

BAB II

LANDASAN TEORI, TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA BERPIKIR

Suatu penelitian memerlukan adanya landasan teori dan kerangka konseptual, agar dalam perjalanan penelitian ini tidak menjadi melebar, oleh karena itu perlu dibatasi. Teori adalah proposisi atau keterangan yang saling berhubungan dalam sistem deduksi yang menggunakan suatu penjelasan atau suatu gejala. Teori merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris, sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian, dijelaskan dan untuk mendapat verifikasi, maka harus didukung oleh data empiris yang mampu mengungkap kebenaran.¹⁵

Teori dapat berfungsi untuk menyediakan suatu alat analisis yang memungkinkan pertanyaan penting dapat diajukan dan jawaban tentatif dapat diberikan. Teori memungkinkan dibangunnya paradigma yang memberikan koherensi dan konsistensi bagi segala perdebatan mengenai hak dan menyumbangkan suatu model yang dapat dipakai untuk mengukur hak-hak yang diandaikan itu. Teori juga menyediakan mekanisme yang dapat dipakai untuk menetapkan dengan tepat batas hak-hak yang eksistensinya telah disepakati.¹⁶

Teori-teori dalam disertasi ini membangun pandangan besar (*grand design*) bahwa HAM dengan sistem perlindungan dan penegakannya adalah

¹⁵ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Media, Bandung, 2011, hlm. 53.

¹⁶ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Grafiti, Jakarta, 1994, hlm. 34.

sebuah kebutuhan yang diperlukan dan dibenarkan sebagai sebuah keharusan dalam tatanan sosial kehidupan dalam bernegara, bahkan antar negara yang menunjukkan keberadabannya dalam hubungan dan hukum internasional. Secara operasional, landasan teori ini menegaskan bahwa selama ini sistem perlindungan dan penegakan HAM pada umumnya dilaksanakan secara terintegrasi, berbeda dengan di Indonesia yang dilaksanakan oleh tiga lembaga yang berbeda. Teori-teori yang dikutip dalam disertasi ini merupakan teori yang membangun dan menguatkan gagasan pentingnya integrasi dalam sebuah kelembagaan dilakukan agar menjadi kuat, independen, dan efektif dalam mengimplementasikan fungsi dan kewenangannya.

A. Landasan Teori

1. Teori Konstitusi dan HAM

Secara etimologis antara kata "konstitusi", "konstitusional", dan "konstitusionalisme" maknanya sama, namun penggunaan atau penerapan katanya berbeda. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan (Undang-Undang Dasar) suatu negara. Dengan kata lain, segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan atau kebijakan tersebut adalah tidak konstitusional. Berbeda halnya dengan konstitusionalisme, yaitu konsep negara hukum yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal membatasi kekuasaan sang raja, pemerintah dan/ atau negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik, serta konsep hak-hak sipil warga negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi, sedangkan

kekuasaan negara akan dibatasi oleh konstitusi, dengan dasar legitimasinya yang hanya dapat diperoleh dari konstitusi-konstitusi tersebut.¹⁷

Negara dan konstitusi ibarat dua sisi mata uang dimana satu sisi dan sisi lainnya merupakan bagian yang tak terpisahkan. Di era negara modern dewasa ini tidak ada suatu negara di dunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat di pisahkan satu dengan yang lainnya.¹⁸

Jimly Asshiddiqie memaparkan gagasan konstitusionalisme sebagai seperangkat prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.¹⁹

Pentingnya muatan konstitusionalisme dalam konstitusi, seperti yang disampaikan McIlwain, yaitu: "*constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule; its opposite is despotic government, the government of will instead of law*".²⁰ (Konstitusionalisme memiliki satu esensi penting: yaitu hukum yang membatasi kekuasaan pemerintah; yakni antitesis dari pemerintahan yang sewenang-wenang; pemerintah yang lalim, pemerintah yang tidak sesuai dengan hukum).

Pandangan penganut paham modern, pengertian Undang-Undang Dasar dengan Konstitusi tidak dibedakan. Penyamaan pengertian antara konstitusi dengan Undang-Undang Dasar, sudah dimulai sejak Oliver Cromwell (*Lord*

¹⁷ Benny K Harman dan Hendardi, *Konstitusionalisme Peran DPR dan Judicial Review*, Jarim dan YLBHI, Jakarta, 1991, hlm. 4.

¹⁸ Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 7.

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 1.

²⁰ C.H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Cornell University Press, New York, 1966, hlm. 21-22.

Protector Republik Inggris 1649-1660) yang menamakan Undang-Undang Dasar itu sebagai *Instrument of Government*, yaitu bahwa undang-undang dasar dibuat sebagai pegangan untuk memerintah dan disinilah timbul identifikasi dari pengertian konstitusi dan undang-undang dasar. Di antara penganut paham modern tentang konstitusi adalah C.F. Strong dan James Bryce. Pendapat James Bryce sebagaimana dikutip C.F. Strong dalam bukunya *Modern Political Constitution*, menyatakan bahwa: "*Constitution is a frame of political society, organized through and by law, one in which has established permanent institutions which recognized function and definite rights.*"²¹ (Konstitusi adalah kerangka sosial politik, yang diselenggarakan melalui dan oleh hukum, di mana dibentuknya lembaga permanen yang diakui fungsinya dan untuk melindungi hak asasi manusia).

Menurut definisi di atas, pengertian konstitusi dapat disederhanakan rumusannya sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui hukum, dalam hal mana hukum menetapkan:

- a) Pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen.
- b) Fungsi dari alat-alat kelengkapan.
- c) Hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.²²

Berdasarkan pengertian konstitusi James Bryce itu, C.F. Strong kemudian merumuskan pengertian konstitusi sebagai berikut: *Constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rights of the*

²¹ C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sidgwick and Jackson Limited, London, 1966, hlm. 11.

²² Widodo Ekatjahjana dan Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 19.

*governed, and the relations between the two are adjusted.*²³ (Konstitusi adalah sebuah tatanan dasar yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan antara keduanya).

Menurut ahli konstitusi Inggris tersebut, konstitusi sebagai kumpulan asas-asas menetapkan tiga hal, yaitu: *pertama*; kekuasaan pemerintah, *kedua*; hak-hak asasi warga negara, dan *ketiga*; hubungan antara pemerintah dan yang diperintah.

Suatu konstitusi mengandung pokok-pokok pikiran dan paham-paham yang menggambarkan kehendak yang menjadi tujuan dari faktor-faktor kekuatan yang nyata dalam masyarakat yang bersangkutan. Faktor-faktor inilah yang menentukan terbentuknya suatu negara, terbentuknya peraturan-peraturan dasar penyelenggaraan negara. Menurut Sri Soemantri, sebagaimana yang dikutip C. Anwar, bahwa pada umumnya materi konstitusi atau Undang-Undang Dasar mencakup tiga hal yang fundamental: 1) Adanya jaminan terhadap HAM warganya; 2) Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; 3) Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.²⁴

Nobles dan Schiff menegaskan pentingnya konstitusi mengatur pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia dalam sistem politik sebuah negara; *there are, however, some developments that increase the possibilities that societal constitutions will duplicate the self-limitations that constitutional and human rights represent within the political system.*²⁵ (Sejauh

²³ C.F. Strong, *Op.cit.*, hlm. 11.

²⁴ C. Anwar, *Teori dan Hukum Konstitusi*, In-Trans Publishing, Malang, 2011, hlm. 61.

²⁵ Richard Nobles and David Schiff, *Observing Law Through Systems Theory*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013, hlm. 2002.

ini, beberapa perkembangan yang meningkat, bahwa konstitusi sosial menduplikasi pada adanya pembatasan diri secara konstitusional dan representasi hak asasi manusia kedalam sistem politik).

Eksistensi UUD 1945 sebagai konstitusi, menurut A.A.H. Struycken, Undang-Undang Dasar (*grondwet*) sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi: 1) Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau; 2) Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa; 3) Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik sekarang maupun untuk masa yang akan datang; 4) Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.²⁶

Penyelidikan yang dilakukan Karl Loewenstein mengenai apakah arti dari suatu konstitusi tertulis (UUD) dalam suatu lingkungan nasional yang spesifik, terutama kenyataannya bagi rakyat biasa sehingga membawanya kepada 3 (tiga) jenis penilaian konstitusi sebagai berikut:

- 1) Konstitusi yang mempunyai nilai normatif; suatu konstitusi yang telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan bagi mereka konstitusi tersebut bukan hanya berlaku dalam arti hukum, akan tetapi juga merupakan suatu kenyataan yang hidup dalam arti sepenuhnya diperlukan dan efektif. Dengan kata lain konstitusi itu dilaksanakan secara murni dan konsekuen.
- 2) Konstitusi yang mempunyai nilai nominal; berarti secara hukum konstitusi itu berlaku, tetapi kenyataannya kurang sempurna. Sebab pasal-pasal tertentu dari konstitusi tersebut dalam kenyataannya tidak berlaku.
- 3) Konstitusi yang mempunyai nilai semantik; jika konstitusi tersebut secara hukum tetap berlaku, namun dalam kenyataannya adalah sekedar untuk memberikan bentuk dari tempat yang telah ada, dan dipergunakan untuk melaksanakan kekuasaan politik. Jadi konstitusi tersebut hanyalah sekedar suatu istilah belaka, sedangkan dalam pelaksanaannya hanyalah dimaksudkan untuk kepentingan pihak penguasa.²⁷

²⁶ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 15.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 67-68.

Hak asasi manusia dapat dipahami sebagai bagian dalam konstitusi dan merupakan hal yang wajib dilindungi oleh konstitusi itu sendiri.²⁸ Hak asasi manusia harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggung jawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak dalam kandungan sebelum kelahirannya, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban, tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya. Pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun ia berada, juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab, menjadikan konstitusi dan hak asasi manusia menjadi sebuah keniscayaan.

Perkembangan selanjutnya, pemikiran para filsuf tentang hakikat terbentuknya negara memperlihatkan esensi tentang apa yang menjadi tugas dan tanggung jawab negara terhadap warga negaranya. Hugo de Groot menggambarkan negara sebagai suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh perlindungan hukum. Di sisi lain, Benneccitus de Spinoza menjelaskan, bahwa negara adalah organisasi yang bertugas menyelenggarakan perdamaian, ketentraman dan menghilangkan ketakutan warganya. Thomas Hobbes sebagai pencetus teori kontrak sosial

²⁸ A. Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 47

memandang negara sebagai alat untuk memberikan keamanan dan perlindungan bagi rakyatnya. Demikian pula menurut Jean Jacques Rousseau, negara adalah perserikatan dari rakyat yang secara bersama-sama melindungi dan mempertahankan hak masing-masing, begitu juga harta benda anggota masyarakat dengan tetap hidup secara bebas dan merdeka.²⁹

Adanya pertanyaan bagaimana nilai-nilai universal hak asasi manusia dapat bertransformasi menjadi hak konstitusional warga negara. Dalam kaitan ini, ada dua teori yang dapat digunakan untuk menjelaskan transferabilitas nilai dan norma hak asasi manusia dari nilai-nilai dan norma-norma lintas negara bangsa menjadi norma nasional atau negara. *Pertama*, teori ratifikasi dalam hukum internasional. Ratifikasi sebagai salah satu prosedur dalam perjanjian internasional memungkinkan transfer norma hukum yang bersifat lintas yurisdiksi negara. Ratifikasi merupakan pintu gerbang nasionalisasi hukum internasional, khususnya yang mengikat secara hukum (*legally binding*). *Kedua*, teori transplantasi hukum dalam studi perbandingan hukum. Meminjam konsep transplantasi hukum, maka transfer norma hak asasi manusia dari satu instrumen internasional hak asasi manusia ke dalam sistem hukum nasional dimungkinkan. Dalam konteks tersebut, secara informal Indonesia telah melakukan adaptasi atau transfer norma universal hak asasi manusia, meskipun tidak secara eksplisit disebutkan. Ratifikasi yang dilakukan atas berbagai instrumen internasional hak asasi manusia yang secara hukum mengikat. Di antara sekian banyak instrumen hak asasi manusia yang telah diratifikasi adalah kovenan induk hak asasi manusia, yaitu: ICCPR (*International*

Covenant on Civil and Political Rights) dan ICESCR (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*).³⁰

*In theory, widespread ratification of an international human rights treaty reflects nearly universal acceptance of the rights stated in the treaty. It must be acknowledged, however, that the concept of universal human rights is regularly challenged, leading to passionate debates on the meaning and the relative importance of rights stated in human rights treaties.*³¹

(Dalam teori, ratifikasi secara luas pada perjanjian hak asasi manusia internasional mencerminkan adanya penerimaan hak-hak universal yang tercantum dalam perjanjian tersebut. Harus diakui, bagaimanapun, bahwa konsep pengaturan hak asasi manusia secara universal mendapat tantangan, yang menyebabkan perdebatan sengit tentang arti dan pentingnya hak relatif yang tercantum dalam perjanjian hak asasi manusia).

Bahwa hak asasi adalah bagian terpenting dalam konstitusi sebuah negara. Sebagai hukum tertinggi maka jaminan hak asasi dalam UUD 1945 berarti memberi landasan hukum tertinggi di negara Indonesia bagi pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi setiap manusia.³²

Menyinggung perdebatan tersebut, dapat diutarakan bahwa sejak awal masalah universalitas dan relativisme HAM merupakan sumber perdebatan dan pertengkaran. Hal itu dinyatakan sebagai berikut:

³⁰ Ismail Hasani, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga: Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Pustaka Masyarakat Setara, Jakarta, 2013, hlm. 49-51.

³¹ Carole J. Petersen, *Bridging the Gap?: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific*, dalam *Jurnal Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 2011, Vol. 13:1, hlm. 181.

³² Anton Pradjasto, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi*, Jakarta, Panduan Bantuan Hukum di Indonesia, 2006, halaman 313.

The question of the 'universal' or 'relative' character of the rights declared in the major instruments of the human rights movement has been a source of debate and contention from the movement's start."³³

(Pertanyaan tentang karakter 'universal' atau 'relatif' pada pernyataan hak asasi dalam instrumen utama gerakan hak asasi manusia, telah menjadi sumber perdebatan dan pertentangan dari awal gerakannya).

Perdebatan tersebut terutama akan terkait dengan dua teori yang memiliki pandangan yang saling bertolak belakang menyangkut gagasan dan penerapan HAM, yaitu teori universalis (*universalist theory*) dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*). Adapun menurut teori hak-hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang setiap saat dan di semua tempat oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut termasuk hak untuk hidup, kebebasan dan harta kekayaan seperti yang diajukan oleh John Locke. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari pemerintah atau dari suatu sistem hukum, karena HAM bersifat universal. Berdasarkan alasan ini, sumber HAM sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.³⁴

Teori konstitusi tersebut pada hakekatnya juga mencakup teori konstitusionalisme HAM, yakni adanya pengakuan, perlindungan dan penegakan hak asasi warga negara yang tercermin pada pelebagaannya dalam konstitusi secara permanen, bukan hanya tersirat dalam banyaknya peraturan yang dibuat,

³³ Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Moral*, New York: Oxford University Press, 2000, hlm. 366.

³⁴ Todung Mulya Lubis, *In search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm. 15-16.

artinya sebuah peraturan dasar harus pula mengatur hak dan kewajiban dasar yakni hak asasi manusia.

2. Teori Lembaga Negara

Lembaga Negara atau organ negara secara lebih dalam dapat dilihat menurut pandangan Hans Kelsen mengenai *the Concept of the State Organ*, dalam bukunya "*General Theory of Law and State*". Hans Kelsen menguraikan bahwa "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ.* (Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum adalah suatu organ atau lembaga).³⁵

Perkembangan sejarah, teori dan pemikiran tentang pengorganisasian kekuasaan dan tentang organisasi negara berkembang sangat pesat. Variasi struktur dan fungsi organisasi dan institusi-institusi kenegaraan itu berkembang dalam banyak ragam dan bentuknya, baik di tingkat pusat atau nasional maupun di tingkat daerah atau lokal. Gejala perkembangan semacam itu merupakan kenyataan yang tak terelakkan karena tuntutan keadaan dan kebutuhan yang nyata, baik karena faktor-faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya di tengah dinamika gelombang pengaruh globalisme versus lokalisme yang semakin kompleks dewasa ini.³⁶

Negara dalam menjalankan pemerintahan suatu negara tentu saja memerlukan dan membutuhkan lembaga-lembaga negara yang akan membantu

³⁵ Arifin Firmansyah, dkk., *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, 2005, hlm. 60.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 1.

jalannya urusan pemerintahan tersebut. Lembaga-lembaga negara ini menjalankan tugas dan fungsi masing-masing sesuai dengan urusan pemerintahan yang ada. Lembaga-lembaga negara yang ikut membantu jalannya roda pemerintahan di negara Indonesia merupakan lembaga-lembaga negara yang lahir dari adanya tiga cabang kekuasaan yang dianut oleh negara Indonesia. Tiga cabang kekuasaan yakni cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif yang dianut oleh negara Indonesia adalah salah satu upaya yang dilakukan untuk mencegah kesewenang-wenangan lembaga-lembaga yang lahir dari tiga cabang kekuasaan tersebut, antara satu lembaga dengan lembaga lainnya harus dipisahkan satu dengan lainnya. Namun terkadang, dalam menjalankan tugas dan fungsi masing-masing lembaga tersebut akan menemui kendala-kendala tertentu yang akan menghambat jalannya tugas dan fungsi lembaga tersebut. Sehingga pada era modern saat ini, di negara-negara maju muncul lembaga-lembaga negara lain yang dianggap mampu untuk dijadikan solusi dalam memecahkan kendala-kendala tersebut.

Lembaga-lembaga negara baru di Indonesia kini semakin banyak yang bermunculan sejak jatuhnya pemerintah orde baru. Ada yang berbentuk lembaga negara maupun komisi negara. Lembaga atau komisi negara yang dibentuk dengan dasar hukum yang beragam, ada yang diatur dalam UUD 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang, Keputusan Presiden dan Peraturan Presiden.³⁷

Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa lembaga-lembaga baru tersebut bisa disebut *state auxiliary organs*, atau *auxiliary institutions* sebagai lembaga negara yang bersifat penunjang. Di antara lembaga-lembaga itu kadang-kadang

³⁷ Lukman Hakim, *Kedudukan Hukum Komisi Negara di Indonesia*, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2010, hlm. 222.

ada juga yang disebut sebagai *self regulatory agencies, independent supervisory bodies*, atau lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi campuran (*mix function*) antara fungsi-fungsi regulatif, administratif dan fungsi penghukuman yang biasa dipisahkan, tetapi justru dilakukan secara bersamaan oleh lembaga-lembaga baru tersebut. Bahkan ada lembaga-lembaga yang disebut sebagai *quasi non-governmental organization*.³⁸

Lembaga Negara ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh konstitusi, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari undang-undang, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan keputusan presiden. Hierarki atau kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh konstitusi merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan undang-undang merupakan organ undang-undang, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya.³⁹

Secara teoritis, perkembangan lembaga baru selain lembaga negara yang telah eksis sebelumnya menjadi fenomena menarik dan penting untuk dicermati. Dalam konteks transisi demokrasi di Indonesia menjadi kelaziman, bahkan suatu keharusan, berdasarkan semakin tingginya *demand* dari masyarakat sipil (baik nasional maupun global) terhadap struktur ketatanegaraan yang “diharuskan” memperhatikan konsep-konsep atau ide-ide mengenai hak asasi manusia dan

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, hlm. vi. *commit to user*

³⁹ *Ibid.*, hlm. 37.

demokrasi. Hal yang paling signifikan dalam perkembangan dan pembentukan institusi demokratis tersebut tidak lain adalah pembentukan komisi-komisi negara yang seringkali disebut sebagai lembaga-lembaga negara (*independen*).⁴⁰

Lembaga-lembaga independen dengan fungsi yang bersifat regulatif dan pengawasan atau pemantauan (*monitoring*) lebih dari 30-an banyaknya. Misalnya, di Amerika Serikat, dikenal adanya *Federal Trade Commission* (FTC), *Federal Communication Commission* (FCC), dan lain-lain. Semua lembaga atau organ tersebut bukan dan tidak dapat diperlakukan sebagai organisasi swasta atau lembaga nonpemerintahan (*ornop*) atau NGO's (*non-governmental organisations*), namun keberadaannya tidak berada dalam ranah cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, ataupun cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*). Ada yang bersifat independen dan ada pula yang semi atau quasi independen sehingga biasa juga disebut *independent and quasi independent agencies, corporations, committees, and commissions*.⁴¹

Negara-negara membentuk berbagai organisasi atau lembaga yang disebut dengan bermacam istilah, seperti dewan, komisi, badan, otorita, lembaga, *agencies* dan sebagainya. Namun, dalam pengalaman di banyak negara, tujuan yang mulia untuk efisiensi dan efektivitas pelayanan umum (*public services*) tidak selalu belangsung mulus sesuai dengan yang diharapkan. Oleh karena itu, kita perlu belajar dari kekurangan dan kelemahan yang dialami oleh berbagai negara sehingga kecenderungan "ikut-ikutan" di negara-negara sedang berkembang untuk meniru negara maju dalam melakukan pembaharuan di berbagai sektor publik

⁴⁰ Arifin Firmansyah, dkk., *Op.cit.*, hlm. 53.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 339.

dapat meminimalisasi potensi kegagalan yang tidak perlu. Bentuk-bentuk organisasi, dewan, badan, atau komisi-komisi yang dibentuk itu, menurut Gerry Stoker dapat dibagi ke dalam enam tipe organisasi, yaitu:

- (1) Organ yang bersifat *central government's arm's length agency*;
- (2) Organ yang merupakan *local authority implementation agency*;
- (3) Organ atau institusi sebagai *public/private partnership organisation*;
- (4) Organ sebagai *user-organisation*;
- (5) Organ yang merupakan *inter-governmental forum*;
- (6) Organ yang merupakan *joint boards*.⁴²

Negara-negara demokrasi yang telah mapan, seperti di Amerika Serikat dan Prancis, pada tiga dasawarsa terakhir abad ke-20, juga banyak bertumbuhan lembaga-lembaga negara baru. Lembaga-lembaga baru tersebut biasa disebut sebagai *state auxiliary organs*, atau *auxiliary institutions* sebagai lembaga negara yang bersifat penunjang. Di antara lembaga-lembaga itu kadang-kadang ada juga yang disebut sebagai *self regulatory agencies*, *independent supervisory bodies*, atau lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi campuran (*mix-function*) antara fungsi-fungsi regulatif, administratif, dan fungsi penghukuman yang biasanya dipisahkan, tetapi justru dilakukan secara bersamaan oleh lembaga-lembaga baru tersebut.⁴³

Adapun sebagian di antara para ahli tetap mengelompokkan *independent agencies* semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif, akan tetapi ada pula yang mengelompokkannya secara tersendiri sebagai *the fourth branch of the government*, seperti dikatakan oleh Yves Meny dan Andrew Knapp:

⁴² Gerry Stoker, *The Politics of Local Government*, 2nd edition, The Maunillan Press, London, 1991, hlm. 63. dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara..Op.cit.*, hlm. 337.

