah untuk memperjuangkan kepentingan bersama orang Indonesia. Pada mulanya Gerakan ini hanya bersifat organisasi sosial. tetapi, perasaan anti kolonialisme dan imperialisme di kalangan pemimpin-pemimpin Perhimpunan Indonesia makin menonjol, kesadaran mereka tentang hak bangsa Indonesia untuk menentukan nasib sendiri dan merdeka dari penjajahan Belanda.

Hal tersebut didorong oleh bangkitnya seluruh bangsa-bangsa terjajah di Asia dan Afrika untuk menuntut kemerdekaan. Dalam Kongres ke-6 Liga Demokrasi Internasional untuk perdamaian di Paris pada tahun 1926, Mohammad Hatta dengan tegas menyatakan tuntutan untuk kemerdekaan Indonesia. Pemikiran itu lebih menitikberatkan pada hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right of self-determination*).

Organisasi pergerakan nasional awalnya berdiri dengan nama Indische Vereeniging. Pada tahun 1922, saat nasionalisme Indonesia berkembang, *Indische Vereeniging* berubah nama menjadi Perhimpunan Indonesia. Perhimpunan Indonesia adalah pelopor dari gerakan nasionalis Indonesia yang mengadvokasi kemerdekaan Indonesia. Selain itu, organisasi ini juga merupakan organisasi politik pertama yang menggunakan istilah 'Indonesia'

dalam namanya yang mana ide tersebut dipengaruhi oleh ide Mohandas (Mahatman Gandhi) di India yang perlawanan yang disebut juga ‘pembangkangan sipil’ tanpa kekerasan. Ketika Perhimpunan Indonesia kembali ke Indonesia, mereka kemudian aktif dalam kajian-kajian dan partai politik untuk memperjuangkan kemerdekaan. Dua tokoh Perhimpunan Indonesia yang terkemuka adalah Sutomo dan Mohammad Hatta.

Kegiatan yang dilakukan oleh Perhimpunan Indonesia sangat menarik perhatian dunia internasional dan yang paling dikenal adalah manifesto politik pada 1925. Kegiatan ini berdampak hingga membuat pemerintah Belanda merasa terancam dengan keberadaan organisasi ini. Hal ini dikarenakan mereka yang tak menyangka sebelumnya kalau organisasi yang awalnya didirikan dengan sifat sosial berubah jadi organisasi pergerakan nasional. Penggunaan istilah Indonesia menunjukkan sifat radikal yang menuntut Indonesia merdeka. Tak hanya organisasi, perubahan nama juga terjadi pada majalah terbitan Perhimpunan Indonesia yang semula bernama Hindia Putra menjadi Indonesia Merdeka. Pada 1923 Perhimpunan Indonesia mengeluarkan Deklarasi Perhimpunan Indonesia yang dimuat dalam majalah Hindia Putra di mana deklarasi ini menggunakan kata “Bangsa Indonesia” yang menunjukkan cita-cita Perhimpunan Indonesia akan negara baru yang merdeka. Kemudian, pada 1925 deklarasi ini berkembang menjadi manifesto politik, karena ada keyakinan bahwa hanya kemerdekaan yang dapat mengembalikan harga diri bangsa.

4. Partai Nasional Indonesia

Organisasi politik pertama yang didirikan di Hindia-Belanda adalah Partai Nasional Indonesia (PNI) didirikan tahun 1927. Dalam anggaran dasarnya Partai Nasional Indonesia menyatakan

bahwa PNI bekerja untuk meraih kemerdekaan bagi bangsa Indonesia yaitu kemerdekaan politik yang mengakhiri kekuasaan pemerintah kolonial Belanda sebagai syarat untuk memperbaiki susunan masyarakat Indonesia yang telah rusak akibat imperialisme.

Tokoh utama partai ini adalah Soekarno yang gigih mengembangkan kekuatan sosial yang mendorong gerakan pembebasan dari kolonialisasi. Akibat dari gerakan tersebut kemudian Soekarno ditangkap oleh pemerintah kolonial Belanda dan diasingkan dari kelompok masyarakat yang menginginkan kemerdekaan.

5. Pendidikan Nasional Indonesia

Selanjutnya, pada tahun 1932 dibentuk organisasi Pendidikan Nasional Indonesia (PNI) yang dipimpin oleh Mohammad Hatta yang bertujuan untuk mewujudkan kemerdekaan melalui cara memberikan pendidikan politik kepada masyarakat. Pendirian partai dan organisasi ini menurut Hatta merupakan perwujudan dari hak berpolitik. Hatta berpendapat bahwa kebangsaan ditetapkan sebagai asas karena akan menuju Indonesia merdeka, yakni kemerdekaan bangsa Indonesia dan kerakyatan yang mengandung arti bahwa kedaulatan ada pada rakyat.

6. Majelis Islam A'la Indonesia dan Masyumi

Selain beberapa gerakan tersebut di atas sebuah, federasi organisasi Islam juga mempunyai peran dalam mempersiapkan kemerdekaan Indonesia, yaitu Majelis Islam A'la Indonesia (MIAI) yang didirikan pada tahun 1937 sebagai federasi yang menaungi berbagai organisasi Islam, yaitu Nahdlatul Ulama (NU), Muhammadiyah, Persatuan Islam (Persis), dan lain-lain.

Kemudian MIAI berubah nama menjadi Majelis Syura Muslimin Indonesia (Masyumi) pada tanggal 24 Oktober 1943 dan Masyumi berubah dari gerakan sosial menjadi sebuah partai politik pada awal kemerdekaan Indonesia pada tahun 1948. Masyumi kemudian menjadi salah satu partai politik yang ikut dalam pemilihan umum pertama pada tahun 1955.

7. Piagam Jakarta

Piagam Jakarta adalah sebuah naskah penting yang dirumuskan oleh tokoh-tokoh Islam pada tanggal 22 Juni 1945 dalam rangka persiapan kemerdekaan Indonesia. Dengan sedikit perubahan, piagam ini kemudian dijadikan sebagai Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Piagam Jakarta dirumuskan oleh Panitia Sembilan, sedangkan nama Piagam Jakarta diusulkan oleh Mohammad Yamin pada 10 Juli 1945 pada Sidang BPUPKI kedua.

Sejarah perumusan Piagam Jakarta berawal dari dibentuknya Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), yang bertugas mempersiapkan kemerdekaan bangsa Indonesia. Dalam Sidang Pertama BPUPKI yang berlangsung tanggal 29 Mei-1 Juni 1945, para anggota BPUPKI mengemukakan pendapat mengenai nilai dasar negara yang nantinya dijadikan pedoman oleh rakyat Indonesia. Namun, sampai akhir sidang BPUPKI yang pertama, masih belum ditemukan titik terang terkait rumusan dasar negara Indonesia. Hal ini karena terdapat pendapat berbeda dan muncul perdebatan di antara golongan nasionalis dengan tokoh-tokoh Islam. Oleh karena itu, dibentuk panitia kecil sebagai perantara golongan nasionalis dengan tokoh Islam yang bertugas untuk menyusun rumusan dasar negara, yang disebut sebagai Panitia Sembilan.

Panitia Sembilan yang bertugas mengumpulkan pendapat dari tokoh masyarakat mengenai rumusan dasar negara yang akan dibahas dalam Sidang Kedua BPUPKI. Tokoh-tokoh dari Panitia Sembilan yang merumuskan Piagam Jakarta adalah sebagai berikut: Soekarno (Ketua), Mohammad Hatta (Wakil Ketua), dalam Achmad Soebardjo (Anggota), Mohammad Yamin (Anggota), KH Wahid Hasyim (Anggota), dalam H. Abdul Kahar Muzakkir (Anggota), H. Abikoesno Tjokrosoejoso (Anggota), H. Agus Salim (Anggota), dan AA Maramis (Anggota).

Sore hari setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945, terjadi perubahan terhadap isi dari Piagam Jakarta. Kala itu, Mohammad Hatta didatangi oleh perwakilan dari rakyat Indonesia bagian timur. Mereka menyampaikan bahwa ada wakil Protestan dan Katolik yang merasa keberatan dengan salah satu kalimat dalam Piagam Jakarta, yang berbunyi: “Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan Syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya”

Menanggapi protes tersebut, Hatta mengajak beberapa tokoh, yaitu Ki Bagus Hadikusumo, KH Wahid Hasyim, Mr. Kasman Singodimejo, dan Mr. Teuku Mohammad Hasan, untuk melaksanakan rapat sebelum sidang PPKI dimulai. Hasilnya, mereka sepakat untuk menghilangkan kalimat yang dipermasalahkan dan menggantinya dengan “Ketuhanan Yang Maha Esa” Setelah ada perubahan isi, Piagam Jakarta diubah namanya menjadi Pembukaan UUD 1945, yang diresmikan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945.

B. Peristiwa G30S (1965)

Gerakan 30 September 1965 (G30S) merupakan bentuk kudeta

terhadap Presiden Soekarno yang diawali dengan penculikan dan pembunuhan tujuh orang anggota Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat. Mereka adalah Jenderal Ahmad Yani, Mayjen R. Soeprapto, Mayjen M. T. Haryono, Mayjen S. Paeman, Brigjjen D. I. Panjaitan, dan Brigjen Sutoyo S serta Lettu P. A. Tendean.

Tragedi itu memicu reaksi massal terhadap anggota dan simpatisan Partai Komunis Indonesia (PKI) yang dianggap sebagai pelaku penculikan dan pembunuhan tersebut di atas. Berbagai sumber mengeluarkan data korban yang berbeda-beda mengenai jumlah orang yang tewas akibat tragedi 30 September 1965 itu. Majalah *Tempo* edisi 10 Februari 2008 yang mengutip berbagai sumber menulis bahwa ada tiga juta orang tewas dalam peristiwa G30S tersebut.

Hal itu diikuti dengan penumpasan unsur-unsur PKI, yang berakhir dengan penangkapan hingga pembantaian massal hampir di seluruh wilayah Indonesia terhadap orang-orang PKI atau dianggap PKI. Adanya penangkapan terhadap terduga simpatisan PKI mengakibatkan banyak orang mendekam di penjara selama puluhan tahun tanpa proses pengadilan. Ada juga yang menjadi korban pembantaian massal meskipun tidak pernah terbukti sebagai anggota atau simpatisan PKI. Ada yang menyodorkan angka 78.000 jiwa, 500.000 jiwa, bahkan ada yang tiga juta jiwa.

Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (Kopkamtib) dalam salah satu laporannya menyebut angka korban mencapai 1 juta jiwa. Dari 1 juta jiwa tersebut, sekitar 800.000 dari Jawa Tengah dan Jawa Timur, serta masing-masing 100.000 di Bali dan Sumatera. Sedangkan di Sulawesi dan Nusa Tenggara, terdapat 10.000 korban jiwa, 6.000 di Aceh, dan kurang dari 1.000 di Kalimantan Selatan. Dari 1 juta korban tewas tersebut, diduga orang yang benar-benar berafiliasi dengan

komunis hanya sekitar 20 persen saja. Pendapat bahwa korban peristiwa G30S mencapai 3.000.000 korban berasal dari Yayasan Penelitian Korban Pembunuhan 1965/1966 (YPKP 65).

YPKP 65 berpegang pada angka yang pernah dikeluarkan oleh Panglima Resimen Para Komando Angkatan Darat (RPKAD), Sarwo Edhi Wibowo, yang berperan dalam perburuan orang-orang yang dituding PKI. Akibat peristiwa pembunuhan enam orang jenderal dan satu orang letnan Angkatan Darat dalam Peristiwa G30S/PKI itu timbul berbagai pelanggaran HAM, sebab situasi politik tidak menentu. Untuk mrngendalikan situasi demikian, maka Pemerintah bertindak tegas terhadap siapapun untuk menjaga keamanan berdasarkan kebijakan yang dibuat, walaupun tindakan itu tidak sesuai dengan hukum dan melanggar hak asasi manusia (HAM).

Dengan mengutip berbagai sumber Majalah *Tempo* menulis bahwa dalam peristiwa G30S/PKI pada tahun 1965 terdapat sekitar tiga juta orang meninggal dunia, belasan ribu diasingkan ke Pulau Buru, dan jutaan orang menerima perlakuan diskriminatif (*Tempo*, 10 Februari 2008, hlm. 75). Pemerintah Orde Baru membuat perangkat hukum yang menjadi dasar bagi perlakuan khusus atas setiap orang yang dianggap komunis, misalnya Surat Panglima Komando Operasi Keamanan dan Ketertiban (Pangkobkamtib) No. Kep/009/Kopkam/2/1969 yang menjadi dasar hukum pengiriman orang-orang komunis Golongan B ke Pulau Buru dan ditahan di sana mulai 1969 sampai 1979. Begitu juga, Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 32/1981 melarang orang yang berkaitan dengan Partai Komunis Indonesia (PKI) menjadi pegawai negeri, tentara, guru, dan pendeta. Proses hukum melalui pengadilan juga dilaksanakan untuk mengadili perwira militer yang diduga terlibat dalam kegiatan terkait dengan peristiwa G30S/PKI itu dan pengadilan yang sangat berperan dalam hal

ini adalah Pengadilan Militer yang dipimpin oleh para perwira militer.

C. Kasus Pelanggaran HAM Era Orde Baru

1. Penembakan Misterius (1983-)

Dalam mengatasi kekerasan dalam masyarakat yang bersifat horisontal yang terjadi antara sesama pelaku kejahatan, pada tahun 1993 Pemerintah Orde Baru merespon dengan melakukan penembakan secara misterius (disebut dengan istilah Petrus), yaitu tanpa proses apapun dan tidak diumumkan siapa pelaku penembak itu. Aksi ini dimulai di Yogyakarta pada Maret 1993. Mulai saat itu warga sering menyaksikan mayat di tempat terbuka yang tidak diketahui identitas mereka. Majalah *Tempo* menulis bahwa jumlah korban tewas menurut Jenderal L.B. Murdani hingga Juli 1983 tercatat 300 orang, tetapi menurut kriminolog Mulyana W. Kusumah korban mencapai 2000 sampai 3000 orang.

2. Kasus Tanjung Priok (1984)

Demonstrasi berujung kekerasan berdarah di Tanjung Priok, 1984 itu bermula saat masyarakat menolak penerapan Pancasila sebagai asas tunggal yang diajukan Presiden Soeharto. Namun, provokasi dan hasutan diduga sebagai akar yang membuat aksi protes 12 September 1984 terhadap kebijakan Soeharto itu berujung tragedi berdarah. Empat orang itu ditahan setelah sebelumnya terdapat aksi pembakaran sepeda motor Babinsa. Pembakaran terjadi setelah masyarakat mendengar ada aksi provokasi yang dilakukan oknum tentara di sebuah masjid.

Massa kemudian berkumpul dalam sebuah tabligh akbar di Jalan Sindang, di wilayah Koja, Tanjung Priok, Jakarta Utara pada

12 September 1984. Amir Biki, salah seorang tokoh masyarakat, dalam ceramahnya menuntut pembebasan empat orang itu, yang juga jemaah Mushala As Sa'adah. Amir Biki memimpin massa untuk mendatangi Komando Distrik Militer Jakarta Utara. Massa dihadang aparat keamanan di depan Polres Jakarta Utara. Aparat keamanan untuk bertindak tegas, bahkan brutal.

Komnas HAM mencatat korban tewas 24 orang dan 55 orang luka-luka. Pemerintah menahan anggota Petisi 50 AM Fatwa dan didakwa tindak pidana subversi. Laporan investigasi Kasus Tanjung Priok dari KontraS pada Maret 2000 menulis bahwa Komisi Penyelidik Pemeriksa dan Pelanggaran HAM Tanjung Priok (KP3T) melaporkan telah terjadi penahanan di luar proses hukum (*extralegal detention*) terhadap orang yang dicurigai ikut dalam insiden itu.

Selain itu, adanya penghilangan paksa (*enforced disappearance*) juga terjadi dalam waktu waktu tiga bulan sejak peristiwa 12 September 1984 itu. Saat itu, korban ditangkap dan ditahan secara semena-mena tanpa ada surat pemberitahuan kepada pihak keluarga dan tanpa alasan yang jelas. Begitu juga penangkapan dan penahanan serta dalam persidangan pun diketemukan ketidakjujuran selama prosesi. Hasil dari KP3T menyebutkan nama-nama yang terlibat dalam aksi pelanggaran HAM tersebut, yaitu dari Babinsa, Kesatuan Arhanud, Koramil Koja, Polres Jakarta Utara dan beberapa perwira tinggi selama kejadian itu. Karena tersebut termasuk pelanggaran HAM berat, pemerintah diminta untuk menuntaskan kasus Tanjung Priok itu. Kasus ini dianggap sudah diselesaikan melalui proses mediasi dan islah yang panjang yang dapat dibaca di situs di bawah ini. (<https://nasional.tempo.co/read/1633599/peristiwa-tanjung-priok-sebagai-pelanggaran-ham-berat>)

3. Kasus Talangsari, Lampung (1989)

Peristiwa Talangsari terjadi pada 7 Februari 1989. Talangsari adalah sebuah dusun di Desa Rajabasa Lama, Way Jepara, Lampung Timur. Saat itu, pemerintah, polisi, dan militer menyerang masyarakat sipil di Talangsari. Menurut catatan Komnas HAM, korban kasus Peristiwa Talangsari berjumlah 130 orang tewas, 77 orang dipindahkan secara paksa (diusir), 53 orang haknya dirampas secara sewenang-wenang, dan 46 orang mengalami penyiksaan. Namun demikian, jumlah korban secara pasti tidak diketahui hingga saat ini. Sejumlah aksi demonstrasi digelar oleh keluarga korban dan aktivis HAM dan selebihnya dapat dibaca pada situs di bawah ini. (<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210616115743-31-655026/peristiwa-talangsari-kasus-pelanggaran-ham-berat-pada-1989>)

4. Kasus Pelanggaran HAM di Aceh (1989-)

Pada tahun 1974 mulai dibangun proyek pengelolaan gas alam raksasa di Aceh Utara yang dikenal, yaitu proyek *Liquified Natural Gas (LNG)* dengan kerjasama antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan dari Amerika Serikat, yaitu Mobil Oil dan Exxon (kedua proyek itu *merger*) dan sebuah perusahaan dari Jepang. Tidak lama kemudian dalam bulan Desember 1976 diproklamasikan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) oleh Hasan Tiro. Pada tahun berikutnya Pemerintah Indonesia mulai melakukan operasi militer secara sporadis di berbagai daerah di Aceh dan pada tahun 1989 ditingkatkan status Aceh menjadi Daerah Operasi Militer (DOM). Status DOM ini berlangsung hingga 1998 saat berlangsungnya reformasi nasional yang mengakhiri kekuasaan Pemerintah Presiden Soeharto.

Setelah terjadi reformasi nasional tahun 1998 itu, pelanggaran

HAM di Aceh semakin meningkat seiring dengan bertambahnya kekuatan bersenjata GAM dan Angkatan Bersenjata Indonesia.

Dalam masa reformasi itu berbagai pihak asing datang untuk menanggapi konflik bersenjata antara GAM dengan RI. Secara resmi lembaga pertama yang mengambil inisiatif sebagai mediator adalah *Henry Dunant Center* yang bermarkas di Jenewa. Namun demikian, terjadi eskalasi kekerasan dan pelanggaran HAM berat di Aceh yang diikuti oleh penerapan status darurat sipil dan darurat militer (*martial law*) di Aceh oleh Pemerintah Presiden Megawati Soekarnoputri. Dalam situasi semakin banyak terjadi kekerasan dan pembunuhan, pada tanggal 26 Desember 2004 datang musibah gempa bumi yang dahsyat yang diikuti oleh tsunami di Aceh yang menewaskan sekitar 200.000 orang.

Musibah tersebut di atas menjadi pintu masuk untuk melanjutkan perundingan untuk mengakhiri konflik bersenjata di Aceh yang telah berlangsung selama 29 tahun. Kemudian, setelah perundingan pertama gagal, dilanjutkan dengan perundingan kedua yang menghasilkan *Cessation of Hostilities Framework Agreement* (CoHA) dan perundingan ketiga yang dimediasi mantan Presiden Finlandia Maarti Ahtisaari yang menghasilkan *Memorandum of Understanding* (Nota Kesepahaman) yang dikenal dengan MoU Helsinki sebagai solusi penyelesaian konflik antara Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka.

Salah satu kesepakatan penting dalam MoU yang dicapai dalam perundingan itu adalah Aceh menjadi provinsi dengan otonomi khusus yang kemudian diatur dengan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Berdasarkan undang-undang ini, Pemerintah juga memberikan amnesti bagi semua kombatan anggota pasukan GAM dan memberikan dana bagi hasil produk minyak dan gas bumi yang dihasilkan dari Aceh.

Kasus-kasus pelanggaran HAM berat selama 29 tahun operasi militer dan eskalasi kekerasan pascareformasi nasional, termasuk akibat dari penerapan status darurat sipil dan darurat militer di Aceh, telah mengakibatkan korban tewas sekitar 15.000 orang di samping banyak orang hilang, luka berat, dan cedera. Akibat dari konflik tersebut juga terdapat banyak anak yatim, keretakan kohesi sosial, dan kehancuran infrastruktur yang luas.

5. Kasus Marsinah (1993)

Marsinah adalah aktivis buruh yang dibunuh dengan keji pada masa Orde Baru. Marsinah merupakan buruh PT Catur Putra Surya (CPS), sebuah pabrik pembuat jam yang berada di Porong, Sidoarjo, Jawa Timur. Semasa hidup, Marsinah dikenal vokal menyoalakan hak-hak kaum buruh. Perjuangan Marsinah pun terpaksa terhenti setelah ia diculik, disiksa, diperkosa, hingga dibunuh pada 8 Mei 1993.

6. Kasus-kasus Masa Transisi Reformasi

Gerakan reformasi nasional berlangsung secara perlahan sejak terjadi krisis moneter pada tahun 1997 yang dimulai dengan demonstrasi mahasiswa dan masyarakat kota dan berpuncak dengan murdurnya Presiden Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998. Dalam masa reformasi itu terjadi beberapa kekerasan akibat perlawanan masyarakat terhadap Pemerintah Orde Baru. Dalam tahun 1997 sampai 1998 terjadi penculikan dan penghilangan paksa sejumlah aktivis. Menurut KontraS sebanyak 13 orang hilang dan satu orang tewas, sementara menurut Komnas HAM sebanyak 23 orang dihilangkan paksa, satu orang terbunuh, 11 orang disiksa, 12 orang dianiaya dan 19 orang dirampas kebebasannya.

Dalam masa transisi itu terdapat tiga kasus pelanggaran HAM berat, yaitu Kasus Trisakti pada tanggal 12 Mei 1998 di mana

empat orang mahasiswa ditembak hingga tewas, kasus Semanggi I pada tanggal 11-13 November 1998 terjadi penembakan yang menewaskan 17 orang, dan kasus Semanggi II pada tanggal 24-28 November 1998 di mana sebanyak 19 orang tewas karena melakukan protes dan menolak rancangan Undang-undang Penaggulan Keadaan Bahaya dan penghapusan dwi-fungsi ABRI.

D. Perkembangan HAM di Era Reformasi

1. Pembentukan Landasan Hukum HAM

Selama B.J Habibie menjabat sebagai Presiden Republik Indonesia kedua (21 Mei 1998-20 Oktober 1999) menggantikan Presiden Soeharto telah dibentuk dan disahkan sejumlah peraturan sebagai landasan hukum HAM, antara lain,:

1. Keputusan Presiden No. 163 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional HAM 1998-2003;
2. Ketetapan MPR No XVII/MPR/1998 tentang HAM;
3. Undang-Undang No. 5 1998 tentang Pengesahan Konvensi Melawan Penyiksaan, Perlakuan dan Hukuman, yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan;
4. Undang-Undang No. 19 Tahun 1999 tentang Kengesahan Konvensi ILO No. 105 mengenai Penghapusan Kerja Paksa;
5. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.
6. Undang-Undang No. 21 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO No. 111 mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan, dan
7. Undang-Undang No. 29 tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Penghapusan Diskriminasi Rasial

Dalam masa Pemerintah Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) mulai 20 Oktober 1999-23 Juli 2001 juga dibuat

kebijakan penting untuk memajukan HAM di Indonesia, misalnya membentuk Kementerian Negara Urusan HAM dan mengangkat Hasballah M. Saad sebagai Menteri Negara Urusan HAM, membentuk Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan mengeluarkan Keputusan Presiden No 23 tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc, yang kemudian direvisi dengan Keputusan Presiden No. 96 Tahun 2001.

Dengan adanya landasan hukum ini maka dapat dilaksanakan pengadilan HAM untuk memeriksa dan mengadili tersangka pelaku pelanggaran HAM berat di Timor Timur yang terjadi setelah pelaksanaan jajak pendapat (referendum).

2. Kasus Wasior dan Paniai, Papua (2021)

Tragedi Wasior terjadi dari April hingga Oktober 2001, bermula dari dua serangan dari kelompok bersenjata terhadap dua perusahaan kayu di Kabupaten Wasior, Provinsi Papua Barat. Dua serangan itu berujung kematian empat orang karyawan dan lima orang anggota polisi Brimob yang bertugas menjaga perusahaan tersebut. Respons aparat terhadap kedua serangan tersebut menyebabkan setidaknya empat orang tewas, lima orang hilang, 39 orang disiksa, dan satu orang mengalami kekerasan seksual. Sementara itu, kasus lain di Paniai terjadi pada 8 Desember 2014 yang dapat dibaca pada situs di bawah ini. (<https://www.amnesty.id/pelanggaran-ham-di-papua-harus-diselesaikan-keadilan-kunci-perdamaian/>)

3. Kasus KM 50 (2020)

Salah satu kasus pelanggaran HAM berat yang sadis terjadi pada era reformasi nasional di Indonesia adalah penembakan enam orang pemuda yang bertugas sebagai pengawal Habib

Rizieq oleh aparat kepolisian Metro Jakarta. Peristiwa ini terjadi Senin dini tanggal 7 Desember 2020 di jalan tol KM 50 Karawang Barat. Dalam kasus ini anggota polisi dari Polda Metro Jaya membuntuti Habib Rizieq dengan alasan sebagai bagian dari pelanggaran protokol kesehatan. Tindakan ini dinilai oleh Komnas HAM bahwa aparat polisi telah melanggar HAM dan mengeluarkan beberapa rekomendasi.

4. Kasus Perampasan Tanah

Selain dari kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang menimpa jiwa dan raga warga negara Indonesia tersebut di atas, masih banyak kasus lain yang menimpa harta-benda warga negara. Perampasan tanah warga telah terjadi sejak zaman penjajahan asing hingga saat ini. Tanah merupakan harta yang paling berharga bagi manusia adalah tanah yang merupakan tempat mereka lahir, dibesarkan, hidup, berusaha, dan kemudian matinya. Seiring dengan kedatangan para investor yang memerlukan tanah sebagai lahan berusaha, sebagian mereka melakukan kolusi dengan penguasa, dalam hal ini aparat pemerintah yang dapat dimanfaatkan untuk tujuan melanggar hukum, agar mendapatkan tanah dengan harga murah.

Sebagian pengusaha melakukan kolusi dengan penguasa untuk mengambil tanah milik rakyat dengan segala cara, termasuk melanggar hukum, meskipun mendapat protes dari masyarakat setempat. Laporan YLBHI menjelaskan bahwa ada beberapa pola yang digunakan oleh penguasa untuk membungkam warga ketika tanah mereka dirampas, penyiksaan (*torture*), stigmatisasi (seperti pemberian cap sebagai PKI atau GPK), dan memecahkan-belah warga (Soares et al., 1997: 213). Kasus semacam ini masih sering terjadi sampai waktu sekarang di mana para pengusaha berkolusi dengan pihak terkait untuk memperoleh tanah yang diinginkan.

BAB VIII

HAK ASASI MANUSIA DALAM UNDANG-UNDANG DASAR 1945

A. Pendahuluan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat: UUD 1945) adalah sebuah kontrak sosial yang disepakati oleh para pendiri negara Republik Indonesia dan menjadi konstitusi (hukum dasar) bagi keberadaan dan penyelenggaraan pemerintahan negara ini. Nilai luhur dan cita hukum yang terkandung dalam konstitusi ini menjadi pedoman hidup berbangsa. Semua warga negara harus memahami dan menaati UUD 1945, terutama para pemimpin lembaga negara serta pemerintah dan para penegak hukum, yaitu polisi, jaksa, hakim, dan lain-lain.

Berbagai kelompok masyarakat sipil (*civil society*) berperan penting dalam mendorong kehadiran negara hukum di mana konstitusi negara menjadi hukum yang hidup (*living law*) di negeri ini.

Menurut naskah UUD 1945 versi asli yang berlaku mulai tanggal 18 Agustus 1945, UUD ini terdiri atas pembukaan, pasal-pasal (terdiri dari 37 pasal), dan penjelasan. Kemudian, dalam perubahan keempat tahun 2002, Pasal II Aturan Tambahan menetapkan bahwa UUD ini berubah menjadi dua bagian, yaitu: bagian pertama adalah Pembukaan yang tetap sesuai dengan naskah asli dan bagian kedua adalah ketentuan dalam pasal-pasal yang telah mengalami perubahan empat kali (tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002). Sementara ketentuan tentang HAM dimasukkan

dalam satu bab khusus dalam perubahan kedua pada tahun 2000.

Substansi pokok yang paling penting dalam Pembukaan UUD 1945 adalah pernyataan pembentukan negara yang merupakan fondasi hukum bangunan negara sebagai sebuah organisasi politik yang anggotanya terdiri atas semua warga negara Republik Indonesia. Di samping itu, terdapat landasan filosofis sebagai dasar negara, yang terdiri dari lima asas yang disebut dengan Pancasila, yaitu ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kedaulatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam bagian ketentuan dalam pasal-pasal (disebut juga: batang-tubuh) terdapat materi Undang-undang Dasar 1945 tersusun dalam pasal-pasal yang mengatur hal-hal pokok mengenai negara Republik Indonesia.

Sementara itu, substansi tentang hak asasi manusia (selanjutnya disingkat: HAM) dalam UUD 1945 versi asli hanya diatur tersebar dalam beberapa pasal. Dalam perubahan (*amandemen*) kedua pada tahun 2000, substansi HAM ditambahkan dalam satu bab khusus, yaitu BAB XA tentang HAM. Pengaturan tersebut merupakan hasil puncak dari reformasi nasional yang terjadi pada tahun 1998.

Pengaturan norma hukum HAM di era reformasi sebenarnya dimulai dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tanggal 13 November 1998 dan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tanggal 23 September 1999 pada era Presiden B.J. Habibie, dan Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tanggal 23 November 2000 pada era Presiden Abdurrahman Wahid.