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara..Ibid.*, hlm. 338.

*Regulatory and monitoring bodies are a new type of autonomous administration which has been most widely developed in the United States (where it is sometimes referred to as the 'headless fourth branch' of the government). It takes the form of what are generally known as Independent Regulatory commissions.*⁴⁴

Pengalaman dari berbagai negara, bahwa semua bentuk organisasi, badan, dewan, komisi, otorita, dan *agencies* yang dikemukakan di atas, tumbuh dengan sangat cepat. Ketika ide pembaruan kelembagaan diterima sebagai pendapat umum, maka di semua lini dan semua bidang, orang berusaha untuk menerapkan ide pembentukan lembaga dan organisasi-organisasi baru itu dengan idealisme, yaitu untuk modernisasi dan pembaruan menuju efisiensi dan efektifitas pelayanan. Akan tetapi, yang menjadi masalah adalah proses pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh cepat tanpa didasarkan atas desain yang matang dan komprehensif.⁴⁵

Timbulnya ide demi ide bersifat sangat reaktif, sektoral dan bersifat dadakan, tetapi dibungkus oleh idealisme dan heroisme yang tinggi. Ide pembaruan yang menyertai pembentukan lembaga-lembaga baru itu pada umumnya didasarkan atas dorongan untuk mewujudkan idenya sesegera mungkin karena adanya momentum politik yang lebih memberi kesempatan untuk dilakukannya demokratisasi di segala bidang. Oleh karena itu, *trend* pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh bagaikan cendawan di musim hujan, sehingga jumlahnya banyak sekali, tanpa disertai oleh penciutan peran birokrasi yang besar.⁴⁶

⁴⁴ Yves Meny and Andrew Knapp, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, Oxford University Press, London, 1998, hlm. 281.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara..Op.cit.*, hlm. 338.

⁴⁶ *Ibid.*

Upaya untuk melakukan *slimming down bureaucracies* seperti yang dikemukakan oleh Stephen P. Robbins, belum lagi berhasil dilakukan, lembaga-lembaga baru yang demikian justru sudah banyak dibentuk di mana-mana.⁴⁷ Akibatnya, bukan efisiensi yang dihasilkan, melainkan justru menambah inefisiensi karena meningkatkan beban anggaran negara dan menambah jumlah personil pemerintah menjadi semakin banyak. Kadang-kadang ada pula lembaga yang dibentuk dengan maksud hanya bersifat *ad hoc* untuk masa waktu tertentu. Akan tetapi, karena terlalu banyak jumlahnya, sampai waktunya habis, lembaganya tidak atau belum juga dibubarkan, sementara para pengurusnya terus menerus digaji dari anggaran pendapatan dan belanja negara ataupun anggaran pendapatan dan belanja daerah.⁴⁸

Pengalaman praktik di banyak negara menunjukkan bahwa tanpa adanya desain yang mencakup dan menyeluruh mengenai kebutuhan akan pembentukan lembaga-lembaga negara tersebut, yang akan dihasilkan bukanlah efisiensi, tetapi justru semakin inefisien dan mengacaukan fungsi-fungsi antar lembaga negara itu sendiri dalam mengefektifkan dan mengefisienkan pelayanan umum (*public services*). Apalagi, jika negara-negara yang sedang berkembang dipirnpin oleh mereka yang mengidap penyakit *inferiority complex* yang mudah kagum untuk meniru begitu saja apa yang dipraktikkan di negara maju tanpa kesiapan sosial-budaya dan kerangka kelembagaan dari masyarakatnya untuk menerapkan ide-ide mulia yang datang dari dunia lain itu.⁴⁹

⁴⁷ Stephen P. Robbins, *Organization Theory: Structure Designs and Applications*, Prentice Hall, New Jersey, 1990, hlm. 332.

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara..Op.cit.*, hlm. 341.

⁴⁹ *Ibid.*, 341-342.

Perubahan-perubahan dalam bentuk perombakan mendasar terhadap struktur kelembagaan negara dan birokrasi pemerintahan di semua lapisan dan di semua sektor, selama sepuluh tahun terakhir dapat dikatakan sangat luas dan mendasar. Apalagi, dengan adanya perubahan UUD 1945, maka desain makro kerangka kelembagaan negara kita juga harus ditata kembali sesuai dengan cetak biru yang diamanatkan oleh UUD 1945 hasil 4 (empat) rangkaian perubahan pertama dalam sejarah republik ini. Kalau dalam praktik, didapati bahwa gagasan demi gagasan dan rancangan-rancangan perubahan kelembagaan datang begitu saja pada setiap waktu dan pada setiap sektor, dapat dikatakan bahwa perombakan struktural yang sedang terjadi berlangsung tanpa desain yang menyeluruh, persis seperti pengalaman yang terjadi di banyak negara lain yang justru terbukti tidak menghasilkan efisiensi seperti yang diharapkan. Oleh karena itu, di masa transisi sejak tahun 1998, sebaiknya bangsa kita melakukan konsolidasi kelembagaan secara besar-besaran dalam rangka menata kembali sistem kelembagaan negara Indonesia sesuai dengan amanat UUD 1945.⁵⁰

Kelembagaan ketatanegaraan adalah alat-alat kelengkapan negara sebagai unsur penyelenggara organisasi negara yang bertindak untuk dan atas nama negara, karena itu disebut sebagai penyelenggara negara yang dibedakan dengan penyelenggara pemerintahan, atau tugas-tugas lain yang pada pokoknya tidak bertindak untuk dan atas nama negara. Dari analisis hukum, hubungan kelembagaan negara dapat bersifat ketatanegaraan atau tidak bersifat ketatanegaraan misalnya hubungan yang bersifat administratif. Badan-badan yang bukan lembaga kenegaraan tidak dapat melakukan hubungan yang bersifat

commit to user

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 342.

ketatanegaraan, karena hubungan itu tidak dilakukan untuk dan atas nama negara. Kalaupun dalam keadaan tertentu dipandang melakukan tugas yang bersifat ketatanegaraan, hal itu semata karena suatu "pelimpahan" dari pemegang kekuasaan asli (*original power*) ketatanegaraan. Tugas dan wewenang ketatanegaraan badan semacam ini bersifat derivatif (tidak original).⁵¹

Menghindari kerancuan pengertian lembaga negara akibat berbagai aturan baru dalam UUD atau undang-undang, untuk itu perlu dibedakan antara lembaga negara dalam pengertian ketatanegaraan dan yang bukan ketatanegaraan. Lembaga negara dalam pengertian ketatanegaraan hanya terbatas pada lembaga negara sebagai unsur organisasi negara yang bertindak untuk dan atas nama negara, sedangkan lembaga-lembaga negara yang tidak bertindak untuk dan atas nama negara bukanlah termasuk lembaga negara yang bersifat ketatanegaraan. Segala tindakan lembaga negara dalam pengertian kedua ini dapat tergolong dan bersifat administratif. Identifikasi yang dilakukan apakah suatu lembaga negara sebagai yang bertindak untuk dan atas nama negara atau bukan, ditentukan oleh aturan substantif mengenai tugas wewenang lembaga negara yang bersangkutan. Dengan pengetahuan tersebut, sekaligus diketahui pula, apakah suatu lembaga negara adalah badan ketatanegaraan atau bukan badan ketatanegaraan.⁵²

3. Teori Fungsional

⁵¹ Lukman Hakim, *Pelembagaan Komisi-Komisi Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi, Puskasi Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang, Volume II No. 2, November 2009, hlm. 19.

⁵² *Ibid.*

Fungsionalisme melihat masyarakat dan pranata sosial sebagai sistem dimana seluruh bagiannya saling bergantung satu sama lain dan bekerjasama guna menciptakan keseimbangan. Dengan demikian, keseimbangan merupakan unsur kunci dalam fungsionalisme karena kebutuhan memperbaiki keseimbangan akan selalu ada reorganisasi.⁵³ Fungsionalisme melihat konflik sebagai sesuatu yang harus dihindari. Parsons, yang dikenal sebagai bapak fungsionalisme, dalam berbagai karya awalnya tentang perubahan sosial dengan jelas menekankan perlunya keseimbangan. Ia menyetujui perubahan didalam sistem dan bukan perubahan sistem sosial. Sesungguhnya, gagasan Parsons adalah tentang perubahan yang bersifat perlahan-lahan dan teratur yang senantiasa menyeimbangkan kembali, dan hal ini menghasilkan suatu keadaan semacam keseimbangan yang bergerak. Pada umumnya, Parsons mengartikan perubahan sosial dengan ‘penyimpangan’ dan ‘ketegangan’ yang harus dikendalikan demi alasan keseimbangan. Ia menggunakan istilah dengan konotasi negatif seperti ketidakseimbangan, mekanisme penguasaan, ketegangan dan kekacauan ketika membahas konflik dan perubahan.⁵⁴

Talcott Parsons menempatkan hukum sebagai salah satu sub-sistem dalam sistem sosial yang lebih besar. Di samping hukum, terdapat sub-sistem lain yang memiliki logika dan fungsi yang berbeda-beda. Sub-sub sistem dimaksud adalah budaya, politik, dan ekonomi.⁵⁵ Budaya berkaitan dengan nilai-nilai yang dianggap luhur dan mulia, dan oleh karena itu mesti dipertahankan. Sub-sistem ini

⁵³ Mansour Fakih, dkk., *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan: Pegangan untuk Membangun Gerakan Hak Asasi Manusia*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 115.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 116-117.

⁵⁵ Talcott Parsons, *The System of Modern Societies*, dalam Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 137.

berfungsi mempertahankan pola-pola ideal dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada aturan-aturan sebagai aturan main bersama (*rule of the game*). Fungsi utama sub-sistem ini mengkoordinir dan mengontrol segala penyimpangan agar sesuai dengan aturan main. Politik bersangkutan paut dengan kekuasaan dan kewenangan, tugasnya adalah pendayagunaan kekuasaan dan kewenangan untuk mencapai tujuan. Sedangkan ekonomi menunjuk pada sumber daya materil yang dibutuhkan menopang hidup sistem. Tugas sub-sistem ekonomi adalah menjalankan fungsi adaptasi berupa kemampuan menguasai sarana-sarana dan fasilitas untuk kebutuhan sistem.⁵⁶

Talcott Parsons melahirkan teori fungsional tentang perubahan, dalam teorinya, Parsons menganalogikan perubahan sosial pada masyarakat seperti halnya pertumbuhan pada makhluk hidup. Komponen utama pemikiran Parsons adalah adanya proses diferensiasi, bahwa setiap masyarakat tersusun dari sekumpulan sub-sistem yang berbeda berdasarkan strukturnya maupun berdasarkan makna fungsionalnya bagi masyarakat yang lebih luas. Ketika masyarakat berubah, umumnya masyarakat tersebut akan tumbuh dengan kemampuan yang lebih baik untuk menanggulangi permasalahan hidupnya.⁵⁷

Asumsi dasar dari teori fungsional, yaitu bahwa masyarakat menjadi suatu kesatuan atas dasar kesepakatan dari para anggotanya terhadap nilai-nilai tertentu yang mampu mengatasi perbedaan-perbedaan sehingga masyarakat tersebut dipandang sebagai suatu sistem yang secara fungsional terintegrasi dalam suatu keseimbangan. Dengan demikian masyarakat adalah merupakan kumpulan sistem-

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Dwi Susilo dan Rachmad K, *20 Tokoh Sosiologi Modern*, Ar-Ruzz Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 107.

sistem sosial yang satu sama lain berhubungan dan saling memiliki ketergantungan.

Masyarakat dilihat Parsons, sebagaimana yang dikutip Teguh Prasetyo, adalah sebagai satu totalitas yang mempunyai dua macam lingkungan, yaitu realitas akhir dan fisik organik. Masyarakat mengorganisasi sedemikian rupa untuk dapat menghadapi dua lingkungan ini, masyarakat mengorganisir diri ke dalam beberapa sub-sistem, masing-masing sub-sistem ekonomi, politik, sosial dan budaya. Tiap-tiap sub-sistem memiliki fungsi khas, yaitu:

- 1) Sub-sistem ekonomi berfungsi adaptasi (*adaptation*).
- 2) Sub-sistem politik berfungsi pencapaian tujuan (*goal pursuance*).
- 3) Sub-sistem sosial berfungsi integrasi (*integrations*).
- 4) Subsistem budaya berfungsi mempertahankan pola (*pattern maintenance*).⁵⁸

Empat sub-sistem tersebut, selain sebagai realitas yang melekat pada masyarakat, juga serentak merupakan tantangan yang harus dihadapi tiap unit kehidupan sosial. Hidup matinya sebuah masyarakat ditentukan oleh berfungsi tidaknya tiap sub-sistem sesuai tugas masing-masing. Untuk menjamin itu, hukum-lah yang ditugaskan menata keserasian dan gerak sinergis dari tiga sub-sistem yang lain itu, inilah yang disebut fungsi integrasi dari hukum dalam teori Parsons.⁵⁹

Fungsi hukum adalah untuk menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat. Kedudukannya sebagai suatu institusi yang melakukan pengintegrasian terhadap proses-proses yang berlangsung dalam masyarakat, menyebabkan hukum harus terbuka menerima masukan-masukan dari bidang

⁵⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 121.

⁵⁹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Op.cit.*, hlm. 137.

ekonomi, politik dan budaya untuk kemudian diolah menjadi keluaran-keluaran yang produktif dan berdaya guna.⁶⁰

Hukum selalu melekat pada kehidupan manusia sebagai individu ataupun masyarakat. Dengan berbagai peran hukum, hukum berfungsi menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul di dalam kehidupan sosial. Beberapa fungsi hukum dalam perkembangan masyarakat, antara lain; sebagai alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat, sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin, dan penentuan alokasi wewenang secara terperinci.⁶¹

Kaitan dengan pembicaraan mengenai HAM tersebut, mengandung arti, bahwa HAM memiliki struktur sosial. Struktur sosial tersebut menjadi modal sosial masing-masing bangsa untuk memasuki dunia HAM, menangkapnya dan menjalankannya. Kalau tetap ingin dikatakan bahwa HAM itu universal, maka ia perlu mengalami verifikasi sehingga menjadi "HAM adalah universal dan memiliki struktur sosial". Suatu bangsa atau masyarakat akan menjalankan HAM yang universal itu dengan modal sosial yang dimilikinya.⁶²

Adapun fungsi hukum menurut Roger Cotterrell, yaitu:

The function of the law may have no relation at all to the original purpose for which the statute was passed. Social or legal institutions may, therefore, have significant function-perhaps quite different from those generally recognised even by people directly concerned with their maintenance-which derive from their position as elements of a wider social system, such as a cohesive society. Their functions can be understood as their contribution to stability or change in this wider

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 138.

⁶¹ Wawan Muhwan Hariri, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012, hlm. 44-45.

⁶² Satjipto Rahardjo, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakatnya*, dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 221.

*system. the concept of "system" itself presupposes a degree of integration of elements within a larger whole.*⁶³

(Fungsi hukum bisa saja tidak memiliki hubungan sama sekali dengan tujuan awal disahkannya peraturan perundang-undangan. Lembaga sosial atau lembaga hukum, mungkin memiliki fungsi yang signifikan, berbeda dari yang diakui pada umumnya oleh masyarakat, berkaitan dengan keberadaan mereka secara langsung, dari posisi mereka sebagai elemen dari sistem sosial yang lebih luas, seperti masyarakat yang kohesif. Fungsinya dapat dipahami sebagai kontribusi terhadap stabilitas atau perubahan sistem yang lebih luas. Konsep "sistem" itu sendiri mengandaikan tingkat integrasi elemen-elemen dalam keseluruhan yang lebih besar).

Kajian tentang interaksi manusia hingga saat ini tetap menarik dilakukan.

Sebagian besar kalangan sepakat bahwa manusia merupakan makhluk sosial yang selalu berinteraksi dengan lingkungannya, ciri dasar yang melekat pada manusia adalah kemampuan interaksi sosial. Walaupun demikian, tidak selamanya interaksi tersebut berjalan dengan baik, terkadang dalam proses interaksi sosial, manusia seringkali dihadapkan dalam berbagai permasalahan yang menyebabkan munculnya konflik. Konflik ini biasanya terjadi ketika kepentingan yang dimiliki masing-masing individu saling bertentangan dan sulit dicari penyelesaiannya. Pihak yang satu menginginkan agar kepentingannya diutamakan, sedangkan pihak yang lain memiliki keinginan yang berbeda. Dari sini dapat dipahami bahwa konflik muncul bersamaan dengan hadirnya manusia. Konflik ini berkembang mengikuti perkembangan pola interaksi yang dilakukan manusia.

Studi terhadap hukum dan perubahan dilakukan dalam kerangka, sebagai berikut:

- a) Evolusi atau perkembangan suatu sistem tertentu;
- b) Perbedaan pertumbuhan antara aspek-aspek ideal dan riil dari hukum;

⁶³ Roger Cotterrell, *The Sociology of Law: An Introduction*, Butterworths, London, 1992, hlm. 72.

- c) Derajat perubahan yang berbeda-beda;
- d) Kontak antara pelbagai sistem hukum;
- e) Perubahan hukum yang disebabkan pengaruh akulturasi internal;
- f) Perubahan yang mempunyai tujuan tertentu, atau merupakan suatu proses melingkar, ataupun proses yang berulang kali terjadi.⁶⁴

Masa-masa agraris, yaitu pada masa interaksi sosial masih menggantungkan pada pola-pola *kinship*,⁶⁵ konflik yang terjadi biasanya terkait dengan pola persaingan dalam upaya pemenuhan kebutuhan fisik dan perolehan kekayaan pribadi.⁶⁶ Penyelesaian konflik yang terjadi dalam interaksi kekeluargaan, tergantung pada kewibawaan seseorang yang paling dihormati dalam kelompok dan diharapkan mampu menyelesaikan permasalahan. Metode ini terbukti efektif, sebab hubungan yang ada masih menggunakan standar kekeluargaan.⁶⁷

Seiring dengan perkembangan zaman, pola interaksi *gemeinschaft* tidak dapat dipertahankan lagi. Pola ini kemudian berkembang menjadi pola interaksi *gesellschaft*, yaitu pola interaksi *contractual* dengan menggunakan asas manfaat demi kepentingan kelompok masing-masing.⁶⁸ Pada masa inilah konflik antara kelompok mulai dikenal dan biasanya dihubungkan dengan persaingan kelas dan kolonialisasi wilayah. Pada era modern ini peningkatan intensitas konflik tidak

⁶⁴ Soerjono Soekanto, Edie T. Hendratno, TH. Sardjito, *Antropologi Hukum: Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 24.

⁶⁵ Dalam tataran sosiologis, pola interaksi masyarakat yang demikian ini biasanya dikenal dengan sebutan pola interaksi *gemeinschaft*, yaitu pola interaksi yang menitik beratkan pada hubungan *familistic*, bersifat lokal dan mengangkat pemimpin berdasarkan kharisma. Lihat Kenneth Thomshon, *The Language of Sociology*, Routledge, London and New York, 1996, hlm. 23-26. Dan dalam Talcot Parson, *The Social System*, Routledge, London and New York, 1997, hlm. 153.

⁶⁶ Kekayaan pribadi biasa diasosiasikan dengan benda materi atau simbol status sosial, lihat Erich From, *Akar Kekerasan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 229.

⁶⁷ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1981, hlm. 158.

⁶⁸ *Ibid.*

lagi dibatasi pada akibat persaingan kelas dan kolonisasi wilayah, konflik dunia baru seringkali kembali pada penegakan identitas ras dan budaya.⁶⁹

Penegakan identitas ras pada era modern sudah tentu memiliki beragam kendala jika dibandingkan dengan masa tradisional. Interaksi global manusia memunculkan standar-standar tertentu yang harus dipahami oleh masyarakat Internasional. Identitas suku, kelompok, dan bangsa bisa jadi tenggelam dengan hadirnya identitas global yang dianut oleh masyarakat nasional. Kalangan yang tetap memegang teguh adat istiadat, kebiasaan dan kebudayaan tertentu bisa jadi dianggap sebagai kalangan minoritas yang berbeda dengan sebagian besar kelompok masyarakat lainnya.⁷⁰

4. Teori Efektivitas Hukum

Efektivitas mengandung arti keefektifan, pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian/ kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variabel terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.⁷¹

Ketika berbicara bagaimana efektivitas hukum, maka pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya,

⁶⁹ Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Touchstone Books, London, 1998, hlm. 28.

⁷⁰ A. Fajruddin Fatwa, *Konstruksi Filosofis Perlindungan Hak Asasi Manusia Minoritas Keagamaan dalam Konstitusi Indonesia*, dalam Jurnal Al-Daulah, Volume 4, Nomor 2, Surabaya, Oktober 2014, hlm. 370.

⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 67.

maka akan dikatakan aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.⁷² Hukum akan mejadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegelapan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.⁷³

Derajat dari efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto, ditentukan oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya, sehingga dikenal asumsi bahwa, taraf kepatuhan yang tinggi adalah indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya sistem hukum merupakan pertanda hukum tersebut mencapai tujuan hukum yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁷⁴

Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan idealitas hukum, secara khusus terlihat jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*) atau dengan kata lain kegiatan ini akan memperlihatkan kaitannya antara *law in the book* dan *law in action*.⁷⁵

⁷² Salim H.S dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 375.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 303.

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*, Remaja Karya Bandung, 1985, hlm. 7.

⁷⁵ Soleman B Taneko, *Pokok-Pokok Studi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993, hlm. 47-48.

Adapun secara terminologi, para pakar hukum dan pakar sosiologi memberikan pandangan yang beragam tergantung pada sudut pandang masing-masing pakar. Secara umum Soerjono Soekanto menyatakan, bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁷⁶ Dalam ilmu sosial, antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.⁷⁷

Soerjono Soekanto mengungkapkan, bahwa yang di maksud dengan efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan tersebut haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut:

- a. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya;

⁷⁶ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Bandung, 1996, hlm. 19.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 20.

- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- c. Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.⁷⁸

Satjipto Rahardjo menyatakan dengan tegas, bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.⁷⁹ Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:

- a. Adanya pejabat/ aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/ masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.⁸⁰

Soerjono Soekanto selanjutnya menggunakan tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum pada lima hal, yakni; faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan.⁸¹

Adapun menurut Richard A. Posner, sebagaimana yang dikutip Muhammad Rustamaji, bahwa ide analisis ekonomi dalam perkembangan hukum mencakup; *transaction cost of economy*, *economy institution*, dan *public choice*. *Transaction cost of economy* berkaitan dengan efisiensi peraturan hukum yang

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 57.

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 70.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 72.

⁸¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 9.

sebagian besar berkenaan dengan hukum privat. *Economy institution* berkaitan dengan tindakan manusia termasuk peraturan hukum formal, kebiasaan informal, tradisi dan aturan sosial. Serta *public choice* berkaitan dengan proses memutuskan secara demokratis dengan mempertimbangkan metode *microeconomy* dan perdagangannya. Melalui prinsip ekonomi, Posner berharap dapat meningkatkan efisiensi hukum, termasuk efisiensi dalam meningkatkan kesejahteraan sosial.⁸²

Posner meneliti aspek heuristik dan deskriptif dari analisis ekonomi dalam hukum. Aspek heuristik ingin mengkaji kesatuan antara doktrin hukum dengan institusi hukum. Sementara aspek deskriptif berusaha mencari logika ekonomi yang mempengaruhi doktrin dan institusi hukum hingga mengakibatkan perubahan hukum.⁸³

Integrasi kelembagaan Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI adalah untuk mewujudkan efisiensi anggaran pengeluaran keuangan negara, bukan pada persoalan setuju atau tidak setujunya ketiga kelembagaan negara ini untuk diintegrasikan dan diharmonisasikan, hal ini sebagaimana pendapat Richard A. Posner:

*It also tries to improve law by pointing out respects in which existing or proposed laws have unintended or undesirable consequences, whether on economic efficiency, or the distribution of income and wealth, or other values.*⁸⁴

(Hal ini juga mencoba untuk meningkatkan hukum dengan menunjukkan hukum yang ada atau yang diusulkan, memiliki konsekuensi pada yang diinginkan atau tidak diinginkan, apakah pada efisiensi ekonomi, atau pada distribusi pendapatan dan kekayaan, atau nilai-nilai lainnya).

⁸² Muhammad Rustamaji, *Menakar Pengawasan Pemberian Bantuan Hukum dalam Pandangan Richard A. Posner*, dalam *Jurnal Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 2 Nomor 1, April 2013, hlm. 100.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 99.

⁸⁴ Richard A. Posner, *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*, John M. Olin Law & Economic Working Paper No. 53, Chicago, tanpa tahun, hlm. 2.

Adapun efisiensi adalah hubungan antara barang dan jasa (*output*) yang dihasilkan sebuah kegiatan atau aktivitas dengan sumber daya (*input*) yang digunakan. Suatu organisasi, program atau kegiatan dikatakan efisien apabila mampu menghasilkan *output* tertentu dengan *input* serendah-rendahnya, atau dengan *input* tertentu mampu menghasilkan *output* sebesar-besarnya.⁸⁵

Efisiensi diperlukan terhadap ketiga lembaga perlindungan dan penegakan hak asasi manusia yang ada ini, sebagaimana yang dijelaskan oleh Richard A. Posner, bahwa ilmu ekonomi menyediakan acuan normatif untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan, serta memprediksi terhadap efisiensi kebijakan tersebut.⁸⁶ Efisiensi ini akan dapat menghemat anggaran keuangan negara. Apabila dikaitkan dengan ilmu ekonomi publik maka berkaitan dengan adanya hukum keuangan publik akan menjustifikasi tiga fungsi, yaitu fungsi politik (otorisasi), fungsi pengawasan, dan fungsi mikro ekonomi. Ketiga fungsi tersebut pada dasarnya menguatkan struktur dan tujuan hukum keuangan negara yang lazimnya menentukan kelangsungan pertumbuhan pembangunan suatu negara sehingga dapat diarahkan untuk mendukung adanya peningkatan (*scale top*).⁸⁷

Anggaran yang dikeluarkan oleh negara akan semakin efisien, jika dilakukan integrasi ketiga kelembagaan HAM ini, karena secara administratif ketiga lembaga ini memiliki fungsi utama yang sama. Hal ini sebagaimana yang disampaikan oleh Louis Kaplow dan Steven Shavell:

⁸⁵ Deddi dan Ayuningtyas, *Akuntansi Sektor Publik*, Salemba Empat, Jakarta, 2010, hlm. 161.

⁸⁶ Richard A. Posner, dalam Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2013, hlm. 19

⁸⁷ Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 314.

*The factor of administrative costs affects the comparison between the forms of liability. On one hand, we would expect the volume of cases - and thus administrative costs - to be higher under strict liability than under the negligence rule.*⁸⁸

(Perbandingan pada faktor pengaruh biaya administrasi dengan bentuk tanggung jawab. Di satu sisi, kita akan mengharapkan kesesuaian kasus yang dilaksanakan dengan biaya administrasi yang dikeluarkan, sehingga lebih besar tanggung jawab dari sebuah aturan yang ada).

Secara harfiah konsep efisiensi selalu dikaitkan dengan pengertian penghematan yang terkait dengan penilaian ekonomis dari suatu barang atau jasa, efisiensi yang ekonomis adalah tingkat yang dapat tercapai oleh produksi yang maksimal dengan pengorbanan yang minimal.⁸⁹ Alasan alokasi anggaran untuk Komnas HAM yang sudah cukup besar, tetapi Komnas Perempuan dan KPAI yang relatif anggarannya lebih kecil mengindikasikan bahwa akan lebih efisien jika Komnas Perempuan dan KPAI dilikuidasi dan disatukan dalam Komnas HAM. Dengan menyatukan dua komisi HAM ini maka pengeluaran anggaran negara untuk kelembagaan akan menghemat anggaran pengeluaran negara sebesar 18 milyar pertahun.

Suatu produk dapat dikatakan efisien dan melalui proses produksi yang efisien juga apabila mutu kapasitasnya atau kesanggupan, daya produksi, kemampuan untuk menghasilkan hasil yang diinginkan secara tetap, memiliki daya guna, dan tepat sasaran. Menurut Cooter dan Ulen, sebagaimana yang dikutip Fajar Sugianto, menyatakan:

⁸⁸ Louis Kaplow and Steven Shavell, *Economic Analysis of Law*, Handbook of Public Economics, Volume 3, Harvard, 2002, hlm. 1673.

⁸⁹ Fajar Sugianto, *Op.cit.*, hlm. 36.

*It is not possible to produce the same amount of output using a lower cost combination of inputs, or; it is not possible to produce more output using the same combination of inputs.*⁹⁰

(Tidak mungkin untuk menghasilkan jumlah produksi yang sama dengan menggunakan kombinasi biaya yang lebih rendah dari pemakaian, atau; hal itu tidak mungkin untuk menghasilkan lebih banyak produksi dengan menggunakan kombinasi yang sama dari yang dikeluarkan).

Selaras dengan apa yang disampaikan Cooter dan Ulen tersebut di atas, jika diintegrasikan ketiga lembaga ini, maka akan semakin menguatkan perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak, karena di atur setingkat konstitusi dengan anggaran yang tertuang ke dalam APBN, maka hasil kinerjanya juga akan semakin baik, dengan tidak adanya alasan lagi minimnya anggaran bagi perlindungan dan penegakan hak asasi perempuan dan anak-anak, karena sudah terintegrasi dalam tubuh kelembagaan Komnas HAM.

B. Tinjauan Pustaka

1. Pengertian dan Prinsip-prinsip Pokok Hak Asasi Manusia.

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah standar dasar yang merupakan anugerah Tuhan, yang tidak boleh dicabut siapapun, dan tanpanya, manusia tidak dapat hidup sesuai martabat atau fitrahnya sebagai manusia. Hak asasi manusia adalah landasan dari kebebasan, keadilan dan kedamaian, mencakup semua yang

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 37.

dibutuhkan manusia untuk tetap menjadi manusia, dari segi kehidupan sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.⁹¹

Secara etimologis, Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan terjemahan dari “*droits de l’home*” dalam bahasa Perancis, dan *menselijke rechten* dalam bahasa Belanda. Hak Asasi Manusia (HAM) di dalam bahasa Inggris dikenal dengan empat istilah yaitu (a) *human rights*; (b) *fundamental rights*; (c) *citizens’ rights*; dan (d) *collective rights*. *Human rights* dianggap sebagai terminologi yang paling memadai dan paling komprehensif, dan terminologi ini dapat menampung aspek internasional dan aspek nasional dari hak asasi manusia.⁹²

Human rights sendiri diturunkan dari konsep *natural rights*, yaitu hak yang ditempatkan Tuhan dalam diri setiap manusia. Merujuk pada *natural rights* berlaku prinsip “setiap manusia sama di hadapan Tuhan”. Wataknya yang religius ini berubah menjadi sekuler dalam *human rights* yang mengenal prinsip “setiap manusia sama di hadapan hukum”.⁹³ Sedangkan terminologi *fundamental rights* disebut demikian karena dia menjadi dasar dari semua hukum yang lebih rendah. *Fundamental rights* hanya lebih mengacu pada aspek nasional. Istilah *citizens’ rights* ditemukan di dalam *Declaration des droits de l’Homme et du Citoyen* tahun 1789 di Perancis. Penyebutan *citizens’ rights* masih dianggap memungkinkan sepanjang hak yang dimaksud adalah seperti kebebasan berbicara, berorganisasi dan berkumpul, termasuk kebebasan untuk bergerak melewati batas negara. Dewasa ini, hanya tinggal sedikit dari hak-hak politik yang bisa disebut sebagai

⁹¹ Mansour Fakih, dkk., *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan: Pegangan Untuk Membangun Gerakan Hak Asasi Manusia*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 40.

⁹² Eko Riyadi, dkk., *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 9.

⁹³ Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal*, Lamalera, Yogyakarta, 2008, hlm. 69.

citizens' rights seperti hak untuk memilih dan dipilih. Terminologi yang keempat adalah *collective rights* yang ditemukan dalam *African Charter on Human and Peoples' Rights* tahun 1981. Piagam ini memberikan pembedaan yang cukup tegas antara *individual rights* dan *collective rights*.⁹⁴

Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat, bahwa hak asasi manusia adalah hak yang melekat secara kodrati pada setiap makhluk yang dilahirkan dengan sosok biologis manusia, yang memberikan jaminan moral dan menikmati kebebasan dari segala bentuk perlakuan yang menyebabkan manusia itu tak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah, yang oleh sebab itu tak mungkin dialihkan kepada-apalagi dirampas oleh-siapa pun, kepada/ oleh para penguasa negara sekalipun, kecuali untuk dikurangkan atas dasar persetujuan para penyandang hak itu lewat proses-proses legislatif yang benar-benar representatif demi tertergaknya hak-hak asasi manusia sesama lain dalam kehidupan masyarakat.⁹⁵

Hak asasi manusia secara umum dapat diartikan sebagai hak yang melekat pada sifat manusia yang tampil dengannya, tanpa hak asasi manusia seorang tak dapat hidup. Menurut John Locke, sebagaimana yang dikutip Aswanto, bahwa hak asasi manusia yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai karunia berupa hak-hak yang bersifat kodrat. Oleh karena itu tidak ada kekuasaan apapun di dunia ini yang dapat mencabutnya.⁹⁶

⁹⁴ Eko Riyadi, *Op.cit.*, hlm. 9-10.

⁹⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, hlm. 436. *commit to user*

⁹⁶ Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm. 105.

Hakikat hak asasi berbeda dengan hak dasar, perbedaan keduanya menurut

Aswanto, sebagai berikut:

1. Hak dasar, diambil dari terjemahan *Grondrechten* merupakan hak yang diperoleh seseorang, karena menjadi warga negara dari satu negara. Dasar dari hak dasar berasal dari negara, bersifat domestik dan tidak bersifat universal.
2. Hak asasi, berasal dari terjemahan *Mensen Rechten* ialah hak yang diperoleh seseorang karena dia manusia dan bersifat universal. Sedangkan di Indonesia antara hak dasar dan hak asasi tidak dibedakan dan disebut dengan hak asasi manusia.⁹⁷

Secara spesifik tidaklah mudah untuk menemukan definisi yang mendetail mengenai hak asasi manusia di dalam instrumen internasional dan buku-buku internasional. Instrumen dan buku tersebut biasanya hanya memberikan karakter, prinsip dan bagaimana memahami Hak Asasi Manusia. Rhona K.M. Smith mengutip *Vienna Declaration and Programme of Action* 1993 untuk memberikan kerangka Hak Asasi Manusia, yaitu “*Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human being; their protection and promotion is the first responsibility of government*”.⁹⁸ (Hak asasi manusia dan kebebasan dasar adalah hak sejak lahir dari semua manusia; pelaksanaan promosi dan perlindungannya adalah tanggung jawab pertama pemerintah). Sedangkan R. Kirk sebagaimana yang dikutip A. Masyhur Effendi, memberikan definisi “*human rights as signifying all privileges and immunities possessed by human beings in a civil social order*”.⁹⁹ (Hak asasi manusia adalah sebagai penanda semua hak istimewa dan hak kekebalan, secara kemanusiaan diatur dalam tatanan masyarakat sipil).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights, sixth edition*, Oxford University Press, Oxford, 2014, hlm. 1.

⁹⁹ A. Masyhur Effendi, *Tempat Hak-Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional/Nasional*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 20.

Instrumen internasional Hak Asasi Manusia juga tidak memberikan definisi secara detail tentang hak asasi manusia. Pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tersebut menyebutkan pengertian hak asasi manusia dalam Pasal 1 yaitu: *All human being are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act toward one another in a spirit of brotherhood*". (Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya pergaulan satu sama lain dalam semangat persaudaraan).¹⁰⁰

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada Pasal 1 ayat (1) memberikan pengertian, yaitu: "Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia."

Pengertian yang diberikan oleh undang-undang tersebut, ditegaskan bahwa adanya kewajiban dari setiap individu untuk menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban tersebut dengan tegas dituangkan dalam undang-undang sebagai seperangkat kewajiban sehingga apabila tidak dilaksanakan maka tidak mungkin akan terlaksana dan tegaknya perlindungan terhadap hak asasi manusia. Undang-undang ini memandang kewajiban dasar manusia merupakan sisi lain dari hak asasi manusia. Tanpa menjalankan kewajiban dasar manusia, adalah tidak mungkin terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia, sehingga dalam

commit to user

¹⁰⁰ Eko Riyadi, *Op.cit.*, hlm. 11.

pelaksanaannya, hak asasi seseorang harus dibatasi oleh kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain pula.

Prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia merupakan rumusan dasar dan acuan standar dalam pelaksanaan hak asasi manusia. Pengakuan terhadap prinsip-prinsip hak asasi manusia ini akan sangat membantu, misalnya, untuk mengedepankan kenyataan bahwa proses pembangunan yang dijalankan ternyata seringkali tidak melibatkan partisipasi masyarakat, masih berpihak pada kepentingan kelompok-kelompok tertentu, tidak merata, serta membuahakan kemiskinan dan kesenjangan sosial yang semakin tajam.

Prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia menyebutkan, bahwa hak asasi manusia bersifat universal dan tak dapat dicabut; tidak bisa dibagi; saling berkaitan dan tak bisa dipisah-pisahkan. Hak asasi bersifat universal karena setiap orang terlahir dengan hak yang sama, tanpa memandang di mana mereka tinggal, jenis kelamin atau ras, agama, latar belakang budaya atau etnisnya. Hak asasi tidak bisa dicabut karena hak setiap orang tidak akan pernah bisa ditanggalkan dan direbut. Hak asasi akan saling bergantung satu sama lain dan tidak bisa dipisah-pisahkan karena semua hak; hak sipil, politik, sosial, ekonomi, maupun budaya, kedudukannya setara dan tak akan bisa dinikmati sepenuhnya tanpa ada pemenuhan dari hak-hak lainnya. Hak asasi pun menjamin bagi setiap manusia untuk diperlakukan setara tanpa adanya diskriminasi, dan diberi hak untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan yang akan berpengaruh pada hidupnya. Hak asasi manusia harus ditegakkan dengan hukum dan dikuatkan dengan adanya jaminan penuntutan terhadap para pemangku tanggung jawab (*commit to user*) untuk mempertanggungjawabkannya dengan standar internasional.

Those who adopt the universalist viewpoint claim that international human rights like equal protection or free speech must be the same everywhere. This is perpetuated with universal terms contained within human rights treaties such as "everyone has the right," "all persons," "no one". Everyone is entitled to all the rights and freedoms contained in the UDHR irrespective of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion. The text of these basic instruments makes no explicit concession to cultural variation.¹⁰¹

(Mereka yang mengadopsi dari sudut pandang universalis, mengklaim bahwa hak asasi manusia internasional, seperti perlindungan yang sama atau kebebasan berbicara harus sama dimanapun. Hal ini diabadikan dengan istilah universal yang terkandung dalam deklarasi universal hak asasi manusia, seperti "setiap orang memiliki hak," "semua orang," "tidak satupun". Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang terkandung dalam DUHAM, terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya. Isi dari instrumen dasar ini tidak membuat konsesi eksplisit pada variasi budaya).

Hak asasi manusia dapat dibedakan menjadi enam macam, yaitu: (1) hak asasi pribadi (*personal rights*); (2) hak asasi ekonomi (*property rights*); (3) hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum (*rights of legal equality*); (4) hak asasi politik (*political rights*); (5) hak asasi sosial dan kebudayaan (*social and culture rights*); (6) hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*).¹⁰²

Menurut pengertian ini, meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut di atas, hal ini adalah sifat universal dari hak-hak tersebut hal mana selain sifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut oleh

¹⁰¹ H.J. Steiner and P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1996, hlm. 193.

¹⁰² C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa Ini*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 12-13.

siapapun.¹⁰³ Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut, dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.¹⁰⁴

Adapun prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia tersebut adalah:¹⁰⁵

a. Universal dan tidak dapat dicabut (*universality and inalienability*).

Hak asasi merupakan hak yang melekat, dan seluruh umat manusia di dunia memilikinya. Hak-hak tersebut tidak bisa diserahkan secara sukarela atau dicabut. Hal ini selaras dengan pernyataan yang tercantum dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia: “Setiap umat manusia dilahirkan merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya”.

b. Tidak bisa dibagi (*indivisibility*).

Hak asasi manusia, hak sipil, politik, sosial, budaya, dan ekonomi, semuanya inheren, menyatu sebagai bagian dari harkat-martabat umat manusia yang tidak terpisahkan. Konsekuensinya, semua orang memiliki status hak yang sama dan sederajat, dan tidak bisa digolong-golongkan berdasarkan tingkatan hirarkis. Pengabaian pada satu hak akan berdampak pada pengabaian hak-hak lainnya. Hak setiap orang untuk memperoleh penghidupan yang layak adalah hak yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Hak tersebut merupakan modal dasar bagi

¹⁰³ Antonio Cassesse, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 130.

¹⁰⁴ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 58.

¹⁰⁵ Eko Riyadi, dkk., *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 14-15.

setiap orang agar mereka bisa menikmati hak-hak lainnya, seperti hak atas kesehatan atau hak atas pendidikan.

c. Saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*).

Secara keseluruhan maupun sebagian, pemenuhan dari satu hak seringkali bergantung kepada pemenuhan hak-hak lainnya. Sebagai contoh, dalam situasi tertentu, hak untuk mendapatkan pendidikan atau hak untuk memperoleh informasi adalah hak yang saling bergantung satu sama lain.

d. Kesetaraan dan non-diskriminasi (*equality and non-discrimination*).

Setiap individu sederajat sebagai umat manusia dan memiliki kebaikan yang inheren dalam harkat martabatnya masing-masing. Setiap manusia berhak sepenuhnya atas hak-haknya tanpa ada pembedaan dengan alasan apapun, seperti yang didasarkan atas perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, etnis, usia, bahasa, agama, pandangan politik dan pandangan lainnya, kewarganegaraan dan latar belakang sosial, cacat dan kekurangan, tingkat kesejahteraan, kelahiran, atau status lainnya.

e. Partisipasi dan Kontribusi (*participation and contribution*).

Setiap orang dan seluruh masyarakat berhak untuk turut berperan aktif secara bebas dan berarti dalam partisipasi dan berkontribusi untuk menikmati kehidupan pembangunan, kehidupan sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

f. Tanggung Jawab Negara dan Penegakan Hukum (*state responsibility and rule of law*).

Negara bertanggungjawab untuk mentaati hak asasi manusia, dalam hal ini, mereka harus tunduk pada norma-norma hukum dan standar yang tercantum di dalam instrumen-instrumen hak asasi manusia. Seandainya negara gagal dalam

commit to user

melaksanakan tanggung jawabnya, pihak-pihak yang dirugikan berhak untuk mengajukan tuntutan secara layak, sesuai dengan aturan dan prosedur hukum yang berlaku dalam negara.

Keberadaan prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia akan senantiasa melekat pada diri manusia. Individu atau kelompok berhak dan diberi kewenangan untuk menuntut jika ada prinsip yang menjadi standar minimum tersebut tidak mereka dapatkan, sekalipun peraturan perundang-undangan (hukum) yang berlaku atau pihak penguasa tidak mengakui atau tidak melindunginya.

Adapun prinsip-prinsip pokok hak asasi manusia dalam instrumen hak asasi manusia internasional, yaitu:

1) Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia.

Mukadimah: Bahwa pengakuan atas martabat yang melekat pada dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah landasan bagi kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.

Pasal 1: Semua manusia dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu dengan yang lain dalam semangat persaudaraan. Pasal 2: Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam Deklarasi ini tanpa pembedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal usul kebangsaan dan sosial, hak milik, kelahiran atau status lainnya. Selanjutnya, pembedaan tidak dapat dilakukan atas dasar status politik, hukum atau status internasional negara

atau wilayah dari mana seseorang berasal, baik dari negara merdeka, wilayah perwalian, wilayah tanpa pemerintahan sendiri, atau wilayah yang berada di bawah batas kedaulatan lainnya.

2) Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik.

Pasal 2 ayat (1): Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua individu yang berada di dalam wilayahnya dan berada di bawah yurisdiksinya, tanpa perbedaan jenis apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya. Pasal 3: Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin persamaan hak antara laki-laki dan perempuan dalam penikmatan hak sipil dan politik yang tercantum dalam Kovenan ini.

Pasal 24 ayat (1): Setiap anak, tanpa diskriminasi yang berkenaan dengan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta benda atau kelahiran, berhak atas upaya-upaya perlindungan sebagaimana yang dibutuhkan oleh statusnya sebagai anak di bawah umur, oleh keluarga, masyarakat dan negara. Pasal 26: Semua orang berkedudukan sama di depan hukum dan berhak, tanpa diskriminasi apapun, atas perlindungan hukum yang sama. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal usul kebangsaan atau sosial, harta benda, status kelahiran atau

status lainnya. Komentar umum yang diadopsi oleh Komite Hak Asasi Manusia, khususnya: Komentar Umum No. 28 (2000) mengenai Persamaan hak antara laki-laki dan perempuan, serta Komentar Umum No. 18 tahun 1989 mengenai non diskriminasi.