B. HAM dalam Pembukaan UUD 1945

Dalam Pembukaan UUD 1945 terkandung kesadaran yang dalam dari bangsa Indonesia untuk membentuk satu negara bangsa yang merdeka dan berdaulat, lepas dari penjajahan bangsa lain. Di samping itu, Pembukaan UUD 1945 meletakkan nilai-nilai dasar dan pandangan hidup bangsa yang religius sebagai dasar negara. Kondisi di atas menjadi dasar bagi kemerdekaan yang diraih dengan perjuangan yang tangguh, pengorbanan, dan rahmat Tuhan Yang Maha Esa.

Kesadaran bangsa Indonesia bahwa semua bangsa memiliki hak untuk hidup bebas, yang dinyatakan secara tegas bahwa penjajahan itu bertentangan dengan kemanusiaan dan keadilan merupakan dasar bertindak untuk membebaskan diri dari penjajahan. Ini sejalan dengan asas internasional yang universal, yaitu hak untuk menentukan nasib sendiri yang diakui oleh beberapa instrumen HAM PBB. Kemerdekaan Indonesia merupakan modal yang mengantarkan rakyat Indonesia untuk melaksanakan keinginan membentuk sebuah negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur.

Ada empat tujuan dari pembentukan Pemerintah Negara Indonesia: *pertama*, melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; *kedua*, memajukan kesejahteraan umum; *ketiga*, mencerdaskan bangsa; dan *keempat*, melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tujuan pertama di atas mengandung makna bahwa negara sebagai suatu organisasi kekuasaan, dengan kekuasaan yang dimilikinya, dibentuk untuk melindungi semua warga negaranya dalam arti seluas-luasnya. Ini merupakan kewajiban konstitusional pemerintah yang menjalankan kekuasaan

negara secara riil. Tujuan kedua bermakna bahwa negara wajib meningkatkan kesejahteraan seluruh rakyatnya, yang dijalankan melalui kebijakan yang ditetapkan pemerintah yang berkuasa.

Tujuan ketiga bermaksud bahwa negara berkewajiban dalam meningkatkan kualitas hidup semua warga negaranya karena hanya dengan kualitas warga negara yang baik, negara ini bisa dipertahankan dari setiap gangguan. Tujuan yang terakhir bermakna bahwa negara Indonesia sebagai subjek internasional harus berkerjasama dengan negara lain, baik melalui organisasi internasional, maupun melalui hubungan bilateral, sehingga tercipta perdamaian dunia.

Pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan pernyataan pembentukan Negara Republik Indonesia yang memiliki wilayah dan penduduk di seluruh wilayah Indonesia. Oleh karena itu, Indonesia menjadi sebuah negara yang mempunyai status sebagai subjek hukum internasional dan mempunyai kedudukan yang sama dengan negara lain yang merdeka dan berdaulat.

C. HAM di Luar BAB XA

Sebelum perubahan kedua UUD 1945 pada tahun 2000 yang menambah BAB XA tentang HAM, tidak ada bab yang mengatur tentang HAM. Namun, substansi tentang HAM atau terkait dengannya dalam UUD 1945 versi asli tersebar di dalam sembilan pasal. Setelah perubahan kedua dan keempat, ada penambahan tiga hak yang dimasukkan ke dalam Pasal 18B dan Pasal 34.

Sembilan pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 26 (hak warga negara Indonesia yang asli);

- b. Pasal 27 (hak persamaan di depan hukum dan pemerintahan);
- c. Pasal 28 (hak kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran);
- d. Pasal 29 (hak kebebasan memeluk agama);
- e. Pasal 30 (hak membela negara);
- f. Pasal 31 (hak mendapat pengajaran);
- g. Pasal 32 (hak atas budaya nasional),
- h. Pasal 33 (hak atas sumber daya alam); dan
- i. Pasal 34 (hak fakir-miskin dan anak terlantar).

Selain sembilan hak asasi dalam UUD 1945 versi asli itu, dalam perubahan kedua pada tahun 2000 ditambahkan Pasal 18B (mengenai hak kesatuan masyarakat adat) dan pada perubahan keempat tahun 2002 dalam Pasal 34 ditambah Ayat (2) mengenai hak atas jaminan sosial dan Ayat (3) mengenai hak kesehatan.

Meskipun semua hak tersebut di atas tergolong HAM, namun istilah untuk menyebut subjek hukum yang digunakan bercampur antara ‘warga negara’ dan ‘setiap orang’. Ditinjau dari frasa yang digunakan, maka hak-hak tersebut dapat dibedakan menjadi tiga kelompok, yaitu:

- a. hak warga negara yang bersifat individual, ditandai oleh penggunaan frasa ‘tiap-tiap warga negara ...’ atau ‘segala warga negara ...’. Hak ini adalah hak warga negara yang tidak dimiliki oleh orang yang bukan warga negara. Hak ini dapat disebut sebagai hak konstitusional warga negara;
- b. HAM yang bersifat individual, ditandai oleh penggunaan frasa ‘setiap orang ...’; ‘setiap penduduk ...’ atau ‘tiap-tiap penduduk’. HAM yang demikian ini bersifat universal dan termaktub dalam berbagai instrumen HAM;

dan

- c. HAM yang bersifat kolektif, ditandai oleh penggunaan frasa ‘kesatuan masyarakat ...’.

Di tempat lain dapat dijumpai frasa yang berbeda, namun maknanya sama.

Berikut ini adalah kutipan dan anotasi ringkas di mana dipandang perlu:

1. Hak Masyarakat Adat:

Pasal 18B (2) tentang hak masyarakat adat yang ditetapkan sebagai berikut:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang- undang.”

Ketentuan ini dimasukkan dalam perubahan UUD 1945 yang kedua pada tahun 2000. Keberadaan masyarakat hukum adat terbentuk sejak zaman dahulu dan hukum adat yang berlaku bagi mereka merupakan salah sumber hukum nasional. Hukum adat yang demikian dikenal dalam berbagai hukum nasional

2. Hak Persamaan

Pasal 27 (1) tentang hak persamaan sebagai salah satu hak sipil dan politik, yaitu sebagai berikut:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan

pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Asas persamaan kedudukan di depan hukum dan dalam pemerintahan merupakan hak sipil dan politik yang sering disebut dengan istilah *equality before the law* dan menjadi salah satu ciri dari negara hukum.

3. Hak atas Pekerjaan

Dalam Pasal 27 (2) tentang hak atas pekerjaan yang merupakan salah satu hak ekonomi dan sosial, yaitu sebagai berikut:

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.”

Meskipun dalam pasal ini hak atas pekerjaan diindikasikan sebagai hak konstitusional warga negara, namun hak ini juga HAM yang diakui secara universal, seperti dalam Kovenan Hak Ekosob yang diaksesi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2005.

4. Hak Berserikat dan Mengeluarkan Pikiran

Dalam Pasal 28 tentang hak berserikat dan mengeluarkan pendapat sebagai salah satu hak sipil dan politik, yaitu sebagai berikut:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”

Ketiga bentuk kebebasan di atas telah dinikmati oleh semua orang, meskipun ada kekurangan dalam situasi tertentu. Sejak reformasi nasional pada tahun 1998, di luar Undang-undang

HAM (1999), telah dibentuk beberapa undang-undang yang mengandung pengakuan dan perlindungan HAM, seperti tentang kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum (1998) dan tentang serikat buruh/serikat pekerja (2000).

5. Hak Beragama

Pasal 29 tentang hak kebebasan beragama sebagai salah satu hak sipil dan politik, yaitu sebagai berikut:

“Hak kebebasan memeluk agama dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Ketentuan ini menunjukkan bahwa para pendiri bangsa Indonesia mengutamakan HAM bagi setiap orang untuk bebas memeluk agama yang dipercayainya, serta beribadat menurut agama dan kepercayaan masing-masing penduduk (*freedom of religion*). Sebab, agama merupakan dasar yang hakiki bagi kehidupan setiap orang yang percaya kepada Tuhan YME.

6. Hak atas Pendidikan

Pasal 31 (1) tentang hak atas pendidikan sebagai salah satu hak sosial yang sangat penting, yaitu sebagai berikut:

“Semua warga negara berhak mendapat pendidikan.”

Seperti hak atas pekerjaan yang tersebut di atas, hak konstitusi ini juga merupakan HAM yang diatur dalam Kovenan Hak Ekosob. Indonesia juga melaksanakan program wajib belajar (*compulsary education*) mulai tahun 1993 untuk pendidikan dasar

selama sembilan tahun.

7. Hak Budaya

Pasal 32 (2) tentang hak budaya khususnya hak menggunakan bahasa daerah oleh masing-masing masyarakat setempat, yaitu sebagai berikut:

“Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.”

Bahasa merupakan bagian utama dari suatu budaya dan juga merupakan identitas budaya suatu suku atau etnik, yang merupakan HAM yang melekat pada setiap suku atau etnik dan harus dihormati oleh pihak manapun tanpa kecuali.

8. Hak Fakir-Miskin dan Anak Terlantar

Dalam Pasal 34 tentang hak orang fakir, orang miskin, dan anak terlantar sebagai hak sosial yang bersifat individual dan sekaligus kolektif, yaitu sebagai berikut:

“Fakir-miskin dan anak yang terlantar dipelihara oleh negara.”

Dalam perubahan keempat UUD 1945 tahun 2002 ditambahkan tiga ayat dalam Pasal 34 ini, yaitu Ayat (2) tentang sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat, Ayat (3) tentang fasilitas pelayanan kesehatan, dan Ayat (4) tentang perintah pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang.

9. Hak atas Jaminan sosial

Dalam Pasal 34 (2) tentang hak atas jaminan sosial yang merupakan kewajiban utama negara untuk memenuhinya, yaitu sebagai berikut:

“Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.”

Dalam hal ini pemerintah telah menjalankan berbagai kebijakan nyata untuk memenuhi HAM seluruh rakyat Indonesia, meskipun masih terdapat beberapa kekurangan.

10. Hak Kesehatan

Dalam Pasal 34 (3) tentang hak kesehatan yang merupakan salah satu hak sosial, yaitu sebagai berikut:

“Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.”

Ketentuan di atas mewajibkan negara untuk menyelenggarakan suatu sistem jaminan sosial (*social security*) bagi seluruh rakyat, yang diatur dalam undang-undang. Di samping itu, dalam Ayat 34 (2) ditetapkan bahwa negara wajib memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu (rentan dan miskin) agar mampu hidup sesuai dengan martabat manusia (*human dignity*). Untuk merealisasikan HAM ini, diperlukan tindakan afirmatif dari Pemerintah. Hak kesehatan merupakan salah satu HAM pokok yang juga diatur dalam Kovenan Hak Ekosob.

D. HAM dalam Bab XA UUD 1945

Adapun daftar HAM (*bill of rights*) yang mencakup 24 jenis hak dalam BAB XA tentang HAM adalah sebagai berikut :

1. Hak untuk Hidup

Dalam Pasal 28A ditetapkan dua macam HAM, yaitu hak untuk hidup dan hak membentuk keluarga. Selengkapny Pasal 28A (1) berbunyi sebagai berikut:

“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”

Penempatan hak untuk hidup pada urutan pertama merupakan suatu hal yang semestinya, karena semua HAM hanya dimiliki oleh orang yang hidup. Orang yang hidup harus mempertahankan hidupnya yang diberikan oleh Tuhan sebagai Pencipta dan orang tersebut mengisi kehidupannya secara baik sesuai dengan keinginan dan kemampuannya.

Dalam hal seseorang ingin mempertahankan hak hidup orang lain, kadangkala mereka akan berhadapan dengan situasi yang sulit, sehingga harus membuat keputusan dan memilih tindakan yang paling tepat. Terkait dengan hak untuk hidup, ada tiga situasi yang dilematis, yaitu aborsi kandungan ibu hamil berdasarkan pertimbangan tertentu, tindakan eutanasia (suntik mati bagi penderita sakit yang sangat sulit disembuhkan), dan putusan hakim yang menetapkan hukuman mati bagi orang yang melakukan kejahatan yang sangat serius.

Pada dasarnya, hak untuk mengakhiri hidup seseorang atau suatu kelompok orang hanya milik Tuhan yang menciptakan dan mematikan manusia. Oleh karena itu, hukum agama mengatur hukuman mati yang terbatas bagi kasus pembunuhan orang tanpa hak. Begitu juga, sebagian manusia mencari dasar hukum sebagai hak untuk dapat mengakhiri hidup seseorang atau kelompok orang yang terbukti (atau diduga) melakukan kejahatan paling serius.

Dalam beberapa undang-undang di Indonesia terdapat ketentuan tentang sanksi hukuman mati yang justru lebih luas daripada hukum agama, yaitu bagi orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dan pelanggaran HAM yang berat.

Sementara itu, banyak negara telah menghapus hukuman mati dalam hukum nasional mereka. Hal ini sejalan dengan Protokol Opsional Kedua Kovenan Hak Sipil yang melarang hukuman mati, karena dipandang kejam dan tidak manusiawi. Dalam upaya mengatasi perlakuan yang kejam terhadap manusia yang dilakukan oleh penguasa di suatu negara, PBB mengadopsi Konvensi Melawan Penyiksaan (*Convention against Torture*) yang menegaskan bahwa perlakuan kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan sebagai bentuk pelanggaran HAM yang dilakukan atas nama negara.

Dalam rezim pemerintah yang otoriter sering terjadi kekejaman terhadap tahanan yang menyebabkan tahanan itu meninggal dunia. Praktik demikian sudah jauh berkurang, namun karena sifat kekuasaan itu cenderung kejam, maka perlu pembatasan kekuasaan melalui kewajiban mematuhi prosedur hukum yang adil. Begitu juga perlu pemantauan dari masyarakat sipil atas situasi tahanan dalam rangka menyelamatkan nyawa manusia yang berada dalam tahanan. Terkait dengan hukuman mati ini, presiden sebagai kepala negara mempunyai hak istimewa untuk dapat memberikan grasi bagi terpidana yang diputuskan hukuman mati bagi pelaku kejahatan yang paling serius (Pasal 14 UUD 1945).

÷ Ancaman atas Hak untuk hidup

Persoalan lain yang mungkin terjadi adalah ketika aparat

penegak hukum secara brutal menembak mati orang yang diduga melakukan tindakan kriminal atau karena perintah atasan atau juga karena kebencian, sehingga membuat alasan yang tidak masuk akal. Apabila itu terjadi, maka pemerintah bertanggung jawab atas pembunuhan yang kejam (*savage killing*) itu. Pelanggaran HAM yang demikian juga melanggar UUD 1945, sehingga perlu diatur akibat hukum yang ditanggung oleh presiden sebagai kepala pemerintah yang wajib menjalankan hukum secara adil.

Persoalan selanjutnya adalah saat pemerintah melakukan tindakan represif dengan menggunakan senjata alat perang terhadap warga sipil ketika ada perbedaan pendapat atau kritik atas kebijakan Pemerintahan. Ini juga merupakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan tindakan itu melanggar HAM yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Sifat penguasa yang cenderung kejam itu sering melahirkan sikap berikutnya yaitu sikap membuat pembenaran (justifikasi) atas tindakannya yang melanggar HAM dengan sistematis memutar-balikkan fakta mengenai suatu peristiwa kejahatan untuk melepas tanggung jawab.

2. Hak Membentuk Keluarga

Dalam Pasal 28B (1) ditetapkan sebagai berikut :

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Setiap orang dapat melaksanakan HAM ini melalui perkawinan yang sah, yaitu menurut hukum agama masing-masing dan undang-undang perkawinan yang berlaku. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan bahwa perkawinan sah dilaksanakan menurut hukum agama dari pemeluknya.

Ketentuan undang-undang di atas merupakan pengaturan lanjutan dari hukum agama sesuai dengan dasar negara Pancasila, khususnya sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan perkawinan yang sah adalah untuk melindungi keturunan dan hak pasangan serta anak yang lahir dari perkawinan orang tuanya. Perkawinan di luar hukum agama itu tidak sah dan terlarang, dan karena itu tidak boleh menggunakan alasan kebebasan sebagai dasar untuk membenarkan perkawinan yang tidak sah.

3. Hak Anak

Dalam Pasal 28B (2) ditetapkan bahwa:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Ketentuan dalam ayat ini mencakup dua HAM anak, yaitu: pertama, realisasi hak kelangsungan hidup dan tumbuh-kembang anak, dan kedua, hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Realisasi hak kelangsungan hidup anak tergantung pada perlindungan fisik dan pemenuhan kebutuhan pokok anak, yaitu asupan makanan yang bergizi dan perhatian dari pengasuhnya yang cukup. Kemudian, realisasi hak perlindungan dari kekerasan dapat bersifat fisik atau nonfisik atau gabungan dari kekerasan fisik dan nonfisik. Contoh yang terakhir ini adalah pelecehan seksual yang berdampak buruk bagi anak, terutama trauma yang membekas di hati anak. Di samping itu, perlakuan atas anak yang diskriminatif juga merupakan bentuk ketidakadilan yang dapat berakibat buruk bagi anak, seperti perasaan dizalimi yang dapat diikuti oleh perasaan benci dan dendam kepada orang yang berlaku diskriminatif itu.

4. Hak Mengembangkan Diri

Dalam Pasal 28C (1) ditetapkan bahwa :

“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”

Dalam Pasal 28C (1) ini terdapat dua HAM yang terkait erat, yaitu hak mengembangkan diri dan hak atas pendidikan. Sekalipun kedua hak ini terkait erat, namun perlu dibedakan, karena bentuk realisasi keduanya dapat berbeda. Bentuk realisasi hak mengembangkan diri bersifat abstrak dan beragam, sedangkan realisasi hak atas pendidikan bersifat konkret dan melibatkan banyak pihak, seperti orang tua, keluarga, masyarakat, dan pemerintah.

5. Hak atas Pendidikan

Hak atas pendidikan merupakan suatu hak sosial yang paling utama dan karena itu ditetapkan dalam Kovenan Hak Ekosob (diaksesi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2005). Kewajiban negara untuk menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional dipraktikkan di seluruh dunia. Penyelenggaraan tersebut meliputi penyediaan pendidikan dasar secara gratis dan sarana pendidikan lanjutan sampai pendidikan tinggi. Mengingat begitu pentingnya hak atas pendidikan, maka kurang tepat kalau ketentuan hak atas pendidikan digabung dengan hak mengembangkan diri. Perlu diingat bahwa realisasi hak atas pendidikan merupakan kewajiban hukum dari setiap negara modern, apalagi negara anggota PBB yang telah mengesahkan Kovenan Hak Ekosob .

6. Hak Memajukan Dirinya

Dalam Pasal 28C Ayat (2) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.”

Hak untuk memajukan dirinya ini dapat disamakan dengan hak mengembangkan diri pada Pasal 28C (1) di atas dan ini merupakan rumusan yang diduplikasi.

7. Hak atas Pengakuan dan Perlindungan Hukum yang Adil

Dalam Pasal 28D (1) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Rumusan di atas terdiri dari dua kelompok hak. Kelompok hak yang pertama adalah Hak atas Pengakuan dan Perlindungan Hukum yang Adil yang harus diakui apa, ini tidak jelas. Kemungkinan “pengakuan” yang dimaksud dari frasa di atas adalah pengakuan terhadap hukum yang adil (*just law*) dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Semua orang merupakan subjek dari hak ini, oleh karena itu mereka berhak mendapatkan pengakuan dan perlindungan yang sama di hadapan hukum. Kelompok hak yang kedua adalah hak perlakuan yang sama di hadapan hukum akan dibahas pada poin selanjutnya.

8. Hak Perlakuan yang Sama di Hadapan Hukum

Kelompok hak kedua adalah perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Ini merupakan asas hukum yang utama yang menunjukkan hukum itu adil, namun tergantung pada pembentuk hukum (legislatif dan sebagian eksekutif) dan penegak hukum (eksekutif dan yudikatif).

Proses pembentukan suatu peraturan (undang-undang, dll.) mungkin saja mengalami distorsi di mana kelompok kepentingan mempengaruhi para pembentuk peraturan tersebut, sehingga peraturan yang dibuat memihak pada kepentingan kelompok itu dan karenanya peraturan itu tidak adil. Begitu juga, ketidakadilan (diskriminasi) terjadi dalam pelaksanaan hukum yang disebabkan oleh para penegak hukum, baik di lingkungan eksekutif maupun yudikatif. Hak persamaan di hadapan hukum ini merupakan hak sipil yang diatur dalam berbagai instrumen HAM, terutama KIHSP yang telah diaksesi dengan UU No. 12 Tahun 2005.

9. Hak untuk Bekerja

Dalam Pasal 28D (2) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.”

Hak untuk Bekerja dalam Pasal 28D (2) ini merupakan hak sosial yang utama, karena dengan bekerja seseorang akan ada pendapatan (*income*) untuk menghidupi diri dan keluarganya. Hak ini diatur dalam berbagai instrumen HAM, termasuk konvensi ILO.

Pada hak untuk bekerja melekat hak atas keadilan dan kelayakan upah (imbalan) dan perlakuan yang diterima dalam hubungan kerja. Oleh karena itu, sistem upah dan kondisi kerja diatur secara khusus dalam undang-undang ketenagakerjaan. Lagi pula hak ini merupakan pelaksanaan dari asas keadilan sosial yang merupakan salah satu sila dari Pancasila. Secara internasional hak untuk bekerja juga diatur dalam Konvensi ILO dan Kovenan Hak Ekosob.

10. Hak Persamaan

Dalam Pasal 28D Ayat (3) ditetapkan bahwa:

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”

Tidak ada kejelasan maksud dari frasa “kesempatan yang sama dalam pemerintahan”, pengertian hak yang sama disini bersifat umum sehingga diperlukan pengaturan lebih lanjut untuk menegaskan bentuk dan substansi hak kesempatan yang sama. Seharusnya terdapat penambahan frasa “...yang diatur dengan undang-undang”, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang bebas.

11. Hak Kewarganegaraan

Dalam Pasal 28D (4) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.”

Pasal 26 (1) UUD 1945 dan Pasal 2 Undang-undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, menetapkan bahwa Warga Negara Indonesia (WNI) adalah orang Indonesia asli dan orang bangsa lain yang disahkan menurut undang undang ini.

Dalam penetapan status nasionalitas seseorang, undang-undang di atas menganut empat asas umum, yaitu :

- a. Asas *ius sanguinis* (berdasarkan keturunan),
- b. Asas *ius soli* (berdasarkan negara tempat lahir) terbatas bagi anak-anak,
- c. Asas kewarganegaraan tunggal, dan
- d. Kewarganegaraan ganda terbatas bagi anak-anak.

Selain asas umum tersebut, Undang-undnag ini juga menganut delapan asas khusus, yaitu :

- a. Asas kepentingan nasional;
- b. Asas perlindungan maksimum;
- c. Asas persamaan dalam hukum dan pemerintahan;
- d. Asas kebenaran substantif;
- e. Asas non-diskriminatif;
- f. Asas pengakuan dan penghormatan terhadap HAM;
- g. Asas keterbukaan; dan
- h. Asas publisitas.

12. Hak Memeluk Agama dan Beribadat

Pasal 28E (1) menetapkan bahwa :

“Setiap orang berhak 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.”

Dalam Ayat (1) ini ditetapkan lima macam hak yang berbeda, yaitu: Pertama, hak memeluk suatu agama dan beribadat menurut ketentuan agamanya itu. Ketentuan ini sudah diatur dalam Pasal

29 ayat (2) UUD 1945 yang asli dan tidak berubah, dan yang asli tetap berlaku, sehingga pengaturannya menjadi duplikasi. Kedua, memilih pendidikan dan pengajaran menurut kemauannya, memilih pendidikan dan pengajaran dalam arti setiap orang boleh memilih jenis dan jenjang pendidikan yang diinginkannya tanpa pembatasan oleh yang tidak mempunyai kepentingan. Ketiga, memilih pekerjaan. Setiap orang mempunyai hak untuk memilih pekerjaan yang sesuai dengan keahlian dan pendidikannya yang tersedia, baik di dalam maupun luar negeri.

Kempat, memilih kewarganegaraan (*nasionalitas*). Pada zaman sekarang makin banyak terjadi perkawinan campuran, yaitu perkawinan antara seorang WNI dengan WNA, disebabkan makin luasnya globalisasi dan perkembangan telekomunikasi dan informasi. Kelima, memilih tempat tinggal (*residen*) di suatu negara dan meninggalkannya (*berpindah ke negara lain*), serta tetap berhak kembali ke Indonesia sebagai negara asalnya (*menjadi WNI lagi*). Ketentuan yang fleksibel ini sangat diperlukan dalam era globalisasi di mana mobilitas penduduk dunia tidak dapat dibatasi tanpa alasan yang sah. Bahkan hubungan internasional yang baik wajib dipelihara, termasuk untuk kepentingan setiap orang yang bekerja di negara lain (*pekerja migran*).

13. Hak Kebebasan Berpikir

Dalam 28E (2) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Dalam Pasal ini terdapat dua macam hak, yaitu atas hak kebebasan berkeyakinan dan mempunyai kepercayaan (apakah ini termasuk agama?), dan hak menyatakan pikiran dan sikap.

Semua hak ini tentu saja dilahirkan berdasarkan hati nuraninya masing-masing.

14. Hak Berserikat

Pasal 28E (3) menetapkan bahwa

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Ketentuan ini telah diatur dalam UUD 1945 versi asli dalam Pasal 28 yang menyatakan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan dalam UUD 1945 ini telah diatur juga dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang serikat pekerja. Setiap orang berhak bebas berserikat (*union*), berkumpul (*association*), dan mengeluarkan pendapat (*expression of opinion*).

15. Kebebasan Berpendapat

Dalam Pasal 28F ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”

Pada zaman telekomunikasi dan informatika (telematika) ini kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi merupakan HAM yang sangat penting. Namun demikian, diperlukan pembatasan kebebasan ini untuk melindungi kepentingan umum, kedamaian, dan kehormatan orang lain.

Penyalahgunaan media berbasis internet yang merupakan cybercrime banyak terjadi dengan mengorbankan berbagai pihak, termasuk kelompok rentan terutama anak-anak.

Kebebasan yang bersifat positif diperlukan untuk sesuatu yang bermanfaat bagi kemajuan serta kemanfaatan dan tidak menimbulkan kerugian atau gangguan bagi siapapun. Yang harus diperhatikan adalah kebebasan itu tidak bertentangan dengan hukum dan nilai agama, moral, dan lingkungan sosial masyarakat setempat.

16. Hak Rasa Aman dari Ancaman Ketakutan

Dalam Pasal 28 G (1) ditetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Dalam ayat ini terdapat dua kelompok HAM, yaitu hak perlindungan bagi diri pribadi (*individu*), keluarga, kehormatan dan martabat, dan harta-benda yang berada di dalam kekuasaannya dan hak atas rasa aman dari ancaman yang menakutkan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Dalam kelompok HAM yang pertama, terdapat tiga macam HAM yang memerlukan perlindungan hukum, yaitu perlindungan bagi diri seseorang dan keluarganya, perlindungan atas kehormatan dan martabat mereka, dan perlindungan atas harta-benda mereka. Secara umum, ketentuan hukum pidana memberikan perlindungan bagi orang, dan hukum perdata memberikan perlindungan bagi

harta-benda. Namun demikian, banyak ketentuan hukum pidana melindungi harta-benda sekaligus dan sebaliknya.

Pada kelompok kedua, istilah ‘ancaman’ dapat berupa ancaman langsung secara fisik dan ancaman nonfisik (dengan berbagai media, termasuk *internet*), sehingga dalam penerapannya memerlukan penafsiran yang tepat oleh penegak hukum. Pada era internet pernah tersiar berita hoaks yang intimidatif, seperti ramalan akan terjadi tsunami yang disebarkan oleh pihak tertentu.

17. Hak Bebas dari Penyiksaan

Pasal 28G (2) menetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.”

Penyiksaan (*torture*) merupakan suatu bentuk pelanggaran HAM yang sering dilakukan oleh aparat pemerintah yang zalim terhadap tahanan untuk mendapatkan informasi yang diperlukan dalam rangka mempertahankan kekuasaan rezim tersebut. Setiap penyiksaan mengandung perlakuan yang kejam dan tidak manusiawi sehingga merendahkan martabat (*dignity*) dan kehormatan (*honour*) seseorang. Praktik penyiksaan sudah berkurang akibat kemajuan HAM yang terus dilakukan oleh berbagai pihak, termasuk oleh masyarakat sipil dan perguruan tinggi.

18. Hak Suaka Politik

Dalam Pasal 28G (2) ditetapkan hak untuk mendapatkan suaka politik (*political asylum*) dari negara lain. Ketika terjadi

konflik bersenjata dalam negeri, oposan dan pemberontak yang melawan pemerintah, atau sebab lain, seseorang, keluarga, atau kelompok orang dapat meminta suaka politik ke negara lain, terutama melalui sebuah badan PBB, yaitu *United Nations High Commission for Refugee (UNHCR)*. Badan ini mempunyai kantor perwakilan di berbagai negara.

19. Hak atas Kesejahteraan

Pasal 28H (1) menetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

Di sini terdapat dua kelompok HAM. Kelompok pertama terdiri dari tiga HAM yaitu hak atas kesejahteraan lahir dan batin (sehat jasmani dan rohani), hak bertempat tinggal (di suatu tempat), dan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat (tanpa polusi). Kelompok kedua adalah hak atas pelayanan kesehatan (sesuai dengan standar kesehatan yang baik).

20. Hak Perlakuan Khusus untuk Persamaan

Pasal 28H (2) menetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Kemudahan itu hak semua orang, namun perlakuan khusus hanya diberikan kepada mereka yang membutuhkan kekhususan karena keterbatasan mereka agar mereka juga dapat menikmati layanan dan fasilitas yang sama. Layanan dan fasilitas khusus

wajib disediakan untuk orang yang mengalami disabilitas (kurang mampu beraktivitas secara normal) karena berbagai sebab, seperti kecacatan, lanjut usia, kehamilan, anak-anak, orang fakir (miskin), dan pengungsi. Menyangkut orang yang mengalami disabilitas ini PBB telah mengeluarkan suatu konvensi mengenai perlindungan disabilitas.

21. Hak Jaminan Sosial

Pasal 28H (3) menetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.”

Sistem jaminan sosial Indonesia mulai disusun secara komprehensif melalui Undang-Undang No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS), yang meliputi BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan. Dengan berlakunya undang-undang ini maka P.T. Jamsostek tidak lagi menyelenggarakan jaminan kesehatan bagi tenaga kerja dan P.T. Askes secara bertahap mengintegrasikan pekerjaannya ke dalam sistem BPJS.

22. Hak Milik

Pasal 28H (4) menetapkan bahwa:

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.”

Perlindungan atas hak milik (*property rights*) merupakan hal yang sangat penting, sebab tanpa hak milik, seseorang sulit

mempunyai tempat tinggal dan tempat usaha yang dibutuhkan untuk menghidupi diri dan keluarganya. Oleh karena itu, semua sistem hukum harus mengakui hak milik bagi setiap warga negaranya.