3) Kovenan Internasional Tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Pasal 2 ayat (2): Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak yang diatur dalam Kovenan ini akan dilaksanakan tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun seperti terhadap ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, hak milik, status kelahiran atau status lainnya. Pasal 3: Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji menjamin hak-hak yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam penikmatan semua hak ekonomi, sosial dan budaya yang ditentukan dalam Kovenan ini. Komentar umum yang diadopsi Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; khususnya: komentar umum No. 16 tahun 2005 mengenai hak yang setara antara laki-laki dan perempuan dalam penikmatan semua hak ekonomi, sosial dan budaya.

2. Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945.

Negara Indonesia, seperti juga di negara-negara yang lain, telah mencantumkan beberapa pengaturan hak asasi manusia di dalam undang-undang dasarnya, baik dalam UUD 1945, Konstitusi RIS maupun UUDS 1950. Hak-hak asasi manusia yang tercantum dalam UUD 1945 (sebelum amandemen) tidak

commit to user

termuat dalam suatu piagam yang terpisah, tetapi tersebar dalam beberapa pasal, terutama dalam Pasal 27 sampai Pasal 34.¹⁰⁶

Perjalanan perkembangan suatu pemerintahan yang demokratis harus mampu memberi pemahaman bahwa sumber dari kekuasaan adalah rakyat. Dengan pemahaman demikian, rakyat akan melahirkan sebuah aturan atau regulator yang akan menguntungkan dan melindungi hak-hak asasi manusia (warganya), hal ini dapat dijadikan suatu pijakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara guna menjamin dan melindungi hak-hak rakyat, inilah yang para ahli menyebutnya dengan kata konstitusi.¹⁰⁷

Kemerdekaan negara Indonesia adalah sebagai perwujudan nyata dari adanya jaminan hak asasi manusia dan oleh karenanya sudah sepantas jaminan dan pengakuan hak asasi manusia oleh negara tidak hanya termaktub didalam pembukaan UUD 1945 semata, tetapi juga di dalam batang tubuh UUD 1945. Bahwa adanya perdebatan tentang hak asasi manusia dalam konstitusi negara ternyata telah dimulai perumusan UUD 1945, yakni tentang perlu atau tidaknya jaminan hak asasi manusia dalam konstitusi telah dimulai oleh tokoh besar pendiri negara yakni Moh. Yamin dan Moh. Hatta serta Soekarno dan Soepomo.

Perkembangan masa kemerdekaan di Indonesia saat kemerdekaan tahun 1945, Indonesia memberlakukan UUD 1945 sebagai konstitusi negara. Sebelum berlakunya UUD 1945 sebagai falsafah negara, telah muncul perdebatan yang dilontarkan para pendiri bangsa, di antaranya dalam penyampaian Soekarno

¹⁰⁶ Safroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia, Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam/ABRI*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 2.

¹⁰⁷ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2008, hlm. 3.

sebagai anggota BPUPKI, sebagai berikut: “Kenapa tidak dituliskan hak Individu bagi orang-orang Indonesia? Tuan-tuan yang terhormat, inilah justru yang hendak saya terangkan. Inilah yang menjadi sumbernya malapetaka-malapetaka di dunia ini. Negara-negara di Eropa dan Amerika, didirikan di atasnya dasar hak kedaulatan *staat* yang dinamakan *staat souvereiniteit*. Sebenarnya ini, sebagai yang diterangkan oleh Prof. Soepomo kemarin, sudah mengandung konflik. Hak kemerdekaan manusia sebagai individu, dan hak kemerdekaan kedaulatan *staat* sebagai satu badan pula”¹⁰⁸

Anggota BPUPKI Mohammad Hatta menyatakan, kebutuhan akan HAM yang dicantumkan dalam UUD akan menimbulkan kekuasaan tidak terbatas pada negara. Tercapainya kesepakatan yaitu mencantumkan muatan HAM yang sebelumnya ditentang oleh Soekarno karena dinilai sebagai cerminan nilai barat dan bertolak dengan cita negara kekeluargaan. Meskipun tidak secara langsung memuat pencantuman HAM, namun muatan pasal tersebut cukup menjadi bagian dari cerminan HAM di Indonesia saat itu. Terkait pencantuman HAM ada tiga pandangan diantaranya: *pertama*, mereka yang berpandangan bahwa UUD 1945 tidak memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif; *kedua*, mereka berpandangan UUD 1945 memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif; dan *ketiga*, berpandangan bahwa UUD 1945 hanya memberikan pokok-pokok jaminan atas HAM.¹⁰⁹

¹⁰⁸ RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Edisi Revisi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 349.

¹⁰⁹ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 95.

Ismail Sunny melihat banyak kandungan dalam UUD 1945 yang berkaitan dengan HAM. Lihatlah pada pembukaan (*preamble*) misalnya, alinea pertama dengan pengakuan adanya “*freedom to be free*”, alinea kedua dari pembukaan yang menyebutkan Indonesia sebagai negara yang adil. Alinea ketiga yang menekankan bahwa rakyat Indonesia mengatakan supaya berkehidupan berkebangsaan yang bebas adalah salah satu dari pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bentuk politik. Alinea keempat dan terakhir, yang berisi dalam garis-garis besarnya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam seluruh bidang-bidangnya yaitu politik, hukum, sosial, ekonomi, kultural dan pendidikan.¹¹⁰

Soekarno menegaskan bahwa Indonesia harus dibangun sebagai negara kekeluargaan, hal ini dinyatakan dalam pidatonya di hadapan Sidang Kedua BPUPKI pada tanggal 15 Juli 1945.¹¹¹ Soekarno berpendapat, bahwa “*right of citizens*” didasarkan kepada paham individualisme sebagaimana yang dianut oleh Prancis. Undang-Undang Dasar yang mengatur hak kemerdekaan suara, kemerdekaan memberikan hak suara, mengadakan persidangan dan berapat jika tidak ditopang keadilan sosial. Oleh karena itu, hendaknya negara Indonesia mendasarkan kepada paham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial. Sebagai makhluk sosial manusia tidak akan menuntut haknya, tetapi menurut kewajibannya terhadap masyarakat. Soekarno

¹¹⁰ Ismail Sunny, *Hak Asasi Manusia*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2004, hlm. 2.

¹¹¹ MPR RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama*, Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2004, hlm. 13.

memperjuangkan kedaulatan rakyat, tetapi ia melawan kedaulatan individu sebagaimana dirumuskan dalam daftar hak-hak asasi itu.¹¹²

Pendapat Soekarno didukung Soepomo, (darinya kita mengenal negara kekeluargaan), yang juga berpendapat, tidak perlu memasukkan pengaturan mengenai HAM dalam Undang-Undang Dasar.¹¹³ “Undang-Undang Dasar yang kami rancang, berdasarkan atas paham kekeluargaan, tidak berdasar atas paham perseorangan, yang telah kita tolak. Pernyataan berkumpul dan berserikat di dalam UUD adalah sistematis dari paham perseorangan, oleh karena itu dengan menyatakan hak bersidang dan berserikat di dalam UUD kita akan menantang sistematis paham kekeluargaan”.¹¹⁴

Pandangan dan pendapat Soekarno dan Soepomo ditentang oleh M. Hatta dan M. Yamin, yang menginginkan agar hak-hak manusia diatur dalam UUD. Kekhawatiran Hatta adalah bahwa tidak ada jaminan atas hak tersebut dalam UUD akan menjadikan Negara yang baru dibentuk menjadi negara kekuasaan.¹¹⁵ Pendapat Hatta diperkuat Moh. Yamin dalam Sidang BPUPKI, sehingga menimbulkan dua kutub pemikiran, yang terdiri atas paham kekeluargaan dan paham dengan pencamtuman hak asasi.¹¹⁶

Perdebatan tersebut memperlihatkan bahwa hak asasi adalah bagian terpenting dalam konstitusi sebuah negara. Sebagai hukum tertinggi maka jaminan hak asasi dalam UUD 1945 berarti memberi landasan hukum tertinggi di negara

¹¹² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2006, hlm. 303.

¹¹³ MPR RI, *Naskah Komprehensif...Op.cit.*, hlm. 67.

¹¹⁴ Syafoedin Bahar, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1995, hlm. 259.

¹¹⁵ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI., *Naskah Komprehensif...Op.cit.*, hlm. hlm. 68.

¹¹⁶ Syafoedin Bahar, *Op.cit.*, hlm. 276.

Indonesia bagi pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi setiap manusia.¹¹⁷

Membicarakan hak asasi manusia masih tetap relevan sepanjang masa, dalam tataran praktek, persoalan hak asasi manusia muncul terkait dengan ketidakadilan, kesewenang-wenangan, kebijakan yang tidak berpihak kepada rakyat, dan berbagai praktik yang mengandung unsur ketidakpastian, dan kecemasan terhadap manusia lain. Oleh karena hak asasi manusia (HAM) di Indonesia adalah hak-hak yang diakui secara konstitusional sebagaimana yang dituangkan dalam amandemen UUD 1945 Pasal 28A-J, maka jika tidak adanya pengakuan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia, serta pelanggaran terhadap HAM merupakan pelanggaran atas konstitusi.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut diamandemen berdasarkan keputusan politik yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), yang memiliki kewenangan untuk mengamandemen konstitusi, untuk menyebut perubahan-perubahan tersebut ‘amandemen’, kendati dalam kenyataannya konstitusi tersebut dapat dikatakan baru. Perubahan-perubahan besar dalam sistem politik dan hukum ditetapkan, beberapa contoh: pemilihan Presiden secara langsung menggantikan pemilihan Presiden oleh MPR, mekanisme peradilan konstitusi diperkenalkan, alokasi kursi untuk militer di MPR/ DPR dihapuskan, dan seperangkat ketentuan hak asasi manusia dimasukkan.¹¹⁸

¹¹⁷ Anton Pradjasto, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi*, Panduan Bantuan hukum di Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 313.

¹¹⁸ Human Rights Resource Centre, *Rule of Law untuk Hak Asasi Manusia di Kawasan ASEAN: Studi Data Awal*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 100.

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amandemen, yakni “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” yang penerapan dan perwujudannya secara demokratis dan konstitusional yang menjamin hak asasi manusia. Hal ini merupakan satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam hukum dasar yang mengenai haknya, karena rakyat sebagai pemegang kedaulatan dan melalui konstitusi yang menjamin perlindungan hak asasi manusia, Dalam konsep dasar hak asasi manusia, adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹¹⁹

Hak Asasi Manusia sebenarnya sudah tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh Karena itu, bisa dikatakan bahwa negara Indonesia sendiri sejak masa berdirinya, tidak bisa lepas dari HAM itu sendiri. Hal ini dapat dilihat pada alinea pertama yang berbunyi: “*bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa*”. Berdasarkan hal ini, bangsa Indonesia mengakui adanya hak untuk merdeka atau bebas.

Pembukaan UUD 1945 pada alinea keempat, dengan jelas tersirat bentuk perlindungan HAM di Indonesia yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila. Lebih lengkapnya akan dikutip rumusan alinea keempat pada Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi: “Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia dan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia

commit to user

¹¹⁹ Rhona K.M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Rumusan pada kalimat terakhir dari alinea keempat Pembukaan UUD 1945 tersebut sudah dipahami dan dikenal dengan sila-sila Pancasila. Sila kedua Pancasila, kemanusiaan yang adil dan beradab, sebagaimana tertuang pada alinea keempat di atas, merupakan landasan idiil akan pengakuan dan jaminan hak asasi manusia di Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 yang berisikan norma-norma bernegara yang merupakan landasan kehidupan bernegara di Indonesia juga mencantumkan hak-hak dasar warga negara. Rumusan hak yang mencakup hak dalam bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya tersebar dari Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 UUD 1945. Namun, rumusan-rumusan dalam konstitusi itu amat terbatas jumlahnya dan dirumuskan secara singkat dan dalam garis besarnya saja. Sampai pada berakhirnya era Orde Baru tahun 1998, pengakuan akan HAM di Indonesia tidak banyak mengalami perkembangan dan tetap berlandaskan pada rumusan yang ada dalam UUD 1945, yaitu tertuang pada hak dan kewajiban warga negara. Namun dalam perkembangan selanjutnya, rumusan baru tentang HAM tertuang dalam Pasal 28 A-J UUD 1945 hasil amandemen pertama tahun 1999. Dengan masuknya rumusan HAM dalam UUD 1945 tersebut maka semakin kuat jaminan HAM di Indonesia. *commit to user* Tugas negara selanjutnya adalah mengadakan

penegakan HAM dan memberi perlindungan warga dari tindakan pelanggaran HAM.

Perkembangan mengenai HAM secara singkat dapat dibagi menjadi tiga kategori, di antaranya: *pertama*, generasi pertama HAM yang menyangkut masalah hak-hak sipil dan politik, *kedua*, mengenai hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, dan *ketiga*, mewakili hak persamaan. Khususnya mengenai HAM generasi kedua, hak-hak ini muncul agar negara aktif memberikan perlindungan dan pemenuhan HAM. Hak asasi manusia yang pertama berangkat dari mewakili hak-hak sipil dan politik yang dimulai sejak periode Yunani Klasik. Namun konsepsi modern yang kemudian menjelma menjadi HAM, khususnya hak sipil dan politik. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya.¹²⁰ Perkembangan hak asasi manusia yang kedua, yaitu hak ekonomi, sosial dan budaya. Muncul dari tuntutan agar negara memberikan pemenuhan akan hak-hak dasar bagi warga negara. Dalam bagian luas, ia merupakan respon terhadap pelanggaran-pelanggaran dan penyelewengan-penyelewengan dari perkembangan kapitalis dan menggaris bawahinya; tanpa kritik yang esensial, konsepsi kebebasan individual yang mentoleransi, bahkan melegitimasi, eksploitasi kelas pekerja dan masyarakat kolonial. Munculnya generasi HAM ketiga dilandasi oleh rasa solidaritas atau hak solidaritas atau hak bersama dan

¹²⁰ L.G. Saraswati, dkk., *Hak Asasi Manusia, Teori Hukum Kasus*, Departemen Filsafat, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Universitas Indonesia, Jakarta: 2006, hlm. 9.

merupakan rekonseptualisasi dari dua generasi HAM sebelumnya, tercermin dalam Pasal 28 *Universal Declaration of Human Rights*.¹²¹

Perkembangan HAM dalam konstitusi di Indonesia tidak banyak berkembang ketika memasuki era Orde Baru, ketika konstitusi kembali pada UUD 1945. Sebagaimana pengaturan HAM menurut UUD 1945 hanya mengatur dalam Pasal 28 UUD 1945, namun yang menjadi permasalahan ketika bagaimana peran dan tanggung jawab negara melakukan perlindungan dan penegakan terhadap HAM warga negara. Hal ini dipahami bahwa awal kepemimpinan Soeharto yang dimulai tahun 1966 masih dibayangi berbagai persoalan politik, keamanan dan ekonomi dalam negeri.¹²² Dalam praktik bernegara, terlaksananya HAM secara baik dan bertanggung jawab sangat bergantung keada *political will*, *political commitmen* dan *political action* dari pelanggaran negara.¹²³ Namun keadaan ini berlanjut dengan pengekan hingga pelanggaran hak asasi manusia, yang secara umum dikelompokkan menjadi dua bentuk, yaitu pengekan kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, serta penghilangan dan pembunuhan sejumlah orang tanpa dasar hukum.

Gelombang reformasi yang terjadi di Indonesia memicu perubahan yang signifikan mengenai HAM. Di antaranya perubahan UUD 1945 secara bertahap dan melakukan *constitutional reform* yang sebelumnya hanya memuat 71 butir menjadi 199 butir ketentuan. Terlihat pada perubahan kedua dan ketiga dalam Sidang Umum MPR tahun 2000 yang meliputi Hak Asasi Manusia dalam Pasal

¹²¹ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 80.

¹²² Ganewati Wuryandari, dkk., *Politik Luar Negeri Indonesia di Tengah Pusaran Politik Domestik*, Pustaka Pelajar dan P2P LIPI, Jakarta, hlm. 129.

¹²³ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 60.

28A-28J. Pengaturan HAM dalam perubahan UUD 1945 ini merupakan komitmen negara untuk memenuhi syarat keberadaan Indonesia sebagai negara hukum.¹²⁴

Dampak dari amandemen menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, utamanya Pemerintah,¹²⁵ meskipun pada tahun pertama reformasi ditandai oleh konflik horizontal, antara lain di Ambon, Poso, dan Kalimantan, dimana pelanggaran hak asasi dilakukan oleh kelompok-kelompok masyarakat sendiri. Aparat penegak hukum nampaknya tidak mampu atau tidak bersedia menangani berbagai sengketa ini.¹²⁶ Bahkan terdapat beberapa agenda demokrasi yang dicanangkan pasca era Presiden Soeharto, di antaranya:

- 1) *Constitutional and Rule of Law;*
- 2) *Regional Autonomy;*
- 3) *Civil-Military Relation;*
- 4) *Civil Society;*
- 5) *Governance Structure Reform, Social-Economic Development, Good Governance, and Ombudsman;*
- 6) *Gender;and*
- 7) *Religion Pluralism.*¹²⁷

Pengaturan mengenai HAM dalam UUD 1945, bahwa antara hak dan kewajiban warga negara adalah seimbang. Kebebasan HAM terhadap manusia lainnya dibatasi oleh undang-undang. Pembatasan atas pelaksanaan HAM hanya dapat ditetapkan dengan undang-undang, dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan

¹²⁴ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI., *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR RI., 2011, hlm. 166.

¹²⁵ Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

¹²⁶ Miriam Budiardjo, *Op.cit.*, hlm. 255-256.

¹²⁷ Muhammad Amin Putra, "Perkembangan Muatan HAM dalam Konstitusi Indonesia," dalam *Jurnal Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 9 Nomor 2, April-Juni 2015, hlm. 213.

untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis. HAM di Indonesia bersumber dan bermuara pada Pancasila. Yang artinya HAM mendapat jaminan kuat dari falsafah bangsa, yakni Pancasila. Bermuara pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan HAM tersebut harus memperhatikan garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah Pancasila. Bagi bangsa Indonesia, melaksanakan HAM bukan berarti melaksanakan dengan sebebas-bebasnya melainkan harus memperhatikan ketentuan yang terkandung dalam pandangan hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain. Pengaturan HAM dalam UUD 1945 mengatur hak-hak dasar setiap warga negara di dalam bidang sosial, ekonomi, politik, budaya, sipil, serta hak atas pembangunan. Setiap warga negara seimbang antara hak dan kewajibannya, pengaturan mengenai HAM dalam UUD 1945 adalah seimbang antara hak dan kewajiban.¹²⁸

Pasal 28A UUD 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya. Bunyi pasal ini sesuai dengan Pasal 3 *Universal Declaration of Human Rights* yang sejalan dengan semangat penghargaan terhadap eksistensi manusia. Bahwa hidup dan kehidupan manusia hendaknya bebas dari keadaan, tekanan dan ancaman yang membahayakan keselamatan hidupnya, karena ancaman terbesar atas hidup manusia adalah penghilangan hak hidup berupa penghilangan nyawa.

¹²⁸ Yeni Handayani, "Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dan Konstitusi Amerika Serikat," dalam *Jurnal Rechts Vinding*, 13 Oktober 2014, Jakarta, hlm. 4.

Pengakuan terhadap hak manusia untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunannya diatur dalam Pasal 28B ayat (1) yang dirangkai dengan ketentuan ayat (2), yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta bebas dari kekerasan dan diskriminasi. Hal ini mengarahkan orang untuk membentuk keluarga bahagia melalui perkawinan yang sah dan agar hendaknya setiap keluarga memperhatikan kesejahteraan keturunannya. Hak mengembangkan diri, mendapat pendidikan dan manfaat dari ilmu pengetahuan, teknologi dan budaya serta untuk memajukan diri diatur dalam Pasal 28C ayat (1) dan (2). Pada dasarnya setiap orang mempunyai hak aktualisasi diri, hanya saja semuanya harus diletakkan dalam kerangka kesejahteraan umat manusia dengan membangun masyarakat, bangsa dan negara.

Equality before the law, merupakan asas yang harus ditegakkan dalam sebuah negara hukum seperti Indonesia, hal ini ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1). Pada ayat (2), mengatur hak setiap orang untuk bekerja dan mendapatkan imbalan yang layak dalam suatu hubungan kerja. Sedangkan ayat (3), menyatakan bahwa setiap warga negara berhak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, yang dirangkai dengan ayat (4), yang memberikan hak atas setiap orang untuk memperoleh status kewarganegaraannya.

Kebebasan memeluk agama dan beribadah, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan dan bertempat tinggal merupakan hak asasi yang diatur dalam Pasal 28E ayat (1). Pada ayat (2), disebutkan adanya kebebasan meyakini kepercayaan dan kebebasan untuk berekspresi sesuai dengan hati nuraninya. Sedangkan ayat (3), memberi kebebasan untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pendapat.

Abad informasi dan komunikasi telah membuat dunia ini terasa menjadi sedemikian sempit. Untuk mengembangkan pribadinya manusia perlu mendapatkan berbagai informasi dengan berkomunikasi. Pasal 28F UUD 1945 memberikan jaminan untuk menggunakan segala jenis media yang ada guna memenuhi kebutuhan informasi dan komunikasi.

Jaminan atas perlindungan pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda, serta perlindungan dari rasa takut untuk berbuat sesuatu diatur dalam Pasal 28G ayat (1). Sedangkan ayat (2) merupakan pernyataan adanya kebebasan dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia serta hak untuk memperoleh suaka politik dari negara lain. Keinginan setiap orang untuk hidup sejahtera lahir batin diatur dalam Pasal 28H ayat (1), juga tentang hak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan adanya pelayanan kesehatan. Ayat (2), (3) dan (4) pasal ini pada dasarnya mengakui adanya persamaan dan keadilan yang menjamin penghargaan martabat manusia dan kebebasan dari sifat sewenang-wenang terhadap hak milik.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28I ayat (1) pada dasarnya merupakan hak mendasar berupa hak untuk hidup merdeka dalam beragama serta adanya perlindungan dan kepastian hukum yang dirangkai dengan ayat (2), berupa jaminan dari perlakuan diskriminasi. Ayat (3) merupakan pernyataan perlindungan terhadap identitas tradisional. Sedangkan ayat (4) dan (5) menegaskan, bahwa masalah HAM adalah tanggung jawab negara yang harus ditegakkan berdasarkan prinsip negara hukum yang demokratis, sehingga pelaksanaannya harus dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Jika Pasal 28A hingga Pasal 28I memuat pengaturan mengenai hak,

maka pada Pasal 28J ayat (1) dan (2) diatur adanya kewajiban asasi yang menyatakan bahwa setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, serta wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang guna menghormati hak dan kebebasan orang lain.

3. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.

Berdasarkan nuansa kebatinan pembuatan UUD 1945, pembentukan Konstitusi RIS 1949 berada pada masa euforia pengakuan dan perlindungan HAM yang berselang setahun setelah Deklarasi Universal HAM PBB 1948. Konstitusi RIS termuat 22 pasal mengenai HAM dalam batang tubuh Konstitusi RIS.¹²⁹ Sehingga dalam konstitusi RIS sangat terlihat implementasi muatan Deklarasi Universal HAM PBB tahun 1948.

Sejarah mencatat bahwa Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 yang pernah berlaku selama sekitar 10 tahun (1949-1959), justru memuat pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang lebih banyak dan lebih lengkap dibandingkan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Bahkan bisa dikatakan bahwa kedua Undang-Undang Dasar tersebut mendasarkan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hak asasi manusianya pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang mulai berlaku pada tanggal 10 Desember 1948. Konstitusi RIS 1949 mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bagian V yang berjudul

¹²⁹ Pasal 7 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 8, Pasal 9 ayat (1) dan (2), Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), (2), Pasal 14 ayat (1), (2), (3), Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21 ayat (1), Pasal 25 ayat (1), (2), Pasal 27 ayat (2), dan Pasal 28.

“Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Pada bagian tersebut terdapat 27 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33. Pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang isinya hampir seluruhnya serupa dengan Konstitusi RIS 1949 juga terdapat dalam UUDS 1950. Di dalam UUDS 1950, pasal-pasal tersebut juga terdapat dalam Bagian V yang berjudul “Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Bagian ini terdiri dari 28 pasal, dimulai dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 34.

Perkembangannya selang setahun, maka dibentuklah UUDS 1950 dengan diundangkannya UU. No. 7 Tahun 1950 tentang Perubahan Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat Menjadi Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia yang berisi 146 pasal. Menurut catatan Soepomo sebagaimana yang dikutip Muhammad Amin Putra,¹³⁰ setidaknya terdapat tiga perbedaan mendasar Konstitusi RIS 1949 dengan UUDS 1950 dalam hal penegasan tentang HAM. *Pertama*, hak dasar mengenai kebebasan beragama atau keinsyafan bathin dan pikiran meliputi kebebasan bertukar agama atau keyakinan, dan sebagainya tertuang pada Pasal 18 Konstitusi RIS oleh UUDS 1950, pernyataan meliputi kebebasan bertukar agama atau keyakinan tidak ditegaskan lagi. *Kedua*, di dalam Pasal 21 UUDS 1950 diatur perihal hak berdemonstrasi dan hak mogok yang sebelumnya tidak terdapat pada konstitusi RIS, dan *ketiga*, dasar perekonomian sebagaimana dimuat dalam Pasal 33 UUD 1945, diadopsi ke dalam Pasal 38 UUDS 1950. Dalam UUDS 1950 juga memuat hal-hal yang merupakan perkembangan dari HAM itu sendiri, di samping pengakuan terhadap individu-individu sebagai pencerminan HAM, diatur mengenai Materi HAM dalam UUD

commit to user

¹³⁰ Muhammad Amin Putra, *Op.cit.*, hlm. 210-211.

1950 terdiri dari 36 pasal yang terbagi dalam dua bab, Bagian V tentang Hak-hak dan Kebebasan Dasar Manusia, yakni dari Pasal 7 sampai Pasal 34 dan Bagian VI tentang Asas-asas Dasar, yaitu Pasal 35 sampai Pasal 43.

Hak-hak dasar manusia dalam UUDS 1950 tidak saja mencakup hak asasi, tetapi terdapat kewajiban asasi, serta terdapat sejumlah larangan atas adanya pelanggaran HAM, namun dalam UUDS 1950 belum mengatur adanya hak milik sebagai fungsi sosial atau ketentuan-ketentuan lainnya yang bersifat hak-hak sosial masyarakat. Dalam sejarah Konstitusi Indonesia berturut-turut KRIS (1949) dan UUDS 1950 mengatur HAM secara rinci, karena ditetapkan sesudah diumumkannya *Universal Declaration of Human Rights*, maka dapat dikatakan konstitusi yang dipengaruhi oleh Deklarasi HAM sedunia tersebut.¹³¹

Perdebatan tentang konsepsi hak asasi manusia kemudian muncul dalam persidangan Konstituante yang dibentuk antara lain berdasarkan Pasal 134 UUDS 1950. Pasal tersebut menyatakan bahwa Konstituante (Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar) bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara ini (UUDS 1950). Konstituante yang terbentuk melalui Pemilihan Umum pada tahun 1955 tersebut kemudian bersidang, hingga dibubarkan melalui Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959.¹³²

Konstitusi RIS 1949 mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bagian V yang berjudul “Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Pada bagian

¹³¹ Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Setara Press, Malang, 2010, hlm. 199.

¹³² Suradji, Pularjono, dan Tim Redaksi Tatanusa, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2000, hlm. 119.

tersebut terdapat 27 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33. Pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang isinya hampir seluruhnya serupa dengan Konstitusi RIS 1949 juga terdapat dalam UUDS 1950. Di dalam UUDS 1950, pasal-pasal tersebut juga terdapat dalam Bagian V yang berjudul “Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Bagian ini terdiri dari 28 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 34.

4. Perdebatan Hak Asasi Manusia dalam Amandemen UUD 1945.

Mengenai hak asasi manusia, pembahasan pertama kali dilakukan dalam forum Panitia Ad Hoc (PAH) III Tahun 1999. Hasil pembahasan PAH I dilanjutkan oleh PAH I (1999-2000). Pembahasan oleh PAH I menghasilkan rancangan perubahan pasal-pasal mengenai hak asasi manusia. Rancangan ini dibawa ke forum Komisi A dalam ST MPR (2000). Hasil akhir perubahan pasal-pasal mengenai hak asasi manusia disahkan dalam Rapat Paripurna ST MPR Tahun 2000.¹³³

Pemandangan Umum Fraksi tentang Materi Sidang Umum, Vincent Radja dari F-KKI menyinggung masalah HAM agar dipertegas secara detil dalam UUD 1945. *Masalah-masalah HAM perlu dipertegas secara detail dalam Undang-Undang Dasar 1945 sehingga bangsa Indonesia yang mempunyai dasar filosofi Pancasila dapat lebih beradab.* Selanjutnya, Asnawi Latief dari F-PDU menyampaikan pandangan umum fraksinya mengenai masalah HAM. *yang*

¹³³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 8.

kesembilan, perluasan HAM. Sebab apa yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 kita sangat sumir terhadap Declaration of Human Rights. Kita sadari memang HAM itu lahir sesudah Republik ini lahir.¹³⁴

Mengenai materi perubahan UUD 1945, F-PDKB dalam pandangan umum yang disampaikan Gregorius Seto Harianto mengemukakan:

Kami dari Fraksi PDKB melihat struktur politik dan yang ada sekarang ini tidak kondusif untuk demokrasi. Ada bagian-bagian tertentu dalam UUD 1945 yang perlu diubah antara lain: Hak-hak asasi manusia yang sekarang ada dalam Tap MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dimasukkan dalam UUD 1945 sehingga negara sungguh-sungguh dan lebih bertanggung jawab menjamin hak asasi manusia bagi penduduk Indonesia.¹³⁵

Sementara itu, dalam pandangan umumnya juru bicara F-UG Valina Singka Subekti mengemukakan sebagai berikut:

Perluasan hak-hak warga negara melalui penegakan HAM dengan menghormati prinsip-prinsip anti diskriminasi politik, agama, dan gender, hak beroposisi dan hak berpartai politik serta satu pengaturan mengenai Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan pengaturan adanya Komisi Nasional Anti Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.¹³⁶

Perdebatan hak asasi manusia dalam amandemen UUD 1945 ini, dapat dilihat usulan dan masukan perubahan mengenai kelembagaan HAM, hanya Valina Singka Subekti yang menyampaikan usulan perlu adanya pengaturan mengenai Komnas HAM dalam UUD 1945 sebagai lembaga penegak HAM, namun sayangnya usulan ini tidak menjadi pembahasan dan perdebatan dalam rapat-rapat selanjutnya.

Pembahasan perubahan pasal-pasal yang terkait dengan masalah HAM sudah ada sejak perubahan pertama. Hal ini diusulkan Hatta Mustafa dari Partai

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 213.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 214.

¹³⁶ *Ibid.*

Golkar dalam Rapat PAH III BP MPR ke-4, 10 Oktober 1999 yang diketuai Harun Kamil.

Ketua, kami dari Partai Golkar menganggap bahwa waktu dua hari ini nggak cukup untuk membahas berbagai macam pasal, itu sudah jelas. Jadi, barangkali ada pasal yang mempunyai perumusan definitif yang kira-kira memang sedikit sekali perbedaan kita yang menjadi amendemen daripada UUD dalam periode ini. Kemudian misalnya Pasal 7, kemudian Pasal 16 tadi mengenai DPA, kemudian Pasal 27 mengenai hak-hak asasi manusia, atau pasal yang mengandung hak asasi manusia. Jadi, barangkali itu nanti karena ini sudah ada tapnya, hak-hak asasi sudah ada tap-nya, nah itu ditaruh di mana kita lihat. Nah, kemudian Saudara Ketua, barangkali selain dari itu, Tap mengenai amendemen ini mengandung prinsip-prinsip yang kita tetapkan sebagai prinsip untuk pembahasan sampai Agustus tahun 2000 itu.¹³⁷

Rapat PAH III BP MPR-RI ke-7 yang diketuai Harun Kamil merupakan rapat terakhir yang di dalamnya diadakan Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan mengundang beberapa pakar Hukum Tata Negara. Di antaranya adalah Prof. Dr. Sri Sumantri, yang menjelaskan bahwa menurut penelitiannya, konstitusi harusnya memuat tiga materi, yang salah satunya adalah perlindungan terhadap HAM.

Jadi, kita mau tau apa maunya? Apakah masalah itu mau diatur di dalam Undang-Undang Dasar? Apapun bisa dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat...yang penting jangan sampai, peraturan yang mestinya diatur oleh yang paling bawah itu, dinaikkan ke atas. Oleh karena itu, tadi saya kemukakan teori tentang materi muatan konstitusi. Konstitusi mempunyai materi muatan tertentu yang di dalam penelitian yang saya lakukan itu ada tiga. Pertama, perlindungan terhadap hak asasi manusia itu harus diatur di dalam konstitusi. Kedua, susunan ketatanegaraan yang mendasar. Susunan ketatanegaraan itu ada lembaga negara seperti MPR, dan seterusnya itu, memang harus ada di dalam konstitusi. Yang ketiga, yang menyangkut pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang juga bersifat mendasar. Itu harus merupakan bagian dari konstitusi.¹³⁸

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 214-215.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm.216.

Pernyataan Sri Sumantri ini juga tersirat akan pentingnya lembaga perlindungan hak asasi manusia hadir dalam konstitusi sebagai pengawal penegakan hak asasi manusia di Indonesia. Dalam susunan ketatanegaraan itu ada lembaga negara yang mengaturnya, mengenai wewenang, pembagian dan pembatasan tugas-tugasnya juga diatur dalam konstitusi. Namun apa yang disampaikan oleh Sri Sumantri ini juga tidak mendapatkan tanggapan dan pembahasan dalam sidang-sidang amandemen berikutnya.

Rapat Paripurna Sidang Umum MPR RI ke-10, pada tanggal 16 Oktober 1999, dengan agenda Pemandangan Umum Fraksi-Fraksi Terhadap Hasil Hasil Badan Pekerja Majelis dan Usul Pembentukan Komisi, Juru bicara F-PDIP Tumbu Saraswati dalam pemandangan umum mengemukakan sebagai berikut. Fraksi PDI Perjuangan mengharapkan agar proses pembaharuan sistem politik nasional dilaksanakan dengan serangkaian kebijaksanaan-kebijaksanaan, yakni pelaksanaan hak asasi manusia, penghormatan dan pengakuan terhadap hak-hak minoritas dan kesediaan untuk meningkatkan kesejahteraan umum secara berlanjut.¹³⁹

Juru bicara F-PDU Asnawi Latief mengangkat masalah demokrasi dan HAM saat Rapat Paripurna SU MPR-RI ke-10 (lanjutan), 16 Oktober 1999. Pada rapat dengan agenda Pemandangan Umum Fraksi-fraksi Terhadap Hasil-hasil Badan Pekerja Majelis dan Usul Pembentukan Komisi-komisi Majelis ini, Asnawi mengemukakan sebagai berikut:

Fraksi kami berpendapat bahwa penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan salah satu prasyarat dari tegaknya kehidupan demokrasi. Karena itu, fraksi kami memperjuangkan agar

commit to user

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 216-217.

*dihormati dan dilindungi hak-hak asasi manusia sesuai dengan hak-hak sebagaimana yang dinyatakan dalam ajaran agama Islam yaitu Al-Huqûqul Insâniyyah fil-Islâm.*¹⁴⁰

Penjelasan yang sudah disebutkan di awal, karena keterbatasan waktu, akhirnya pembahasan tentang pasal-pasal yang mengatur HAM, materi-materi itu tidak jadi dibahas pada perubahan pertama. Rapat pembahasan untuk mempersiapkan materi-materi perubahan kedua sudah dipersiapkan sejak 19 November 1999. Dalam Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2000 BP MPR membentuk PAH I yang menyiapkan materi perubahan. PAH I memiliki waktu lebih panjang, sehingga lebih leluasa membuat kegiatan dalam rangka menjangkau aspirasi masyarakat ataupun mempersiapkan materi yang akan dibahas dan diusulkan dalam Sidang Tahunan MPR.

Kegiatan yang dilaksanakan oleh PAH I di antaranya adalah mengadakan seminar di daerah-daerah; *focus group discussion* (FGD) atau kelompok diskusi terbatas; melakukan studi banding ke luar negeri; mengadakan RDPU dengan mengundang lembaga negara, instansi pemerintah, pakar, perguruan tinggi, asosiasi keilmuan, lembaga riset, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, dan lembaga swadaya masyarakat.¹⁴¹

Rapat ketiga PAH I yang dilaksanakan pada tanggal 6 Desember 1999, yang diketuai Jakob Tobing, tiap-tiap fraksi melalui juru bicaranya membacakan kata pengantar. Pada kesempatan pertama, F-PDIP dengan juru bicara Hobbes Sinaga mengatakan, bahwa dalam rangka kemanusiaan yang adil dan beradab,

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 217.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 218.

pasal-pasal tentang hak asasi manusia ditambah dan dilengkapi. Lebih lanjut ditambahkannya:

Jika ada kritikan negara lain tentang pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia, pemerintah pada waktu itu cukup mengatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila, dan hak asasi manusia di Indonesia berdasarkan Pancasila. Pada era keterbukaan dan era reformasi sekarang ini, kita semua sudah memperoleh kebebasan untuk menggali nilai-nilai filosofis dari Pancasila yang dapat kita pergunakan untuk melengkapi ketentuan tentang hak dan kewajiban warga negara dan hak asasi manusia ke dalam Undang-Undang Dasar 1945.¹⁴²

Agun Gunandjar Sudarsa dari F-PG mengungkapkan bahwa, Fraksi Partai Golkar mengusulkan, agar ruang lingkup materi perubahan Undang-Undang Dasar 1945 diarahkan kepada pencantuman materi-materi penting yang dipandang mengatur kehidupan ketatanegaraan modern yang memiliki ciri-ciri: *Pertama*, Pemerintahan yang baik. *Kedua*, Supremasi hukum. *Ketiga*, Demokratis. Yang *keempat*, terselenggaranya prinsip *checks and balances*. Serta *Kelima*, menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia. Kemudian lebih lanjut Agun mengusulkan:

*Perluasan masuknya butir-butir hak asasi manusia sebagai perwujudan kehendak Negara Indonesia dalam menjunjung tinggi nilai-nilai HAM. Masuknya lebih banyak lagi HAM ke dalam Undang-Undang Dasar 1945, niscaya akan meningkatkan jaminan konstitusional hak-hak asasi manusia Indonesia sekaligus menjadikan Indonesia sebagai negara dan bangsa yang lebih beradab dalam pergaulan internasional.*¹⁴³

Pandangan F-KB terkait dengan masalah hak asasi manusia, diuraikan oleh Abdul Khaliq Ahmad sebagai berikut:

Sebagai negara yang menjunjung tinggi demokrasi, tentu negara memberi kebebasan yang otonom kepada setiap warga negara untuk berkreasi dan berekspresi, serta dalam menentukan profesi dan jalan hidupnya. Untuk itulah, Undang-Undang Dasar sebagai landasan dan fundamental, serta pegangan konstitusional, maka menurut Fraksi Kebangkitan Bangsa, apakah tidak sebaiknya dicantumkan secara tegas atau khusus tentang

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 219.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 219.

*hak-hak asasi manusia itu tadi. Memang benar, sementara ini Undang-Undang Dasar 1945 sudah membahasnya secara implisit tetapi terasa kurang oleh kita semua.*¹⁴⁴

Lukman Hakim Saifuddin dari Fraksi PPP menyampaikan pendapat, bahwa perlunya bab tersendiri tentang HAM.

*Dalam hubungan keseluruhan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar ini tidaklah kurang pentingnya perlu penjabaran lebih lanjut hal-hal yang berkaitan dengan penegakan hak asasi manusia. Untuk itu, perlu ada Bab tersendiri dalam Undang-Undang Dasar kita tentang penegakan hak asasi manusia.*¹⁴⁵

Pandangan F-PBB melalui Hamdan Zoelva, selaku juru bicaranya mengungkapkan:

*Masalah Hak Asasi Manusia. Oleh karena masalah ini adalah salah satu esensi dari sebuah negara demokrasi, maka masalah hak asasi manusia seperti yang telah ditetapkan dalam Ketetapan MPR tahun 1999 yang lalu, perlu diangkat dan dimuat seluruhnya dalam Undang-Undang Dasar ini. Karena itu khusus Pasal 27 dan 28 Undang-Undang Dasar 1945 perlu dihapus dan diganti dengan pasal mengenai Hak Asasi Manusia, dengan ketentuan masalah yang berkaitan dengan agama, pertahanan negara serta masalah pendidikan dikeluarkan dari ketetapan tersebut dan dimuat dalam pasal khusus yang mengatur hal itu.*¹⁴⁶

Asnawi Latief dari F-PDU mengemukakan pandangannya bahwa, kelemahan keempat, materi-materi pokok yang seharusnya diatur, ternyata tidak diatur secara lengkap dan rinci, misalnya materi tentang hak-hak asasi manusia.¹⁴⁷

Setelah pembacaan bahan masukan untuk perubahan UUD dari Fraksi PDU, rapat PAH I BP MPR-RI ke-6 ditutup karena waktunya telah habis. Sidang dilanjutkan pada tanggal 7 Desember 1999 dengan agenda yang sama, untuk memberikan kesempatan kepada fraksi-fraksi untuk mengemukakan pandangan.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 220.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 221.

¹⁴⁷ *Ibid.*

Adapun pada rapat berikutnya, yang diketuai Jakob Tobing, pada kesempatan ini Antonius Rahail menyampaikan pengantar musyawarah Fraksi F-KKI mengenai materi Perubahan UUD 1945 sebagai berikut:

*Sebagai negara demokrasi, hak asasi harus diakui dilindungi dan dilaksanakan secara konsisten. Karenanya menurut pendapat F-KKI, Pasal-pasal mengenai pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Ditingkatkan statusnya dan dirumuskan dalam pasal-pasal UUD.*¹⁴⁸

Gregorius Seto Harianto yang mewakili F-PDKB menjelaskan pandangan dari fraksinya mengenai usulan perubahan pasal-pasal yang terkait HAM.

*Perubahan-perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang berkaitan dengan Hak dan Kewajiban warga negara dan penduduk, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum. Undang-Undang Dasar 1945 memuat hubungan antara warga negara dan penduduk dan negara, yang dalam Pasal-Pasalnya (mulai Pasal 27 sampai Pasal 34) berisi hak dan kewajiban (dasar). Apabila diteliti secara cermat, rumusan pasal-pasalnya secara tersirat mengandung pula pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Di samping itu pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar tersebut memuat konsep-konsep di berbagai kehidupan bernegara yaitu di bidang politik, hukum, ekonomi, sosial budaya, pertahanan keamanan serta agama dan kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.*¹⁴⁹

Gregorius Seto lebih lanjut mengatakan, pandangan masyarakat Indonesia terhadap HAM bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, nilai budaya, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

*Bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia, patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai Hak Asasi Manusia. Namun bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap terhadap Hak Asasi Manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal dan nilai budaya bangsa serta berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.*¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 221.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 222.

¹⁵⁰ *Ibid.*

Fraksi TNI/Polri yang diwakili Hendy Tjaswadi kemudian menjelaskan perlunya hak politik bagi warga negara untuk dicantumkan pada Bab X tentang Warga Negara.

Dalam Bab X Warga Negara perlu dilengkapi dengan hak politik yang sama bagi setiap warga negara dan hak untuk diangkat dalam setiap jabatan pemerintah. Di samping itu perlu dilengkapi dengan hak asasi manusia, termasuk didalamnya pengakuan negara atas hak asasi manusia, hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun, hak wanita, hak anak, serta pembatasan-pembatasannya melalui undang-undang.¹⁵¹

Usulan terakhir terkait perubahan Undang-Undang Dasar 1945 disampaikan oleh F-UG yang diwakili oleh Valina Singka Subekti, namun apa yang disampaikan oleh Valina tidak melanjutkan apa yang telah disampaikan pada pembahasan pertama terhadap perlunya ada Komnas HAM dalam konstitusi sebagai lembaga yang berwenang melaksanakan perlindungan dan penegakan HAM di Indonesia.

Valina Singka Subekti memaparkan perlunya pembahasan pasal-pasal yang mengatur hak asasi manusia, antara lain sebagai berikut:

UUD 1945 sangat sedikit menjabarkan mengenai HAM (Hak Asasi Manusia). Ini dapat dimengerti mengingat waktu yang sangat sempit untuk mempersiapkannya pada masa akhir pendudukan Jepang menjelang proklamasi kemerdekaan dulu. Di samping itu terdapat perbedaan pendapat di antara tokoh-tokoh masyarakat mengenai peranan Hak Asasi di dalam negara demokratis. Kita harus memahami bahwa pendapat-pendapat pada waktu itu sangat dipengaruhi oleh 'declaration des droits de l'homme et du citoyen' yang dianggap waktu itu sebagai sumber individualisme dan liberalisme. Oleh karenanya dianggap bertentangan dengan asas kekeluargaan dan gotong royong.¹⁵²

Valina Singka Subekti juga mengutip pendapat Soekarno dan Hatta mengenai paham individualisme dan liberalisme.

¹⁵¹ Ibid., hlm. 223.

¹⁵² Ibid., hlm. 224.