Khusus terhadap hak milik atas tanah bagi orang asing, harus dibatasi dengan undang-undang, seperti dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1960. Sedangkan mengenai penguasaan tanah untuk kantor perwakilan negara lain (negara sahabat) diatur dengan ketentuan khusus (hukum diplomatik).

23. Hak yang tidak dapat dikurangi (*Non-derogable Rights*)

Dalam Pasal 28 I (1) ditetapkan bahwa :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk 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 apapun.”

Tujuh macam HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*) juga diatur dalam KIHSP yang diaksesi oleh Pemerintah Indonesia dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2005.

Dari tujuh macam HAM yang bersifat mutlak (*absolute*) ini, terdapat dua macam yang masih menjadi kontroversi, terutama dalam pelaksanaannya, yaitu hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut (*nonretroaktif*). Kontroversi ini terjadi karena ada perbedaan pendapat dan pengaturan terkait kedua hak tersebut. Kedua perbedaan ini

ditemukan dalam beberapa undang-undang yang menjadi landasan hukum bagi hakim untuk memutuskan hukuman mati bagi pelaku pelanggaran hukum yang sangat serius, dan juga terhadap penerapan asas retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) tertentu oleh pengadilan HAM *ad hoc*.

Ketentuan hukum mati dalam KUHP ditetapkan dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 104, Pasal 111 (2), Pasal 124, Pasal 140, Pasal 149, Pasal 340, Pasal 365, dan Pasal 444. Dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika juga ditetapkan beberapa pasal mengenai hukuman pidana mati bagi pelaku pelanggaran hukum pidana narkotika, yaitu Pasal 113, Pasal 114, Pasal 116, Pasal 118, Pasal 119 dan Pasal 121. Hukuman mati dilarang oleh Protokol Opsional Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sudah banyak negara yang menghapus ketentuan hukuman mati dalam hukum mereka.

÷ Masalah Hukuman Mati

Pembunuhan adalah salah satu cara untuk menghilangkan hak hidup orang lain, padahal hak untuk hidup merupakan hak yang paling utama yang harus dilindungi. Apabila terjadi pembunuhan, dengan alasan apapun, maka sering timbul pendapat pro dan kontra atas hukuman mati bagi pelaku pembunuhan. Dalam hukum Islam, pembunuhan sebagai salah satu bentuk hukuman juga merupakan salah satu cara untuk melindungi nyawa orang lain. Oleh karena itu, pelaksanaan hukuman ini diatur dengan syarat yang ketat, namun masih disediakan alternatif pemberian maaf kepada orang yang akan dijatuhi hukuman mati, oleh keluarga yang terbunuh. Ini sering menjadi sorotan di kalangan penulis barat meskipun tidak melalui kajian yang mendalam.

÷ Pembunuhan *Extra-judicial*

Pembunuhan dengan cara menembak mati seseorang atau suatu golongan masyarakat sipil tanpa proses hukum (*extra-judicial*) oleh aparaturnegara atau pihak lain bertentangan dengan hukum HAM, UUD 1945, dan undang-undang lain yang menopang negara hukum Republik Indonesia. Tindakan demikian wajib dihindari dengan menempuh cara penyelesaian masalah sesuai dengan prosedur hukum yang adil tanpa ‘main hakim sendiri’ (*eigenrechting*) yang melanggar HAM dan prinsip negara hukum dalam UUD 1945 tersebut.

Salah satu tujuan dari kewajiban penghormatan dan perlindungan HAM adalah pembatasan kekuasaan negara, khususnya pemerintah yang melaksanakan kekuasaan, agar hubungan antara negara dan warga negara berlangsung secara harmonis. Pelaksanaan kekuasaan negara ini harus sesuai dengan wewenang lembaga negara yang telah ditetapkan dengan undang-undang khusus, sehingga dilakukan menurut standar khusus pula, seperti peradilan pidana yang tidak menyimpang dari proses hukum yang adil (*due process of law*).

Dalam hal aparat menembak mati warga sipil atau yang mengakibatkan luka berat, maka tindakan itu merupakan tindakan yang melampaui batas (eksesif) yang bertentangan dengan *due process of law* serta melanggar HAM dan UUD 1945. Akibat dari tindakan itu, pemerintah dapat kehilangan legitimasi hukum dan moral. Bentuk dugaan pelanggaran UUD 1945 oleh pejabat negara dan aparaturnegara perlu dimasukkan dalam UUD 1945 dengan proses yang tidak rumit, seperti yang ditetapkan dalam Pasal 24C (2) mengenai dugaan pelanggaran UUD 1945 oleh Presiden dan Wakil Presiden.

Setiap penggunaan senjata yang eksektif terhadap warga sipil dapat tergolong sebagai penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) yang melanggar prinsip negara hukum yang diatur dalam UUD 1945. Oleh karena itu, pemerintah wajib menghormati HAM dengan menyelesaikan semua masalah secara damai, tidak secara represif. Apalagi Indonesia telah mengesahkan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*) yang telah disahkan dengan Undang-undang No. 5 Tahun 1998.

24. Hak Non-diskriminasi

Pasal 28I (2) menetapkan bahwa:

“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Non-diskriminasi merupakan salah satu asas hukum yang berlaku universal, sehingga setiap orang berhak atas perlakuan yang bebas dari diskriminasi tanpa syarat, kecuali diskriminasi positif berdasarkan pertimbangan khusus yang diatur dengan undang-undang.

Pihak yang potensial melakukan diskriminasi atas orang lain adalah orang yang mempunyai kuasa untuk mengatur hak atau kepentingan orang lain. Dalam golongan ini termasuk pembentuk undang-undang, pejabat pemerintahan, dan pemilik atau pengurus perusahaan yang mengatur para pekerjanya. Semakin luas kuasa yang dimiliki, semakin luas dan besar kemungkinan melakukan praktik diskriminasi. Oleh karena itu, perlu laporan dari korban

dan pemantauan dari pihak luar untuk melawan praktik yang melanggar HAM tersebut.

25. Hak Masyarakat Adat

Dalam Pasal 28I (3) ditetapkan bahwa:

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

Penghormatan atas hak masyarakat adat seperti hak ulayat yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

E. Tanggung Jawab Negara dan Pemerintah

Pasal 28I (4) menetapkan bahwa:

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Sejak PBB didirikan, berbagai instrumen HAM internasional menetapkan kewajiban negara dan pemerintah untuk merealisasikan HAM, baik yang diakui di dalam instrumen hukum HAM internasional, maupun instrumen HAM tiap-tiap negara. Seiring dengan hal itu, para penulis HAM juga membahas masalah tanggung jawab negara dan pemerintahan, sehingga pelaksanaan hukum HAM ini dapat berjalan meskipun belum sempurna.

Ada empat macam tanggung jawab negara dan pemerintah yang ditetapkan di atas. Empat tanggung jawab tersebut adalah:

- a. Untuk melindungi (*to protect*) secara fisik semua penduduk Indonesia dari segala ancaman yang terjadi. Ini merupakan tugas utama pemerintah yang mempunyai aparatur negara yang bersenjata. Dalam keadaan sulit di mana pemerintah vis-a-vis rakyat mengalami ketegangan bersifat politik, dan sering terjadi tindakan represif terhadap warga negara yang berbeda pandangan politik dengan pemerintah, pemerintah berpotensi menyalahgunakan kekuasaan dengan cara melanggar hukum seperti memerintahkan aparatur penegak hukum untuk menembak warga yang melawan hukum tanpa dasar yang dibenarkan oleh hukum.
- b. Untuk memajukan (*to promote*) kondisi HAM melalui pendidikan, pelatihan, dan bentuk diseminasi lain, terutama untuk aparatur negara, baik sipil maupun militer, serta untuk semua lapisan masyarakat.
- c. Untuk menegakkan hukum (*law enforcement*) dalam rangka melindungi HAM warga negara dan penduduk sesuai dengan prosedur hukum acara pidana yang berlaku (Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP). Dalam hal ini, aparatur penegak hukum bersenjata yang menangani masalah penegakan hukum dengan tindakan bersenjata yang berlebihan (eksesif) dan menimbulkan korban jiwa serta rasa takut di kalangan penduduk, maka tindakan itu melampaui batas. Tindakan yang bersifat ekstra-yudisial itu merupakan pelanggaran HAM dan asas negara hukum yang diatur dalam UUD 1945.
- d. Untuk memenuhi (*to fulfil*) HAM berupa hak ekonomi, politik dan sosial warga negara melalui kebijakan legislasi dan administrasi dengan menggunakan sumber-sumber daya secara maksimal. Bentuk konkret dari tanggung jawab di atas

diwujudkan dengan pemenuhan hak bagi semua penduduk dengan menyediakan segala kebutuhan pokok penduduk yang sesuai dengan standar yang layak bagi kemanusiaan. Kebutuhan pokok mencakup hak atas pangan, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan lain-lain sesuai dengan kemampuan negara (pemerintah).

- *Jaminan Pelaksanaan HAM*

Dalam Pasal 28 (5) ditetapkan bahwa:

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang- undangan.”

Pelaksanaan dari aturan di atas sangat bergantung pada *political will* (kemauan politik) dari pemerintah dan dorongan dari *civil society*.

- *Kewajiban Menghormati HAM Orang Lain*

Dalam Pasal 28J (1) ditetapkan bahwa: Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”

Kewajiban ini meliputi semua pihak, terutama negara yang mempunyai kekuasaan atas rakyat dan sumber daya dalam suatu negara. Negara, pemerintah, dan para pejabatnya juga wajib menghormati HAM warga negara sebagai wujud dari penghormatan HAM, terutama HAM yang bersifat absolut.

F. Pembatasan Hak dan Kebebasan

Pembatasan hak dan kebebasan mengandung makna bahwa setiap hak harus digunakan sesuai dengan kebutuhan dan secara wajar, tidak sesuka hati tanpa melihat manfaat dari hak dan kebebasan itu. Setiap orang yang rasional akan selalu berperilaku rasional, kecuali dalam menjalankan kewajiban kepada Tuhan Yang Maha Esa di mana mungkin ada perintah Tuhan yang tidak dapat dipahami oleh orang biasa.

Dalam Pasal 28J (2) ditetapkan pembatasan yang wajar untuk mengingatkan bahwa setiap orang harus hati-hati dalam kehidupannya. Ketetapan tersebut adalah sebagai berikut:

“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.”

Pembatasan hak dan kebebasan perlu ditetapkan secara hati-hati dan penuh pertimbangan agar tidak berlawanan dengan tujuan pengakuan HAM. Dalam pembatasan ini perlu memperhatikan dasar pemikiran HAM partikular dan konteks sosial masyarakat setempat, sehingga tidak ada hak dan kebebasan yang mutlak, apabila mengganggu hak dan kebebasan orang lain.

Dalam masyarakat demokratis, ada kemungkinan terjadi penyalahgunaan kebebasan yang melanggar hak atau martabat orang atau golongan lain. Misalnya, kebebasan berpendapat di negara Barat dengan masyarakat liberal, di mana atas dasar

kebencian mereka menyalahgunakan hak tersebut atas dasar kebebasan, sehingga mereka berani menghina Nabi Muhammad dan melakukan stigmatisasi terhadap Islam, serta merendahkan kelompok minoritas. Namun demikian, pembatasan ini hanya dapat diterapkan atas hak-hak yang non absolut. Hak absolut yang bersifat *non-derogable* seperti hak untuk hidup, hak untuk berkeluarga, hak untuk tidak disiksa, hak non-diskriminasi, dan hak untuk beragama sesuai keyakinan tidak dapat dibatasi dengan alasan apapun.

BAB IX

PANDANGAN BANGSA INDONESIA DAN PIAGAM HAK ASASI MANUSIA

A. Latar Belakang

Meskipun perkembangan HAM cukup pesat mulai dekade 1970-an, namun bangsa Indonesia tidak sempat menikmati perkembangan tersebut, karena masih harus mengutamakan pembangunan ekonomi dan infrastruktur. Pelembagaan HAM selama Pemerintahan Orde Baru berjalan lambat, karena pemerintah lebih mengutamakan stabilitas nasional sebagai prasyarat bagi pembangunan ekonomi yang dilaksanakan secara berencana. Keberhasilan pembangunan infrastruktur dan ekonomi yang ditandai oleh peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia berakibat tertundanya perkembangan HAM (disebut dengan istilah *trade-off*) yang menjadi isu penting pada zaman globalisasi ini.

Reformasi nasional Indonesia pada tahun 1998 mengakhiri kekuasaan Pemerintahan Orde Baru yang dipimpin oleh Soeharto selama 32 tahun (1966-1998). Presiden B.J. Habibie, yang menggantikan Soeharto sebagai Presiden RI ketiga pada tanggal 19 Mei 1998 - Oktober 1999, menyambut aspirasi masyarakat Indonesia untuk melakukan reformasi nasional. Pada kurun waktu Pemerintah Presiden Habibie yang bersifat transisi itu diselenggarakan Sidang Istimewa MPR untuk menata ulang sistem pemerintahan agar lebih demokratis, lebih adil, serta mempercepat penyelenggaraan pemilihan umum (Pemilu) pada tahun 1999 guna mengurangi ketegangan dan memilih

pemerintahan baru dalam situasi yang lebih demokratis.

Salah satu hasil Sidang Istimewa MPR tahun 1998 adalah Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Sebelumnya, pada tahun 1966 MPRS pernah membentuk Panitia Ad Hoc HAM dengan Ketetapan MPRS No. XIV/MPRS/1966, namun pada tahun 1968 pelaksanaan tugas panitia ad hoc ini ditunda untuk memprioritaskan keamanan.

Latar belakang ketetapan MPR No. XVII/1988 secara ringkas menggambarkan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis dari ketentuan tersebut. Konsideran-konsideran tersebut adalah:

- a. Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar, yaitu hak asasi yang berguna untuk mengembangkan diri sebagai pribadi, mengembangkan peranan, dan memberi sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia;
- b. Amanat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 untuk mengakui, menghormati, dan berkehendak untuk melaksanakan hak asasi manusia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan benegara; dan
- c. Bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal HAM PBB dan berbagai instrumen internasional mengenai HAM lain.

B. Ketetapan MPR tentang HAM

TAP MPR No. XVII Tahun 1998 tentang HAM tanggal 13 November 1998 mencakup tiga bagian, yaitu kewajiban melaksanakan HAM, pemajuan HAM, dan sistematika naskah HAM.

Pada Bagian 1 tentang Kewajiban Negara dan Pemerintah, Pasal 1 menetapkan bahwa:

“Menugaskan kepada Lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.”

Dari ketetapan di atas dapat diketahui bahwa terdapat tiga macam tugas Negara dan Pemerintah, khususnya Negara dan Pemerintah Indonesia, yaitu menghormati (*to respect*), menegakkan (*to enforce*), dan menyebarluaskan atau melakukan promosi atau diseminasi (*to disseminate*) bagi semua warga negara masing-masing. Pasal 2 dari Bagian 1 menetapkan pula bahwa:

“Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.”

Pada saat Ketetapan MPR tersebut dibuat pada tahun 1998, sebagian instrumen HAM PBB telah diratifikasi oleh Pemerintah RI, namun masih banyak yang menunggu ratifikasi atau aksesinya dengan melalui proses yang diatur dalam undang-undang. Pada Bagian 2 tentang Pemajuan HAM, pada Pasal 3 dinyatakan bahwa:

“Penghormatan, penegakan, dan penyebaran hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”

Sebelumnya, gerakan kemasyarakatan (social movement) terkait HAM mulai dilakukan oleh masyarakat sipil (civil society) terutama dengan pembentukan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) di Jakarta pada awal tahun 1970-an. Gerakan masyarakat sipil ini merupakan bentuk pemajuan HAM yang mempunyai dampak sangat luas, karena lembaga ini memberikan bantuan langsung bagi orang yang menjadi korban pelanggaran HAM.

Kemudian, Pasal 4 Ketetapan MPR ini menetapkan bahwa:

“Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan undang-undang.”

Amanat ini sesuai dengan salah satu resolusi Majelis Umum PBB yang lazim disebut dengan Paris Principle (GA res. 48/134 20 Desember 1993). Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) telah dibentuk dengan Keputusan Presiden No. 50 tahun 1993 dan kemudian ditetapkan dengan UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM (lihat uraian terkait, *supra*).

Di dalam Bagian 3 tentang Sistematika Naskah HAM, pada Pasal 5 menetapkan Sistematika Naskah HAM dengan menyatakan bahwa untuk dapat memperoleh kebulatan hubungan yang menyeluruh, maka sistematika naskah Hak Asasi Manusia disusun menjadi dua bagian, yaitu Bagian I tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap HAM dan Bagian II tentang Piagam Hak Asasi Manusia. Naskah HAM ini merupakan bagian dari Ketetapan MPR ini yang dinyatakan dalam Pasal 6.

C. Pandangan Bangsa Indonesia atas HAM

Materi naskah HAM dalam Bagian I yang berjudul Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap HAM disusun sebagai berikut: (1) Pendahuluan; (2) Landasan; (3) Sejarah, Pendekatan dan Substansi; dan (4) Pemahaman HAM bagi Bangsa Indonesia. Berikut ini adalah naskah Bagian I tersebut yang disertai sedikit anotasi yang diperlukan tanpa mengubah substansinya:

1. Pendahuluan

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati (alami) dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.

Manusia, baik sebagai pribadi, maupun sebagai warga negara, dalam mengembangkan diri, berperan, dan memberikan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia, ditentukan oleh pandangan hidup dan kepribadian bangsa. Pandangan hidup dan kepribadian bangsa Indonesia sebagai kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia, menempatkan manusia pada keluhuran harkat dan martabat makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya (sifatnya) sebagai makhluk pribadi dan juga makhluk sosial, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Bangsa Indonesia menghormati setiap upaya suatu bangsa untuk menjabarkan dan mengatur hak asasi manusia sesuai dengan sistem nilai dan pandangan hidup masing-masing. Bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan menerapkan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.

Sejarah dunia mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan, dan kesenjangan sosial yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, dan status sosial lainnya.

Menyadari bahwa perdamaian dunia serta kesejahteraan merupakan dambaan umat manusia, maka hal-hal yang menimbulkan penderitaan, kesengsaraan, dan kesenjangan serta yang dapat menurunkan harkat dan martabat manusia harus ditanggulangi oleh setiap bangsa. Bangsa Indonesia, dalam perjalanan sejarahnya mengalami kesengsaraan dan penderitaan yang disebabkan oleh penjajahan (yang dilakukan oleh bangsa lain). Oleh sebab itu, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 mengamanatkan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa dan penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.

Bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dari kewajibannya.

2. Landasan Filosofis

Landasan pemikiran yang digunakan di sini mencakup dua macam, yaitu: pertama landasan filosofis yang bersumber dari agama, moral, dan nilai luhur bangsa Indonesia; dan kedua landasan yuridis yang terkait dengan keberadaan negara Indonesia sebagai anggota PBB berdasarkan Piagam PBB.

Landasan pertama dirumuskan sebagai berikut: Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi

manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Landasan kedua dirumuskan sebagai berikut: Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.

3. Sejarah, Pendekatan, dan Substansi

Pembahasan terkait dengan Sejarah, Pendekatan, dan Substansi dibagi ke dalam dua bagian, yaitu: (1) Sejarah HAM; dan (2) Pendekatan serta Substansi. Pembahasan tersebut lebih rinci akan dijelaskan sebagai berikut:

a. Sejarah HAM Indonesia

Dalam perjalanan sejarah bangsa Indonesia sejak awal perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia sudah menuntut dihormatinya hak asasi manusia. Hal tersebut terlihat jelas dalam tonggak-tonggak sejarah perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia melawan penjajahan sebagai berikut:

- a. Kebangkitan nasional mulai tanggal 20 Mei 1908 yang diawali dengan kelahiran berbagai pergerakan kemerdekaan pada awal abad ke-20, menunjukkan kebangkitan bangsa Indonesia itu untuk membebaskan diri dari penjajahan bangsa lain.
- b. Sumpah pemuda pada tanggal 28 Oktober 1928 membuktikan bahwa bangsa Indonesia menyadari haknya

sebagai satu bangsa yang bertanah air satu dan menjunjung satu bahasa persatuan Indonesia.

- c. Proklamasi kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 merupakan puncak perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia yang diikuti dengan penetapan Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 yang dalam Pembukaannya mengamanatkan: “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa. Oleh karena itu, penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”. Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan hukum dasar yang sangat pokok, termasuk hak asasi manusia.
- d. Rumusan hak asasi manusia dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia secara eksplisit juga telah dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat dan Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950. Kedua konstitusi tersebut mencantumkan secara rinci ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia. Dalam sidang Konstituante, upaya untuk merumuskan naskah tentang hak asasi manusia juga telah dilakukan.
- e. Dengan tekad melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen, maka pada Sidang Umum MPRS tahun 1966 telah ditetapkan Ketetapan MPR RI Sementara No. XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia Ad Hoc untuk menyiapkan Dokumen Rancangan Piagam Hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta Kewajiban Warga Negara. Berdasarkan Keputusan Pimpinan MPRS tanggal 6 Maret 1967 Nomor 24/B/1967, hasil kerja Panitia Ad Hoc diterima untuk dibahas pada persidangan berikutnya. Namun, pada Sidang Umum MPRS tahun 1968

Rancangan Piagam tersebut tidak dibahas karena sidang lebih mengutamakan membahas masalah mendesak yang berkaitan dengan rehabilitasi dan konsolidasi nasional setelah terjadi tragedi nasional berupa pemberontakan G-30-S/PKI pada tahun 1965, dan menata kembali kehidupan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

- f. Terbentuknya Komisi Nasional HAM berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993, yang mendapat tanggapan positif masyarakat menunjukkan besarnya perhatian bangsa Indonesia terhadap masalah penegakan hak asasi manusia, sehingga lebih mendorong bangsa Indonesia untuk segera merumuskan hak asasi manusia menurut sudut pandang bangsa Indonesia.
- g. Kemajuan mengenai perumusan tentang hak asasi manusia tercapai ketika Sidang Umum MPR RI tahun 1998 telah tercantum dalam Garis-garis Besar Haluan Negara secara lebih rinci.

b. Pendekatan dan Substansi

Perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut:

1. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia, yang sifatnya kodrati (alami) dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, serta perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun.
2. Masyarakat Indonesia yang berkembang sejak saat masih

sangat sederhana sampai menjadi modern, pada dasarnya merupakan masyarakat kekeluargaan. Masyarakat kekeluargaan telah mengenal tujuh macam pranata sosial yang menyangkut hak dan kewajiban warga masyarakat, yaitu:

3. Pranata religius (keagamaan), yang mengakui bahwa manusia adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dengan segala hak dan kewajibannya;
4. Pranata keluarga, sebagai wadah manusia hidup bersama untuk mengembangkan keturunan dalam menjaga kelangsungan keberadaannya;
5. Pranata ekonomi, yang merupakan upaya manusia untuk meningkatkan kesejahteraan;
6. Pranata pendidikan dan pengajaran, untuk mengembangkan kecerdasan dan kepribadian manusia;
7. Pranata informasi dan komunikasi, untuk memperluas wawasan dan keterbukaan;
8. Pranata hukum dan keadilan, untuk menjamin ketertiban dan kerukunan hidup; dan
9. Pranata keamanan, untuk menjamin keselamatan setiap manusia.

Dengan demikian, maka substansi HAM meliputi delapan macam hak, yaitu: (1) hak untuk hidup; (2) hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan; (3) hak mengembangkan diri; (4) hak keadilan; (5) hak kemerdekaan; (6) hak berkomunikasi; (7) hak keamanan; dan (8) hak kesejahteraan.

3) Bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya

masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu, tiap individu, di samping mempunyai hak asasi, juga mengemban kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain, tata tertib masyarakat, serta kelestarian fungsi, perbaikan tatanan, dan peningkatan mutu lingkungan hidup.

D. Piagam HAM Republik Indonesia

Substansi HAM yang tersusun dalam satu daftar HAM (*bill of rights*) yang ditetapkan sebagai Bagian II dari naskah HAM dalam Pasal 6 Ketetapan MPR No.XVII/MPR/1998 adalah sebagaimana di bawah ini.

Bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang berperan sebagai pengelola dan pemelihara alam secara seimbang dan serasi dalam ketaatan kepada-Nya. Manusia dianugerahi hak asasi dan memiliki tanggungjawab serta kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat, dan martabat kemuliaan kemanusiaan, serta menjaga keharmonisan kehidupan.

Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.

Selanjutnya, manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.

Bahwa didorong oleh jiwa dan semangat Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, bangsa Indonesia mempunyai pandangan mengenai hak asasi dan kewajiban manusia, yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 telah mengeluarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights). Oleh karena itu, bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati ketentuan yang tercantum dalam deklarasi tersebut.

Bahwa perumusan hak asasi manusia pada dasarnya dilandasi oleh pemahaman suatu bangsa terhadap citra, harkat, dan martabat diri manusia itu sendiri. Bangsa Indonesia memandang bahwa manusia hidup tidak terlepas dari Tuhannya, sesama manusia, dan lingkungan.

Bahwa bangsa Indonesia pada hakikatnya menyadari, mengakui, dan menjamin serta menghormati hak asasi manusia orang lain juga sebagai suatu kewajiban. Oleh karena itu, hak asasi dan kewajiban manusia terpadu dan melekat pada diri manusia sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat, anggota suatu bangsa, dan warga negara, serta anggota masyarakat bangsa-bangsa.

Atas berkat rahmat Tuhan Yang Maha Esa, demi terwujudnya masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, maka bangsa Indonesia menyatakan piagam Hak Asasi Manusia sebagaimana di bawah ini.

PIAGAM HAK ASASI MANUSIA

BAB I

Hak untuk Hidup

Pasal 1

Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.

BAB II

Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan

Pasal 2

Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

BAB III

Hak Mengembangkan Diri

Pasal 3

Setiap orang berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak.

Pasal 4

Setiap orang berhak atas perlindungan dan kasih sayang untuk pengembangan pribadinya, memperoleh dan mengembangkan pendidikan untuk meningkatkan kualitas hidupnya.

Pasal 5

Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni, dan budaya, demi kesejahteraan umat manusia.

Pasal 6

Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dengan memperjuangkan hak-haknya secara kolektif serta membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

BAB IV

Hak Keadilan

Pasal 7

Setiap orang, berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan,

dan perlakuan hukum yang adil.

Pasal 8

Setiap orang berhak mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 9

Setiap orang dalam hubungan kerja berhak mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak.

Pasal 10

Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 11

Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk bekerja.

Pasal 12

Setiap orang berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

BAB V

Hak Kemerdekaan

Pasal 13

Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 14

Setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani.

Pasal 15

Setiap orang bebas memilih pendidikan dan pengajaran.

Pasal 16

Setiap orang bebas memilih pekerjaan.

Pasal 17

Setiap orang bebas memilih kewarganegaraan.

Pasal 18

Setiap orang bebas untuk bertempat tinggal di wilayah negara, meninggalkannya, dan berhak untuk kembali.

Pasal 19

Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

BAB VI Hak atas Kebebasan Informasi

*Pasal 20
Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.*

*Pasal 21
Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.*

BAB VII Hak Keamanan

*Pasal 22
Setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*

*Pasal 23
Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.*

*Pasal 24
Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain.*

*Pasal 25
Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia.*

*Pasal 26
Setiap orang berhak ikut serta dalam upaya pembelaan negara.*

BAB VIII Hak Kesejahteraan

*Pasal 27
Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin.*

Pasal 28

Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Pasal 29

Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta berkehidupan yang layak.

Pasal 30

Setiap orang berhak memperoleh kemudahan dan perlakuan khusus di masa kanak-kanak, di hari tua, dan apabila menyangkut cacat.

Pasal 31

Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.

Pasal 32

Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Pasal 33

Setiap orang berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

BAB IX

Kewajiban

Pasal 34

Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pasal 35

Setiap orang wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Pasal 36

Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh 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, keamanan, dan ketertiban umum dalam

suatu masyarakat demokratis.

BAB X

Perlindungan dan Pemajuan

Pasal 37

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 apapun (non-derogable).

Pasal 38

Setiap orang berhak bebas dari dan mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.

Pasal 39

Dalam pemenuhan hak asasi manusia, laki-laki dan perempuan berhak mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama.

Pasal 40

Kelompok masyarakat yang rentan, seperti anak-anak dan fakir miskin, berhak mendapatkan perlindungan lebih terhadap hak asasinya.

Pasal 41

Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Pasal 42

Hak warga negara untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dijamin dan dilindungi.

Pasal 43

Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.

Pasal 44

Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

E. Komentar

Sesuai dengan perkembangan masyarakat internasional dewasa ini di mana masyarakat sipil sudah lazim dengan bahasa HAM sebagai suatu budaya universal, maka semakin banyak negara yang menyusun *bill of rights*. Piagam HAM tersebut di atas merupakan *bill of rights* pertama dalam sistem hukum Indonesia setelah keruntuhan rezim otoriter pada tahun 1998. *Bill of Rights* kedua yang menjadi rujukan bagi bangsa Indonesia adalah BAB XA UUD 1945 yang ditetapkan pada perubahan kedua UUD 1945 pada tahun 2000.

Sementara itu, dalam UUD Sementara yang berlaku mulai tanggal 15 Agustus 1950 hingga 5 Juli 1959 juga telah ditetapkan HAM mulai dari Pasal 7 sampai Pasal 42. Namun, karena dalam dua dekade pertama kemerdekaan Indonesia belum ada stabilitas politik dan pemerintahan, maka pelaksanaan konstitusi negara kurang mendapat perhatian. Akibat dari instabilitas politik, maka konstitusi negara berada dalam taruhan.

Keberadaan Piagam HAM dalam Ketetapan MPR tersebut di atas mendahului BAB XA UUD 1945, sehingga Indonesia mempunyai dua dokumen HAM, yaitu Piagam HAM dan BAB XA UUD 1945 tentang HAM. Piagam HAM dan Bab XA itu dapat disebut sebagai *bill of rights* seperti yang terdapat dalam beberapa konstitusi negara lain, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan Jerman.

BAB X

KLASIFIKASI HAK ASASI MANUSIA

A. Asas Dasar Hak Asasi Manusia

Dalam Pasal 2 sampai 8 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dirumuskan asas-asas dasar HAM sebagai kaidah penunjuk bagi semua kaidah hukum HAM dalam undang-undang tersebut.

Penegasan tentang asas ini menunjukkan bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi HAM dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati (alami/natural) melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.

Kebebasan dasar harus dipandang sebagai salah satu hak sipil yang utama dalam pengertian bahwa dengan kebebasan itu setiap orang dapat menikmati berbagai hak lain misalnya tidak kurma pentingnya. Pengakuan ini mencerminkan pandangan hidup bangsa Indonesia mengenai hakikat dari HAM yang dapat dipahami menurut perspektif yang berbeda. Secara teoritis, perbedaan perspektif ini melahirkan tiga yang saling terkait, yaitu konsep HAM yang bersifat universal, partikular, dan nasional. Pandangan Bangsa Indonesia tentang HAM ditetapkan dalam Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 yang di dalamnya juga ditetapkan Piagam HAM Indonesia

B. Klasifikasi HAM Indonesia

Dalam BAB III Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang HAM disusun suatu klasifikasi HAM yang dibagi menjadi 10 bagian, mulai dari Pasal 9 hingga Pasal 66. Setiap bagian mengandung beberapa pasal dan beberapa jenis HAM, termasuk yang bersifat hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Adapun sepuluh klasifikasi HAM tersebut adalah sebagai berikut:

1. Hak untuk Hidup

Terdapat satu pasal dan tiga ayat yang mengatur tentang hak hidup. Aturan-aturan tersebut adalah Pasal 9 ayat (1), (2) dan (3) yang berbunyi:

Pasal 9 menetapkan:

- a. Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- b. Setiap orang berhak tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.
- c. Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Hak untuk hidup adalah hak yang bersifat mutlak. Namun, hak ini sering dihapkan dengan keberadaan hukuman mati dalam berbagai system , sehingga menimbulkan banyak pro dan kontra. PBB telah mengeluarkan Protokol Opsional Dua (*Optional Protocol*) atas Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tentang Penghapusan Hukuman Mati dan sudah banyak negara yang sudah menghapus hukuman mati, karena berbagai alasan.

2. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan

Hak ini juga diatur dalam satu pasal dan tiga ayat. Aturan yang dimaksud adalah Pasal 10 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

Pasal 10 menetapkan:

1. Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
2. Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Hak Mengembangkan Diri

Hak mengembangkan diri ditetapkan dalam enam pasal, yaitu mulai dari Pasal 11 sampai Pasal 16.

Berbagai pasal tersebut dapat dilihat sebagai berikut:

Pasal 11 menetapkan:

Setiap orang berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak.

Pasal 12 menetapkan:

Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa, bertanggung jawab, berakhlak mulia, bahagia, dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia.

Pasal 13 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh

manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya sesuai dengan martabat manusia demi kesejahteraan pribadinya, bangsa, dan umat manusia.

Pasal 14 menetapkan:

- (1) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadinya dan lingkungan sosialnya.
- (2) Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.

Pasal 15 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 16 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk melakukan pekerjaan sosial dan kebijakan, mendirikan organisasi untuk itu, termasuk menyelenggarakan pendidikan dan pengajaran, serta menghimpun dana untuk maksud tersebut dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Semua hak ini tergolong kedalam hak ekonomi, politik, sosial dan budaya. Pelaksanaan hak-hak ini dilakukan oleh Pemerintah melalui langkah bidang legislasi dan administrasi dengan menggunakan semua sumberdaya yang tersedia

4. Hak Memperoleh Keadilan

Terdapat tiga pasal yang mengatur tentang hak memperoleh keadilan. Ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 17 menetapkan:

Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Pasal 18:

1. Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
2. Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana ini dilakukannya.
3. Setiap ada perubahan dalam perturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka.
4. Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
5. Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 19 menetapkan:

1. Tiada suatu pelanggaran atau kejahatan apapun diancam dengan hukuman perampasan seluruh harta kekayaan milik yang bersalah.
2. Tidak seorangpun atas putusan pengadilan boleh dipidana penjara atau kurungan berdasarkan atas alasan ketidakmampuan untuk memenuhi suatu kewajiban dalam perjanjian utang piutang.

Hak memperoleh keadilan harus dijamin oleh pemerintah melalui perlakuan yang adil dan tanpa diskriminasi apapun. Hal ini termasuk keadilan dalam bidang hak sipil dan politik, distribusi hak ekonomi, sosial, dan budaya dengan mempertimbangkan kebutuhan khusus golongan masyarakat tertentu yang tergolong rentan (*vulnerable*).

5. Hak Atas Kebebasan Pribadi

Terdapat tujuh pasal yang menetapkan hak atas kebebasan pribadi. Pengaturan tersebut dimulai dari Pasal 20 sampai Pasal 27, yaitu sebagai berikut:

Pasal 20 menetapkan:

1. Tidak seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba.
2. Perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa, dilarang.

Pasal 21 menetapkan:

Setiap orang berhak atas keutuhan pribadi, baik rohani maupun jasmani, dan karena itu tidak boleh menjadi obyek penelitian tanpa persetujuan darinya.

Pasal 22 menetapkan:

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

Pasal 23 menetapkan:

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

Pasal 24 menetapkan:

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

Pasal 25 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 26 menetapkan:

1. Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti, atau mempertahankan status kewarganegaraannya.
2. Setiap orang bebas memilih kewarganegaraannya dan tanpa diskriminasi berhak menikmati hak-hak yang bersumber dan melekat pada kewarganegaraannya serta wajib melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 27 menetapkan:

1. Setiap warga negara Indonesia berhak untuk secara bebas bergerak, berpindah, dan bertempat tinggal dalam wilayah negara Republik Indonesia.
2. Setiap warga negara Indonesia berhak meninggalkan dan masuk kembali ke wilayah negara Republik Indonesia, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

6. Hak atas Rasa Aman

Terdapat delapan pasal yang mengatur hak atas rasa aman, mulai dari Pasal 28 hingga Pasal

35. Pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 28 menetapkan:

1. Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain.
2. Hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan nonpolitik atau perbuatan yang bertentangan dengan tujuan dan prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pasal 29 menetapkan:

1. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.
2. Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada.

Pasal 30:

Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

Pasal 31 menetapkan:

1. Tempat kejadian siapapun tidak boleh diganggu.
2. Menginjak atau memasuki suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya diperbolehkan dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

Pasal 32 menetapkan:

Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 33 menetapkan:

1. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.
2. Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.

Pasal 34 menetapkan:

Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, dipaksa, dikecualikan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.

Pasal 35 menetapkan:

Setiap orang berhak hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman, dan tenteram, menghormati, melindungi dan melaksanakan sepenuhnya hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

7. Hak atas Kesejahteraan

Terdapat tujuh pasal yang mengatur hak atas kesejahteraan mulai dari Pasal 36 hingga Pasal 42. Pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 36 menetapkan:

1. Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
2. Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
3. Hak milik mempunyai fungsi sosial.

Pasal 37 menetapkan:

1. Pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Apabila suatu benda berdasarkan ketentuan demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak

diberdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.

Pasal 38 menetapkan:

1. Setiap warga negara, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak.
2. Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan yang adil.
3. Setiap orang, baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding, setara atau serupa, berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja yang sama.
4. Setiap orang, baik pria maupun wanita, dalam melakukan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai dengan prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya.

Pasal 39 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk mendirikan serikat pekerja dan tidak boleh dihambat untuk menjadi anggotanya demi melindungi dan memperjuangkan kepentingannya serta sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 40 menetapkan:

Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta berkehidupan yang layak.

Pasal 41 menetapkan:

1. Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak serta untuk perkembangan

pribadinya secara utuh.

2. Setiap penyandang cacat, orang yang berusia lanjut, wanita hamil, dan anak-anak, berhak memperoleh kemudahan dan perlakuan khusus.

Pasal 42 menetapkan:

Setiap warga negara yang berusia lanjut, cacat fisik dan atau cacat mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupan yang layak sesuai dengan martabat kemanusiaannya, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Hak atas kesejahteraan ini tidak hanya diatur dalam KIHESP, tetap juga di dalam berbagai instrument HAM lainnya yang perlu dilaksanakan dengan pembentukan kebijakan masing-masing Negara. Hal ini disebabkan oleh perbedaan keadaan disetiap Negara, sehingga kebijakan itu harus disesuaikan dengan keadaan tersebut

8. Hak Turut Serta dalam Pemerintahan

Terdapat dua pasal yang mengatur hak politik warga negara, yaitu Pasal 43 dan 44. Pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 43 menetapkan:

1. Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan

dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

3. Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan.

Pasal 44 menetapkan:

Setiap orang berhak sendiri maupun bersama-sama mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usaha kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

9. Hak Wanita

Terdapat tujuh pasal yang mengatur hak wanita, yaitu mulai dari Pasal 45 hingga Pasal 51. Pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 45 menetapkan:

Hak wanita dalam Undang-undang ini adalah hak asasi manusia.

Pasal 46 menetapkan:

Sistem pemilihan umum, kepartaian, pemilihan anggota badan legislatif, dan sistem pengangkatan di bidang eksekutif, yudikatif harus menjamin keterwakilan wanita sesuai persyaratan yang ditentukan.

Pasal 47 menetapkan:

Seorang wanita yang menikah dengan seorang pria berkewarganegaraan asing tidak secara otomatis mengikuti

status kewarganegaraan suaminya tetapi mempunyai hak untuk mempertahankan, mengganti, atau memperoleh kembali status kewarganegaraannya.

Pasal 48 menetapkan:

Wanita berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran di semua jenis, jenjang dan jalur pendidikan sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan.

Pasal 49 menetapkan:

1. Wanita berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan, dan profesi sesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan.
2. Wanita berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terhadap hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatannya berkenaan dengan fungsi reproduksi wanita.
3. Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum.

Pasal 50 menetapkan:

Wanita yang telah dewasa dan atau telah menikah berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, kecuali ditentukan lain oleh hukum agamanya.

Pasal 51 menetapkan:

1. Seorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama.
2. Setelah putusya perkawinan, seorang wanita mempunyai

hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.

3. Setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hak-hak yang bertujuan untuk memajukan perempuan telah banyak diatur dalam berbagai instrument HAM, baik nasional maupun internasional seperti Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU Nomor 7 tahun 1984. Di Indonesia pelaksanaan hak perempuan secara nyata dapat dilihat melalui kewajiban mengikutsertakan perempuan sebagai calon anggota legislatif setidaknya-tidaknya sebanyak 30 persen sebagaimana diatur dalam UU Pemilihan Umum.

10. Hak Anak

Terdapat 10 pasal yang mengatur hak anak, mulai dari Pasal 52 hingga Pasal 66. Pengaturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 52 menetapkan:

1. Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.
2. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Pasal 53 menetapkan:

1. Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
2. Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

Pasal 54 menetapkan:

Setiap anak yang cacat fisik dan atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pasal 55 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir, berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya di bawah bimbingan orang tua dan atau wali.

Pasal 56 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
2. Dalam hal orang tua anak tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik sesuai dengan Undang-undang ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 57 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang

tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.
3. Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya.

Pasal 58 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.
2. Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan bentuk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukuman.

Pasal 59 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu demi kepentingan terbaik bagi anak.
2. Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan

pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin oleh undang-undang.

Pasal 60 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya.
2. Setiap anak berhak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Pasal 61 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk beristirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.

Pasal 62 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya.

Pasal 63 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk tidak dilibatkan di dalam peristiwa peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial, dan peristiwa lain yang mengandung unsur kekerasan.

Pasal 64 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya.

Pasal 65 menetapkan:

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

Pasal 66 menetapkan:

1. Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
2. Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak.
3. Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
4. Penangkapan, penahanan, atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
5. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
6. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
7. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang obyektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

Pada tahun 1979, Pemerintah Indonesia telah menetapkan Undang-undang No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan

Anak sebagai bentuk kepedulian terhadap perkembangan anak. Kemudian, pada tahun 1990 Pemerintah Indonesia juga mengesahkan Konvensi Hak Anak dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 di mana konvensi ini menjadi landasan yuridis yang cukup komprehensif bagi perlindungan dan pemajuan hak anak di Indonesia. Pada tahun 2003, Pemerintah Indonesia membentuk Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang sudah dirubah dengan UU No. 35 Tahun 2021.

Dengan Undang-undang No. 35 Tahun 2021 tersebut dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang membantu Pemerintah dalam penanganan berbagai masalah yang dihadapi oleh anak di Indonesia.

C. Kewajiban Dasar Manusia

Di samping klasifikasi HAM tersebut di atas, Undang-undang No. 39 Tahun 1999 juga menetapkan Kewajiban Dasar Manusia (KDM) dalam BAB IV mulai dari Pasal 67 hingga Pasal 70. KDM tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 67 menetapkan:

Setiap orang yang ada di wilayah negara Republik Indonesia wajib patuh pada peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis, dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia.

Pasal 68 menetapkan:

Setiap warga negara wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 69 menetapkan:

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
2. Setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas Pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya.

Pasal 70 menetapkan:

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

Berikutnya, BAB V menetapkan kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah yang meliputi empat bentuk mulai dari Pasal 71 hingga Pasal 72. Dalam Pasal 71 ditetapkan bahwa Pemerintah wajib dan bertanggung jawab untuk menghormati melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh negara Republik Indonesia. Kemudian, untuk merealisasikan tanggung jawab Pemerintah tersebut di atas, dalam Pasal 72 ditetapkan langkah implementasi HAM yang meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain.

Dalam berbagai instrumen HAM juga ditetapkan langkah-langkah realisasi HAM, yaitu langkah legislatif (*legislative measure*) dan langkah administratif (*administrative measure*) dengan menggunakan sumber daya yang tersedia dan kerjasama internasional jika diperlukan.

Selanjutnya, dalam BAB VI Undang-undang HAM, Pasal 73 dan 74 ditetapkan pembatasan dan larangan sebagai syarat yang ketat, sehingga tidak mudah mengubah ketentuan dalam undang-undang HAM ini. Ketentuan ini penting untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam perlindungan HAM bagi setiap orang.

Adapun Pasal 73 menetapkan bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 74 mengunci penafsiran ketentuan dalam undang-undang ini agar tidak digunakan untuk mengurangi hak dan kewajiban yang telah ditetapkan (*non-derogable principle*). Adapun ketentuan tersebut adalah bahwa tidak satu ketentuanpun dalam undang-undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan, atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan HAM atau KDM yang diatur dalam undang-undang ini.

Untuk memantau pelaksanaan ketentuan di atas dibutuhkan kepedulian dan peran aktif dari pihak masyarakat sipil, yaitu aktivis HAM, akademisi, tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh pemuda, dan lain-lain.*****

BAB XI

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA

A. Latar Belakang

Perkembangan pemajuan dan perlindungan HAM pada tingkat internasional yang didorong oleh PBB dan masyarakat sipil, telah memberikan pengaruh langsung pada perkembangan HAM di berbagai negara. Faktanya adalah telah banyak pelaksanaan berbagai konferensi internasional yang bertujuan untuk mempercepat upaya PBB dalam menyusun standar (*standard setting*) bagi pemajuan dan perlindungan HAM, baik yang bertaraf internasional, regional maupun nasional.

Konferensi HAM Dunia yang berlangsung di Wina, Austria, dalam bulan Juni 1993 telah memberikan implikasi luas dalam pemajuan HAM di seluruh dunia. Pembentukan Komnas HAM di Indonesia dilakukan oleh Pemerintah dalam waktu kurang dari dua pekan setelah berakhirnya konferensi di Wina tanggal 25 Juni 1993. Konferensi ini menghasilkan sebuah dokumen HAM yang penting, yaitu Deklarasi dan Program Aksi Wina (*Vienna Declaration and Programme of Action*). Pada tanggal 7 Juli 1993 dikeluarkan keputusan tentang pembentukan sebuah institusi HAM nasional yang sangat dibutuhkan bagi perkembangan HAM di Indonesia, yaitu Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Satu tahun setelah terjadi reformasi nasional kemudian dikeluarkan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang sekaligus memperkuat landasan yuridis pembentukan Komnas HAM.

Dalam konsideran (pertimbangan) Undang-undang HAM itu disebutkan tentang latar belakang filosofis dan politis pembentukan Komnas HAM, antara lain, sebagai berikut:

1. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, oleh Penciptanya dianugerahi hak asasi untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat kemuliaan dirinya serta keharmonisan lingkungannya;
2. HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun;
3. Bangsa Indonesia sebagai anggota PBB mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan DUHAM yang ditetapkan oleh PBB, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia.

Dalam landasan yuridis, selain Undang-undang Dasar 1945 terdapat pula Ketetapan MPR NO XVII/MPR/1998 yang berisi Pandangan Bangsa Indonesia terhadap HAM dan Piagam HAM.

B. Status Komnas HAM

Status dan lima fungsi Komnas HAM dijelaskan dalam definisi yang dirumuskan dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-undang HAM, yaitu Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya

setingkat dengan lembaga negara lainnya, yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM. Dengan status sebagai lembaga mandiri (*independen*) yang setingkat dengan lembaga negara lainnya, maka Komnas HAM mempunyai legitimasi politik yang sangat kuat, sehingga mudah menjalankan fungsinya secara mandiri, lepas dari intervensi lembaga lain, termasuk Presiden.

Komnas HAM yang bebas dari pengaruh Pemerintah dan pihak lain manapun merupakan sebuah harapan yang harus diwujudkan secara sungguh-sungguh. Di samping itu, kemandirian Komnas HAM ini juga menjadi harapan dari pedoman etis *The Paris Principles*. Kemandirian tersebut akan memberikan keleluasaan bagi Komnas HAM dalam menjalankan tugas dan fungsinya secara baik. Misalnya, dalam menjalankan fungsi mediasi, Komnas HAM dapat membuat kesepakatan secara tertulis yang ditandatangani oleh para pihak dan dikukuhkan oleh mediator (Pasal 96 ayat 2 Undang-undang HAM).

Kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk keputusan sebagai hasil dari mediasi itu bersifat mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah dalam setiap urusan penyelesaian kasus pelanggaran HAM. Apabila keputusan mediasi itu tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak yang bersangkutan dalam kurun waktu yang ditetapkan di dalam keputusan itu, maka pihak lainnya dapat meminta kepada Pengadilan Negeri setempat agar keputusan tersebut dinyatakan dapat dilaksanakan (*fiat eksekusi*) dengan membubuhkan kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa Komnas HAM merupakan lembaga *quasi-yudisial* (Ayat 3 dan 4).

C. Tujuan dan Fungsi

1. Dalam Pasal 75 Undang-undang HAM ditetapkan dua kelompok tujuan pembentukan Komnas HAM, yaitu untuk:
2. (1) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, dan Piagam PBB, serta DUHAM; dan
3. (2) meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya serta meningkat pula kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Berikutnya, Pasal 76 (1) menetapkan bahwa untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan lima fungsi HAM, yaitu: (1) pengkajian; (2) penelitian; (3) penyuluhan; (4) pemantauan; dan (5) mediasi.

Pelaksanaan fungsi tersebut di atas menjadi tugas anggota Komnas HAM yang berjumlah 35 orang yang sebelumnya 25 orang (Keppres No. 50 Tahun 1993). Anggota Komnas HAM berasal dari berbagai unsur masyarakat yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan usulan dari Komnas HAM dan diresmikan oleh Presiden selaku Kepala Negara.

Fungsi Komnas HAM ditetapkan di dalam Pasal 89 dan dapat dikelompokkan menjadi empat bidang. Keempat bidang tersebut beserta tugas dan wewenangnya adalah sebagai berikut:

1. Pengkajian dan Penelitian

Tugas dan wewenang Komnas HAM bidang pengkajian dan penelitian mencakup:

- a. pengkajian dan penelitian berbagai instrumen HAM internasional dengan tujuan memberikan saran mengenai kemungkinan aksesi dan/atau ratifikasi;
- b. pengkajian dan penelitian berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM;
- c. penerbitan hasil pengkajian dan penelitian;
- d. studi kepustakaan, studi lapangan, dan studi banding di negara lain mengenai HAM;
- e. pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan HAM; dan
- f. kerjasama pengkajian dan penelitian dengan organisasi, lembaga, atau pihak lain, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional, dalam bidang HAM.

2. Penyuluhan

Tugas dan wewenang Komnas HAM bidang penyuluhan mencakup:

- a. penyebaran wawasan mengenai HAM kepada masyarakat Indonesia;
- b. upaya peningkatan kesadaran masyarakat tentang HAM melalui lembaga pendidikan formal dan non-formal serta berbagai kalangan lain; dan
- c. kerjasama dengan organisasi, lembaga, atau pihak lain, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional, dalam bidang HAM.

3. Pemantauan

Tugas dan wewenang Komnas HAM bidang pemantauan mencakup:

- a. pengamatan pelaksanaan HAM dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut;
- b. penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM;
- c. pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang dilakukan untuk dimintai dan didengar keterangannya;
- d. pemanggilan saksi untuk diminta, didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan;
- e. peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan;
- g. pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat lain yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu dengan persetujuan Ketua Pengadilan; dan
- h. pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran HAM dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan, yang kemudian pendapat

Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

4. Mediasi

Dalam melaksanakan fungsi mediasi, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan:

- a. perdamaian kedua belah pihak;
- b. penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli;
- c. pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan;
- d. penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya; dan
- e. penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada DPR RI untuk ditindaklanjuti.

D. Pengaduan dari Masyarakat

Komnas HAM menerima pengaduan dari anggota masyarakat, baik perorangan maupun kelompok, menyangkut pelanggaran HAM. Setiap orang yang menganggap HAM-nya dilanggar dapat melapor sendiri atau mewakilkannya kepada orang lain. Begitu pula dapat mengajukan class action apabila memenuhi syarat yang telah ditentukan.

Sebagai tata cara (*mekanisme*) pelaksanaan pengaduan dan hal yang terkait dengannya, Komnas HAM menetapkan Peraturan

Komnas HAM No. 1 Tahun 2016 tentang *Standar Operasional Prosedur Pelaksanaan Pelayanan Pengaduan (SOP Komnas HAM)*. Dalam Pasal 1 Angka 4 SOP Komnas HAM ini dijelaskan *siapa* yang dapat mengajukan pengaduan kepada Komnas HAM, yaitu setiap orang atau sekelompok orang yang menyampaikan laporan pengaduan kepada Komnas HAM dengan yang memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundangan-undangan di sini mencakup Undang-undang No. 39 Tahun 1999, SOP Komnas HAM, dan lain-lain. Dalam Angka 5 dijelaskan pula tentang *apa* yang dimaksud dengan pengaduan (*complaint*), yaitu pemberitahuan dan/atau laporan yang disampaikan oleh seorang atau sekelompok orang kepada Komnas HAM tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya Pelanggaran HAM.

Dalam Pasal 1 Angka 7 SOP Komnas HAM dijelaskan bahwa ada lima bentuk pengaduan yang dapat dipilih oleh warga masyarakat yang menjadi pengadu, yaitu:

1. Pengaduan langsung, yaitu pengaduan yang diterima dengan cara tatap muka antara Analis Pengaduan dengan pengadu;
2. Pengaduan melalui surat elektronik, yaitu pengaduan yang disampaikan ke alamat: pengaduan@komnasham.go.id;
3. Pengaduan melalui faksimili, yaitu pengaduan yang disampaikan melalui mesin penerima berita
4. Pengaduan melalui surat, yaitu pengaduan yang diterima melalui pos; dan
5. Pengaduan melalui telepon, yaitu pengaduan yang diterima melalui alat komunikasi telepon.

Dalam Pasal 1 Angka 9 SOP Komnas HAM, dijelaskan bahwa yang bertindak sebagai Analis Pengaduan adalah staf di Subbagian Penerimaan dan Pemilahan Pengaduan, yang selanjutnya disebut SP3, yang mempunyai fungsi, tugas dan tanggung jawab di bidang pelayanan pengaduan, khususnya dalam hal menerima, menganalisa, mengklasifikasi, dan memilah setiap berkas pengaduan, serta menyusun tanggapan terhadap berkas pengaduan yang belum memiliki kelengkapan administrasi mengenai pengaduan dan/atau yang tidak termasuk kategori pelanggaran HAM dan/atau ucapan terima kasih, dan/atau saran penyelesaian. Pengaduan dapat juga disampaikan melalui Perwakilan Komnas HAM yang telah dibentuk di berbagai daerah di Indonesia.

Selain jenis pengaduan di atas, jenis pengaduan lain adalah pengaduan secara proaktif yang diuraikan dalam Pasal 25 SOP Komnas HAM sebagai berikut:

- 1a. Pengaduan yang diterima melalui kegiatan pos pengaduan di daerah yang dilaksanakan oleh Bagian Dukungan Pelayanan Pengaduan;
- 2b. Pengaduan berdasarkan berita yang ada di media massa yang diduga merupakan peristiwa pelanggaran HAM yang tata cara penerimaannya adalah sebagai berikut:
 1. Penerimaan pengaduan dilakukan oleh Staf Bagian Dukungan Pemantauan dan Penyelidikan;
 2. Staf Pemantauan dan Penyelidikan yang mengetahui dan/atau menemukan berita di media massa yang diduga merupakan peristiwa pelanggaran HAM yang selanjutnya membuat Risalah Pengaduan; dan

3. Risalah Pengaduan yang dimaksud dalam huruf b selanjutnya diproses sesuai ketentuan yang telah ditetapkan dalam Prosedur Pelaksanaan Pemantauan dan Penyelidikan, kemudian diserahkan kepada Petugas Administrasi Pengaduan guna diproses lebih lanjut menjadi Berkas Pengaduan.

3c. Inisiatif Subkomisi Mediasi merupakan tindakan menyikapi permasalahan atau sengketa yang memiliki potensi terjadinya pelanggaran HAM meskipun belum ada pihak yang mengadu, yang tata cara penerimaannya adalah sebagai berikut:

1. Inisiatif mediasi berasal dari Subkomisi Mediasi; dan
2. Inisiatif mediasi yang sudah disetujui, disepakati, dan diputuskan oleh rapat Subkomisi Mediasi untuk diselesaikan secara proaktif melalui mediasi, maka hasil rapat tersebut diberikan ke Analis Pengaduan guna diproses lebih lanjut menjadi Berkas Pengaduan.

4d. Berkas Pengaduan yang diterima diserahkan kepada Petugas Administrasi Pengaduan dalam waktu paling lama tiga hari kerja setelah kegiatan selesai dilaksanakan.

Perwakilan Komnas HAM di daerah juga dapat menerima pengaduan yang disampaikan dengan cara datang langsung, menelepon, mengirim faksimili atau surat elektronik, audiensi, atau surat.

1. Klasifikasi Berkas Pengaduan

Pasal 32 ayat (3) SOP Komnas HAM menetapkan bahwa klasifikasi Berkas Pengaduan didasarkan pada 10 jenis HAM

yang ditetapkan dalam Pasal 9 sampai dengan Pasal 66 UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM, yaitu: (1) hak untuk hidup; (2) hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan; (3) hak mengembangkan diri; (4) hak memperoleh keadilan; (5) hak atas kebebasan pribadi; (6) hak atas rasa aman; (7) hak atas kesejahteraan; (8) hak turut serta dalam pemerintahan; (9) hak perempuan; dan (10) hak anak.

Klasifikasi HAM menurut Undang-undang HAM dapat dilihat dalam Bab XA dari buku ini.

2. Kerahasiaan

Dalam Pasal 92 (1) SOP Komnas HAM ditetapkan bahwa dalam hal tertentu dan bila dipandang perlu, guna melindungi kepentingan dan hak asasi yang bersangkutan atau terwujudnya penyelesaian terhadap masalah yang ada, maka Komnas HAM dapat menetapkan untuk merahasiakan identitas pengadu, dan pemberi keterangan atau bukti lainnya serta pihak yang terkait dengan materi aduan atau pemantauan. Dalam ayat 2 ditetapkan bahwa Komnas HAM dapat menetapkan untuk merahasiakan atau membatasi penyebarluasan suatu keterangan atau bukti lain yang diperoleh Komnas HAM, yang berkaitan dengan materi pengaduan atau pemantauan. Pada ayat 3, penetapan kerahasiaan atau pembatasan di atas didasarkan pada pertimbangan bahwa penyebarluasan keterangan atau bukti lain tersebut dapat berakibat:

- a. membahayakan keamanan dan keselamatan negara;
- b. membahayakan keselamatan dan ketertiban umum;
- c. membahayakan keselamatan perorangan;
- d. mencemarkan rahasia negara atau hal-hal yang wajib

- dirahasiakan dalam proses pengambilan keputusan pemerintah;
- e. membocorkan hal-hal yang wajib dirahasiakan dalam proses penyidikan, penuntutan, dan persidangan suatu perkara pidana;
 - f. menghambat terwujudnya penyelesaian terhadap masalah yang ada; atau
 - g. membocorkan hal yang termasuk dalam rahasia dagang.

3. *Pemeriksaan*

Pasal 93 UU HAM menetapkan bahwa pemeriksaan pelanggaran hak asasi manusia dilakukan secara tertutup, kecuali ditentukan lain oleh Komnas HAM. Kemudian pada Pasal 94 ditetapkan bahwa:

(1) Pihak pengadu, korban, saksi, dan/atau pihak lainnya yang terkait sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 ayat (3) huruf c dan d, wajib memenuhi permintaan Komnas HAM; dan

(2) Apabila kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dipenuhi oleh pihak lain yang bersangkutan, maka bagi mereka berlaku ketentuan Pasal 95.

Dalam Pasal 96 angka menetapkan bahwa penyelesaian akan dilaksanakan oleh anggota Komnas HAM yang ditunjuk sebagai mediator. Bentuk penyelesaiannya adalah pembentukan kesepakatan tertulis dari kedua belah pihak yang kemudian dikukuhkan oleh mediator. Kemudian, pada angka 3 dijelaskan pula bahwa kesepakatan tertulis yang dibuat oleh kedua belah pihak tersebut merupakan keputusan mediasi yang mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah. Sehingga

apabila keputusan mediasi tersebut tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak dalam jangka waktu yang ditetapkan dalam keputusan tersebut, maka pihak lainnya dapat meminta kepada Pengadilan Negeri setempat agar keputusan tersebut dinyatakan dapat dilaksanakan (*fiat eksekusi*) dengan pembubuhan kalimat “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” sesuai dengan Angka 4. Pada angka 5 ditetapkan pula bahwa pengadilan tidak boleh menolak permohonan yang dijelaskan di atas.

E. Hak Partisipasi Masyarakat

Terdapat empat hak partisipasi yang ditetapkan di dalam Pasal 100 UU HAM. Pasal tersebut menetapkan bahwa setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan HAM. Kemudian dalam Pasal 101 ditetapkan pula bahwa Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran HAM kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia.

Dalam Pasal 102 Undang-undang HAM ditetapkan pula bahwa setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak untuk mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM dan/atau lembaga lainnya. Seterusnya pada

Pasal 103, ditetapkan bahwa setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi, lembaga studi, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, baik secara sendiri-sendiri maupun bekerja sama dengan Komnas HAM dapat melakukan penelitian, Pendidikan, dan penyebarluasan informasi mengenai hak asasi manusia. ****

BAB XII

PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA

A. Latar Belakang

Suatu sistem hukum, termasuk hukum Hak Asasi Manusia terdiri dari beberapa unsur (subsistem) dan salah satunya adalah unsur lembaga pelaksana yang disebut dengan lembaga penegak hukum. Lembaga penegak hukum berfungsi memberikan jaminan bagi pelaksanaan hukum dalam bentuk kepatuhan (*observance*) dari setiap orang dan subyek hukum lain. Dengan cara demikian dapat diwujudkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi mereka yang berhak.