Mengenai hal ini Sukarno waktu itu menyatakan: “Jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada faham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, dan tiap faham individualisme dan liberalisme daripadanya”. Sementara Hatta sebaliknya mengatakan bahwa walaupun yang dibentuk adalah negara kekeluargaan, tetapi masih perlu ditetapkan beberapa hak dari warga negara, jangan sampai timbul negara kekuasaan atau negara penindas.¹⁵³

Pendapat Soekarno dan Hatta yang dikutip tersebut, Valina selanjutnya mengatakan:

Jadi dapat dimengerti mengapa Hak-Hak Asasi tidak lengkap dimuat dalam UUD 1945, di samping UUD 1945 dibuat beberapa tahun sebelum Pernyataan Hak Asasi diterima oleh PBB (Tahun 1948). Karena itu amendemen UUD 1945 harus memberi prioritas terhadap perluasan HAM dengan memberi aturan yang terperinci mengenai HAM ini. Sebab demokrasi sebenarnya esensinya adalah penegakan Hak Asasi Manusia. Tidak ada demokrasi tanpa Hak Asasi Manusia.¹⁵⁴

Selain menyinggung masalah hak asasi manusia secara umum, F-UG juga mengusulkan tentang adanya keadilan gender.

Masalah keadilan gender, kita mengakui bahwa UUD 1945 adalah salah satu konstitusi termaju di dunia, karena di dalamnya tidak mengandung diskriminasi antara kaum laki-laki dan perempuan, namun demikian dalam prakteknya kita masih menyaksikan banyaknya penyimpangan, sehingga keadilan gender itu masih belum menjadi realitas sepenuhnya. Karena itu untuk mendapatkan landasan konstitusional yang lebih jelas, kami mengusulkan agar dalam batang tubuh UUD 1945, dalam salah satu pasal yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia atau mengenai warga negara disebutkan secara eksplisit mengenai masalah keadilan gender ini.¹⁵⁵

Fraksi-fraksi telah menyampaikan pengantar musyawarah sebagai bahan masukan untuk melakukan perubahan, sidang selanjutnya dilaksanakan untuk mempertajam usulan-usulan yang muncul. Selain itu, juga untuk mendengarkan

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 225.

tanggapan fraksi-fraksi terhadap materi perubahan UUD 1945. Dalam Rapat Kelima PAH I BP MPR yang dilaksanakan 9 Desember 1999, Zain Badjeber dari F-PPP memperjelas hasil rapat sebelumnya, bahwa usulan tentang HAM akan merujuk pada TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Keterangan ini ditanggapi Yusuf Muhammad dari F-KB dengan memberikan catatan bahwa:

Terwujud egalitarianisme melaksanakan kehidupan kita berbangsa dan bernegara akan merupakan dasar yang kuat bagi upaya menegakkan hukum, HAM dan kesadaran hidup bersama. Perwujudan dari semangat kesetaraan dalam musyawarah haruslah dikonkritkan dalam pasal-pasal UUD, sehingga kesewenang-wenangan dapat dicegah, kemerdekaan dan hak dapat terpelihara dan kebersamaan tetap dapat diwujudkan.¹⁵⁶

Adapun adanya tanggapan tersebut, Yusuf Muhammad juga menambahkan melalui argumentasinya:

Dalam hal mengakui dan menghormati hak asasi perlu diberikan catatan bahwa yang penting didorong adalah kesediaan kita semua untuk memberikan hak pihak lain. Saya mengajak pasal-pasal tentang hak asasi jangan sampai berakibat mendorong orang untuk menuntut haknya, tetapi mendorong orang untuk memberikan hak pihak lain adâul huqûq memberikan hak-hak pihak lain. Dan yang kedua, hendaknya pasal-pasal tentang hak asasi itu didorong untuk agar mampu menahan atau mencegah perbuatan yang dapat berakibat merugikan, menyakitkan pihak lain kafful adzâ. Dengan demikian rumusan yang dibutuhkan dalam UUD kita adalah bagaimana agar hak setiap pihak dapat diberikan secara optimal dengan tanpa berakibat terganggunya pihak lain.¹⁵⁷

Beberapa fraksi kemudian menyatakan persetujuan tentang pentingnya aspek HAM diadopsi dalam perubahan UUD 1945. Sebagaimana diungkapkan oleh Fraksi PBB melalui Hamdan Zoelva: *Bahwa bagi Fraksi kami masalah Hak*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 226.

*Asasi Manusia memang seharusnya dimuat dalam UUD ini, sebagaimana selayaknya dilakukan oleh negara-negara demokrasi modern yang lainnya.*¹⁵⁸

Pendapat ini dipertegas oleh Asnawi Latief, juru bicara F-PDU, tentang perlunya mengadopsi TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, menjadi bagian dalam bab atau pasal dalam UUD. Pernyataan ini diungkapkan dalam sidang PAH I BP MPR-RI ke-6, 10 Desember 1999. *Khusus mengenai hak-hak warga negara agar diadopsi Tap MPR mengenai Hak-hak Asasi Manusia menjadi bagian dalam bab atau pasal dalam UUD 1945.*¹⁵⁹

Rapat selanjutnya, pembahasan tentang perlunya memasukkan pasal-pasal yang mengatur hak asasi manusia semakin mengerucut. Harun Kamil dari Fraksi Utusan Golongan pada rapat PAH I BP MPR, 14 Desember 1999 kembali mengutarakan agar TAP MPR No XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dimasukkan ke dalam pasal UUD, tetapi tidak dengan mengambil utuh dari yang tertulis dalam ketetapan tersebut.

*Dan yang juga dulu tertinggal dan kita harapkan untuk dibahas mengenai masalah hak asasi manusia, tentu barangkali Tap MPR XVII/MPR/1998 bisa diangkat cuma tentu jangan diambil utuh begitu saja kita ambil yang pokok-pokok saja di dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945.*¹⁶⁰

Andi Mattalata, dari F-PG, secara eksplisit mengusulkan pasal-pasal yang mengatur hak asasi manusia masuk di dalam batang tubuh UUD. *Lalu sesudah itu, sub sistem Sosial dan Ekonomi. Ini menyangkut hak-hak rakyat di sini, Pak. Masalah penggunaan sumber daya alam, masalah HAM, juga masuk di sini.*¹⁶¹

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 229.

¹⁶¹ *Ibid.*

Rapat PAH I BP MPR ke-9, pada tanggal 16 Desember 1999 yang diketuai Slamet Effendy Yusuf pada sesi pertama dan Jakob Tobing pada sesi kedua, diagendakan Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan para pakar. Pada rapat itu hadir pakar hukum tata negara Prof. Bagir Manan dari Universitas Padjadjaran, Bandung, dan Prof. Philipus M. Hadjon dari Universitas Airlangga, Surabaya. Dalam pembukaan RDPU tersebut Ketua Rapat, Slamet Effendi Yusuf dari F-PG, menjelaskan sebagai berikut:

Ke depan kita sedang menghadapi suatu tuntutan tentang pembentukan apa yang sekarang banyak disebut sebagai masyarakat madani. Atau dalam bahasa yang lebih baru masyarakat mutamaddin atau juga bisa disebut masyarakat kewarganegaraan. Di dalamnya sangat sarat terhadap tuntutan-tuntutan mengenai pentingnya perlindungan terhadap hak-hak rakyat. Oleh karena itu barangkali nanti para narasumber bisa menyampaikan kepada kita, apakah cukup di dalam konstitusi misalnya diatur tentang bentuk negara dan sistem kenegaraan di mana di dalamnya juga masuk sistem politiknya, wilayah. Tetapi juga barangkali adalah masalah hak-hak asasi manusia, yang barangkali itu suatu yang sangat mendasar, apabila kita inginkan, sebab konstitusi masa depan yang bisa mendorong misalnya proses demokratisasi di dalam kehidupan kita.¹⁶²

Bagir Manan dari Universitas Padjadjaran, mengungkapkan bahwa hal-hal yang terkait dengan HAM agar diatur lebih lengkap.

Berkaitan dengan persoalan-persoalan kependudukan negara, Kependudukan negara ini saya artikan lebih luas, yaitu bicara tentang siapa yang menjadi warganegara, serta hak-hak dan kewajiban dari warganegara itu, yang kita kenal dengan hak asasi manusia. Undang-undang dasar modern itu selalu memuat hak asasi manusia, termasuk misalnya undang-undang dasar Soviet dulu itu, ketika Soviet Uni masih ada itu, hal-hal yang ada kaitan dengan hak-hak asasi manusia diatur dengan lengkap.¹⁶³

Pernyataan senada muncul dari Philipus M. Hadjon dari Universitas

Airlangga, yakni:

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 230.

¹⁶³ *Ibid.*

Paham konstitusionalisme akan memberi jawaban bahwa konstitusi itu hakekatnya adalah untuk membatasi kekuasaan pemerintahan dalam rangka memberikan jaminan pada hak-hak warga negara. Ya, jawaban hampir sama juga pada waktu orang Belanda itu mempertanyakan apa fungsi grondwet itu sendiri. Mereka mengatakan ya, karena dia itu grondwet, maka dia adalah suatu dokumen. Dia berfungsi sebagai dokumen yang berisi tentang lembaga-lembaga negara, hubungan antar lembaga dan hubungannya dengan warga negara.¹⁶⁴

Setelah kedua pembicara selesai mengutarakan ide-idenya, rapat dilanjutkan dengan tanggapan dan pertanyaan dari anggota PAH. Pataniari Siahaan dari F-PDIP yang mendapat kesempatan pertama. Berikut ini kutipannya:

Kami melihat ada hal-hal yang mungkin perlu diklarifikasikan, kami mohon pandangan Bapak sekalian terutama mengenai masalah hak-hak asasi manusia sendiri, bagaimana pencantumannya. Karena sekarang ini kami melihat dalam perkembangan dunia global saat ini, dia sudah berupa satu jargon sebetulnya. Di satu sisi mereka mengatakan hak asasi manusia, tapi sisi lain sebetulnya timbul tuntutan negara-negara besar untuk punya hak yang sama di negara-negara yang berkembang, sementara negara berkembang tidak punya hak yang sama di negara yang sudah settled tersebut. Untuk hal ini kami ingin mendapatkan beberapa rambu-rambu dari Bapak berdua.¹⁶⁵

Valina Singka Subekti, dari F-UG, mengungkapkan bahwa selama ini tidak masuknya pasal-pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia disebabkan rumitnya proses melakukan perubahan.

Prinsip dasar mengenai hak asasi manusia misalnya itu, sebenarnya harus betul-betul disebut di dalam setiap konstitusi, termasuk konstitusi kita. Nah, ini yang mengherankan adalah memang mungkin tadi sudah dikatakan oleh beberapa penanya bahwa memang situasi di masa lalu tidak memungkinkan untuk mengamendir Undang-Undang Dasar kita, karena itu misalnya mengenai prinsip-prinsip hak asasi manusia. Pada waktu itu, pada era Habibie itu pemerintah mengajukan rancangan undang-undang mengenai hak asasi manusia yang kemudian itu disetujui menjadi undang-undang. Ini memang menimbulkan pertanyaan, oleh karena undang-undang itu bersifat sektoral. Jadi artinya kalau ada pertentangan antara dua undang-undang lalu bagaimana penyelesaiannya, padahal yang dipertentangkan itu adalah satu undang-

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 231.

¹⁶⁵ *Ibid.*

*undang tersendiri, dengan undang-undang yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Padahal kita tahu hak asasi manusia itu adalah prinsip-prinsip dasar, karena mengandung dasar-dasar kebebasan manusia, jadi harus masuk di dalam Batang tubuh Konstitusi.*¹⁶⁶

Adapun mengenai hak apa saja yang perlu dimasukkan dalam UUD 1945,

Valina Singka Subekti menyampaikan:

*Perkembangan terakhir misalnya, di dalam Konferensi Internasional mengenai hak asasi manusia di Wina, konferensi yang kedua kemarin itu, itu menyebutkan bahwa substansi di dalam hak asasi manusia itu tidak hanya terbatas pada hak-hak sipil politik, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial budaya, tetapi juga di situ dikatakan pentingnya memasukkan mengenai woman rights dan environment rights, jadi hak-hak perempuan dan hak-hak mengenai persoalan lingkungan hidup. Jadi, bisa dimengerti karena ini juga berkaitan dengan soal wacana yang menjadi mainstream utama di dunia sekarang ini, mengenai demokrasi, kebebasan, hak asasi manusia, dan lingkungan hidup. Jadi, saya ingin bertanya kepada kedua Profesor kita yang hadir di sini, untuk mengelaborasi lebih lanjut, khususnya mengenai persoalan woman rights dan environment rights ini bagaimana, sejauh mana pentingnya pada kedua hak itu, untuk masuk di dalam konstitusi kita.*¹⁶⁷

Philipus M. Hadjon mengemukakan pandangannya:

Hak asasi itu kenapa di..., lazimnya konstitusi negara modern memasukkannya di dalam konstitusi. Karena apa, hak asasi dengan dimasukkan di dalam konstitusi lalu dia berubah karakter hukumnya, dia berubah mempunyai karakter yuridis. Sehingga kalau kita gunakan istilah asing seperti Belanda, mensenrechten. Dari mensenrechten itu kalau dia ditempatkan di dalam Undang-Undang Dasar, karakternya berubah menjadi grondrechten. Kalau human rights begitu masuk ke konstitusi dia menjadi fundamental rights. Sayangnya dalam bahasa Indonesia, kita tidak jeli, sehingga kalau kita bikin undang-undang, lho, undang-undang itu kan masih Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Apakah Undang-Undang Human Rights atau undang-undang tentang fundamental rights, ini kan sangat menarik untuk kita kaji sebetulnya di sana. Jadi, dengan ditempatkan di sana. Dijelaskannya lebih lanjut bahwa, dengan penempatan di dalam konstitusi itu, persoalan sekarang itu, pertama adalah apa yang kita artikan sebagai hak itu, kalau kita lihat sebetulnya dari dulu memang selalu ada konflik antara universalisme dan partikularisme. Negara-negara baru seperti India, Indonesia itu selalu mengklaim bahwa mereka mempunyai konsep sendiri. Kita dulu selalu

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 231-232.

¹⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 232.

mempunyai... kita juga mengklaim bahwa kita mempunyai pandangan sendiri karena dasarnya Pancasila. Tetapi kalau dari teori hukum, sebetulnya teori hukum yang mendominasi pandangan hukum Barat itu terlalu teori hukum kodrat. Dengan titik tolak teori hukum kodrat, maka pandangan tentang hak itu lebih bernuansa universal ketimbang partikular. Partikular itu adalah pada hal-hal yang teknis kultural kira-kira di sana, tapi nilai itu mestinya pada nilai yang universal. Kemudian pada woman rights ini juga, sebetulnya juga kita harus lihat juga kalau meningkatkan hak-hak wanita, itu juga harus diikuti dengan pendekatan hukum yang feminine. Feminine legal approach. Selama ini, hukum itu selalu didekati secara masculine, sehingga orang mengatakan the gender of the law is masculine, sehingga apa? Sulit untuk mengadili pemerkosa. Karena apa, siapa yang mau mengadu, ini juga persoalannya kalau kita mau masuk. Jadi, pendekatan legal feminine approach, itu juga perlu kita perhatikan sekali.¹⁶⁸

Menanggapi pertanyaan yang sama, Bagir Manan menyatakan:

Undang-Undang Dasar Belanda, itu ada mencantumkan pasal-pasal tentang lingkungan, termasuk dalam kelompok bab hak asasi. Jadi, termasuk Bab Hak Asasi, karena hak atas lingkungan yang layak itu dianggap sebagai bagian hak asasi manusia. Jadi sudah ada contoh. Kita bisa belajar di sana. Hak asasi manusia diatur, itu selain mengandung jaminan-jaminan terhadap perlindungan sebagai individual rights, social rights, juga mengandung sekaligus pembatasan kekuasaan. Sebab pembatasan kekuasaan itu penting, sebab kekuasaan itu memang sesuatu hal yang mengandung kenikmatan-kenikmatan itu sehingga cenderung diselewengkan. Montesquieu dalam buku klasiknya itu, L'esprit des Lois dia mengatakan, pengalaman menunjukkan bahwa siapapun yang dilekati dengan kekuasaan selalu cenderung menyalahgunakan kekuasaan itu dan akan menggunakan kekuasaan itu semau-maunya. Karena itu merupakan suatu kebenaran bahwa setiap kekuasaan perlu dikendalikan.¹⁶⁹

Ketua rapat Slamet Effendy Yusuf, setelah mendengarkan pernyataan dari narasumber, kembali menegaskan bahwa:

Mengenai isi atau hal-hal yang harus masuk dalam Undang-Undang Dasar sebuah negara ternyata tidak sama. Itu sangat tergantung dari sejarah, ideologi, kultur, maupun sistem politik negara tersebut. Jadi, termasuk saya kira kalau kita mau mengambil keunikan-keunikan tersendiri di dalam Undang-Undang Dasar kita itu juga sah-sah saja, jadi kita tidak usah...walaupun kita diminta untuk melakukan studi komparasi tapi tidak usah itu harus menyilaukan kita sehingga kita menghilangkan

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 233.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 234.

keunikan-keunikan yang kita miliki. Paling tidak Saudara-Saudara sekalian tadi dikemukakan, sebuah Undang-Undang Dasar harus memuat tentang susunan organisasi negara. Kemudian persoalan hak dan kewajiban warga negara dalam hal ini berkaitan juga dengan hak-hak dasar warga negara. Kemudian juga identitas negara yang tadi masih menjadi persoalan dan harus kita dalami saya kira adalah mengenai wilayah negara. Wilayah negara saya kira itu masih harus kita dalami. Saudara-Saudara sekalian, saya kira kita juga termasuk penganut bahwa Undang-Undang Dasar itu adalah merupakan the highest law yang oleh karena itu dia menjadi sumber eksistensi negara, sumber eksistensi alat negara, dan sumber daripada eksistensi kaidah hukum. Dengan demikian saudara-saudara sekalian maka ke depan kita akan mencoba menyusun sebuah Undang-Undang Dasar dalam kerangka perubahan tentu saja, dengan prinsip-prinsip yang sudah kita sepakati, yaitu kedaulatan rakyat. Tadi ada kerancuan mengenai pengertian kedaulatan negara dan kedaulatan rakyat, saya kira kewajiban kita mengembalikan kerancuan ini kepada rel yang sebenarnya, bahwa kita adalah penganut kedaulatan rakyat, di mana pengaturan pada kelembagaan negara harus mengenal checks and balances, juga antara negara dengan masyarakat. Saya kira itulah saudara-saudara sekalian dan tadi juga ditekankan tentang fungsi Undang-Undang Dasar sebagai transformasi, informasi, regulasi, dan kanalisasi dari proses-proses sosial yang ada, sehingga dia membentuk suatu kaidah-kaidah yang menjadi kesepakatan bersama.¹⁷⁰

Setelah mendengar berbagai masukan dari pakar hukum tata negara, sidang dilanjutkan dengan mengundang pembicara pakar ilmu politik Prof. Ichlasul Amal yang menjabat sebagai Rektor Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. Narasumber lain yang diundang adalah Prof. Dewa Gede Atmadja, pakar hukum tata negara dari Universitas Udayana, Bali. Pada kesempatan ini Prof. Ichlasul Amal tidak menyinggung masalah hak asasi manusia, tetapi lebih banyak membahas masalah sistem ketatanegaraan. Sementara itu, Prof. Dewa Gede Atmadja, yang mendapat kesempatan kedua, menyampaikan berbagai pandangan. Berikut beberapa petikan dari paparan yang disampaikan:

Yang paling esensial dari fungsi dan peran Undang-Undang Dasar ini adalah sebagai landasan dasar dari tertib hukum atau tata hukum kita. Oleh karena itulah barangkali saya mengingatkan bahwa di dalam

commit to user

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 234-235.

*Undang-Undang Dasar ini jelas sekali dari sisi tertib hukum ini, yang pertama adalah bagaimana kita membatasi kekuasaan dari lembaga-lembaga negara yang ada. Sekaligus di dalamnya menjamin hak-hak asasi manusia, itu hak-hak rakyat.*¹⁷¹

Dewa Gede Atmadja menyatakan bahwa hal-hal yang terkait hak asasi masih sangat sumir.

*Hal-hal yang barangkali terkait dengan hak-hak asasi manusia, jelas sekali masih sangat sumir sekali. Memang Tap MPR 1998 barangkali memberikan ketetapan yang berkait dengan hak asasi Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998. Namun di dalam prinsip Undang-Undang Dasar sebagai landasan dasar dan sebagai dokumen hukum dan politik, hak asasi ini jelas merupakan materi muatan dari Undang-Undang Dasar. Di sinilah katanya Pak Yamin, keagungan dari Undang-Undang Dasar kalau dia mengatur hak asasi manusia.*¹⁷²

Mengenai pembatasan hak berkaitan dengan dimasukkannya pengaturan hak asasi sebagai pasal dalam UUD, ditambahkannya:

*Saya justru berpendapat bahwa barangkali pembatasan itu tidak harus secara substansial jelas kita tentukan akan tetapi barangkali harus ada perangkat-perangkat aturan yang nantinya betul-betul barangkali memiliki satu rumusan yang jelas yang berkait dengan pengaturan hal-hal yang menyangkut barangkali katakanlah hal-hal yang berkait dengan kepentingan publik ini. Ambillah misalnya seperti hal-hal yang menyangkut sekarang ini kebebasan berserikat berkumpul itukan tidak perlu dibatasi Pak. Hanya tentu aturannya yang harus jelas. Kalau toh dibatasi, saya kira memang itu dalam hak-hak asasi manusia lah. Dan hak-hak asasi manusia menentukan pembatasan itu hanya dibenarkan kalau itu menyangkut ketertiban umum, kesusilaan misalnya dan juga barangkali ada hal yang sangat fundamental untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat luas melalui undang-undang, saya kira itu.*¹⁷³

Masing-masing lembaga telah menjelaskan pikirannya terkait rencana perubahan UUD 1945, dilanjutkan dengan tanya jawab. Dalam sidang yang diketuai Jakob Tobing, muncul beberapa pernyataan dan pertanyaan dari anggota PAH I. Muhammad Ali dari F-PDIP, menanggapi dengan pernyataan berikut ini:

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 235-236.

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 236.