Dalam unsur pengak hukum terdapat minimal tiga lembaga penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Dalam bagian ini dibahas secara ringkas mengenai pengadilan HAM yang merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan badan peradilan umum serta kompetensi pengadilan, hukum acara, perlindungan saksi, dan masalah asas retroaktif.

B. Kompetensi Pengadilan HAM

Pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat terjadi dalam dua bentuk, yaitu *pertama*, pelanggaran yang bersifat vertikal yang dilakukan oleh suatu negara melalui pemerintah yang berkuasa dan aparat Pemerintah (*state actors*) yang memiliki kekuasaan penggunaan kekuatan bersenjata (*armed forces*), sementara yang menjadi korban adalah warga sipil (*civilian*) yang tidak memiliki kekuatan bersenjata. Yang *kedua*, pelanggaran yang bersifat horisontal yang dilakukan oleh warga sipil terhadap warga sipil

lain, termasuk yang bersifat kelompok dan korporasi (*non-state actors*).

Pelanggaran HAM yang diperiksa dan diadili oleh Pengadilan HAM pada umumnya adalah pelanggaran HAM berat yang bersifat vertikal. Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat: Pengadilan (HAM) adalah pengadilan khusus untuk memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat (selanjutnya disingkat pelanggaran HAM berat). Kekhususan pertama adalah karena kompetensinya hanya memeriksa dan memutus dua jenis perkara pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*). Kedua perkara yang dimaksud adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kekhususan kedua adalah Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan umum, yaitu Pengadilan Negeri (Pasal 2 Undang-undang Pengadilan (HAM)). Kekhususan ini disebabkan perkara pelanggaran HAM yang berat memang jarang terjadi sehingga tidak perlu dibentuk suatu lingkungan pengadilan sendiri.

Pelanggaran HAM berat merupakan tindak pidana yang berbeda dari tindak pidana biasa, serta pengertian dan bentuknya dirumuskan dalam Undang-undang PHAM ini. Menurut Pasal 7 Undang-undang Pengadilan HAM, pelanggaran HAM berat yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan HAM terdiri dari dua jenis, yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Pengadilan HAM mempunyai tugas dan wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat, termasuk yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Indonesia oleh warga negara Indonesia (Pasal 4 dan 5).

Perluasan tempat terjadi (*locus delicti*) pelanggaran HAM

berat ini untuk mengantisipasi kemungkinan perkara pelanggaran HAM berat terjadi di luar wilayah negara Indonesia. Wewenang Pengadilan HAM ini dikecualikan bagi anak, di mana ditegaskan bahwa Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat, apabila pelakunya anak yang berusia di bawah 18 tahun pada saat kejahatan itu terjadi (Pasal 6). Dalam hal ini, perkara yang pelakunya masih tergolong anak diperiksa dan diputuskan menurut sistem pengadilan anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak (Undang-Undang No. 35 Tahun 2014).

Dalam Pasal 7 ditetapkan hanya dua bentuk pelanggaran HAM berat yang merupakan kompetensi Pengadilan HAM di Indonesia, yaitu kejahatan genosida (*crime of genocides*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*). Dengan menggunakan istilah kejahatan (*crime*), maka jelas bahwa kedua bentuk pelanggaran HAM berat masuk dalam pengertian kejahatan serius yang bersifat luar biasa (*extra-ordinary*), sehingga diperlukan perangkat hukum yang khusus pula untuk menanganinya.

Mengingat sifat kejahatan tersebut yang luar biasa, maka pengertian mengenai kejahatan genosida dan cara terjadinya dijelaskan dalam Pasal 8 sebagai berikut:

“Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama.

Cara yang digunakan untuk melaksanakan kejahatan genosida adalah:

- a. membunuh anggota kelompok;
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Sementara itu, pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan dan bentuknya dijelaskan dalam Pasal 9 sebagaimana di bawah ini:

“Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil.”

Bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan adalah sebagaimana di bawah ini:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang

- setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
 - i. penghilangan orang secara paksa (*forced disappearance*); atau
 - j. kejahatan apartheid.

Meskipun cakupan dari kedua bentuk kejahatan serius di atas cukup luas, sehingga dapat menjerat para pelaku kejahatan tersebut, namun pelaksanaannya sangat tergantung pada kemauan (*will*) dan kesanggupan (*ability*) dari Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan. Masyarakat sipil memang berhak mendorong pelaksanaan ketentuan tersebut untuk memberikan keadilan kepada pihak korban dan masyarakat pada umumnya. Sementara masyarakat internasional mengharapkan peran dari Komnas HAM dalam setiap usaha perlindungan HAM, termasuk perlindungan dari pelanggaran HAM berat.

Semua bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut dalam definisi di atas termasuk pelanggaran hak sipil yang paling serius. Sehingga selalu menjadi perhatian masyarakat internasional karena apabila terjadi satu pelanggaran HAM berat, seolah-olah kejahatan itu mengenai semua manusia. Hal ini didorong oleh pandangan bahwa apabila terjadi satu pelanggaran HAM di mana pun di dunia, seolah-olah melukai masyarakat internasional seluruhnya. Pencegahan pelanggaran HAM berat ini merupakan tantangan bagi pemerintah yang harus diwujudkan dengan cara menahan diri (*refrains*) dari tindakan berlebihan (*excessive*) yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang adil dan juga tidak diperlukan dalam menangani persoalan hukum yang dihadapi .

C. Hukum Acara

Sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang ditetapkan dalam Undang-undang Pengadilan HAM, maka setiap proses peradilan atas dugaan terjadi tindak pidana pelanggaran HAM berat meliputi tahap-tahap sebagai berikut.

- (1) penangkapan;
- (2) penahanan;
- (3) penyelidikan;
- (4) penyidikan;
- (5) penuntutan;
- (6) sumpah; dan
- (7) pemeriksaan di sidang pengadilan.

Menurut ketentuan Pasal 10, dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka hukum acara atas perkara pelanggaran HAM berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana umum, yaitu Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Ketentuan ini diperlukan untuk maksud mengisi kekurangan yang mungkin saja terjadi mengenai hukum acara dalam Undang-undang Pengadilan HAM. Dengan demikian maka terbuka peluang di mana perlu, ketentuan dalam KUHAP dapat ditetapkan dalam proses peradilan tindak pidana pelanggaran HAM berat.

Menurut ketentuan Pasal 11 Ayat (1) KUHAP, Jaksa Agung sebagai penyidik berwenang melakukan penangkapan untuk kepentingan penyidikan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan pelanggaran HAM berat berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Setiap penegak hukum di semua tingkat pemeriksaan perkara, berwenang melakukan penahanan sesuai dengan jangka waktu yang ditetapkan yang dapat menjadi masalah adalah proses penyidikan kurang efektif sehingga jangka waktu penahanan

tambahan selalu dimanfaatkan. Ketentuan tentang proses penahanan pelaku pelanggaran HAM berat diatur dalam Pasal 12. Dari pasal tersebut ditetapkan bahwa Jaksa Agung dan Hakim Pengadilan berwenang melakukan penahanan terhadap orang yang diduga melakukan pelanggaran HAM berat dengan alasan tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan/atau mengulangi pelanggaran HAM berat.

Pasal 13 Undang-undang Pengadilan HAM menetapkan jangka waktu penahanan yang dilakukan oleh penyidik hingga maksimum 240 hari. Ini merupakan suatu jangka waktu yang cukup lama untuk penyidikan sebuah kasus. Apabila dalam sebuah kasus terdapat banyak pelakunya maka lebih baik kasus itu dipecah (*split*) menjadi dua atau tiga kasus sehingga memudahkan proses penyidikan. Berdasarkan alasan ini, maka perlu dipertimbangkan untuk mengurangi jangka waktu penahanan untuk penyidikan suatu perkara pelanggaran HAM berat. Sementara itu dalam Pasal 14 ditetapkan pula jangka waktu penahanan oleh penuntut umum untuk kepentingan penuntutan maksimum 70 hari. Jumlah jangka waktu penahanan ini masih tergolong cukup lama untuk menyusun suatu tuntutan karena dikhawatirkan ada pihak yang melakukan intervensi proses penyusunan tuntutan.

Seterusnya pada Pasal 15 ditetapkan masa penahanan untuk kepentingan pemeriksaan maksimum 120 hari. Untuk mengurangi jangka waktu pemeriksaan, setiap pemeriksaan di depan pengadilan tidak harus memeriksa semua saksi yang mungkin diajukan, tetapi hakim cukup memeriksa saksi yang dibutuhkan untuk melahirkan keyakinannya dalam memutuskan perkara tersebut. Selain saksi, tentu ada alat bukti lain yang dapat digunakan sebagai dasar dalam memutuskan perkara tersebut. Sementara itu pada Pasal 16 dan Pasal 17 ditetapkan waktu

penahanan demi kepentingan banding dan kasasi yaitu maksimum 90 hari pada masing-masing tingkatan. Ini dapat dikurangi karena Hakim Banding dan Hakim Kasasi hanya memeriksa penerapan hukum dalam kasus tersebut, sehingga tidak memerlukan banyak waktu untuk memutuskan permohonan banding dan permohonan kasasi atas suatu perkara. Oleh karena itu jangka waktu yang dibutuhkan harus lebih singkat sehingga tidak menunda keadilan bagi pencari keadilan (tersangka, terdakwa, serta korban dan keluarganya).

÷ Tim Ad Hoc Komnas HAM

Pasal 18 menetapkan bahwa penyelidikan pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) dan untuk itu Komnas HAM dapat membentuk ‘tim ad hoc’ yang terdiri atas unsur Komnas HAM dan unsur masyarakat. Biasanya, tim ad hoc disebut sebagai ‘tim pencari fakta’ yang berkerja secara independen dalam penyelidikan suatu perkara pelanggaran HAM berat. Kewenangan Komnas HAM ini juga diatur dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Dalam Pasal 20 Undang-undang PHAM ditetapkan bahwa apabila Komnas HAM berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup bahwa telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan tersebut disampaikan kepada penyidik. Kemudian, paling lambat tujuh hari kerja setelah kesimpulan hasil penyelidikan tersebut disampaikan, Komnas HAM menyerahkan seluruh hasil penyelidikan kepada penyidik. Selanjutnya, apabila penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan Komnas HAM itu masih kurang lengkap, maka penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 hari sejak tanggal diterima hasil penyelidikan itu, penyidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.

D. Perlindungan Saksi

Pasal 34 Undang-undang PHAM menetapkan bahwa setiap korban dan saksi berhak mendapatkan perlindungan dari aparat penegak dan aparat keamanan secara cuma-cuma dalam bentuk perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, serta kekerasan dari pihak mana pun. Seharusnya, pengaturan lebih lanjut mengenai perlindungan korban dan saksi dalam perkara pelanggaran HAM yang berat diatur secara khusus dengan sebuah peraturan khusus sebagai salah satu peraturan pelaksana dari Undang-undang PHAM. Sebab korban dan saksi dalam sebuah perkara pelanggaran HAM yang berat biasanya berjumlah banyak sehingga tidak bisa disamakan dengan korban dan saksi perkara pidana biasa.

Di samping itu, pelanggaran HAM yang berat juga mendapatkan sorotan publik dan tekanan dari masyarakat internasional yang peduli dengan HAM. Oleh karena itu, perlu dibentuk suatu peraturan pemerintah yang khusus mengatur semua yang menyangkut dengan saksi dan korban dalam pelanggaran HAM yang berat. Namun demikian, selama belum ada peraturan yang khusus mengatur hal tersebut di atas, maka rujukan yang bisa digunakan adalah Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 (Undang-undang PSK) dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014.

Dalam Pasal 2 Undang-undang PSK ditetapkan bahwa Undang-undang ini memberikan perlindungan kepada saksi dan korban dalam semua tahap proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan. Dengan menyebut proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan berarti mencakup semua lingkungan peradilan di mana di dalam lingkungan peradilan umum, dapat dibentuk pengadilan khusus, seperti Pengadilan HAM.

Selanjutnya Pasal 5 Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang PSK menetapkan bahwa saksi pelanggaran HAM berat memiliki hak sebagai berikut:

- a. memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. mendapat penerjemah;
- e. bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. dirahasiakan identitasnya;
- j. mendapat identitas baru;
- k. mendapat tempat kediaman sementara;
- l. mendapat tempat kediaman baru;
- m. memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. mendapat nasihat hukum;
- o. memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir; dan/atau
- p. mendapat pendampingan.

Pelaksanaan dan pemberian perlindungan tersebut di atas diberikan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Pada Pasal 29 ditetapkan tata cara memperoleh perlindungan di atas yaitu dengan cara saksi yang bersangkutan, baik atas inisiatif sendiri maupun atas permintaan pejabat yang berwenang, mengajukan permohonan secara tertulis kepada LPSK. Kemudian, permohonan tersebut akan diperiksa oleh LPSK dan dalam waktu

paling lambat tujuh hari sejak permohonan tersebut diajukan, LPSK akan memberikan keputusannya secara tertulis. Secara khusus pada Pasal 29A ditetapkan perlindungan bagi saksi anak, dimana perlindungan bagi saksi anak dapat diberikan setelah mendapatkan izin dari orang atau walinya. Namun, LPASK tidak perlu mendapatkan izin dari orang tua atau walinya apabila orang tua atau walinya diduga sebagai pelaku tindak pidana (pelanggaran HAM berat), menghalang-halangi anak untuk memberikan kesaksian, atau tidak cakap menjalankan kewajibannya sebagai orang tua atau wali, anak tidak memiliki orang tua atau wali, atau orang tua atau wali anak yang bersangkutan tidak diketahui keberadaannya.

E. Masalah Asas Retroaktif

Pemberlakuan hukum secara berlaku surut (asas retroaktif) dalam peradilan perkara pelanggaran HAM berat telah menjadi kontroversi, karena bertentangan dengan asas legalitas yang dianut dalam sistem hukum acara pidana. Sekalipun masyarakat internasional pada umumnya menolak penerapan asas retroaktif, namun dalam praktiknya masih ada negara yang menerapkan asas ini. Undang-undang Dasar Negara Indonesia 1945 misalnya, setelah amandemen kedua pada 18 Agustus 2000, telah menambahkan BAB XA yang di dalamnya terdapat larangan penerapan asas retroaktif. Namun demikian, Pemerintah Indonesia tetap membentuk Pengadilan HAM *ad hoc* di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang mengadili, antara lain, Abilio Jose Soares. Dia dituduh telah melakukan pelanggaran HAM berat di Timor Timur antara April sampai September 1999 dengan membunuh dan menganiaya penduduk sipil yang pro-kemerdekaan dalam referendum di sana. Perbuatan tersebut melanggar ketentuan Pasal 42 (2) huruf a dan b, Pasal 7 huruf b, Pasal 9 huruf a dan h,

Pasal 36, dan Pasal 40 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Pengadilan HAM menghukum Abilio dengan hukuman penjara selama tiga tahun dengan putusannya pada tanggal 14 Agustus 2002, karena terdakwa dinyatakan bersalah telah melakukan pelanggaran HAM berat, yaitu pembunuhan dan penganiayaan warga sipil yang pro- kemerdekaan. Hukuman ini diperkuat oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dalam putusan banding pada 13 Maret 2003 dan permohonan kasasi pun ditolak oleh Mahkamah Agung pada tanggal 1 April 2004, sehingga putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Selanjutnya, Abilio mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) kepada Mahkamah Konstitusi terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No. 26 Tahun 2000 yang dipandang bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada Undang-Undang No. 26 Tahun 2000. Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No. 26 Tahun 2000 berbunyi:

“Pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *Ad Hoc*”. Karena sebuah lembaga ad hoc bersifat politis, maka pengadilan HAM ad hoc harus dibentuk oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia sebagai lembaga politik.

Sementara itu, Pasal 28 I UUD 1945 berbunyi:

“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 apapun.”

Ketentuan ini secara jelas dan tegas menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang bersifat mutlak (*absolute human rights*) yang tidak boleh dilanggar dengan alasan apapun. Secara teoretis mayoritas ahli menerima faham ini dan memandangnya diterima secara universal. Sebaliknya, ada juga yang mempunyai faham yang berbeda, karena perbedaan pandangan, penafsiran, kondisi, dan situasi masyarakatnya.

Pengadilan HAM ad hoc dibentuk hanya terhadap peristiwa-peristiwa tertentu yang *locus delicti* dan *tempus delicti*nya disebutkan secara tegas sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (2). Dalam kaitan ini, pembentukan pengadilan HAM *ad hoc* yang mengadili Abilio tersebut di atas, dengan menggunakan landasan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang PHAM, dipandang oleh Abilio telah melanggar Pasal 48 I UUD 1945, sehingga dia mengajukan pengujian Pasal 43 ayat (1) di atas kepada Mahkamah Konstitusi (MK). MK kemudian memutuskan menolak permohonan pengujian Pasal 43 ayat (1) terhadap Pasal 28 I UUD 1945 tersebut.

Mengapa MK menolak permohonan pengujian Pasal 43 ayat (1) terhadap Pasal 48 I UUD 1945 ini? MK telah mendengarkan keterangan dari beberapa pihak terkait mengenai pemberlakuan asas retroaktif yang diatur dalam Pasal 43 ayat (1) tersebut. Pihak-pihak yang memberikan keterangan adalah perwakilan dari DPR RI, Pemerintah, pada penasehat hukum, dan para ahli hukum. Para pihak tersebut ini memberikan pandangan dengan berbagai perspektif dalam perkara pengujian yang diajukan oleh Abilio.

Di samping itu, sebagian hakim konstitusi yang berjumlah sembilan orang ada yang mempunyai pandangan berbeda (*dissenting opinion*). Tiga orang hakim konstitusi, yaitu Achmad Roestandi, Laica Marzuki, dan Abdul Mukthie Fadjar menyampaikan pendapat yang berbeda untuk menolak penerapan asas retroaktif dalam kasus tersebut dengan alasan, antara lain, demi adanya kepastian hukum.

Hakim Konstitusi Achmad Roestandi menyampaikan pendapat, bahwa penerapan asas retroaktif bertentangan dengan asas hukum yang dianut oleh hampir seluruh sistem hukum pidana di dunia, dan dapat digunakan sebagai alat untuk balas dendam (*talionis*) bagi penguasa terhadap lawan politiknya, sehingga hukum akan diposisikan sebagai alat. Selanjutnya, Hakim Konstitusi Laica Marzuki berpandangan bahwa asas *non-retroaktif* adalah amanah dan perintah konstitusi, tidak dapat disimpangi, apalagi dinegasi oleh peraturan perundang-undangan lainnya.

Terakhir, Hakim Konstitusi Abdul Mukthie Fadjar memberikan pendapat bahwa dalam perspektif teologis dengan mengutip firman Tuhan dalam Al-Quran Surat Al-Isra' (17) Ayat 15 menunjukkan bahwa betapa Tuhan sendiri sebagai Sang Maha Pencipta tidak menerapkan asas retroaktif dalam risalah agama, termasuk hukum-hukumnya, sebelum ada hukum yang dibawa oleh para rasul untuk diberlakukan bagi suatu ummat.

Dengan adanya putusan MK yang menerima penerapan asas retroaktif ini, berarti terdapat kontradiksi antara Undang-undang PHAM dan UUD 1945. Demi adanya kepastian hukum, maka seharusnya ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang PHAM disesuaikan dengan ketentuan Pasal 28 I UUD 1945 yang telah mengikuti perkembangan terakhir pandangan masyarakat internasional.

F. Masalah Negara Hukum

Keberadaan lembaga pengadilan menjadi harapan dari semua orang untuk mendapatkan perlindungan dari berbagai kejahatan dan sekaligus untuk mendapatkan keadilan yang telah dijamin oleh hukum. Perlindungan hak asasi manusia dari pelanggaran HAM Berat tidak diperoleh dari pengadilan biasa, tetapi diperoleh dari pengadilan hak asasi manusia sebagai pengadilan khusus.

Dalam sebuah negara hukum mempunyai kedudukan yang tertinggi yang disebut dengan istilah supremasi hukum dimana hukum menjadi pemutus dalam menyelesaikan berbagai masalah. Dalam kaitan negara hukum (*rule of law*), Sunaryati Hartono sejak tahun 1968 telah mempertanyakan apakah Indonesia sudah memiliki *rule of law*, karena belum ada kepastian hukum dinegara ini dan belum ada supremasi hukum. Beliau menambahkan bahwa supremasi hukum itu tergantung pada kepribadian nasional bangsa Indonesia yang tercakup dalam Pancasila sebagai filsafat hidup bangsa (Sunaryati Hartono, 1976: 89-90)

Penegasan Indonesia sebagai negara hukum terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang dasar 1945 sejak mengalami amandemen kedua pada tahun 2000, yang berbunyi sebagai berikut: Indonesia adalah negara hukum. Penegasan Indonesia sebagai negara hukum tersebut tidak memadai, kecuali ditambah dengan jaminan hukum yang diberikan kepada semua orang oleh lembaga penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga lain yang terkait.

Kedudukan pengadilan bersifat sentral dalam sebuah negara hukum karena pengadilan menjalankan kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh atau campur tangan dari lembaga manapun. Kemandirian hakim telah ditegaskan dalam Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

"Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan"

Dengan jaminan konstitusional ini maka pengadilan HAM dapat memeriksa dan memutuskan setiap perkara pelanggaran HAM Berat yang diajukan kepadanya tanpa beban apapun kecuali untuk memberikan keadilan kepada terdakwa dalam perkara pelanggaran HAM Berat. Namun demikian semua ketentuan hukum mengenai HAM yang terdapat dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lain harus dapat diterapkan sesuai dengan penafsiran hukum yang sesuai dengan filsafat hidup dan sejarah bangsa Indonesia serta penalaran hukum yang bersifat religius-ilmiah.

Tom Bingham dalam bukunya *The Rule of Law* (2011) menjelaskan hubungan antara perlindungan HAM dengan negara hukum, bahwa baik DUHAM maupun instrumen yang dibentuk kemudian mengaitkan perlindungan HAM dengan negara hukum (*the rule of law*) dan Pengadilan Eropa telah merujuk negara hukum sebagai sumber seluruh Konvensi Eropa sebagai inspirasinya. Beliau melanjutkan, Komisi HAM Eropa juga telah bertindak secara konsisten mengenai demokratisasi *the rule of law*, penghormatan atas HAM, dan tata kelola yang baik sebagai hal-hal yang saling terkait dan tidak terpisahkan (Bingham, 2011: 66-67).

BAB XIII

PERLINDUNGAN HAK ASASI ANAK

A. Konvensi Hak Anak

Salah satu instrumen HAM internasional yang termasuk traktat inti (*core treaty*) adalah Konvensi Hak Anak (*Convention of the Rights of the Child*) yang telah mendapatkan pengesahan dari Pemerintah Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 36 tahun 1990. Konvensi Hak Anak (KHA) mendapatkan ratifikasi cukup cepat dari banyak negara, karena KHA relatif tidak mengandung muatan politik dalam pandangan masyarakat internasional.

Cakupan Konvensi Hak Anak sangat luas, terdiri atas 54 pasal dan mencakup beragam hak, yaitu hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Sistematika KHA disusun menjadi 4 bagian yaitu, pada bagian pertama merupakan mukadimah yang berisi konteks dan pertimbangan pembentukan KHA. Pada bagian kedua berisi perumusan berbagai hak yang dapat dimiliki oleh semua anak, dimulai dari Pasal 1 sampai Pasal 41. Kemudian pada bagian ketiga mengatur tentang mekanisme pemantauan dan pelaksanaan KHA yang dimulai dari Pasal 42 sampai Pasal 45. Bagian bagian keempat dari KHA mengatur tentang pemberlakuan KHA mulai Pasal 46 sampai Pasal 49.

Konvensi Hak Anak merupakan instrumen HAM PBB yang paling banyak disambut baik oleh berbagai negara yang menjadi Pihak, karena hampir tidak ada perbedaan pandangan dan kepentingan atas substansi konvensi ini. Pembahasan naskah KHA ini dimulai dari tahun 1979 yang disebut sebagai *International Year of the Child* di mana naskah awal disiapkan oleh Pemerintah Polandia. Kemudian, Majelis Umum PBB mengadopsi KHA ini

dengan Resolusi 44/25 tanggal 20 November 1989. Jauh sebelum itu, Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) telah mengadopsi *Declaration on the Rights of the Child* pada tahun 1924, sementara PBB baru mengadopsi KHA pada tahun 1989.

Situasi yang mendorong kelahiran KHA adalah berbagai laporan tentang penderitaan anak yang berat, kematian bayi (*infant mortality*) yang tinggi, kekurangan perawatan kesehatan (*lack of care*), keterbatasan kesempatan pendidikan dasar, anak yang disalahgunakan dan diperas (*abused and exploited*) menjadi pelacur atau pekerjaan yang berbahaya, anak dalam penjara atau keadaan lain yang sulit, serta pengungsi dan korban dari konflik bersenjata. Pada mulanya, Organisasi Buruh Internasional (*International Labour Organization*) banyak menyusun instrumen yang bertujuan memberi perlindungan bagi HAM anak. Contohnya, *ILO Forced Labour Convention, 1930* dan *ILO Abolition of Forced Labour Convention, 1957*.

Konvensi Hak Anak merupakan dasar bersama (common standard) bagi semua Negara Pihak untuk menyusun dan melaksanakan perlindungan dan pemajuan HAM bagi anak yang mencakup semua jenis hak yaitu hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Mengingat begitu luasnya cakupan KHA ini, maka substansi KHA juga mempertimbangkan berbagai perbedaan budaya, sosial, ekonomi, dan politik, yang merupakan realitas setiap Negara Pihak. Oleh karena itu, pelaksanaan dari konvensi ini akan dapat berbeda antara satu negara dengan negara yang lain, walaupun memiliki tujuan yang relatif sama.

Terdapat empat asas utama dalam Konvensi Hak Anak, yaitu:

1. Asas Non-Diskriminasi (Pasal 2);

2. Asas Kepentingan Terbaik untuk Anak (*the Best Interest of the Child*) (Pasal 3);
3. Asas Hak Untuk Hidup, Mempertahankan Hidup, dan Berkembang (*The Rights to Life, Survival, and Deveopment*) (Pasal 6); dan
4. Asas Pandangan dari Anak (*The Views of the Child*) (Pasal 12).

Pertama, asas non-diskriminasi mengandung makna bahwa semua anak harus mendapatkan perlakuan yang sama oleh siapapun, termasuk negara, masyarakat, dan orang tua. Secara umum dirumuskan larangan diskriminasi terhadap anak yang didasarkan pada perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, etnis atau asal usul sosial, kekayaan, berkebutuhan khusus, kelahiran, atau status lainnya. Implikasi dari persamaan tadi melahirkan kesempatan yang sama bagi semua anak baik bagi laki-laki maupun perempuan, warga negara atau asing, berkulit putih atau hitam, normal atau berkebutuhan khusus, dan lain-lain, dijamin sama kesempatannya untuk meraih sesuatu yang menjadi haknya.

Terdapat 3 kelompok anak yang keadaannya rentan kehilangan kesempatan yang dimiliki oleh anak pada umumnya, yaitu anak yang menjadi pengungsi, anak masyarakat adat, dan anak golongan minoritas. Sementara anak yang memerlukan kebutuhan khusus (disable), dewasa ini telah tersedia banyak fasilitas umum yang memberi akses bagi mereka sehingga bisa beraktifitas seperti orang normal. Misalnya, telah tersedia fasilitas umum yang memiliki petunjuk menggunakan huruf Braille, sekolah eksklusif bagi yang berkebutuhan khusus, serta sekolah inklusif yang menyediakan fasilitas shadow teacher bagi anak yang berkebutuhan khusus.

Kedua, asas kepentingan terbaik bagi anak bermakna dalam setiap kebijakan dan tindakan yang menyangkut dengan anak, wajib lebih dahulu mempertimbangkan kebutuhan terbaik bagi anak. Hal ini harus tercermin di dalam setiap kebijakan pemerintah baik dalam membentuk peraturan perundang-undangan, melaksanakan tugas administrasi pemerintah, dan pemberian putusan-putusan lembaga penegak hukum yang terkait dengan kepentingan anak baik langsung maupun tidak langsung. Hal ini harus pula tercermin dalam kebijakan-kebijakan swasta baik lembaga bisnis, sosial, dan lain-lain. Asas ini merupakan materi pokok dari KHA yang pelaksanaannya membutuhkan partisipasi dari semua golongan masyarakat agar tujuan konvensi ini tercapai.

Ketiga, asas hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan berkembang mengandung makna bahwa anak yang masih berada dalam tahap awal dari suatu kehidupan manusia, mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya yang harus dijamin oleh Negara Pihak yang telah meratifikasi KHA. Mempertahankan hak untuk hidup berarti juga mempertahankan hak untuk berkembang, sehingga setiap anak mempunyai kesempatan untuk menjadi manusia dewasa. Istilah perkembangan dalam asas ini mengandung arti yang luas yaitu mencakup perkembangan fisik, mental, emosi, kognisi, sosial, dan budaya.

Keempat, asas pandangan dari anak mengandung makna bahwa setiap anak berhak mengeluarkan pendapatnya dalam semua hal yang menyangkut dirinya. Kemudian, pihak lain memiliki keharusan untuk mendengarkan dan mempertimbangkan pandangan tersebut secara serius selama pandangan tersebut terkait dengan anak.

Dalam Pasal 4 KHA, ditetapkan kewajiban negara pihak memiliki tanggung jawab untuk mengambil langkah-langkah yang tepat dalam bidang legislasi, administrasi, dan langkah lain untuk melaksanakan hak-hak yang diakui dalam konvensi ini. Terkait dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya, Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah semaksimal mungkin sesuai dengan sumber daya yang dimiliki, dimana perlu, melakukan kerjasama internasional.

Negara Indonesia telah melaksanakan langkah legislasi, yaitu dengan memasukkan hak anak dalam BAB XA UUD 1945 dan membentuk Undang-undang Perlindungan Anak serta Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Dalam bidang administrasi, telah dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) berdasarkan Pasal 74 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 dan Undang-undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS), Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS), dan Balai Pemasyarakatan (Bapas) dalam kerangka peradilan anak, di samping pejabat konvensional yang terdiri dari penyidik, penuntut umum, dan hakim yang menangani perkara anak. Sebagai Negara Pihak, Indonesia telah menyampaikan laporan pertama (*initial report*) dan laporan periodik kepada Komite Hak Anak PBB sebagai bentuk pelaksanaan dari tanggung jawab suatu Negara Pihak dalam Konvensi Hak Anak.