¹⁷³ *Ibid.*

Saya juga ingin menanyakan persoalan hak asasi manusia. Apakah dalam Undang-Undang Dasar nanti yang akan kita amendemen itu menurut konsep Saudara apakah keseluruhan hak asasi manusia dalam Universal Declaration of Human Rights itu harus dicantumkan satu persatu, pasal demi pasal ataukah cukup disebutkan misalnya bahwa kita ini mengakui juga begitu hak-hak asasi manusia yang bersifat internasional itu dan rinciannya misalnya diatur di dalam undang-undang, sehingga tidak terlalu kebab (penuh) Undang-Undang Dasar itu. Ini suatu pengakuan walaupun sebenarnya di dalam Undang-Undang Dasar 1945 itu sudah berisi hak asasi manusia yang penting. Seperti alinea pertama pembukaan hak atas kemerdekaan yang dikaitkan dengan hak segala bangsa. Pasal 27 Ayat (1) mengenai kesamaan di dalam hukum dan pemerintahan. Pasal 27 Ayat (2) tentang hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal 28, hak mengenai jaminan untuk berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan dan sebagainya yang seharusnya dijamin oleh undang-undang. Hak atas kehidupan beragama dalam Pasal 29 Ayat (2) dan lain-lainnya.¹⁷⁴

Valina Singka Subekti dari F-UG menyatakan sependapat dengan masukan-masukan yang diberikan. *Memang Undang-Undang Dasar 1945 belum cukup kuat untuk menampung ide-ide dasar dari konstitusioanalisme, karena itu perlu diamandir.* Terkait masalah perubahan, menurut Valina Singka Subekti, beberapa hal masih diperlukan untuk dimasukkan ke dalam UUD, misalnya mengenai pembagian kekuasaan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Selain itu soal hak-hak dasar warga negara dan hak asasi manusia.¹⁷⁵

Memang Undang-Undang Dasar 1945 belum cukup kuat untuk menampung ide-ide dasar dari konstitusioanalisme, karena itu perlu diamandir. Misalnya soal mengenai pembagian kekuasaan di antara tiga cabang kekuasaan di atas sistem checks and balances. Lalu juga mengenai soal hak-hak dasar warganegara yang tadi dikemukakan juga mengenai yang paling penting juga mengenai hak asasi manusia dan sebagainya.¹⁷⁶

Terhadap pernyataan yang dikemukakan Muhammad Ali dari F-PDIP, Bambang Widjojanto mengatakan:

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 247.

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 247-248.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 248.

Jadi human rights adalah suatu instrumen untuk mempromosikan, human being kita sebagai manusia. Jadi kalau kemudian ditanya, pertanyaannya tidak kebek dan tidak pakai kebeg, bukan di situ soalnya. Apakah kita memang serius mau menempatkan human rights sebagai salah satu prinsip value yang dominan, yang utama. Nah, itu ada dua menurut saya Pak yang bisa diajukan sebagai argumen untuk ditulis secara lengkap, itu juga boleh. Atau itu dijadikan sebuah piagam yang diakui oleh Undang-Undang Dasar. Itu sebabnya ketika perdebatan mengenai Undang-Undang HAM dan Komnas HAM. Pertanyaannya kan, ini kita mau pakai di dalam undang-undang, kita taruh atau di Undang-Undang Dasar? Saya ada dalam posisi ini taruh di Undang-Undang Dasar. Bisa saja itu menjadi piagam, lampiran dari sebuah Undang-Undang Dasar, isinya adalah mengenai human rights, mengenai hak asasi manusia. Sehingga tidak kebek lagi.¹⁷⁷

Dalam rapat ke-18, anggota PAH masih melaksanakan dengar pendapat. Pada rapat yang diketuai Harun Kamil ini, giliran para ilmuwan yang tergabung dalam Asosiasi Ilmu Politik Indonesia (AIPI) dilibatkan. Salah satu anggota AIPI yang mengajukan buah pikirannya adalah Diana Fauziah Arifin, mengatakan:

Saya ingin menyoroti masalah HAM, Hak Asasi Manusia. Masalah HAM dalam hal ini yang saya soroti adalah implementasinya, kejelasan atau penjelasan pengaturan-pengaturan mengenai implementasi dari HAM. Jangan sampai terjadi diskriminasi dalam implementasinya, siapa yang menjadi subyek dan obyeknya itu jelas. Kita tampaknya dalam hal ini tidak perlu meniru negara-negara yang katanya sangat menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Namun dalam implementasinya justru mendiskriminasikan HAM dalam implementasinya. Kita lihat misalnya kasus yang terakhir, pemerintah Australia teriak-teriak HAM di Timor-Timur. Bahkan itu lah yang menjadi senjata utama untuk menghantam Indonesia, ketika beberapa tahun yang lalu dan terakhir-terakhir ini juga, tetapi bagaimana perlakuan mereka? Bagaimana mereka mengimplementasikan HAM terhadap masyarakat Aborigin misalnya, atau Amerika yang katanya itu adalah mbah-nya HAM. Selalu Amerika dan Perancis selalu mengatakan bahwa merekalah masyarakat yang paling menghormati Hak Asasi Manusia, namun dalam implementasinya banyak sekali kelompok-kelompok minoritas, kelompok-kelompok etnik, ras yang justru terinjak-injak Hak Asasi Manusianya. Jadi, berdasarkan pengalaman tersebut, berdasarkan pelajaran yang bisa kita petik dari sana, bahwa implementasinya HAM itu memang baik. HAM itu memang perlu dicantumkan secara jelas dalam Undang-Undang Dasar. Namun yang lebih penting lagi menurut hemat saya adalah implementasinya,

commit to user

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 250.

*sehingga jelas siapa subyeknya, jelas siapa obyeknya, implementasinya kepada siapa dan sebagainya, dan sebagainya. Tentunya di sini pengaturan yang rincinya saya kira sangat amat diperlukan.*¹⁷⁸

Perdebatan HAM yang begitu panjang dalam perubahan UUD 1945, namun dapat dikatakan bahwa perdebatan mengenai lembaga HAM atau Komnas HAM tidak ada nampak sama sekali diperdebatkan penting atau tidaknya masuk dalam UUD 1945. Hanya Valina Singka Subekti yang sempat menyebutkan pada rapat awal akan perlunya Komnas HAM dicantumkan dalam UUD 1945, tetapi tidak ditanggapi dan tidak juga mendapat tanggapan di rapat-rapat berikutnya. Valina juga tidak menyampaikan tawarannya tersebut agar mendapat tanggapan di rapat-rapat berikutnya.

Secara tersirat Sri Sumantri ada menyampaikan tentang pentingnya pengaturan lembaga negara dalam UUD 1945, bahwa konstitusi itu adalah mengatur mengenai hak asasi manusia dan lembaga-lembaga negara didalamnya. Namun tidak secara tegas menyebutkan apakah Komnas HAM sebagai lembaga penegak HAM perlu atau tidak masuk dalam konstitusi. Hal yang sama secara tersirat disampaikan oleh Diana Fauziah Arifin mengenai subyek dan obyek hak asasi manusia, namun pada rapat-rapat tidak disinggung dan dipertanyakan apa yang dimaksudkan oleh Diana tersebut.

Pembahasan hak asasi manusia dalam amandemen UUD 1945 sebagai hal yang mendasar dalam konstitusi, tetapi lembaga perlindungan dan penegakan HAM itu sendiri tidak disinggung dalam perdebatan rapat-rapat perubahan UUD 1945 ini. Hal lain, yang Penulis anggap menjadi tanda tanya dan mengherankan adalah Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI sebagai lembaga negara

commit to user

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 255.

yang memiliki fungsi perlindungan dan penegakan HAM, tetapi tidak diundang dan dilibatkan dalam rapat-rapat perubahan UUD 1945.



5. Hak Asasi Manusia dalam Peraturan Perundang-undangan di bawah UUD 1945.

Dalam tataran vertikal yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, pengaturan HAM mengalami pasang surut yang tidak bisa dipisahkan dengan konfigurasi politik pemerintah pada era tertentu. Sebagaimana dimaklumi bahwa pengaturan hak-hak hukum (*legal rights*), yang ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, mengalami era keterbukaan sejak pemerintahan Presiden B.J. Habibie dan seterusnya, melalui beberapa peraturan perundang-undangan di bawah ini.

a. Dalam Ketetapan MPR

Ketetapan MPR mengenai HAM tertuang dalam Tap MPR No. XVII/MPR/ 1998 tentang Hak Asasi Manusia. Ketetapan MPR ini ditetapkan sebelum amandemen terhadap UUD 1945 dilakukan, sehingga ketetapan ini banyak dirujuk dalam hasil amandemen UUD 1945. Berdasarkan hal itu pula, kemudian keluarlah UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai undang-undang yang sangat penting kaitannya dalam proses jalannya HAM di Indonesia. Di tahun berikutnya keluarlah UU. No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Macam-macam Hak Asasi Manusia yang tercantum dalam Ketetapan MPR No. XVII/ MPR/1998, yaitu:

- 1) Hak untuk hidup;
- 2) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
- 3) Hak keadilan;
- 4) Hak kemerdekaan;
- 5) Hak atas kebebasan informasi;
- 6) Hak keamanan;
- 7) Hak kesejahteraan;
- 8) Kewajiban; dan
- 9) Perlindungan dan pemajuan.

Makin kuatnya kesadaran tentang perlunya penghormatan HAM di kalangan masyarakat Indonesia sendiri setelah runtuhnya rezim Orde Baru, yang otoriter dan represif, serta meningkatnya perhatian komunitas internasional terhadap pemajuan HAM di bagian dunia manapun, mendorong Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Ketetapan tersebut melampirkan antara lain, naskah Piagam Hak Asasi Manusia sebagai bagian yang tak terpisahkan dari Ketetapan itu. Selain itu, ketetapan tersebut juga menentukan, antara lain,

commit to user

penugasan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat. Sementara itu, Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ditugaskan untuk mengesahkan berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Menetapkan HAM dalam Ketetapan MPR, Bagir Manan menilai keberatan, karena suatu Ketetapan MPR pada umumnya tidak mengatur ancaman hukuman bagi penyelenggaranya dalam *precise detail*, tetapi hanya garis-garis besar haluan negara, sekedar *a declaration of general principles*, tanpa akibat hukum sama sekali. Akan tetapi mengundangkannya dalam suatu undang-undang berikut sanksi hukuman terhadap pelanggarnya.¹⁷⁹

- b. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Adapun yang dimaksud dengan HAM menurut Pasal 1 UU. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM adalah: “Seperangkat hak yang melekat pada hakikat 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 serta perlindungan harkat dan martabat manusia”. Sebagaimana layaknya hak menuntut adanya pula kewajiban bagi pihak yang lain. Adapun Kewajiban Dasar Manusia telah

¹⁷⁹ Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 81.

dirumuskan dalam Pasal 2 UU. No. 39 Tahun 1999, yakni: Seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia, meskipun pada waktu itu Undang-Undang Dasar 1945 masih dianggap cukup memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini memberi pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan dilandasi asas-asas hak asasi manusia yang universal seperti tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Undang-Undang ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Asas-asas tersebut di antaranya, *pertama*, undang-undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan manusia (Pasal 2). Dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan. Untuk itu negara disebut sebagai unsur utama dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. *Kedua*, menegaskan prinsip non diskriminasi (Pasal 3 dan Pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. *Ketiga*, jaminan perlindungan atas hak-hak yang *commit to user* tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (Pasal

4). Hak yang termasuk ke dalam kategori ini adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Adapun asas-asas perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu:

- a. Persamaan di Hadapan Hukum dan Imparsialitas (Pasal 5).

Setiap orang berhak menuntut dan diadili dengan memperoleh perlakuan dan perlindungan yang sama di depan hukum. Setiap orang tanpa kecuali, termasuk mereka yang tergolong kelompok rentan, berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.

- b. Perlindungan Masyarakat Adat (Pasal 6).

Keberagaman masyarakat adat di Indonesia yang telah memiliki hukum adat yang juga merupakan bagian dari hukum Indonesia ikut melatarbelakangi jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi hak-hak masyarakat adat. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah, harus dilindungi selaras dengan perkembangan jaman.

Three decades of increasing interest in Indigenous peoples, their issues, needs and human rights, have culminated in the adoption of the

*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples ('the Declaration' or 'DRIP') by the United Nations General Assembly in late 2007.*¹⁸⁰

(Dalam kurun waktu tiga dekade, meningkatnya perhatian terhadap masyarakat adat, pada masalah-masalah dan kebutuhan mereka, serta hak asasi manusia, sampai pada puncak diadopsinya Deklarasi Hak Masyarakat Adat ('Deklarasi' atau 'masyarakat adat') oleh Majelis Umum PBB pada akhir tahun 2007).

Perlindungan hak asasi manusia bagi masyarakat adat diakui secara internasional, di antaranya; dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) atau *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights* (ICESCR). Keragaman budaya yang dimiliki masyarakat adat Indonesia merupakan salah satu hal yang wajib dilindungi, namun hal ini terbatas pada masyarakat adat yang masih secara nyata memegang teguh hukum adatnya secara kuat, di mana hak-hak tersebut tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.¹⁸¹ Perlindungan atas hak ulayat masyarakat adat sebelumnya telah diatur dan dijamin dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.¹⁸²

*Konai Helu Thaman considers that: such assumptions were at best naïve and at worst arrogant, because most international covenants are based on Western liberal beliefs and values, and like all beliefs and values, they are embedded in a particular cultural agenda where indigenous peoples together with their assumptions and values have been and continue to be disregarded and marginalised.*¹⁸³

¹⁸⁰ Melissa Castan, *The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (DRIP) Feed: The Slow Reconstruction of Selfdetermination for Indigenous Peoples*, in Sarah Joseph and Adam McBeth, *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Northampton Massachusetts, 2010, hlm. 492.

¹⁸¹ Penjelasan Pasal 6 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁸² Pasal 3 UU. Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria berbunyi: "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

¹⁸³ Konai Helu Thaman, *Cultural Rights: A Personal Perspective*, in M. Wilson and P. Hunt (ed), *Culture, Rights, and Cultural Rights: Perspectives from the South Pacific*, Huia Publishers, Wellington, 2000, hlm. 3.

(Pandangan Konai Helu Thaman, bahwa asumsi seperti itu terlalu naif dan gegabah, karena kebanyakan perjanjian internasional didasarkan pada keyakinan dan nilai-nilai liberal barat, dan seperti semua keyakinan dan nilai-nilai tersebut, tertanam dalam agenda budaya tertentu, di mana masyarakat adat bersama-sama dengan pemahaman dan nilai mereka telah dan terus diabaikan dan terpinggirkan).

c. Upaya Hukum Nasional dan Internasional (Pasal 7).

Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Indonesia. Yang dimaksud dengan upaya hukum adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau kelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia.

Berkaitan dengan forum internasional, undang-undang ini pun tidak menentang adanya upaya yang dilakukan ke forum internasional dalam rangka perlindungan hak asasi manusia bilamana upaya yang dilakukan di forum nasional tidak mendapat tanggapan. Maksudnya bahwa mereka yang ingin menegakkan hak asasi manusia dan kebebasan dasarnya diwajibkan untuk menempuh semua upaya hukum Indonesia terlebih dahulu (*exhaustion of local remedies*) sebelum menggunakan forum di tingkat regional maupun internasional.¹⁸⁴

d. Tanggungjawab Pemerintah (Pasal 8).

Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab pemerintah, Undang-Undang Dasar 1945 pun telah

menyebutkan hal ini.¹⁸⁵ Dalam implementasinya pemerintah Indonesia telah membuat Rencana Aksi Hak Asasi Manusia (RANHAM) yang di antaranya berisi mengenai upaya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di tingkat pusat sampai daerah yang dilakukan melalui pendidikan, penyuluhan dan sosialisasi baik bagi para penegak hukum, instansi pemerintah, siswa dan mahasiswa. Jaminan hukum di antaranya dilakukan dengan melengkapi berbagai peraturan perundangan berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia di antaranya dengan peratifikasian berbagai instrumen internasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Namun sayangnya meskipun telah banyak instrumen hukum internasional yang diratifikasi oleh Indonesia, namun peraturan-peraturan tersebut seolah seperti “hiasan” belaka karena tidak diikuti oleh pembentukan dan implementasi aturan pelaksanaannya (*implementing legislation*) sehingga penegakan dan perlindungan hak asasi manusia tidak berjalan efektif.

Pemerintah juga mempunyai kewajiban untuk melakukan diseminasi berkenaan pemahaman hak asasi manusia terhadap publik dari berbagai lapisan masyarakat (baik masyarakat umum, instansi pemerintah, anggota dewan, akademisi, praktisi penegak hukum, tentara dan kepolisian).

Pengakuan atas hak-hak sipil, hak politik, hak sosial dan budaya ditujukan pada tanggungjawab pelaku negara ataupun pelaku non negara, meskipun tetap dengan penekanan pada peran negara. *Maastricht Guidelines* menyediakan dasar utama bagi identifikasi pelanggaran HAM yang terjadi melalui tindakan untuk melakukan (*acts of commission*) oleh negara atau pihak lain yang tidak diatur

¹⁸⁵ Pasal 28I ayat (4) UUD 1945: Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

secara memadai oleh negara atau tidak melakukan tindakan apapun (*acts of omission*) oleh negara. Pelanggaran HAM oleh negara, baik yang bersifat *acts of commission* maupun *acts of omission*, dapat dilihat melalui kegagalan negara memenuhi tiga kewajiban yang berbeda, yaitu sebagai berikut:¹⁸⁶

1. Kewajiban untuk menghormati: kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka, seperti pembunuhan di luar hukum (pelanggaran atas kewajiban menghormati hak-hak individu untuk hidup), tindakan penahanan yang tidak sah (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak individu untuk bebas), pelanggaran serikat buruh (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati kebebasan kelompok untuk berserikat), pembatasan terhadap praktik agama tertentu (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak atas kebebasan beragama individu).
2. Kewajiban untuk melindungi: kewajiban negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna melindungi pelanggaran hak-hak individu atau kelompok, termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka, contoh jenis pelanggaran ini adalah *acts of commission* dalam bentuk kegagalan untuk bertindak ketika satu kelompok etnis tertentu menyerang kelompok etnis tertentu lainnya, kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.
3. Kewajiban untuk memenuhi: kewajiban negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yuridiksinya untuk memberikan kepuasan kepada mereka yang memerlukan, yang telah dikenal di dalam instrumen hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh jenis ini adalah *acts of omission* seperti kegagalan untuk memenuhi sistem perawatan kesehatan dasar, kegagalan untuk mengimplementasikan satu sistem pendidikan gratis pada tingkat primer.

Adapun dalam hal kedudukannya, undang-undang ini merupakan payung hukum dari seluruh peraturan perundang-undangan yang menyangkut HAM. Sedangkan hak-hak yang ada dalam UU. No. 39 Tahun 1999 tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Hak untuk Hidup (Pasal 4).

¹⁸⁶ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia: Melanggengkan Impunity*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 39-40.

Hak untuk hidup merupakan hak mutlak setiap orang dan termasuk dalam kategori *non-derogable rights* yaitu hak yang tidak dapat dikurangi.¹⁸⁷ Hak untuk hidup ini meliputi hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf hidupnya, termasuk hak atas hidup yang tentram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin serta hak atas lingkungan yang baik dan sehat. Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant On Civil And Political Rights* (ICCPR) menyatakan bahwa hak untuk hidup harus dilindungi oleh hukum dan atas hak ini tidak boleh diperlakukan dengan sewenang-wenang.¹⁸⁸ Hak ini sebenarnya telah tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 terutama Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28D ayat (2), Pasal 28H.¹⁸⁹

Pengakuan martabat dan hak-hak tersebut merupakan dasar kemerdekaan, keadilan. HAM sebagai sesuatu yang vital untuk menjaga kehidupan tetap manusiawi dan menjaga hak yang paling berharga, yaitu hak untuk menjadi manusia. Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan sejumlah hak asasi yang bersifat mutlak, hak-hak tersebut antara lain hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; hak kebebasan pribadi, pikiran dan

¹⁸⁷ Pasal 28I UUD 1945: 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.

¹⁸⁸ Javid Rehman, *International Human Rights Law*, Pearson Education Limited, Great Britain, 2003, hlm. 68.

¹⁸⁹ Pasal 27 ayat (2): Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Pasal 28A: Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28D ayat (2): Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Pasal 28H ayat (1): Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak mendapatkan pelayanan kesehatan.

hati nurani; hak beragama; hak untuk tidak diperbudak; hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum; hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.¹⁹⁰

Pencantuman pasal-pasal yang secara khusus mengatur mengenai hak asasi manusia dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 merupakan suatu kemajuan yang cukup signifikan, karena proses perjuangan untuk melakukan hal itu telah lama dilakukan. Namun di sisi lain hal ini justru menjadi sesuatu yang merancukan karena pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang dicantumkan dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 tersebut sebagian besar merupakan pasal-pasal yang berasal atau setidaknya memiliki redaksional yang serupa dengan beberapa pasal dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

b. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan (Pasal 10)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 pada Pasal 10 menyebutkan, bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang hanya dapat berlangsung atas kehendak kedua calon suami dan istri yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundangan, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁹¹ Begitu pula dinyatakan dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Kehendak bebas dalam hal ini artinya bahwa perkawinan dilakukan atas niat suci tanpa paksaan, penipuan atau tekanan apapun dari siapapun terhadap

¹⁹⁰ O.C. Kaligis, *HAM & Peradilan HAM*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2013, hlm. 15.

¹⁹¹ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa perkawinan yang sah adalah menurut ketentuan agama masing-masing.

calon istri atau calon suami.¹⁹² Perkawinan yang didasari paksaan, penipuan atau tekanan bukanlah hal yang tidak mungkin. Bahkan hal ini telah berlangsung sejak dahulu, misal seorang anak gadis dipaksa menikah dengan seseorang karena orang tuanya terlilit hutang, sehingga dengan pernikahan tersebut maka hutang orang tua akan dianggap lunas. Di Indonesia, kasus perdagangan perempuan seringkali dilakukan dengan motif perkawinan paksa. Dengan adanya ikatan perkawinan, suami seolah dilegalkan untuk memperlakukan istri semaunya, padahal tidak demikian seharusnya.

c. Hak untuk Mengembangkan Diri (Pasal 11-16)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 mengatur hak untuk mengembangkan diri, yang tertuang dalam Pasal 11-16. Undang-Undang Dasar 1945 juga memberi jaminan perlindungan hak untuk mengembangkan diri dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28F.¹⁹³ Di antaranya menegaskan perlindungan hak untuk tumbuh kembang, bidang pendidikan, hak untuk memperoleh dan menyebarkan informasi, termasuk didalamnya hak untuk berkomunikasi, dan hak untuk bersosialisasi. Undang-Undang ini memberikan jaminan bagi setiap orang untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya baik secara pribadi maupun kolektif untuk membangun dirinya, masyarakat lingkungannya serta bangsa dan negara dengan segala jenis sarana yang tersedia. Hal ini termasuk dalam pemanfaatan informasi dan teknologi serta kesempatan dalam melakukan

¹⁹² Penjelasan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

¹⁹³ Pasal 28B ayat (2): Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

pekerjaan sosial dan mendirikan organisasi untuk itu dan penyelenggaraan pendidikan dan pengajaran.