B. Protokol Opsional

Untuk melengkapi ketentuan yang ada di dalam Konvensi Hak Anak di atas, telah diadopsi dua protokol opsional, yaitu:

- (1) *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on The Involvement of Children in Armed Conflict (Protokol Opsional Konvensi Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata)* yang diadopsi dengan Resolusi Majelis Umum 54/263 pada tanggal 25 Mei 2000; dan
- (2) *Optional Protocol to The Convention on The Rights of The Child on The Sale of Children, Child Prostitution And Child Pornography (Protokol Opsional Konvensi Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi anak)* yang diadopsi dengan Resolusi Majelis Umum 54/263 pada tanggal 25 Mei 2000.

Protokol Opsional Konvensi Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata (selanjutnya POKHA 1) mengatur tentang larangan pelibatan anak di dalam konflik bersenjata. Terdapat beberapa pengaturan penting di dalam POKHA 1 ini, yaitu Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3. Di dalam Pasal 1 POKHA 1 ditetapkan bahwa Negara Pihak harus memastikan agar anggota angkatan bersenjata mereka yang belum berusia 18 tahun tidak dilibatkan secara langsung dalam peperangan. Selanjutnya pada Pasal 2 ditetapkan bahwa Negara-negara Pihak harus memastikan agar orang yang belum berusia 18 tahun tidak direkrut dalam wajib militer. POKHA 1 satu ini membuat penegasan mengenai larangan penglibatan anak di dalam konflik bersenjata karena hal itu bertentangan dengan Hukum Humaniter Internasional. Bahwa penting juga diperhatikan agar tidak terjadinya penglibatan anak dalam konflik bersenjata non-internasional dimana belligerent berpeluang untuk merekrut anak yang dipersenjatai untuk menjadi kombatan.

Protokol Opsional Konvensi Hak Anak tentang Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak (selanjutnya POKHA 2) mengatur mengenai pencegahan perdagangan, prostitusi, dan pornografi anak. Ketiga bentuk praktik ini merupakan tindak pidana yang perlu dicegah agar anak tidak menjadi korban dari pihak yang mencari keuntungan dengan menggunakan kerentanan (*vulnerability*) anak dan kemiskinan yang melanda berbagai negara. Perdagangan dan prostitusi anak merupakan dua hal yang sulit untuk dipisahkan dan juga merupakan kejahatan internasional yang terorganisir (*international organized crime*) sebagai pintu masuk bagi perbudakan modern. Hal ini tentu sangat bertentangan dengan nilai agama dan kemanusiaan yang menjadi tempat manusia menggantungkan harapan bagi perdamaian dan keamanan internasional.

Pemerintah Indonesia telah membentuk Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU Nomor 21 tahun 2007) yang mengacu pada instrumen HAM internasional. Namun demikian, realisasi peraturan di atas bergantung pada kemauan politik dari pemerintah yang menjalankan kekuasaan (*political will*).

Dalam Pasal 2 POKHA 2 ini dijelaskan secara tegas tentang definisi perdagangan, prostitusi, dan pornografi anak. Kemudian pada Pasal 3 POKHA 2 secara tegas pula ditetapkan ruang lingkup tindak pidana terhadap anak yang mencakup perbuatan sebagai berikut:

1. *Offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purpose of:*
 - a. *Sexual exploitation of the child;*
 - b. *Transfer of organs of the child for profit; and*

c. Engagement of the child in forced labour;

- 2. Improperly inducing consent, as an intermediary, for the adoption of a child in violation of applicable international legal instruments on adoption;*
- 3. Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution, as defined in article 2;*
- 4. Producing, distributing, disseminating, importing, exporting, offering, selling or possessing for the above purposes child pornography as defined in Article 2.*

Pada umumnya, motif tindak pidana ini didasarkan pada tujuan untuk memperoleh keuntungan secara ekonomi dengan memanfaatkan kelompok rentan ini dengan cara melawan dan menghancurkan rasa kemanusiaan yang seharusnya tidak terjadi terhadap anak yang masih berada dalam kondisi rentan. Oleh karena itu, kewajiban pemerintah untuk memberi perlindungan dan memenuhi hak anak sehingga mereka tidak menjadi korban kejahatan yang terorganisir ini.

C. Riyadh Guidelines

Resolusi Majelis Umum PBB 45/112 tanggal 14 Desember 1990 telah menetapkan ‘*Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*’ yang lebih dikenal dengan nama ‘*Riyadh Guidelines*.’ Guideline ini mendorong setiap pemerintah untuk semaksimal mungkin mengurangi kenakalan remaja untuk menurunkan angka kasus kriminal. Pada prinsip fundamental pertama dari *Riyadh Guideline* menyebutkan bahwa pencegahan kenakalan remaja merupakan bagian penting dari pencegahan

kejahatan dalam masyarakat. Prinsip yang kedua menjelaskan bahwa pencegahan kenakalan remaja yang sukses memerlukan usaha dari semua pihak dalam masyarakat untuk menjamin pertumbuhan remaja yang harmonis seiring dengan penghormatan bagi perkembangan kepribadian remaja sejak awal.

Untuk mencapai tujuan di atas, guideline ini harus ditafsirkan untuk tujuan membentuk orientasi semua urusan berkaitan dengan anak harus berpusat pada anak (*child centered*). Oleh karena itu, pemerintah harus menyusun pencegahan kenakalan remaja secara progresif dalam rangka mencegah kriminalisasi dan penghukuman anak atau kelakuannya yang dianggap tidak sesuai dengan kehidupan masyarakat. Dalam hal ini, lembaga pendidikan harus memahami berbagai kebutuhan remaja yang mendukung pertumbuhan pribadi semua remaja. Pemerintah Indonesia wajib menciptakan lingkungan yang ramah (*friendly environment*) di mana remaja lebih banyak menghabiskan waktunya, seperti lingkungan sekolah dan lingkungan masyarakat sekitar yang memberikan kesempatan bagi remaja untuk mengekspresikan dirinya secara positif dan bebas dari segala bentuk tekanan dari pihak mana pun, sehingga anak dapat tumbuh secara sempurna.

D. Komisi Perlindungan Anak Indonesia

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) pertama kali dibentuk dengan Undang-undang No 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 angka 2 UU 35 tahun 2014 menegaskan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara

optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan ruang lingkup segala kegiatan, maka semua pihak terkait dengan anak dapat ikut serta dalam kegiatan, baik langsung maupun tidak langsung dalam perlindungan anak.

Namun demikian yang perlu mendapatkan perhatian khusus adalah mengenai kewajiban dari selain anak untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi anak yang telah mendapatkan pengakuan masyarakat internasional sehingga standar yang digunakan sesuai dengan kebutuhan anak pada era ini. Pemerintah memikul tanggung jawab utama untuk membentuk segala kebijakan dan menggunakan semua sumber daya yang tersedia dalam rangka memberikan perlindungan dan pemenuhan semua hak anak sebagai suatu kebebasan, baik nasional maupun internasional. Salah satu realisasi dari kewajiban pemerintah tersebut adalah membentuk Undang-undang Peradilan Anak, dan bersamaan dengan undang-undang tersebut, membentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

Dalam Undang-undang No 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak ditetapkan beberapa hak anak yang merupakan HAM sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 hingga Pasal 25. Beberapa bentuk hak anak dapat dilihat dalam Pasal 6 di mana ditetapkan bahwa setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua atau wali. Selanjutnya, pada Pasal 9 ditetapkan bahwa anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran guna mengembangkan pribadinya dan kecerdasannya sesuai minat dan bakatnya.

Anak juga berhak mendapatkan perlindungan di satuan pendidikannya dari kejahatan dan kekerasan seksual yang dilakukan oleh pendidik, tenaga kependidikan, sesama peserta didik, dan/atau pihak lain. Kemudian, anak penyandang disabilitas memiliki hak untuk mendapatkan pendidikan luar biasa, dan bagi anak yang berprestasi berhak untuk mendapatkan pendidikan khusus. Lebih khusus, anak penyandang disabilitas berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 12.

Dalam Pasal 14 ditetapkan bahwa anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika pemisahan itu, berdasarkan yang sah, adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Apabila pemisahan kedua orang tuanya tidak dapat dihindari, anak tetap memiliki hak untuk bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya. Anak juga tetap memiliki hak untuk mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya, serta memperoleh hak anak lainnya. Kemudian dalam Pasal 15, ditetapkan pula bahwa anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari;

- a. penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
- b. pelibatan dalam sengketa bersenjata;
- c. pelibatan dalam kerusuhan sosial;
- d. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
- e. pelibatan dalam peperangan; dan
- f. kejahatan seksual.

Pengaturan terkait KPAI dimulai dari pasal 74 hingga pasal 76 Undang-undang Perlindungan Anak. Sebagai sebuah lembaga negara yang dibentuk dengan undang-undang, maka tanggung jawab lembaga ini adalah untuk memberikan perlindungan kepada anak sesuai dengan mandat yang diberikan kepadanya dalam Undang-undang Perlindungan Anak ini, dalam Pasal 76 ditetapkan tugas KPAI yaitu;

- a. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan perlindungan dan pemenuhan Hak Anak;
- b. memberikan masukan dan usulan dalam perumusan kebijakan tentang penyelenggaraan Perlindungan Anak;
- c. mengumpulkan data dan informasi mengenai Perlindungan Anak;
- d. menerima dan melakukan penelaahan atas pengaduan masyarakat mengenai pelanggaran Hak Anak;
- e. melakukan mediasi atas sengketa pelanggaran Hak Anak;
- f. melakukan kerja sama dengan lembaga yang dibentuk masyarakat di bidang Perlindungan Anak; dan
- g. memberikan laporan kepada pihak berwajib tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap undang-undang ini.

Apabila dibandingkan dengan sebuah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang menangani permasalahan anak di Indonesia, maka KPAI ini hampir tidak ada bedanya dengan LSM tersebut. Bobot tugas dan tanggung jawab KPAI terlalu ringan, sehingga terkesan bahwa pembentuk undang-undang membentuk KPAI ini sebagai lembaga pelengkap yang tidak begitu diharapkan kontribusinya. Apabila dicermati persoalan anak di seluruh wilayah Indonesia yang begitu beragam, maka seharusnya KPAI yang dibentuk dengan Undang-undang berisi sejumlah tokoh nasional yang mempunyai komitmen tinggi untuk

memberi perlindungan untuk anak. Syarat-syarat sebagai anggota KPAI perlu ditetapkan menurut standar yang patut, misalnya orang-orang yang memiliki standar moral yang tinggi, integritas, dan pengalaman yang cukup di bidang yang terkait dengan anak.

Susunan KPAI juga terlalu sederhana hingga tidak mungkin menjangkau permasalahan anak yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Idealnya jumlah anggota KPAI harus sesuai dengan jumlah provinsi di Indonesia, sehingga distribusi tanggung jawab mereka bisa merata atau mendekati demikian. Di samping itu, status anggota Komisi Nasional walaupun tidak menggunakan istilah nasional mereka perlu dilengkapi dengan logistik yang memadai sesuai dengan kebutuhan. Di dalam undang-undang ini, tidak jelas keberadaan KPAI di daerah, dan sebaiknya di daerah harus dibentuk perwakilan KPAI seperti yang berlaku di lingkungan Komnas HAM.

E. Sistem Peradilan Pidana Anak

Dalam sistem peradilan pidana Indonesia, masih terdapat sistem peradilan pidana anak yang mengalami perubahan dari waktu ke waktu akibat dari perkembangan komitmen internasional mengenai perlindungan anak. Di sebagian negara, anak yang berkonflik dengan hukum tidak lagi diselesaikan melalui jalur peradilan pidana anak, tetapi ditempuh melalui proses penyelesaian di luar pengadilan seperti diversifikasi dalam rangka memberikan keadilan restoratif kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) telah menetapkan penyelesaian kasus anak yang berkonflik dengan hukum melalui dua jalur yaitu jalur diversifikasi dan peradilan anak. Ini menunjukkan

bahwa ada peningkatan kesadaran masyarakat Indonesia untuk mengutamakan perlindungan hak asasi anak daripada menempuh jalur penghukuman anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang SPPA itu dirumuskan definisi sistem peradilan pidana anak sebagai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Selanjutnya, pada angka 2 dijelaskan bahwa anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Dalam definisi ini, anak yang berhadapan dengan hukum dibagi menjadi tiga kategori, yaitu (1) anak yang berkonflik dengan hukum, (2) anak yang menjadi korban tindak pidana, dan (3) anak yang menjadi saksi tindak pidana.

Adapun anak yang berkonflik dengan hukum (yang diduga melakukan tindak pidana) adalah anak yang telah berusia 12 tahun, tetapi belum mencapai 18 tahun. Ini mengandung makna bahwa tanggung jawab pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh anak hanya berlaku pada anak berumur 12 tahun sampai 17 tahun penuh. Dalam setiap peristiwa tindak pidana selalu ada dua pihak yaitu pelaku dan korban, ditambah dengan saksi yang mengetahui peristiwa tersebut. Ketiganya ini masuk ke dalam pengertian anak yang berhadapan dengan hukum. Sementara itu, anak yang menjadi korban atas terjadinya tindak pidana itu juga harus berusia dibawah 18 tahun yang mengalami kerugian berupa penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh anak tersebut.

1. Sifat Peradilan Khusus

Peradilan anak merupakan peradilan khusus yang dibentuk di lingkungan badan peradilan umum yang diatur dengan Undang-undang SPPA. Dalam Pasal 2 ditetapkan bahwa pelaksanaan SPPA berdasarkan 10 asas, yaitu:

- (1) asas perlindungan;
- (2) asas keadilan;
- (3) asas non-diskriminasi;
- (4) asas kepentingan terbaik bagi anak;
- (5) asas penghargaan terhadap pendapat anak;
- (6) asas kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- (7) asas pembinaan dan pembimbingan anak;
- (8) asas proporsional;
- (9) asas perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- (10) asas penghindaran pembalasan.

Sembilan dari 10 asas tersebut merupakan asas utama dan asas tambahan yang sesuai dengan nilai HAM. Sedangkan asas perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir (*the last resort*) (huruf i) tidak cocok ditambah dalam peradilan anak, sebab perampasan hak anak melanggar hak asasi anak yang ingin dilindungi oleh hukum HAM, termasuk undang-undang ini. Suatu asas yang biasa ditetapkan dalam hukum pidana umum belum tentu tepat ditetapkan dalam peradilan anak, apalagi kalau asas itu mencerminkan kebijakan represif yang seharusnya tidak ada lagi dalam proses peradilan zaman ber peradaban dewasa ini.

Oleh karena itu, dalam pasal ini ditekankan bahwa pelaksanaan peradilan anak sebagai suatu perbuatan konkret

wajib memperhatikan nilai HAM universal dalam Konvensi Hak Anak, misalnya prinsip asas ‘the best interest of the child’ (kepentingan terbaik anak). Ini berarti bahwa dalam pelaksanaan suatu kebijakan, seperti peradilan anak, tidak ada yang lebih penting selain kepentingan anak. Alasan-alasan lain seperti untuk kepentingan umum, demi penegakan hukum, atau demi keadilan tidak dapat dijadikan justifikasi dalam pemberian hukuman terhadap anak. Ini disebabkan oleh fakta bahwa anak masih dalam masa pembentukan karakter yang dipengaruhi oleh berbagai faktor yang berada di sekelilingnya. Sehingga yang harus diperbaiki adalah faktor buruk yang mempengaruhi pembentukan karakter anak, bukan dengan menghukum anak.

2. Hak Anak dalam Proses Peradilan

Berikutnya, Pasal 3 Undang-undang SPPA menetapkan bahwa setiap anak dalam proses peradilan pidana mempunyai 16 macam hak, yaitu:

- a. Hak diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. Hak dipisahkan dari orang dewasa;
- c. Hak memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. Hak melakukan kegiatan rekreasional;
- e. Hak bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. Hak tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. Hak tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. Hak memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang

objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;

- i. Hak tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. Hak memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;
- k. Hak memperoleh advokasi sosial;
- l. Hak memperoleh kehidupan pribadi;
- m. Hak memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. Hak memperoleh pendidikan;
- o. Hak memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. Hak memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

Menyangkut pelaksanaan pemenuhan hak memperoleh pendidikan bagi anak (huruf n) perlu diperhatikan hak anak yang wajib menjalani pendidikan wajib belajar (*compulsary education*) sembilan tahun yang ditetapkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas). Sebelumnya, pada era Presiden Soeharto tahun 1993 juga telah dikeluarkan sebuah Peraturan Pemerintah tentang wajib belajar sembilan tahun.

3. *Hak Anak dalam Masa Pidana*

Dalam Pasal 4 ayat 1 Undang-undang SPPA ditetapkan anak yang sedang menjalani masa pidana dapat memperoleh hak yang lazim bagi para tahanan dengan syarat tertentu. Adapun hak-hak anak tersebut ialah:

- (a) hak mendapat pengurangan masa pidana;
- (b) hak memperoleh asimilasi;
- (c) hak memperoleh cuti mengunjungi keluarga;

- (d) hak memperoleh pembebasan bersyarat;
- (e) hak memperoleh cuti menjelang bebas;
- (f) hak memperoleh cuti bersyarat; dan
- (g) hak memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kata “dapat” di atas bermakna bahwa Anak yang sedang menjalani masa pidana akan mendapatkan hak-hak di atas apabila memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan sebagaimana diidentifikasi dalam Pasal 4 Ayat 2 Undang-undang SPPA dan Pasal 14 Ayat 2 Undang-undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Peraturan Pemerintah tersebut secara umum mengatur tentang terpidana dewasa dan anak dalam kaitan dengan hak-hak terpidana, seperti asimilasi, remisi, bebas bersyarat dan lain-lain. Sesuai dengan sifat peradilan anak, seharusnya semua aturan-aturan yang menyangkut peradilan anak dibentuk terpisah sebagai suatu rangkaian dari sistem peradilan pidana anak yang berbeda dari sistem peradilan pidana umum.

4. Asas Keadilan restoratif dalam Peradilan Anak

Asas keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan salah satu asas universal yang telah ditetapkan dalam penyelesaian kasus anak yang berkonflik dengan di berbagai negara. Tujuannya adalah untuk mengembalikan anak berkonflik dengan baik pelaku, korban, maupun saksi anak, kedalam kehidupan yang normal sebagaimana keadaan sebelum terjadi kasus anak tersebut. Menurut Pasal 1 angka 6 Undang-undang SPPA, yang dimaksud

dengan Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Dalam Pasal 5 ayat 2 Undang-undang SPPA ditetapkan kewajiban menggunakan pendekatan keadilan restoratif dalam proses peradilan anak. Dalam pelaksanaan pendekatan tersebut di atas, terdapat tiga hal yang diatur dalam Ayat 2, yaitu:

- (a) penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
- (b) persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
- (c) pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Dalam pelaksanaan pendekatan restorative justice diwajibkan upaya diversifikasi sebagaimana ditetapkan dalam pasal 5 ayat 3 UU SPPA. Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-undang SPPA, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Dalam berbagai masyarakat sejak dulu sudah terdapat metode penyelesaian perkara anak melalui proses di luar peradilan berdasarkan nilai-nilai kearifan lokal yang mengandung nilai luhur yang dimiliki oleh setiap masyarakat. Hal itu disebabkan karena masyarakat lebih mengedepankan kehidupan yang harmonis daripada penegakan hukum yang lebih bersifat mekanistik.

Dalam Undang-undang SPPA ini mengenai diversi diatur dalam 10 pasal mulai dari Pasal 6 sampai Pasal 15, sedangkan hukum acara peradilan anak diatur dalam 46 pasal dimulai dari Pasal 16 sampai Pasal 62. Sepintas ini menunjukkan bahwa proses diversi belum menjadi arus utama (*mainstream*) dalam Undang-undang SPPA ini melainkan masih mengutamakan proses peradilan pidana seperti peradilan pidana bagi orang dewasa. Di samping itu, Pasal 69 sampai Pasal 83 mengatur mengenai pidana dan tindakan yang dapat dilakukan terhadap anak.

Pasal 6 Undang-undang SPPA menetapkan bahwa diversi memiliki beberapa tujuan, yaitu:

- (a) mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- (b) menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- (c) menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- (d) mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- (e) menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Pada umumnya, penyelesaian perkara anak dalam masyarakat dilakukan oleh keluarga anak yang bersangkutan. Ini dilakukan berdasarkan kesadaran dari orang tua anak mengenai kondisi anak yang belum mampu menyelesaikan perkara yang ditimbulkan olehnya secara tuntas. Perdamaian antara anak yang berperkara di dalam masyarakat ini perwujudan dari tanggung jawab sosial orang tua anak khususnya, dan masyarakat sekitar umumnya. Dalam hal ini, peranan tokoh masyarakat yaitu tokoh agama dan adat sangat penting karena tokoh masyarakat dipercaya sikap bijaknya dan dijadikan panutan bagi masyarakat tersebut.

Salah satu tujuan diversi adalah menghindari perampasan kemerdekaan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf Undang-

undang SPPA. Ini berarti bahwa selama diversifikasi masih dianut dalam satu sistem peradilan pidana secara umum, maka negara wajib menyediakan alternatif penyelesaian perkara anak yang tidak mengakibatkan anak ditahan atau dirampas kemerdekaannya dengan alasan apapun. Dalam hal tertentu dapat diupayakan agar kewajiban bertanggung jawab atas perkara anak, dalam batasan wajar, dibebankan kepada orang tua sebagai pihak yang bertanggung jawab atas perilaku anak sehingga muncul kesadaran pada kedua belah pihak bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan dapat merugikan keluarga. Kewajiban tersebut dapat berbentuk denda dan pembatasan gerak orang tua.

Kewajiban mengupayakan diversifikasi juga ditetapkan dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-undang SPPA. Pada ayat 2 dijelaskan bahwa tindak pidana yang wajib diupayakan diversifikasi adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah tujuh tahun, dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Batas ancaman pidana tujuh tahun ini terlalu minim, sehingga merugikan anak. Sepatutnya, ancaman pidana bagi anak tidak menjadi limitasi dalam mewajibkan diversifikasi. Hal ini disebabkan oleh yang menjadi titik tolak dalam kewajiban pengupayaan diversifikasi adalah status anak itu sendiri sesuai dengan definisi anak, bukan bertitik tolak dari lamanya ancaman hukuman. Ini sesuai dengan asas *the best interest of the child* dan asas-asas lain yang dianut dalam Konvensi Hak Anak dan berbagai undang-undang perlindungan anak.

Proses diversifikasi melibatkan empat pihak, yaitu anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional sesuai dengan Pasal 8 ayat 1 Undang-undang SPA. Pihak-pihak tersebut melakukan musyawarah untuk mencapai kesepakatan diversifikasi dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*. Hal-hal

yang wajib diperhatikan dalam proses diversifikasi adalah:

- (a) kepentingan korban;
- (b) kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- (c) penghindaran stigma negatif;
- (d) penghindaran pembalasan;
- (e) keharmonisan masyarakat; dan
- (f) kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Kecenderungan umum para penegak hukum di Indonesia pada lalu adalah melakukan stigmatisasi negatif terhadap setiap orang yang berkonflik dengan hukum. Ini berarti bahwa secara psikologis para penegak hukum menganggap yang berkonflik dengan hukum mempunyai kesalahan yang semata-mata bersumber dari dirinya, sehingga dia harus bertanggung jawab secara hukum. Padahal, terdapat banyak faktor yang menyebabkan seseorang berperilaku melawan hukum yang berasal dari luar dirinya, sehingga tidak semua kesalahan itu harus distigmatisasi.

Proses diversifikasi menghasilkan salah satu dari empat bentuk hasil penyelesaian (hasil kesepakatan) sebagaimana yang diatur dalam pasal 11, yaitu:

- a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
- b. penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- c. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga, pendidikan atau LPKS paling lama tiga bulan; atau
- d. pelayanan masyarakat.

Apabila telah dicapai salah satu dari empat alternatif di atas, maka peradilan anak ini harus dianggap selesai dan tidak perlu diteruskan ke pihak lain dengan alasan apapun. Ini dilakukan untuk mempercepat terjadinya restorasi dalam kehidupan anak

dan menghindari penyelesaian secara birokratis yang akan memberikan dampak psikologis yang buruk bagi anak dan keluarga mereka.

Apabila proses diversifikasi tidak menghasilkan kesepakatan dengan alasan apapun, penyelesaian sengketa anak seharusnya tetap diselesaikan di luar sistem peradilan pidana anak. Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dapat dijadikan sebagai lembaga alternatif yang akan menjalankan fungsi peradilan pidana anak. Oleh karena itu LPKA ini perlu diubah statusnya menjadi lembaga pemerintah dalam bentuk komisi serta perlu diperluas kompetensinya, sehingga mampu memberikan putusan final dan mengikat atas perkara anak.

Selama ini proses peradilan anak dilakukan berdasarkan ketentuan pasal 16 sampai pasal 62 yang melibatkan penyidik, penuntut umum, hakim, penasehat hukum, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional dan tenaga kesejahteraan sosial. Apabila semua urusan anak telah ditangani oleh LPKA, maka seluruh prosedur yang diatur dalam 46 pasal tersebut, tidak lagi diperlukan. Dengan demikian tidak lagi dibutuhkan keterlibatan penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam proses peradilan anak.

5. Petugas Kemasyarakatan

Dalam Pasal 63 Undang-undang SPPA ditetapkan tiga kategori petugas kemasyarakatan, yaitu: (1) Pembimbing Kemasyarakatan; (2) Pekerja Sosial Profesional; dan (3) Tenaga Kesejahteraan Sosial. Tugas-tugas mereka dijelaskan di dalam pasal selanjutnya, yaitu Pasal 64 ayat 1 yang menetapkan tugas Pembimbing Kemasyarakatan berupa melakukan penelitian kemasyarakatan,

pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan terhadap anak. Perincian tugas-tugas pembimbing kemasyarakatan ditetapkan pada Pasal 65, yaitu:

- a. Membuat laporan penelitian kemasyarakatan untuk kepentingan diversi, melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan terhadap anak selama proses diversi dan pelaksanaan kesepakatan, termasuk melaporkannya kepada pengadilan apabila diversi tidak dilaksanakan;
- b. Membuat laporan penelitian kemasyarakatan untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, dan persidangan dalam perkara anak, baik di dalam maupun di luar sidang, termasuk di dalam LPAS dan LPKA;
- c. Menentukan program perawatan anak di LPAS dan pembinaan anak di LPKA bersama dengan petugas pemasyarakatan lainnya;
- d. Melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan terhadap anak yang berdasarkan putusan pengadilan dijatuhi pidana atau dikenai tindakan; dan
- e. Melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan terhadap anak yang memperoleh asimilasi, pembebasan bersyarat, cuti menjelang bebas, dan cuti bersyarat.

Uraian tugas Pembimbing Kemasyarakatan dalam Pasal 65 ini cukup luas, mencakup berbagai hal yang menyangkut anak, serta terkait dengan pekerjaan pengadilan, LPAS, dan LPKS. Di dalam poin b disebutkan bahwa laporan yang dibuat oleh Pembimbing Kemasyarakatan ini dibuat untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, dan persidangan perkara anak. Sehingga dapat dikatakan bahwa laporan ini bersifat 'pro justitia' atau 'quasi yudisial'. Oleh karena itu, pekerjaan Pembimbing

Kemasyarakatan ini seperti pekerjaan penegak hukum dalam sistem peradilan pidana, sehingga dapat diajukan pertanyaan mengapa tidak dibuat sistem peradilan anak yang terpisah dari sistem peradilan pidana umum. Tujuan dari pemisahan ini adalah agar terlaksana diversifikasi dalam proses perkara anak, sehingga tercapailah *restorative justice* bagi anak.

Di dalam Pasal 71 ditetapkan bahwa pidana bagi anak terbagi menjadi dua jenis, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Seharusnya, dalam perkara anak tidak perlu diadakan pidana pokok dan pidana tambahan, cukup menggunakan istilah ‘tindakan’ sebagaimana diatur dalam Pasal 82 dan 83, sehingga tidak terjadi stigmatisasi dan trauma psikologis bagi anak yang berkonflik dengan hukum.

Seyogianya, Negara Indonesia mengikuti perkembangan HAM anak secara internasional yang bertujuan untuk melindungi anak sepenuh hati berdasarkan nilai-nilai HAM universal serta nilai-nilai agama yang telah disebutkan dalam Konvensi Anak dan berbagai instrumen HAM lainnya. Pada intinya adalah apapun yang kita lakukan itu harus menggunakan asas *the best interest of the child* sehingga semua kebijakan bersifat *child-centered* bebas dari kepentingan lain apapun. Sebagian perangkat yang dibutuhkan untuk melaksanakan *child-centered system* dalam perkara anak sebenarnya telah tersedia di dalam undang-undang ini yaitu pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, dan tenaga kesejahteraan sosial. Ini merupakan tanggung jawab konstitusional pemerintah untuk menjadikan anak sebagai manusia bermartabat seutuhnya.

F. Beijing Rules

Resolusi Majelis Umum PBB 40/33 tanggal 29 November 1985 menetapkan *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* dan yang lebih dikenal dengan nama *The Beijing Rules*. Resolusi ini menetapkan beberapa asas umum (*general principle*) yang terkait dengan penyelenggaraan peradilan remaja yang dikaitkan dengan kebijakan sosial hingga dapat menghasilkan keadilan sosial dan kehidupan sosial yang damai. Ada beberapa perspektif fundamental dalam peraturan ini, antara lain adalah dorongan bagi Negara-negara Anggota untuk berusaha mengembangkan kondisi yang kondusif bagi remaja dalam masyarakat, serta memperkuat proses perkembangan dan pendidikan kepribadian remaja agar sejauh mungkin remaja bebas dari kejahatan dan kenakalan remaja (Angka 1.2 *The Beijing Rules*). Kemudian terdapat pula prinsip yang mendorong Negara Anggota untuk menjamin remaja mendapatkan perhatian yang cukup dari semua sumber daya yang ada termasuk keluarga, relawan, kelompok masyarakat, serta lembaga pendidikan untuk meningkatkan kesejahteraan remaja dan menghindari intervensi dalam pertumbuhan remaja (Angka 1.3 *The Beijing Rules*).

Pada pelaksanaan proses peradilan anak, peraturan 6 *The Beijing Rules* juga mendorong diterapkannya diskresi pada tiap tahap penanganan perkara anak dimulai dari investigasi, penuntutan, pemberian keputusan dan pelaksanaan putusan. Undang-undang SPPA sebenarnya sudah menganut asas diskresi ini, namun pada pelaksanaannya, masih terdapat dominasi para penegak hukum karena tersedianya peradilan anak di dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, meskipun dimungkinkan penyelesaian melalui pendekatan *restorative justice*. ****

BAB XIV

PERLINDUNGAN HAK ASASI PEREMPUAN

A. Instrumen HAM Internasional

Sebagai sebuah negara yang ikut aktif dalam masyarakat internasional, maka Indonesia telah mengesahkan sejumlah Instrumen HAM Internasional, termasuk yang menyangkut penghormatan dan perlindungan hak-hak perempuan. Untuk maksud itu, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women, CEDAW*) dengan Undang-undang No. 7 Tahun 1984 dengan melakukan reservasi atas Pasal 29 ayat (1) mengenai kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan penafsiran dan penerapan ketentuan-ketentuan dalam konvensi ini.. Sebagai sebuah Negara Pihak dalam konvensi ini, maka Indonesia mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk melaksanakan ketentuan yang termaktub dalam konvensi ini dan menyampaikan laporan berkala kepada Komite CEDAW PBB.

Konvensi ini ditetapkan dengan Resolusi Majelis Umum 34/180 pada tanggal 18 Desember 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 September 1981, setelah diratifikasi oleh 20 negara pihak sesuai dengan ketentuan Pasal 27 konvensi ini. Pengesahan konvensi ini mempunyai dampak luas bagi penghormatan dan perlindungan hak asasi perempuan di Indonesia. Sebenarnya masyarakat Indonesia yang religius telah menempatkan perempuan pada posisi terhormat sejak zaman dahulu, khususnya dalam kalangan masyarakat Islam. Pengaruh ajaran agama Islam di bidang hukum

keluarga begitu kuat, karena dalam Islam keluarga merupakan pondasi utama kehidupan sosial dan perempuan memiliki peran penting sebagai faktor penentu dalam keluarga.

Meskipun demikian, di kalangan masyarakat sering terjadi penafsiran yang bias dalam memandang posisi perempuan dalam interaksi sosial. Sebagai contoh, sebagian masyarakat menduga bahwa perempuan mengalami diskriminasi yang disebabkan oleh dominasi peranan lelaki, padahal tidak semua masyarakat menempatkan perempuan dalam posisi diskriminatif. Masyarakat internasional melihat kecenderungan diskriminasi ini sebagai suatu ketidakadilan dan ketidaksetaraan antara lelaki dan perempuan, sehingga diperlukan keberpihakan kepada perempuan. Salah satu bentuk keberpihakan pada perempuan adalah pembentukan konvensi CEDAW dalam sistem HAM PBB.

Dalam Pasal 1 dirumuskan definisi diskriminasi terhadap perempuan sebagai:

"... any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedom, in the political, economic, social, cultural, civil or any other field."

Definisi ini cukup luas, sehingga dapat mencakup berbagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang mungkin terjadi dalam bidang kehidupan manusia. Tentu saja diperlukan penafsiran yang tepat mengenai bentuk konkret dari diskriminasi sehingga dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku. Kemudian diperlukan prosedur khusus,

kalau masalah itu bersifat khusus, untuk menangani perbuatan yang, katakanlah, tidak menyenangkan. Keterbatasan perangkat hukum untuk pelaksanaan instrumen HAM PBB sudah sering mendapat sorotan dari banyak penulis. Respon atas sorotan itu seharusnya diberikan oleh ahli hukum dan pejabat pemerintah yang terkait.

Beberapa pasal dalam CEDAW cukup luas cakupannya, misalnya Pasal 3, mendorong setiap pemerintah untuk memastikan optimalisasi pembangunan dan peningkatan kualitas perempuan dalam semua bidang, khususnya bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Kemudian, yang juga dipandang penting adalah Pasal 7 di mana Pemerintah didorong untuk memastikan agar lelaki dan perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk terlibat dalam semua jenis pemilihan umum, untuk terlibat dalam penentuan kebijakan Pemerintah, dan untuk bergabung dalam gerakan sosial yang menyuarakan kepentingan umum.

Dorongan bagi negara untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang pekerjaan ditetapkan dalam Pasal 11 dan Pasal 12 yang juga terdapat Undang-undang Ketenagakerjaan dan konvensi Organisasi Buruh Internasional (*Internasional Labour Organization, ILO*), Undang-Undang Kesehatan juga melarang diskriminasi terhadap perempuan dalam pekerjaan dan dalam pemberian layanan kesehatan. CEDAW juga mendorong negara menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang kesehatan agar mendapatkan pelayanan kesehatan yang setara dengan lelaki (Pasal 55, 60 dan 65 Undang-undang Kesehatan (Undang-undang No 17 tahun 2023)).

Pelaksanaan ketentuan dalam CEDAW secara utuh sesuai dengan keinginan masyarakat Barat yang menenganut ideologi

liberal dan sekuler akan sulit dicapai. Bagaimanamana pun bangsa Indonesia mempunyai akar budaya yang berbeda dari bangsa-bangsa Barat, yaitu bangsa Indonesia bersifat religius dan komunitarian, sedangkan bangsa Barat bersifat liberal dan individualistik. Kedua fakta ini menjadi akar masalah yang sering dibahas dan bahkan saling-kritik yang menghiasi buku-buku dan jurnal HAM. Sering dilupakan bahwa perbedaan akar budaya ini sudah mendapatkan pengakuan resmi dalam Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993 (khususnya angka 5). Oleh karena itu, konsesus dalam Deklarasi Wina ini harus diterima oleh siapapun, terutama Komite CEDAW dan Komite Hak Anak PBB yang bertugas menerima laporan pelaksanaan kewajiban negara Indonesia dalam CEDAW dan Konvensi Hak Anak.

Dalam Komentar Penutup (*Concluding Comments*) dari Komite CEDAW atas Laporan Periodik Indonesia keempat dan kelima pada tanggal 27 Juli 2007 (pertemuan ke-799 dan 800) Komite mengkritik Undang-undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974) yang dianggap tidak sesuai dengan ketentuan dalam CEDAW dan meminta diadakan revisi agar undang-undang ini menjadi liberal dan individualistik. Masyarakat internasional harus menghormati (*to respect*) perbedaan nilai dan filsafat perkawinan bangsa Indonesia yang berdasarkan agama yang memandang perkawinan ini sebagai suatu ikatan lahir-batin yang suci dan dibimbing oleh hukum agama (Islam, Kristen, dan lain-lain) yang bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa. Ini adalah makna dari partikularitas HAM yang wajib dihormati oleh setiap orang yang peduli pada keberagaman di samping universitas HAM.

Rhoda E. Howard menulis dalam bukunya HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya (*Human Rights and Search for*

Community) bahwa kaum kapitalis radikal berada dalam posisi berlawanan dengan kaum kulturalisme bidang HAM. Bagi kaum kapitalis radikal hanya menaruh perhatian pada pencapaian (*achievement*) dan kepentingan pribadi. Sedangkan kaum tradisional dan konservatif reaksioner merasa khawatir bahwa masyarakat-masyarakat yang (terlalu) mendasarkan diri pada HAM akan melahirkan anomi atau alienasi (Howard, 2000: 9). Bahkan, para individualis hidup sepi dalam keramaian masyarakat komunitarian yang selalu melakukan interaksi sosial dengan masyarakat sekitarnya.

B. Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan

Dalam masa awal reformasi nasional di Indonesia, yaitu pada tanggal 9 Oktober 1998 Presiden B.J. Habibie mengeluarkan Keputusan Presiden No. 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti- Kekerasan terhadap Perempuan setelah 14 tahun Pemerintah Indonesia melakukan ratifikasi CEDAW. Keputusan ini merupakan salah satu bentuk pelaksanaan kewajiban negara Indonesia sebagai negara pihak dalam CEDAW yang bertujuan untuk meningkatkan penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan sebagai salah satu bentuk pelanggaran HAM. Pemerintah juga meratifikasi Konvensi Melawan Penyiksaan dan Bentuk Lain Perlakuan atau Hukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishments*) dengan Undang-undang No 5 tahun 1998.

Pembentukan Komnas Perempuan tersebut merupakan bagian dari usaha penghormatan, perlindungan, pemenuhan, dan pemajuan HAM di Indonesia sesuai dengan amanat Undang-

Undang Dasar 1945. Dalam rangka penguatan posisi Komnas Perempuan, Presiden mengeluarkan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2005 tentang Komisi Nasional Anti-Kekerasan terhadap Perempuan dan untuk meneguhkan kedudukan Komnas Perempuan yang telah ada saat itu, maka dalam Pasal 1 Perpres No. 65 Tahun 2005 dinyatakan bahwa dalam rangka pencegahan dan penanggulangan masalah kekerasan terhadap perempuan serta penghapusan segala bentuk tindak kekerasan yang dilakukan terhadap perempuan, dibentuk Komisi Nasional Anti-Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan).

Dalam Pasal 2 Perpres ini ditetapkan bahwa Komnas Perempuan bertujuan untuk memastikan agar penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi manusia perempuan di Indonesia dapat berjalan lancar. Pembentukan Komnas Perempuan juga bertujuan untuk meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia perempuan. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa upaya yang dilakukan adalah mulai dari perbaikan kondisi bagi penghapusan kekerasan dan penegakan HAM yang mencakup tindakan pencegahan dan perlindungan HAM perempuan.

Untuk mewujudkan fungsi di atas, Komnas Perempuan diberikan tugas untuk menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan upaya pencegahan serta penanggulangannya yang dapat dilakukan untuk menghapus segala bentuk kekerasan terhadap perempuan. Komnas Perempuan juga bertugas untuk melakukan pengkajian dan penelitian terhadap instrumen hukum nasional dan internasional yang relevan bagi perlindungan hak-hak asasi perempuan. Komnas Perempuan

bertugas untuk melakukan pemantauan, pencarian fakta, dan pendokumentasian tentang segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak asasi perempuan untuk kemudian disebarluaskan ke publik dalam rangka meningkatkan kesadaran masyarakat mengenai apa yang dialami oleh perempuan.

Terakhir, Komnas Perempuan juga memiliki tugas untuk memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah, lembaga legislatif dan yudikatif, serta organisasi-organisasi masyarakat guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia melalui pemberian perlindungan, penegakan hukum, dan pemajuan hak-hak asasi manusia perempuan (Pasal 4).

C. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

Perkembangan hukum positif yang terjadi dalam semua bidang hukum di Indonesia, menyebabkan batasan konsep antara hukum publik dan hukum privat semakin kurang jelas. Hal ini menunjukkan peran negara semakin luas dalam mengatur berbagai aspek kehidupan masyarakat, termasuk hubungan hukum dalam pergaulan anggota rumah tangga.

Pada tahun 2004 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT) dengan tujuan untuk menghapus segala bentuk KDRT yang mungkin terjadi dalam keluarga masyarakat Indonesia. Dapat dikatakan bahwa undang-undang ini menjabarkan sebagian dari ketentuan dalam CEDAW yang telah diratifikasi oleh Pemerintah pada tahun 1984. Undang-

undang ini melakukan kriminalisasi segala bentuk kekerasan terhadap perempuan yang dianggap melanggar HAM, walaupun diklasifikasikan sebagai pidana ringan. Dalam konsideran undang-undang ini ditegaskan bahwa segala bentuk kekerasan merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus (butir b). Dalam konsideran ini, diskriminasi dianggap salah satu bentuk dari pengertian kekerasan (*violence*). Secara khusus kekerasan dalam kalimat di atas konteksnya adalah KDRT yang setingkat dengan diskriminasi terhadap perempuan.

Menurut Pasal 1 Angka 1 Undang-undang PKDRT, yang dimaksud dengan kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Sementara itu, pada angka 2 dijelaskan bahwa penghapusan KDRT adalah jaminan yang diberikan oleh negara untuk mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga. Dengan pengertian tersebut berarti ada tiga bentuk penghapusan kekerasan, yaitu yang bersifat pencegahan, penindakan, dan perlindungan korban.

Negara Indonesia mengemban tanggung jawab untuk membentuk kebijakan yang bersifat preventif sebagai upaya pencegahan agar tidak terjadi kekerasan dalam rumah tangga. Kebijakan tersebut dapat berbentuk diseminasi ketentuan hukum dan HAM yang terkait dengan kehidupan rumah tangga. Ruang

lingkup rumah tangga menurut ketentuan Pasal 2 ayat adalah mencakup tiga golongan orang dalam suatu keluarga, yaitu:

- a. suami, isteri, dan anak;
- b. orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan suami isteri dan anak karena ada hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
- c. orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan.

Ada kecenderungan dalam masyarakat perkotaan untuk membedakan antara keluarga inti dan bukan keluarga inti yang berkaitan dengan perbedaan derajat hubungan darah dan perbedaan hak dan tanggung jawab antara kedua kelompok itu. Kelompok kedua tidak dapat dianggap sebagai keluarga inti karena mereka tidak memiliki hak dan tanggung jawab yang sama dengan keluarga inti.

Sedangkan kelompok ketiga, yaitu orang yang tidak mempunyai hubungan darah atau hubungan keluarga, tetapi mereka sebagai pekerja domestik di lingkungan rumah tangga tersebut. Mereka hadir dalam sebuah keluarga, karena mempunyai hubungan kerja, meskipun hubungan tersebut tidak diformalkan dengan suatu perjanjian kerja sebagai mana dalam hubungan kerja di perusahaan (*industrial relation*). Perbedaan ini diperlukan untuk memahami hak dan kekuasaan keluarga inti mengenai sesuatu yang menyangkut rumah tangga mereka.

Perbedaan latar belakang dan kondisi sosial ekonomi di antara ketiga kelompok tersebut di atas dapat menyebabkan perbedaan

perilaku di antara mereka terhadap sesuatu hal. Untuk itu diperlukan penyesuaian dalam interaksi mereka sehingga tidak terjadi benturan yang tidak diperlukan yang dapat dikualifikasi sebagai bentuk kekerasan. Selama ini, kekerasan yang timbul terhadap perempuan dapat disebabkan oleh perbedaan di atas.

1. Larangan KDRT

Dalam rangka menjamin pemenuhan tujuan yang ditentukan dalam Undang-undang PKDRT ini, dalam Pasal 5 sampai 9 ditetapkan beberapa larangan, sebagai berikut:

- (a) kekerasan fisik;
- (b) kekerasan psikis;
- (c) kekerasan seksual; atau
- (d) penelantaran rumah tangga.

Penjelasan tentang kekerasan fisik dapat ditemukan dalam Pasal 6, yaitu suatu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat. Terkait kekerasan psikis (*non-fisik*), Pasal 7 menjelaskan bahwa yang dimaksud adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang. Selanjutnya mengenai kekerasan seksual, Pasal 8 menjelaskan bahwa kekerasan seksual berbentuk pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangganya, dan juga pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Terakhir, penjelasan tentang penelantaran rumah tangga dapat

ditemukan dalam Pasal 9 di mana ditetapkan bahwa setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Larangan tersebut juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah, sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

2. Hak Korban KDRT

Setiap korban tindakan KDRT mendapat perlindungan hukum yang diatur dalam Pasal 10 Undang-undang PKDRT. Dalam Pasal 10 ditetapkan bahwa korban mendapatkan lima hak sebagaimana tersebut di bawah ini.

Pertama, korban berhak mendapat perlindungan dari tujuh pihak, yaitu keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lain, baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan. Pihak korban dapat memilih lebih dari satu pihak yang akan memberi bantuan apa yang dibutuhkan sesuai dengan sifat dan tingkat penderitaan yang dialami.

Kedua, korban berhak mendapat pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis. Hak atas layanan kesehatan seperti biasa dapat diperoleh dari tenaga kesehatan, yaitu perawat atau dokter secara pribadi atau yang tersedia di Puskesmas atau rumah sakit.

Ketiga, korban dapat memperoleh penanganan secara khusus

terkait dengan kerahasiaan korban. Dalam setiap rumah tangga sering ada hal yang bersifat rahasia yang tidak perlu disampaikan kepada siapa pun atau hanya boleh disampaikan kepada orang tertentu yang sanggup menjaga rahasia orang lain dan tidak akan disalahgunakan.

Keempat, korban berhak mendapat pendampingan dari pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketemuan yang berlaku. Para pekerja sosial mungkin akan bekerja secara terpisah dari penasihat hukum, sebab sifat bantuan mereka yang berbeda.

Kelima, korban berhak atas pelayanan bimbingan rohani, yaitu nasihat dari sisi agama masing-masing korban dari ahli agama yang dipercaya.

D. Kewajiban Pemerintah dan Masyarakat

1. Upaya Pencegahan dan Perlindungan Korban

Dalam Pasal 11 dan 12 Undang-undang PKDRT diatur kewajiban dan tanggung jawab pihak Pemerintah, dalam hal ini menteri yang bersangkutan, untuk melakukan upaya pencegahan KDRT. Bentuk kewajiban tersebut ada lima, yaitu:

- (a) merumuskan kebijakan;
- (b) mengadakan komunikasi, informasi, dan edukasi;
- (c) mengadakan sosialisasi dan advokasi;
- (d) mengadakan pendidikan dan pelatihan; dan
- (e) menetapkan standar serta akreditasi pelayanan yang terkait isu *gender*.

Tugas yang disebut di atas adalah kewajiban kementerian yang menangani urusan perempuan untuk merealisasikannya hingga sampai pada pihak penerima manfaat yaitu kaum perempuan. Pengawasan terhadap tugas ini harus dilakukan oleh DPR dan masyarakat sipil agar harapan penghapusan kekerasan terhadap perempuan dapat terwujud.

Setiap korban tindakan KDRT dapat memperoleh perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 16 sampai 38. Perlindungan sementara diberikan oleh kepolisian dalam waktu satu hari (24 jam) dan jika diperlukan, kepolisian dapat bekerja sama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani untuk memberikan pendamping bagi korban tersebut.

Mengingat setiap persoalan yang terjadi dalam rumah tangga tidak lepas dari ketentuan agama yang diyakini oleh korban, maka peran ahli agama sangat penting dan diperlukan untuk memberikan bimbingan yang diperlukan. Dalam Pasal 24 ditetapkan bahwa dalam memberikan pelayanan, pembimbing rohani harus memberikan penjelasan mengenai hak, kewajiban, serta penguatan iman dan taqwa kepada korban. Hal ini sangat penting untuk introspeksi bagi pihak-pihak yang bersangkutan sekaligus untuk dapat meningkatkan kualitas pribadinya, karena ketentuan-ketentuan dalam agama itu bersifat adil dan tidak bias.

2. Ancaman Pidana bagi Pelaku KDRT

Dalam rangka memberi jaminan perlindungan bagi calon korban KDRT, maka dalam Pasal 44 sampai 53 ditetapkan ancaman (sanksi) hukuman pidana bagi setiap pelaku KDRT dengan ancaman hukuman penjara minimal empat bulan dan maksimal

20 tahun, atau dapat membayar denda minimal Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah) sampai maksimal Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Sementara itu, perlu diperhatikan bahwa bentuk kekerasan yang ditetapkan dalam Pasal 44 ayat (4), Pasal 45 ayat (2), dan Pasal 46 dikategorikan sebagai delik aduan, sehingga memberikan kesempatan bagi para pihak untuk melakukan penyelesaian di luar lembaga penegak hukum, yaitu melalui proses islah (mediasi). Dengan tidak melibatkan aparat penegak hukum dalam penyelesaian masalah KDRT, maka para pihak dalam KDRT dan keluarga mereka dapat terhindar dari pengetahuan publik yang memang tidak diperlukan.

BAB XV

PERLINDUNGAN HAK ASASI TAHANAN DAN NARAPIDANA

A. Perlindungan HAM dalam KUHAP

Yang dimaksud dengan tahanan adalah tersangka atau terdakwa yang sedang menjalani proses peradilan dan ditahan di rumah tahanan negara (Pasal 1 angka 4 Undang-undang No. 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan. Setiap orang yang bertatus sebagai tahanan berada dalam situasi rentan sehingga memerlukan perlindungan hukum agar tidak terjadi kekerasan terhadap mereka.

Salah satu isu penting dalam perlindungan HAM adalah kekerasan terhadap tahanan, baik tahanan terpidana biasa maupun tahanan politik, yang terjadi di berbagai negara. Kekerasan yang tergolong pelanggaran HAM ini menarik perhatian dunia karena tindakan tersebut merendahkan martabat manusia. Pelanggaran terhadap tahanan tersebut bersumber dari sistem kekuasaan pemerintahan zalim yang menerapkan hukum yang represif. Sifat hakim yang represif itu dapat diubah dengan konsep negara hukum yang memberi perlindungan HAM. Salah satu unsur negara hukum adalah adanya perlindungan HAM dan karena itu ada hubungan erat antara negara hukum dan HAM. Unsur lain dari negara hukum adalah adanya peradilan yang independen. Peradilan yang independen merupakan prasyarat yang memungkinkan terwujudnya perlindungan HAM secara nyata.

Yahya Harahap, mantan Hakim Agung RI, merasa khawatir bahwa pembuat KUHAP sengaja menciptakan cakrawala hukum acara pidana yang penuh hiasan hak asasi sebagai cahaya kemilau, penuntun sekaligus perisai bagi diri mereka yang berhadapan dengan wewenang yang diberikan undang-undang kepada penegak hukum. Namun, penuntun dan perisai itu hancur di bawah keangkuhan penegak hukum, yang memaksa mereka (tersangka dan terdakwa) merangkak meminta belas kasih dari ara pejabat yang berkuasa (Harahap, 1 2013: 1). Ini merupakan renungan dari seorang mantan penegak hukum tertinggi di Indonesia.

Seharusnya, kondisi demikian tidak perlu terjadi, bila para penegak hukum bekerja sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan. Di sini perlu pemantauan dari Komisi Kepolisian Nasional dan *civil society*. Warga masyarakat juga dapat meminta bantuan Ombudsman bila ada pelayanan yang tidak baik dari para penegak hukum. Yahya Harahap juga menambahkan bahwa memang KUHAP telah mengangkat dan menempatkan tersangka atau terdakwa dalam kedudukan yang "berderajat", sebagai makhluk Tuhan yang memiliki harkat derajat kemanusiaan yang utuh. Tersangka atau terdakwa telah ditempatkan KUHAP dalam posisi *his entity and dignity as a human being*, yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai luhur kemanusiaan. Hukum mesti ditegakkan, namun dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap tersangka atau terdakwa, "tidak boleh ditelanjangi" hak asasi utama yang melekat pada dirinya. Hak asasi utama yang dilarang KUHAP ditanggali dari diri pribadi tersangka atau terdakwa, antara lain: persamaan hak, kedudukan serta kewajiban di hadapan hukum (Harahap, 2013; 1-2).

Perkembangan hukum HAM internasional telah mendorong negara-negara anggota PBB untuk mengambil langkah-langkah legislasi dan administrasi untuk merealisasikan berbagai instrumen HAM di negara masing-masing. Salah satu langkah tersebut adalah perbaikan sistem peradilan pidana. Sebab, proses peradilan pidana yang adil (*due process of law*) merupakan prasyarat bagi terwujudnya perlindungan HAM bagi tersangka atau terdakwa. Kesadaran bangsa Indonesia untuk membangun hukum nasional sekaligus dengan pembangunan ekonomi nasional secara terencana telah ada sejak permulaan pemerintahan Orde Baru yang dituangkan dalam Ketetapan MPRS No X/MPRS/1966. Kemudian, rencana pembangunan tersebut diatur dengan Ketetapan MPR RI No IV/MPR/1978 yang memuat Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN).

B. Perlindungan Hak Tersangka/Terdakwa

Posisi tersangka dan terdakwa saat berhadapan dengan penegak hukum dalam proses peradilan pidana umumnya cukup rentan. Untuk itu perlu perlindungan hukum bagi mereka, terutama yang diberikan oleh hukum acara pidana yang menjadi pegangan penegak hukum, khususnya penyidik dan penyidik. Hukum acara pidana yang berlaku bagi peradilan umum adalah KUHAP yang mengatur pelaksanaan acara (tata cara) peradilan dalam lingkungan peradilan umum pada semua tingkat peradilan didasarkan pada KUHAP (ketentuan Pasal 2 KUHAP). Yang dimaksud dengan lingkungan peradilan umum di sini adalah badan peradilan yang berwenang mengadili perkara yang bersifat umum, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung sebagai puncak dari semua peradilan. Adapun

Mahkamah Konstitusi yang merupakan badan peradilan khusus di luar Mahkamah Agung yang keputusannya bersifat final dan mengikat.

Sementara itu, yang dimaksud dengan istilah semua tingkat peradilan adalah tiga jenjang proses peradilan yang terdiri dari peradilan tingkat pertama di pengadilan negeri, peradilan tingkat banding di pengadilan tinggi, dan peradilan tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Dalam proses peradilan perkara pelanggaran HAM yang bukan pelanggaran HAM yang berat, yaitu perkara yang dapat digolongkan sebagai tindak pidana, maka ketentuan hukum acara pidana dalam KUHAP diterapkan dalam proses penangkapan, penahanan, pengeledahan, dan penyidikan.

Definisi penangkapan dirumuskan dalam Pasal 1 angka 20, yaitu suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan/atau peradilan serta menuruti cara yang diatur undang undang ini (KUHAP). Pengekangan berarti pembatasan ruang gerak sehingga tersangka atau terdakwa berada dalam kontrol petugas yang ditunjuk. Wewenang untuk menangkap seseorang diberikan kepada penyidik (polisi) berdasarkan Pasal 26 ayat (1) yang menyatakan bahwa untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan.

Kemudian, dalam Ayat (2) dinyatakan bahwa untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan. Definisi penahanan dirumuskan dalam Pasal 1 angka 21, yaitu penempatan tersangka

atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan penetapannya dalam hal serta menuruti cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHAP). Dengan definisi ini jelas bahwa tersangka atau terdakwa sudah ditetapkan untuk berada di tempat yang disediakan khusus untuk mereka yang memungkinkan pejabat yang membuat penetapan ini memanggilnya untuk diperiksa.

Terdapat beberapa hak terdakwa yang diatur di KUHAP. Pada Ayat (3) KUHAP ditetapkan bahwa Hakim Ketua sidang, segera sesudah putusan pidana diucapkan, memberitahukan kepada terdakwa tentang segala apa yang menjadi haknya, yaitu:

- a. Hak segera menerima atau segera menolak putusan;
 - b. Hak mempelajari putusan sebelum menyatakan menerima atau menolak putusan, dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang ini;
 - c. Hak meminta penangguhan pelaksanaan putusan dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dapat mengajukan grasi, dalam hal ia menerima putusan;
 - d. Hak meminta diperiksa perkaranya pada tingkat banding dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang ini, dalam hal ia menolak putusan;
 - e. Hak mencabut pernyataan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang ini.
- *Yang Memiliki Wewenang Melakukan Penahanan*

Pihak tersangka atau terdakwa perlu mengetahui siapa yang

berwenang menahan mereka. Sebab sebagian besar mereka yang akan ditahan atau yang sudah berada dalam tahanan menjadi rentan, terutama saat berhadapan dengan para penegak hukum tersebut. Begitu juga untuk keperluan pendampingan atau pembelaan bagi mereka. Karena hal ini dapat berpengaruh pada tidak terjadinya pelanggaran HAM tersangka dan terdakwa. Menurut ketentuan Pasal 20 yang berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka dan terdakwa adalah penyidik (dan penyidik pembantu), penuntut umum, dan hakim. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu berwenang melakukan penahanan. Begitu juga untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim berwenang melakukan penahanan.

Menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1), perintah penahanan atau penahanan lanjutan hanya dapat dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan alat bukti yang cukup, dan munculnya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan/ atau mengulangi tindak pidana. Persoalan yang mungkin timbul tentang kriteria atau penafsiran dua bentuk kekhawatiran yang terakhir adalah apakah cukup rasional sehingga dijadikan alasan untuk melakukan penahanan lanjutan.

Dalam Pasal 22 ayat (1) ditetapkan bahwa ada tiga kemungkinan bentuk penahanan, yaitu;

(a) Penahanan rumah tahanan negara;

- (b) Penahanan rumah; atau
- (b) Penahanan kota.

Dalam Ayat (2) dijelaskan bahwa penahanan rumah dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya untuk menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Selanjutnya, dalam Pasal 22 ayat (3) dijelaskan bahwa penahanan kota dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban bagi tersangka atau terdakwa melapor diri pada waktu yang ditentukan. Dalam ayat (4) ditetapkan bahwa masa penangkapan dan/atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari masa pidana yang dijatuhkan oleh hakim.

Namun demikian, Ayat (5) menetapkan bahwa untuk penahanan kota pengurangan diberikan seperlima dari jumlah lamanya waktu penahanan sedangkan untuk penahanan rumah sepertiga dari jumlah lamanya waktu penahanan. Pengurangan masa tahanan itu menjadi hak tersangka atau terdakwa yang bersangkutan.

Sementara itu, jenis penahanan itu dapat dialihkan atau diubah oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim dari jenis penahanan yang satu kepada jenis penahanan yang lain berdasarkan wewenang mereka yang diberikan oleh Pasal 23 angka (1). Pengalihan atau perubahan jenis penahanan tersebut harus dibuat dengan surat perintah dari penyidik atau penuntut umum, atau penetapan hakim. Tembusan surat perintah atau penerapan

itu diberikan kepada tersangka atau terdakwa dan juga kepada keluarganya, serta instansi yang berkepentingan.

C. Asas Umum Peradilan Pidana

Peradilan yang cepat merupakan salah satu asas hukum acara pidana yang penting, sebab apabila peradilan berlangsung lama akan menghilangkan keadilan (*justice delayed is justice denied*). Dalam Pasal 50 KUHAP, ditetapkan bahwa tersangka berhak perkaranya segera dimajukan dan diadili oleh pengadilan. Hak untuk diadili secara cepat adalah HAM yang diakui secara universal sebab proses peradilan yang berlarut-larut akan menimbulkan penderitaan bagi terdakwa yang berada di dalam tahanan. Oleh karena itu perlu peranan berbagai komponen penegak hukum yang bekerja dalam suatu sistem peradilan pidana agar suatu perkara dapat diselesaikan dalam waktu yang cepat sesuai dengan asas hukum acara pidana tersebut di atas.

Demi kepentingan pembelaan, di dalam Pasal 54 ditetapkan bahwa tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan. Bantuan hukum ini tidak perlu diartikan semata-mata untuk kepentingan pembelaan dalam arti sempit, tetapi untuk kepentingan seluruh proses peradilan pidana yang dialami oleh seorang terdakwa atau tersangka. Dalam kaitan ini, Ramli Atmasasmita (2010) menyarankan bahwa peradilan yang cepat, sederhana, dan jujur bukan semata-mata ditujukan kepada (tanggung jawab) empat komponen penegak hukum yang sudah lazim diakui, melainkan juga ditujukan kepada (tanggung jawab) kelompok penasihat hukum sebagai komponen (baru) kelima.

Penempatan komponen penasihat hukum di luar sistem peradilan pidana sangat merugikan, baik kepada pencari keadilan maupun kepada mekanisme kerja sistem peradilan pidana secara menyeluruh (Atmasasmita, 2010: 18).

Pengalaman menunjukkan bahwa di Indonesia pelaksanaan koordinasi antar penegak hukum sering mengalami hambatan yang tidak jelas sumbernya, sehingga proses beracara di pengadilan menjadi boros waktu dan karenanya dituntut agar ada perbaikan dari aspek mentalitas bagi mereka yang terlibat dalam proses peradilan suatu perkara. Romli menambahkan bahwa kejadian dalam praktik pelaksanaan KUHAP di mana terjadi tarik-menarik antara pihak penyidik kepolisian dan kejaksaan dalam penanganan perkara (pembuatan berita acara pemeriksaan) merupakan salah satu contoh pemikiran yang bersifat fragmentaris dan masih mengendap di kalangan praktisi hukum tersebut (Atmasasmita, 2010: 19).

Pernyataan ini menimbulkan pertanyaan mengapa terjadi tarik-menarik antara dua kelompok penyidik, apa kepentingan dari penyidik tersebut; apakah kepentingan lembaga mereka atau kepentingan kelompok mereka. Dalam hal ini diperlukan transparansi proses penyidikan agar bisa dipertanggungjawabkan, tidak hanya secara hukum tetapi juga secara moral. Pertanyaan berikutnya adalah bagaimana pengawasan terhadap penyidik yang selama ini dilakukan oleh atasan mereka masing-masing.

- *Praperadilan*

Praperadilan bertujuan untuk memberi jaminan bagi

pelaksanaan proses peradilan yang jujur dan adil (*due process of law*) karena proses peradilan yang jujur dan adil merupakan hak sipil yang tergolong sebagai HAM yang diakui secara universal. Hal ini bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan wewenang yang mungkin dilakukan oleh penegak hukum. Praperadilan merupakan wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus tentang tiga hal, yaitu:

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; dan c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya.

Adanya peluang mengajukan permohonan praperadilan yang diajukan oleh tersangka, keluarga, atau penasehat hukumnya akan menimbulkan kepercayaan kepada penegak hukum yang melakukan penahanan. Ketentuan praperadilan ini menuntun semua pihak untuk mendapatkan keadilan sejak dari awal proses peradilan. Apabila terbukti terjadi salah tangkap atau penghentian penyidikan dan penuntutan tanpa alasan sehingga merugikan pihak tersangka baik secara moril ataupun materil, maka tersangka dapat menuntut ganti rugi atas kerugian yang dideritanya itu.

Dalam praktiknya, permasalahan yang muncul adalah sering tidak ada petunjuk yang jelas mengenai proses rehabilitasi atau pemberian ganti rugi tersebut.

D. Perlindungan Hak Narapidana

Narapidana adalah terpidana yang sedang menjalani pidana penjara untuk waktu tertentu dan seumur hidup atau terpidana mati yang sedang menunggu pelaksanaan putusan, yang sedang menjalani pembinaan di lembaga pemasyarakatan (Pasal 1 angka 6 Undang-undang No. 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan). Narapidana atau biasa juga disebut terpidana ditahan berdasarkan keputusan hakim, yang berarti hakim telah mencabut kebebasannya dalam bergerak selama menjalani hukuman tersebut. Penyelenggaraan Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) ini merupakan tanggung jawab pemerintah dengan menyediakan fasilitas dan kebutuhan yang dibutuhkan oleh manusia normal pada umumnya. Namun demikian, akibat status mereka sebagai terpidana, hak asasi mereka sering diabaikan seolah-olah semua boleh menambah hukuman kepada terpidana.

Selama ini, di negara yang telah menerapkan standar HAM, kondisi Lapas mereka sudah bisa memenuhi kebutuhan manusia dengan standar normal. Namun di Indonesia kondisinya belum memenuhi standar kebutuhan manusia yang normal. Berbagai masalah di sekitar Lapas sering mendapat sorotan dari berbagai pihak, namun masalah tersebut belum mendapatkan penyelesaian dari pihak pemerintah. Masalah pertama yang perlu disoroti adalah kondisi ruang tahanan yang sempit tetapi dipenuhi oleh terpidana yang disebut dengan istilah *over capacity*. Kemudian permasalahan sanitasi yang buruk sehingga tidak sesuai dengan standar Kesehatan, dan kebutuhan gizi terpidana yang kurang memadai juga penting untuk disoroti. Ketiga masalah ini menjadi faktor timbulnya tekanan mental bagi narapidana yang berpotensi

melahirkan konflik diantara para terpidana.

Dalam hal ini seharusnya pemerintah melakukan reformasi sistem pemasyarakatan untuk disesuaikan dengan standar yang telah diterapkan di negara maju sehingga Lapas tidak menjadi sumber masalah baru bagi terpidana yang menyebabkan tujuan pemidanaan itu tidak tercapai. Pemecahan masalah ini sebenarnya tidak sulit karena kenyataannya memang demikian dan sudah berlangsung cukup lama. Untuk menyelesaikan masalah ini yang dibutuhkan hanya keberanian pemerintah untuk melakukan reformasi Lapas. Pemerintah juga perlu memenuhi hak terpidana sesuai dengan standar yang ditetapkan di dalam Pasal 7 dan 9 Undang-undang Pemasyarakatan seperti hak untuk mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani, hak untuk mendapatkan pendidikan dan pengajaran, serta hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak, dikurangi oleh siapapun.

E. Peraturan Standar Minimum Penanganan Tahanan

Perhatian PBB pada kondisi tahanan di berbagai negara cukup besar dan karena itulah disusun suatu standar minimum mengenai penanganan tahanan, termasuk kebutuhan dasar mereka. Peraturan *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1977* (selanjutnya SMR) merupakan pedoman umum yang dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB yang dijadikan sebagai kerangka bagi penyusunan kebijakan menyangkut Lapas di dunia. Dalam SMR ini ditetapkan beragam hal terkait dengan standar administrasi, fasilitas, dan hak tahanan di dalam Lapas.

Salah satu ketentuan dalam SMR yang dipandang penting adalah Angka 9 SMR yang menjelaskan bahwa apabila ruang tidur berupa sel-sel atau ruangan-ruangan yang sudah diatur ditempati sendirian, maka ruangan tersebut pada malam hari hanya boleh ditempati oleh satu tahanan. Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk memberikan kesempatan bagi tahanan untuk beristirahat di malam hari tanpa gangguan dari tahanan lain kecuali dalam keadaan terpaksa.

Kemudian pada Angka 20 SMR ditetapkan pula pihak Lapas harus menyediakan makanan dan minuman pada jam makan bagi tahanan dengan memenuhi standar nilai gizi yang mencukupi guna menjaga kesehatan dan kekuatan badan, serta disajikan dengan mutu yang baik. Bahwa dalam pelaksanaannya masih sering terjadi kesenjangan antara ketentuan SMR ini dengan pelaksanaannya yang disebabkan oleh buruknya mentalitas pelaksana yang terkait. Praktik ini tidak lepas dari kondisi umum masyarakat dan pemerintahan yang koruptif yang dapat mengurangi hak siapa saja, termasuk hak tahanan di Lapas. Dengan kondisi demikian, perlu ditingkatkan fungsi pengawasan penyelenggaraan Lapas baik dari unsur Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat, maupun masyarakat sipil.

Selanjutnya, pada Angka 65 SMR dijelaskan bahwa penangan terpidana bertujuan membentuk dalam dirinya kemauan untuk hidup sebagai warga yang taat hukum dan dapat mencukupi kebutuhan diri sendiri setelah pembebasan. Penanganan terhadap terpidana itu harus manusiawi sehingga dapat membangkitkan rasa harga dirinya dan mengembangkan rasa tanggung jawabnya. Kemudian pada angka 77(2) SMR menjelaskan pula bahwa

sedapat-dapatnya, pendidikan bagi narapidana diintegrasikan dengan sistem pendidikan yang berlaku di negara yang bersangkutan, supaya setelah pembebasan, narapidana bisa meneruskan pendidikan mereka tanpa kesulitan.

Ketentuan di atas merupakan proses sosialisasi terpidana dengan peserta didik yang lain yang memungkinkan terpidana menyesuaikan diri dengan mudah dan tidak merasa dikucilkan dari masyarakat atau teman sekolahnya. Pengucilan terpidana dapat menambah penderitaan mereka karena menganggap dirinya telah terasing dari pergaulan masyarakat yang normal. Dengan demikian, terpidana tetap memiliki rasa optimisme bahwa kesalahannya dapat dimaafkan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Akbarzadeh, S. and MacQueen, B. Ed. (2008), *Islam and Human Rights in Practice*. London and New York: Routledge.
- Alston, Philip (2000), "Beyond 'them' and 'us': Putting Treaty Body Reform into Perspective" in Alston, Philip and Crawford, James. *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Auda, Jasser (2007), *Maqasid Al-Syariah as Philosophy of Islamic Law*. London and Washington: The International Institute of Islamic Thought.
- Aust, Anthony (2000), *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Babbie, Earl (1986), *The Practice of Social Research*. 4th Ed. Belmont: Wadsworth Publishing Co.
- Baderin, M.A. (2010), *Hukum Internasional, Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*. (International Human Rights and Islamic Law). Terj. Musa Kazhim dan Edwin Arifin. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Bagir Manan (2006), *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum.
- Bingham, Tom (2011), *The Rule of Law*. London: Penguin Books.
- Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda (2015), *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada,
- Espiel, K. G. (2000), "Humanitarian Law and Human Rights" in

Janusz S. Ed. *Human Rights Concept and Standards*. Paris: UNESCO, pp. 345-356.

Fisch, Jorg (2015), *The Right of Self-Determination of Peoples: The Domestication of an Illusion*. (Das Selbstbestimmungsrecht der Volker). Trans. Anita Mage. New York: Cambridge University Press

Freedman, Rosa (2013), *The United Nations Human Rights Council: A Critique and Early Assessment*. London dan New York: Routledge.

Goodhart, M. (2009), *Human Rights: Politics and Practice*. Oxford - New York: Oxford University Press.

Hamzah, Andi, (2014), *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.

Harahap, M. Yahya (2013), *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika.

Hart, H. L. A., (2012), *The Concept of Law*, 3rd Ed. Oxford: Oxford University Press.

Hartrup, Kristen, Ed. (2001), *Human Rights on Common Grounds*. The Hague: Kluwer Law International

Hass, Micheal. (2014), *International Human Rights: A Comprehensive Introduction*. 2nd Ed. New York: Routledge.

Howard, Rhoda E. (2000), *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Human Rights and the Search for Community), Terj. Nursyahbani Katjasungkana, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.

Humphrey, J. P. (1994), "Magna Carta Umat Manusia" dalam Peter Davies (Ed.), *Hak-hak Asasi Manusia* (Human Rights), Terj. A. Rahman Zainuddin, Jakarta: Yayasan Obor

Indonesia, pp. 46-59

- Inalcik, Halil (2018), *The Ottoman Empire and Europe*, Istanbul: Kronik Books.
- Kriegel, Blandine (2012), “The Rule of the State and Natural Law” in Hunter I and Saunders, D. Eds *Natural Law and the Civil Sovereignty*. Hampshire and New York: Palgrave Macmillan.
- Lassen, E. M. (2000), “World Religions, World Values: in Dialog with Bible’ in Janusz, S. Ed. *Human Rights: Concept and Standards*. Paris: UNESCO, pp. 177-194.
- Lattmann, T. & Vizi, B. (2015), *International Protection Human Rights*. Budapest: National University of Public Service.
- Lauren, Paul G. (2014), *The Evolution of the International Human Rights*. Philadelphia: Pennsylvania University Press
- Lindkvist, L (2017), *Religious Freedom and the Universal Declaration of Humam Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Magnis-Suseno, F. (2001), *Etika Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Marlina (2012). *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Maududi, M. A. A’la (2000). *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam (Human Rights in Islam)*. Terj. Bambang Iriana D. Jakarta: Penerbit Bumi Aksara.
- Patterson, E. W. (1953), *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*. Brooklyn: The Foundation Press Inc.
- Ramli Atmasasmita (2010). *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*. Jakarta: Kencana.

- Rommen, Henrich A. ({1947} 1936), *The Natural Law: a Study In Legal and Social History and Philosophy* (Die Ewige Wiederkehr Des Naturrechts). Trans. Thomas R Henley, Indianapolis: Liberty Fund.
- Saeed, Abdullah (2018), *Human Rights and Islam*. Cheltenham and Northampton: Edward Edgar Publishing.
- Schutter, Olivier De (2010), *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Soetandyo Wignjosebroto (2003), *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21*. Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya.
- Soetedjo, W., dan Melank (2017), *Hukum Pidana Anak*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Sunaryati Hartono (1976), *Apakah the Rule of Law itu?* Bandung: Penerbit Alumni.
- Ulrich, G. (2000), ‘Universal Human Rights: An Unfinish Project’ in Janusz, S. Ed. *Human Rights: Concept and Standards*. Paris: UNESCO, pp. 198-225.
- Zajadlo, Jerzy (2002), “Human Dignity and Human Rights” in Raija Hanski and Markku Suksi (Ed.). *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. 2nd Ed. Abo Turku: Abo Akademi University.

JURNAL

- Freedman, R. (2017), “New Mechanisms of Human Rights”. *Netherlands Quarterly of Human Rights* . Vol. No. . pp.
- Mol, A. Y. (2019), ‘Islamic Human Rights Discourse and Hermeneutics Continuity’. *Journal of Islamic Ethics*. Vol. 3. pp. 180-206.

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA

Indonesia Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

_____. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

_____. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

_____. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.

_____. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

_____. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

_____. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

_____. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

_____. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

_____. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

_____. Undang-undang No. 22 Tahun 2022 tentang Pemasarakatan.

DOKUMEN DAN PUBLIKASI PBB

- Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak Anak) 1989.
- International Humanitarian Law and Human Rights, Fact Sheet No. 13, 1991.
- The Charter of The United Nations (Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa) 1945.
- The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Melawan Penyiksaan, Perlakuan dan Penghukuman Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan) 1984
- The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Konvensi tentang Penghapusan Sengala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan) 1979.
- The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial) 1965.
- The International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik) 1966).
- The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) 1966.
- Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) 1948.

DOKUMEN HAM REGIONAL/PARTIKULAR

- Charter of the Organisation of American States 1948.
- Statute of the Council of Europe 1949.
- Charter of Organisasi of African Unity 1963.
- Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990.
- Arab Charter on Human Rights 2004.
- The ASEAN Charter 2007.
- ASEAN Human Rights Declaration 2012.

SUMBER ONLINE

A history of the US blocking UN resolutions against Israel, <https://www.aljazeera.com/news/2021/5/19/a-history-of-the-us-blocking-un-resolutions-against-israel>, access on 20 Februari 2023. <https://www.amnesty.id/pelanggaran-ham-di-papua-harus-diselesaikan-keadilan-kunci-perdamaian/>

Amnesty International History, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/1977/amnesty/history/>, access on 1 Februari 2023.

Berapa Jumlah Korban Akibat Peristiwa G30S?, <https://www.kompas.com/stori/read/2022/10/14/170000679/berapa-jumlah-korban-akibat-peristiwa-g30s?page=all#:~:text=Tujuh%20jenderal%20yang%20terbunuh%20dalam,dan%20Lettu%20Pierre%20Andreas%20Tendean>, access on 20 februari 2023.

Bill of Rights 1689, <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/>

revolution/collections1/collections-glorious-revolution/
billofrights/#:~:text=Bill%20of%20Rights%20Page%20
2&text=manuscript%20on%20parchment.-,It%20is%20
an%20original%20Act%20of%20the%20English%20
Parliament%20and,known%20today%20as%20
Parliamentary%20Privilege, access on 30 januari 2023.

Bill of Rights United States Constitution, <https://www.britannica.com/topic/Bill-of-Rights-United-States-Constitution>, access on 2 februari 2023.

Conventions and Recommendations, <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>, access on 3 februari 2023.

Costs of the war Killed, wounded, prisoners, or missing, <https://www.britannica.com/event/World-War-II/Costs-of-the-war>, access on 10 februari 2023

Forces and resources of the combatant nations in 1914, <https://www.britannica.com/event/World-War-I/Forces-and-resources-of-the-combatant-nations-in-1914>, access on 9 februari 2023.

French Revolution, <https://www.britannica.com/event/French-Revolution>, access on 31 Januari 2023

Geneva Convention, <https://www.history.com/topics/world-war-ii/geneva-convention#:~:text=The%20Geneva%20Conventions%20of%201949,accompanying%20or%20treating%20military%20personnel>, access on 16 Januari 2023

Geneva Conventions, <https://www.britannica.com/event/Geneva-Conventions>, access on 5 Januari 2023

ILO Constitution, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO, access on 3 februari 2023.

Israeli-Palestinian Conflict By the Center for Preventive Action, <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/israeli-palestinian-conflict#:~:text=The%20Israeli%2DPalestinian%20conflict%20dates,into%20Arab%20and%20Jewish%20states,> 20 Februari 2023.

Kasus Penembakan Penembakan Habib Rizieq, Komnas HAM Minta Polri Ikuti Rekomendasi, <https://kumparan.com/kumparannews/kasus-penembakan-pengawal-habib-rizieq-komnas-ham-minta-polri-ikuti-rekomendasi-1xIq651vqQO/full>, access on 27 Februari 2023.

Magna Carta England, <https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta>, access on 10 Januari 2023

Magna Carta, <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/#:~:text=Magna%20Carta%20was%20issued%20in,as%20a%20power%20in%20itself,> 9 Januari 2023.

Peristiwa tialangsari, Kasus Pelanggaran HAM Berat pada 1989, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210616115743-31-655026/peristiwa-talangsari-kasus-pelanggaran-ham-berat-pada-1989>, access on 27 februari 2023

Sejarah Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, <https://ylbhi.or.id/sejarah/#:~:text=Yayasan%20Lembaga%20Bantuan%20Hukum%20Indonesia%20didirikan%20pada%20tanggal%2028%20,> 20 Februari 2023.

The Far East, <https://www.britannica.com/event/World-War-II/The-Far-East>, access on 20 Februari 2023.

The ICRC Since 1945: the Geneva Conventions of 1949, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/icrc-genevaconventions-revision-1949.htm>, access on 16 januari 2023.

The Nuremberg Trial and The tokyo war crime trials (1945-1948), <https://history.state.gov/milestones/1945-1952/nuremberg>, access on 9 Januari 2023.

INDEKS

A

Abdul Mukhtie Fadjar 244,
Abdurrahman Wahid (Gus Dur) 144
Abilio Jose Soares 241, 242, 243
absolute human rights 243
abuse and exploited 248
abuse of power 3, 155,
Aceh 137, 138, 139
Achmad Roestandi 244
Afghanistan 52, 55
African Unity 119
agama, 8, 9,18, 21, 147, 150, 154
Ahmad Yani 133
Al-Quran 10, 64, 66, 69, 70, 72, 122,
Amerika Serikat 4, 7,13, 28, 30, 31, 50 ,51,52,53
apartheid 54, 55, 119, 120,
apostasy (murtad) 65
Arab 22, 67, 68
Arab Saudi, 69
arus utama (mainstream) 266
asas nonretroaktif, 244
asas retroaktif 241
ASEAN 122, 123, 124
Asian values 76, 123
Auda, Jasser 70

B

Bagir Manan 127,
Babbie, Earl 57
Baderin, M. 74
Bastille, penjara, 35
Bush, George, 52, 53

Bhagavad-Gita 10
Beijing Rules 272
Beitz, Charles 13
Blok Sentral 40
Blok Sekutu 40
Bill of Rights 27, 28, 152, 187
Bingham, Tom 246

C

Cairo Deklaration on Human Rights in Islam 75, 121
CEDAW 110, 275, 276, 277,
child-centered 273
civil society 104, 143, 174, 180,
civil war 31, 32
Code Hammurabi 21
common sense 25
common standard 81, 250
compulsary education 150, 265
concept of human rights 14
constitutional law 61
constitutional review 242
contrat social 36
crime against humanity 47, 88, 234
crime of genocides 88,
criminal justice system 90

D

Daerah Operasi Militer 137
Dahlan Thaib 24
Darurat militer (martial law) 138, 139
Declartion of Independent 29
Deklarasi universal 183
Dewan Keamanan 7, 45, 48, 50, 51, 97, 99, 100
diskriminasi 54, 83, 86, 156, 159, 201, 204, 211, 275, 277
dissenting opinion 244

divine law 62
droits de l'homme 33
due process of law 170, 289, 296,
DUHAM 45, 61, 63,
Dunant, Henry 36

E

embrio 21, 125,
enforeced disappearance 136,
equality before the law 14, 149, 159
ergo omnes 85
Eropa 3, 4, 12,
Espiel, K.G 89
etika politik 15
expression of opinion 163
extra-judicial 170
extra-legal detention 136
extra-ordinary 233

F

fiat eksekusi 220, 229
Fisch, Jorg 4
forced labour 248
forced disappearance 235,
Franklin, Benjamin 30,
freedom of thought 65, 116,
Freedman, Rosa 104,
fundamental freedom 55. 77, 83, 115, 274

G

G30-S/PKI 132, 134
General Comment 112

Gerakan Aceh Merdeka 137
gerakan kemerdekaan 125, 184
gerakan masyarakat sipil 5, 6, 126, 180
Glorious Revolution 27
Goodhart, M. 8
Gray, Jerry D. 7
gross violation of human rights 47, 88, 169, 232
Guantanamo 52, 53
guillotine 33

H

Habeas Corpus Act 27
Habib Rizieq 141
Habibie, B. J. 140, 144, 177, 277
Hague Rules, the 87
hak anak 17, 56, 209, 211, 214, 299, 242, 210, 213, 254, 262, 268
Hak asai manusia (definisi) 1, 16, 185
Hak asasi aktif 15
hak asasi manusia (HAM) 1, 6, 21, 23, 79,
Hak asasi positif 16
Hak asasi sosial 16
hak beragama 194,
hak perempuan, 69, 207, 273,
hak untuk hidup, 75, 145, 152, 168, 176, 186, 187, 189
hak veto 48, 50, 95, 99, 100
Harahap, Yahya 288
Hasan Tiro 137
Hasballah M. Saad 141
Hass, Michael 14, 120
Hirohito, Kaisar 41
Hitler, Adolf 41, 46,
Hobbes, Thomas 24
Howard, Rosa E. 63, 66,
Hukum alam 10, 11, 13, 25, 29, 59
hukum humaniter internasional 37, 47, 48, 49, 86, 87, 88,

hukum pidana 47, 87, 89, 90, 91,154,164,169, 246, 263
hukum positif 1, 10, 60, 61
hukuman mati 33, 46, 65, 74, 153, 169,
human dignity 152
Humphrey, John 64

I

ICRC, 37, 39, 87
ideologi 8, 67,71
ilmu hukum 17,20,57,79,80
ILO 4, 140,160,
impunity 5, 49
inaliable 34
indivisible 62,
inkracht van gewijsde 242
instrumen HAM 19, 20, 45,67,
International Criminal Court 43, 47, 88
international customs 18
Islam 3, 22, 74,121, 271
Islamophobia, 122
ius cogen 83

J

Jalur Gaza 50, 51,
Jamil Baroody 64
Jefferson, Thomas 29,
just law 158
justice delayed is justice denied 294,

K

Karadzik, Rodovan 49
KDRT 279, 280, 282, 283, 285,

keadilan restoratif (restorative justice) 264,267
kejahatan genosida 47, 233
kejahatan apartheid 54, 55
kejahatan perang 46,47, 48, 88
kejahatan terhadap kemanusiaan 7, 47, 48, 55, 88, 234,
Kelsen, Hans 25, 60
kesejahteraan anak 213,
Ketetapan MPR 144, 178, 180, 184, 187, 196, 220, 291
Ketetapan MPRS 178, 291
Kewajiban Dasar Manusia 214,
Khadduri, Madjid 24
kitab suci 10, 11, 21, 80, 86
kolonialisasi 4, 8, 130
Komentar Penutup (Concluding Comments) 276
Komisi HAM Afrika 119,
Komisi HAM Inter-Amerika 117, 118
Komisi Perlindungan Anak Indonesia 216, 255,
Komite CEDAW 275, 277
Komnas HAM 137, 142, 180, 219, 220, 225, 227, 230, 235
Komnas Perempuan 279,
konflik bersenjata 2, 3, 37, 85, 100, 138, 166, 254
Kontras 136, 139
konstitusi 29, 30, 32, 34,55, 56, 80, 82, 143, 184
Konvensi Hak Anak (KHA) 216, 249, 253, 254, 264, 278
Konvensi melawan penyiksaan 91, 140, 154, 279
Konvensi Jenewa 37, 38, 48, 52, 87, 88, 89
Kopkamtib 133
Koramil Koja 136
korban manusia 2, 39, 86
Kovenan hak sipol 154
KUHP 91, 92, 173, 238, 290, 291, 292, 293, 297
KUHP 91, 92, 69

L

Laica Marzuki 244
last resort 261

Lattmann, T 98, 99
Lauren, Paul G. 6, 27, 29, 30
law of treaty 84, 106
Lee Kuan Yew 76
Lee, R. Henry 30
legal instruments 107, 254
legal reasoning 57
Lembaga Bantuan Hukum 180
Lembaga Masyarakat (Lapas) 297
Lembaga Swadaya Masyarakat 115, 201, 229, 230, 258, 260,
liberte 34
Liga Arab 77, 120,121
Liga Bangsa-Bangsa 44, 248
Locke, John 11, 59,
locus delicti 232, 243
Louis XVI 33
LPKA 251, 269, 270
LPSK 240, 241

M

Madinah 22, 23, 24, 86
Magna Carta 24, 25, 26
Magnis-Suseno 15
Mahathir Mohammad 76
Mahatman Gandhi 129
Mahkamah Internasional 17, 19, 44, 83, 102
Maine, Henry 11
Majelis Islam 'Ala Indonesia 130
Marsinah, kasus 139
Marti Ahtisaari 138
masyarakat sipil (civil society) 104, 143, 180
Maududi,Abul A'la 71
Megawati Soekarnoputri 138,
modus operandi 67
Mohammad Hatta 128, 129, 130, 132

Montesquieu 34
Muhammadiyah 130
murtad (apostasy) 65
Mussolini, Benito 41

N

Nabi Muhammad SAW 22, 23, 24, 69, 73, 74, 176
natural law 29, 59, 60, 61
natural reason 62
new world order 95
Nicholson 23
non-derogable principle 216
non-derogable rights 168
non-diskriminasi 176, 248, 250, 261
non-retroaktif 244

O

obscure 59
Odipe 34
ontologi 58
Orde Baru 135, 129, 177, 289
original members 95
Otonomi khusus 135, 139, 177, 289
otoriter 3, 5, 40, 159, 196

P

Palestina 7, 50, 51, 100, 121
Pangkobkamtib 134
Paris Principle 180, 219
Partai Komunis Indonesia 133, 134

partiality 104
PBB 6, 7, 47, 51, 64, 76, 83, 113, 154, 172, 219, 250, 275, 300
pelanggaran HAM berat 7, 47, 88, 99, 136, 139, 140, 216,
Pembimbing Kemasyarakatan 267, 209, 270, 271
Pembimbing Kesejahteraan Sosial 262
Pekerja Sosial Profesional 269, 271, 273, 267
Penahanan kota 293
Penahanan rumah 292, 293
Pengadilan HAM 68, 115, 117, 141, 169, 231, 237, 242, 244
Pengadilan Militer Internasional 46
Penghukuman 1, 109, 171, 203, 205, 260, 262, 306,
Penindasan 1,2, 5, 33, 128
Penjajahan 3, 4, 54, 67, 122, 125, 128, 142, 145, 182, 183, 184,
Penyiksaan 1,2, 48, 51, 52, 90, 91, 110, 116
Perang Dunia Pertama dan Kedua 2
Perhimpunan Indonesia 125, 128, 129
perlindungan saksi 231, 239, 240
Piagam HAM RI 187, 192,
Piagam Jakarta 125, 131, 132
Piagam Madinah 22, 23, 24, 86
Piagam PBB 6, 7, 44, 63, 64, 97, 113
political will 174, 253
Positivist theory 11
property rights 109, 167
Protokol Opsional 100, 110, 154, 169, 190, 251, 252, 253

Q

quasi-judisial 222, 272,

R

Raja Hammurabi 21
relativisme budaya 114, 277

reliability 42,
religius (bangsa) 17, 59,145, 186, 248, 275
rentan (vulnerable) 200
Represif 5, 98, 152, 171, 173, 261, 287
resolusi 7, 45, 46, 48, 50, 51, 91
resolusi Dewan Keamanan 7, 51
Revolusi Prancis 4, 32, 34, 36
Riyadh Guidline 256
Rommen, Heinrich A 61
Roosevelt, F.D 42
Rousseau, J. J. 24, 36

S

savage killing 155
Schutter, O. 85, 86, 108
scientific theory 57
selectivity 104
self-determination 4, 101, 128
self-evident 29
self-government 101
Serikat Dagang Islam 125, 127
Shestack, 8, 9, 10, 12
sistem hukum 18, 20, 61, 74, 168, 196
Sistem Peradilan Pidana Anak 92, 235, 253, 261, 266, 271
Smitth, K. M. 18
Soeharto, Presiden 76,135, 137, 139, 140, 177, 265
Soekarno 130, 133, 138
Soetandiyo W. 12, 19
Solferino 36, 37
SOP Komnas HAM 226, 229
Standard Minimum Rules 274, 300,
standard setting 44, 219
state actors. 233
Statement of Intent 19
Statuta Mahkamah Internasional 17

Statuta Roma 43, 47
Suaka politik (political asylum) 165, 166
Sunarjati Hartono 245
super power 51, 52
Syari'at Islam 66, 114, 121,122, 125, 132

T

Talangsari, kasus 137
Tanjung Priok 135, 136
tempos delicti 239,
teologi 9
teori HAM partikular 12, 67,
teori HAM universal 12, 63, 67
teori hukum alam 11, 13, 25, 59, 60, 62
Tepi Barat 50
tim ad hoc 240
Timur Tengah 3, 12, 39,
torture 88, 91, 110, 171, 279, 308
treaty body 84, 108,
troikas 101
Tuhan Yang Maha Esa 2,17, 16, 79, 145, 175, 178, 181, 185,186

U

Umat Islam 22, 23, 47, 63, 66, 73, 75, 100, 121
Undang-undang Perkawinan 155, 276
UNHCR 103, 166
United Nations 5, 87, 95, 97, 102, 103, 105, 166
Universal Declaration of Human Rights 45, 63, 181, 183, 306,
universal order 62
untold sorrow 6, 96
UUD 1945 82, 131, 132, 143, 144, 151, 162, 196, 222, 245, 253
UPR 99

V

values, instrumental 9

values, intrinsic 9

versi asli 143, 144, 146, 147, 163

veto 50, 95, 96, 97, 99, 100,

Vienna Declaration and Programme of Action. 62, 75, 77, 219

Volksraad 126

Voltaire 34

W

wahyu 24, 71, 74,79,

Wasior, kasus 141

war crime 48, 88

Watt, Montgomery 23

Y

YLBHI 142

Yunani kuno 10

Z

Zainal Abidin Ahmad 24