Jaminan perlindungan hak atas pengembangan diri ini terlihat dari semakin banyaknya organisasi kemasyarakatan yang bergerak di bidang sosial, pengembangan masyarakat, institusi pendidikan formal maupun non formal, pengembangan dunia informasi dan teknologi. Seiring dengan perkembangan jaman, kesempatan yang diberikan kepada berbagai lapisan masyarakat untuk mengembangkan diri semakin terbuka. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa kesempatan ini belum merata bagi seluruh rakyat Indonesia dikarenakan berbagai faktor seperti luasnya wilayah Indonesia, kemiskinan, kualitas sumber daya manusia dan ketersediaan sarana dan prasarana.

d. Hak untuk Memperoleh Keadilan (Pasal 17, 18, 19).

Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum. Asas ini disebut juga *equality before the law* yang disebut dalam Pasal 7 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), Pasal 26 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945.

Hak-hak yang diatur dalam hak untuk memperoleh keadilan pada dasarnya adalah asas-asas dalam hukum pidana dan hukum acara tetapi tidak terbatas pada hukum pidana dan hukum acara. Di antaranya bahwa setiap orang berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Pasal 17 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Prinsip-prinsip yang tercakup dalam bagian empat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 di antaranya:

(i) Peradilan yang Bebas Serta Tidak Memihak (Pasal 17).

Setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus dilakukan dengan proses peradilan yang adil, bebas serta tidak memihak (*fair trial*) dengan mengacu pada hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil serta tidak berpihak untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (*imparsial*). Jual beli putusan dalam penanganan suatu perkara jelas melanggar asas ini dan merupakan pelanggaran hak asasi manusia maupun kode etik.

(ii) Praduga Tak Bersalah (*presumption of innocence*) (Pasal 18).

Setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah sampai terbukti kesalahannya dan pengadilan memutuskan bahwa ia bersalah. Hak-hak tersangka dijamin dalam pasal ini selain juga secara lebih rinci diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Tidak seorang pun, termasuk pers maupun pejabat pemerintah, yang berhak menghakimi dan menyatakan tersangka bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan demikian.⁴¹⁰ Oleh karena itu tersangka diberi jaminan hukum yang diperlukan untuk melakukan pembelaan sesuai dengan peraturan yang berlaku.

(iii) *Nullum delictum siena previa lege poenale* (Pasal 18 ayat (2)).

Seseorang tidak dapat dituntut untuk dipidana kecuali berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum dilakukannya tindak pidana itu. Prinsip ini menegaskan asas legalitas yang dianut oleh hukum pidana

Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

(iv) Ketentuan yang Lebih Menguntungkan (Pasal 18 ayat (3))

Bilamana terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, maka aturan yang berlaku adalah aturan yang paling menguntungkan tersangka. Namun prinsip ini terkadang berbenturan dengan rasa keadilan masyarakat, terutama korban.

(v) Hak untuk Mendapat Bantuan Hukum (Pasal 18 ayat (4)).

Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Pemerintah menyediakan sarana bagi mereka yang kurang mampu untuk membiayai penasihat hukum mereka, yang dilakukan melalui lembaga bantuan hukum. Klien tidak dipungut bayaran jasa penasihat hukum, kini, tidak hanya lembaga bantuan hukum saja yang menyediakan sarana ini namun berkembang banyak organisasi sosial kemasyarakatan yang memberikan jasa bantuan hukum tanpa memungut bayaran, dengan catatan hanya untuk mereka yang dinilai tidak mampu. Tersangka pun berhak menolak untuk memperoleh bantuan hukum seperti didampingi penasihat hukum. Bantuan hukum pada umumnya dimanfaatkan oleh tersangka yang terlibat kasus pidana atau perdata yang dinilai cukup berat, seperti pembunuhan, pemalsuan mata uang, dan sebagainya. Untuk keadaan tertentu, tersangka berhak mendapat bantuan lain terkait perlindungan hak nya selama proses peradilan, contohnya untuk mendapat bimbingan rohani dan psikologi bilamana diperlukan.

(vi) *Ne bis in idem* (Pasal 18 ayat (5)).

commit to user

Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atau atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

(vii) Hukuman Perampasan Kekayaan (Pasal 19).

Tidak ada tindak pidana yang diancam dengan hukuman berupa perampasan seluruh harta kekayaan milik terdakwa yang bersalah. Dalam perkara utang piutang, pengadilan tidak dapat menjatuhkan putusan penjara ataupun kurungan bagi seseorang yang tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam perjanjian utang piutang dengan alasan ketidakmampuan. Masalah ini pernah diperbincangkan beberapa tahun lalu terutama dalam kasus utang pajak kepada negara, di mana seseorang yang tidak dapat memenuhi kewajibannya membayar pajak dapat dikenai hukuman kurungan atau penjara sebagai pengganti.

e. Hak atas Kebebasan Pribadi (Pasal 20-27).

Hak atas kebebasan pribadi merupakan salah satu hak yang paling mendasar bagi setiap orang karena menyangkut juga hak menentukan nasib sendiri. Dari berbagai hak yang dilindungi dalam hak asasi manusia, hak atas kebebasan pribadi dan kebebasan berekspresi, mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul adalah hak yang paling penting. Meskipun demikian, tidak berarti tidak ada hak-hak lain yang dilindungi yang berkaitan dengan hak atas kebebasan pribadi. Hak untuk tidak diperbudak, hak untuk memeluk agama, hak untuk dipilih dan memilih, hak kewarganegaraan dan hak bertempat tinggal merupakan hak-hak pribadi yang diatur oleh undang-undang ini. Hak-hak ini dilindungi oleh berbagai instrumen hukum baik internasional, regional maupun nasional. Dalam

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), hak-hak ini diatur dalam Pasal 17-20, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 perlindungan hak atas kebebasan pribadi diatur dalam Pasal 20-43 yang meliputi:

(i) Hak untuk Tidak Diperbudak.

Perbudakan yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 di antaranya termasuk perhambaan, perdagangan budak dan perempuan dan segala perbuatan yang serupa. Perbudakan adalah status seseorang di bawah orang lain sebagai kepemilikan pribadi di mana ia harus menuruti dan melakukan segala yang diperintahkan “pemiliknya”. Perbudakan merupakan salah satu bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Meskipun masalah perbudakan di Indonesia telah dihapuskan setelah tahun 1890,¹⁹⁵ namun pada prakteknya hingga kini perbudakan masih terjadi, di antaranya perlakuan para majikan terhadap para pembantu rumah tangga, pekerja kasar dan bahkan karyawannya. Para majikan memperlakukan para pekerjanya dengan semena-mena dan bahkan tidak manusiawi seolah mereka memiliki kekuasaan penuh atas para pekerjanya, dan para pekerja pun tidak dapat dan tidak boleh melawan karena jika mereka melawan, bukan sekedar ancaman keras yang diberikan bahkan penyiksaan fisik maupun psikologis tak ragu diberikan oleh majikannya. Tidak hanya kepada para pekerja kasar, bahkan perbudakan terjadi pula pada karyawan menengah, di antaranya dengan memberi beban pekerjaan yang berlebihan dan tidak sesuai dengan tugas dan fungsinya, hal ini biasanya dilakukan demi kepentingan perusahaan/ institusi.

¹⁹⁵ Darwan Prinst, *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23. *commit to user*

(ii) Hak untuk Bebas Memeluk Agama.

Kebebasan memeluk agama merupakan hak yang sangat pribadi karena berkaitan dengan keyakinan seseorang dan berhubungan dengan Tuhan. Seseorang tidak diperkenankan memaksa atau dipaksa untuk memeluk suatu agama tertentu atau bahkan untuk tidak memeluk agama. Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur kebebasan beragama dalam Pasal 29, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskannya kembali dalam Pasal 22. Negara memberikan jaminan tidak hanya dalam kebebasan memeluk agama tapi juga kemerdekaan dalam menjalankan ibadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing yang telah dipilihnya.

(iii) Hak untuk Bebas Memilih dan Dipilih.

Hak untuk bebas memilih dan dipilih tidak hanya dalam pemilu dalam pemilihan wakil-wakil rakyat yang duduk di kursi parlemen ataupun dalam pemilihan presiden dan calon presiden. Namun lebih luas dari itu dan bahkan dilakukan dalam kehidupan sehari-hari. Di antaranya hak untuk memilih sekolah, tempat tinggal, memilih cara hidup dan pilihan-pilihan lain dalam hidup. Hak untuk dipilih tidak hanya untuk dijadikan pemimpin bangsa atau wakil rakyat, bahkan termasuk dipilih untuk menjadi yang terbaik, misal dalam kompetisi untuk mencari yang terbaik, atau dipilih untuk melakukan suatu hal, setiap orang berhak dipilih sesuai dengan kompetensinya. Setiap orang mempunyai hak yang melekat ini, yaitu hak memilih dan dipilih. Setiap orang bebas mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai dengan hati nuraninya, secara lisan maupun tulisan atau melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.

(iv) Hak untuk Berkumpul dan Berserikat.

Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa kemerdekaan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskannya kembali dalam Pasal 24. 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 peraturan perundang-undangan.

(v) Hak untuk Menyampaikan Pendapat.

Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapatnya di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.¹⁹⁶ Dengan adanya jaminan ini, maka tidak perlu takut untuk mengemukakan pendapat kita meskipun berbeda dengan suara mayoritas ataupun dengan atasan kita. Suara setiap orang sangat dihargai dan dihormati, ini pula yang menjadi salah satu ciri demokrasi di mana setiap orang diberi kebebasan untuk menyampaikan pendapatnya tanpa rasa takut, namun tentunya harus bertanggungjawab. Hak ini sangat dijiwai oleh sila ke-4 Pancasila, yang berarti merupakan ciri identitas bangsa Indonesia. Dengan jaminan perlindungan hak mengemukakan pendapat, setiap orang dapat menyatakan pendapatnya melalui berbagai cara yang bertanggung jawab sebagai bentuk kritik, saran dan bahkan masukan baik secara lisan, tulisan maupun media lainnya bagi pihak lain, di antaranya bagi pemerintah.

(vi) Hak atas Status Kewarganegaraan.

commit to user

¹⁹⁶ Pasal 25 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti atau mempertahankan status kewarganegaraannya. Oleh karena itu setiap orang bebas untuk memilih kewarganegaraannya dan tanpa diskriminasi berhak untuk menikmati hak-hak yang berasal dan melekat dari kewarganegaraannya serta wajib melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia.

(vii) Hak untuk Bertempat Tinggal

Selain telah tersebut dalam pasal 28H Undang-Undang Dasar 1945, hak ini ditegaskan kembali dalam Pasal 27 dan 31 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Di antaranya menyatakan bahwa setiap warga negara Indonesia berhak untuk bergerak, berpindah dan bertempat tinggal di wilayah negara Indonesia dan hak di mana tempat tinggalnya tidak diganggu oleh siapapun.

Tidak meratanya penyebaran penduduk mengakibatkan hak bertempat tinggal ini tidak sepenuhnya terpenuhi. Di antaranya masalah penumpukan penduduk di kota besar akibat urbanisasi menyebabkan kesemrawutan kota dengan munculnya banyak pemukiman liar yang tidak tertata dan bahkan kumuh. Hal ini pula yang menyebabkan adanya penggusuran rumah-rumah warga sehingga warga kehilangan haknya bertempat tinggal. Dalam hal ini tidak dapat mempersalahkan salah satu pihak saja, karena semua saling terkait dalam rantai sebab akibat. Pemukiman warga yang liar dengan tidak memandang letak, fungsi dan tata kota serta keamanan dapat menjadi pembenaran pemerintah dalam melakukan penggusuran. Namun cara dan alasan penggusuran yang dilakukan aparat pun tidak selamanya dapat dikatakan benar, karena tidak sedikit pula

penggusuran yang dilakukan dengan dilatarbelakangi alasan kepentingan keuntungan komersial bukan karena untuk kepentingan umum.

f. Hak atas Rasa Aman (Pasal 28-35).

Hak atas rasa aman ini meliputi hak-hak yang dapat dilindungi secara fisik maupun psikologis. Hak ini di antaranya meliputi hak suaka, hak perlindungan, hak rasa aman, hak rahasia surat, hak bebas dari penyiksaan, dan hak tidak diperlakukan sewenang-wenang.

(i) Hak Suaka.

Hak suaka merupakan hak setiap orang untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain, namun perlindungan ini tidak berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan non politik atau perbuatan yang bertentangan dengan tujuan prinsip Perserikatan Bangsa Bangsa.

*When humanitarian protection is granted to refugees and asylum seekers fleeing conflict or economic disadvantage, it is associated with government 'largesse' or discretion, with the idea of extra-legal remedies. The effect of this binary is to de-couple the Refugee Convention from its general humanitarian and human rights focus and to assert state border control or sovereignty in the name of 'humanitarianism'.*¹⁹⁷

(Ketika perlindungan kemanusiaan diberikan kepada pengungsi dan pencari suaka yang melarikan diri dari konflik atau merugikan ekonomi, maka hal ini terkait dengan 'kesediaan' atau kebijaksanaan Pemerintah,

¹⁹⁷ Susan Kneebone, *Refugees and Displaced Persons: The Refugee Definition and 'Humanitarian' Protection*, in Sarah Joseph and Adam McBeth, *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Northampton Massachusetts, 2010, hlm. 216.

dengan gagasan adanya hubungan hukum bilateral. Efek dari keterkaitan ini adalah selaras dengan Konvensi Pengungsi dari hukum humaniter secara umum dan hak asasi manusia khususnya dan untuk menegaskan kontrol terhadap perbatasan atau kedaulatan negara atas nama 'kemanusiaan').

(ii) Hak atas Perlindungan dan Hak atas Rasa Aman.

Perlindungan yang dimaksud adalah perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan hak miliknya, termasuk pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi. Hak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu pun merupakan bagian dari hak atas rasa aman. Hal ini meliputi hak untuk hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman dan tentram yang menghormati, melindungi dan melaksanakan sepenuhnya hak asasi manusia dengan menghormati kewajiban dasar manusia.

Pada masa Orde Baru, banyak warga yang merasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sesuai hati nuraninya. Bila hal tersebut berkaitan dengan pemerintah, maka tidak jarang terjadi penghilangan paksa dan bahkan penghilangan nyawa terhadap mereka yang dianggap menentang pemerintah. Oleh karenanya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ditegaskan jaminan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.¹⁹⁸ Penghilangan nyawa tentunya bertentangan dengan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) yaitu hak untuk hidup. Penghilangan nyawa yang merupakan putusan pengadilan atas suatu kejahatan yang telah terbukti, bukanlah pelanggaran hak asasi manusia. Adapun yang dikatakan penghilangan nyawa yang merupakan pelanggaran hak asasi manusia adalah

commit to user

¹⁹⁸ Pasal 33 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

penghilangan nyawa yang dilakukan dengan semena-mena, tidak beralasan dan bukan merupakan putusan pengadilan sebagai hukuman atas suatu kejahatan.

(iii) Hak untuk Bebas dari Penyiksaan dan Perlakuan Sewenang-Wenang.

Hak ini sangat terkait dengan KUHAP Indonesia, perlindungan ini diberikan tidak hanya bagi tersangka yang mengalami proses pemeriksaan, namun diberikan bagi setiap warga negara dalam segala situasi. KUHAP mengatur secara rinci bagaimana perlindungan bagi hak-hak tersangka mulai dari penangkapan sampai eksekusi putusan pengadilan termasuk hak untuk bebas dari penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.

g. Hak atas Kesejahteraan (Pasal 36-42).

Hak atas kesejahteraan sangat kental dengan unsur-unsur yang terdapat dalam Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Hak atas kesejahteraan ini dikategorikan dalam kelompok hak asasi manusia generasi kedua. Hak-hak generasi kedua ini sejajar dengan perlindungan bagi hak ekonomi, sosial dan budaya yaitu hak atas terciptanya kondisi yang memungkinkan bagi setiap individu untuk mengembangkan kemampuannya semaksimal mungkin. Hak-hak tersebut di antaranya meliputi hak milik, hak atas pekerjaan, hak mendirikan serikat pekerja, hak atas kehidupan yang layak, hak atas jaminan sosial dan hak atas perawatan.

Hak-hak atas kesejahteraan ini sangat diperjuangkan dengan gigih oleh bangsabangsa sosialis, sehingga kental sekali keberpihakan terhadap kaum buruh. Ini bukanlah hal yang buruk, karena dalam perkembangan dunia, masyarakat

commit to user

cenderung mengikuti pola industrialisasi di mana peran buruh sangatlah signifikan. Pada prakteknya seiring dengan kapitalisme yang terus berkembang, hak-hak kaum buruh diperlakukan dengan sewenang-wenang, sehingga wajar bilamana hak-hak atas kesejahteraan termasuk prioritas utama dalam perlindungan hak asasi manusia.

Bukan hanya bagi kaum buruh, hak atas kesejahteraan ini berlaku untuk siapapun, tidak terkecuali orang-orang yang berkebutuhan khusus. Tidak ada diskriminasi dalam jaminan perlindungan hak atas kesejahteraan ini, pada anak-anak, dewasa, perempuan, laki-laki, orang berkebutuhan khusus atau tidak, semua berhak mendapatkan porsi yang sesuai. Misalnya perlakuan khusus bagi orang seperti lansia, anak-anak, penyandang cacat, hal ini tentunya dengan mempertimbangkan keterbatasan mereka.¹⁹⁹

Hak kesejahteraan ini meliputi juga hak atas kepemilikan sesuatu, namun berdasarkan ideologi bangsa Indonesia dinyatakan bahwa hak milik memiliki fungsi sosial. Artinya hak milik tidak bersifat mutlak, jika diperlukan untuk kepentingan umum maka kita harus mau menyerahkannya demi kepentingan umum. Hal ini mengingat asas yang dianut bangsa Indonesia bahwa kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan pribadi atau golongan.

h. Hak untuk Turut Serta dalam Pemerintahan (Pasal 43-44).

(i) Hak untuk Memilih dan Dipilih.

¹⁹⁹ Pasal 42 UU. Nomor 39 Tahun 1999: Setiap warga negara yang berusia lanjut, cacat fisik dan 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 ini sangat terkait dengan hak di bidang politik, di antaranya keikutsertaan dalam pemilu, baik sebagai calon yang akan dipilih maupun sebagai pemilih. Hak memilih dan dipilih ini haruslah sesuai hati nurani, bukan karena paksaan atau di bawah ancaman. Setiap warga negara yang telah memenuhi syarat, di antaranya berusia minimal 17 tahun dan/atau sudah menikah mempunyai hak ini. Namun bagaimana dengan mereka yang tergabung dalam korps militer, di mana hak mereka untuk dipilih dan memilih telah dicabut karena dikhawatirkan adanya tekanan dari atasan sehingga hak yang diberikan tidak murni lagi. Apakah ini termasuk pelanggaran hak asasi manusia? Bukankah para anggota korps militer pun merupakan warga negara Indonesia yang telah memenuhi syarat untuk mendapatkan hak dipilih dan memilih? Permasalahan ini sangat terkait dengan masalah politik, dalam pemikiran politikus bilamana militer dilibatkan dalam pemerintahan maka pemerintahan tidak akan demokratis namun cenderung otoriter dan militeristis sebagaimana pola yang terdapat dalam militer. Di sisi lain, demokrasi berarti bahwa setiap elemen harus dilibatkan, semua berhak mengemukakan pendapat pribadinya dengan bertanggung jawab. Lalu pertanyaannya apakah pencabutan hak memilih dan dipilih bagi anggota militer dapat dibenarkan dari sisi hukum hak asasi manusia? Bukankah Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan dengan jelas bahwa setiap warga negara Indonesia berhak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan? Bila memang benar-benar menjalankan sistem pemerintahan yang demokratis, seharusnya tidak ada ketakutan akan adanya tekanan dan bahwa hak yang disampaikan di bawah paksaan. Karena demokrasi di antaranya menjamin kebebasan ini. Yang menjadi permasalahan adalah bahwa Indonesia bukanlah negara murni demokrasi, selain itu masa transisi

yang dialami Indonesia menuju negara demokrasi belum memungkinkan adanya jaminan kebebasan yang benar-benar merupakan pengimplementasian dari demokrasi.

(ii) Hak untuk Mengajukan Pendapat.

Melalui wakil rakyat di DPR, MPR, DPD, maupun DPRD, masyarakat dapat berpartisipasi dalam pemerintahan. Termasuk mengajukan usulan, permohonan, pengaduan dan bahkan kritik terhadap pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif dan efisien.²⁰⁰ Upaya yang dilakukan dapat secara lisan maupun tulisan. Aspirasi dapat disampaikan secara langsung di antaranya kepada para wakil rakyat yang duduk di pemerintahan, lembaga-lembaga pemerintah, lembaga-lembaga swadaya masyarakat. Dengan adanya kemajuan teknologi dan informasi, masyarakat bahkan dapat menyampaikan aspirasinya melalui surat dan bahkan *short message service* (sms) atau media elektronik lainnya serta media sosial kepada Presiden. Hal ini menunjukkan adanya jaminan atas hak mengajukan pendapat dalam rangka berpartisipasi dalam pemerintahan.

i. Hak Perempuan (Pasal 45-51).

Perempuan yang digolongkan dalam kelompok masyarakat rentan (*vulnerable people*) mendapat tempat khusus dalam pengaturan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini. Pada umumnya hak yang diberikan kepada kaum perempuan sama dengan hak-hak lain seperti yang telah disebut di atas, hanya saja dalam bagian ini hak bagi kaum perempuan lebih dipertegas. Asas yang sangat mendasari hak asasi

commit to user

²⁰⁰ Pasal 44 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

bagi perempuan di antaranya hak perspektif *gender* dan anti diskriminasi. Artinya kaum perempuan mempunyai kesempatan yang sama seperti kaum pria untuk mengembangkan dirinya, seperti dalam dunia pendidikan, pekerjaan, hak politik, kedudukan dalam hukum, kewarganegaraan, hak dan kewajiban dalam perkawinan. Hal ini dilatarbelakangi oleh perlakuan yang sangat diskriminatif terhadap kaum perempuan pada masa lalu di mana kaum perempuan tidak diperkenankan untuk mempunyai kesempatan yang sama dengan kaum pria. Selain itu, pada masa lalu perempuan dianggap sebagai makhluk yang sangat rendah sehingga kaum pria dapat bertindak sewenang-wenang terhadap mereka. Di antaranya bahwa perempuan yang sudah menikah dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri, semua yang akan dilakukan seorang perempuan harus berdasarkan izin suami (jika sudah menikah) atau orang tuanya (bila belum menikah).

Perlakuan diskriminatif terhadap perempuan tidak hanya terjadi di Indonesia, terutama tanah Jawa saja, melainkan terjadi pula di berbagai negara di dunia sehingga lahirlah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan pada tahun 1979 yang kemudian diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 tahun 1984. Selain dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia, pengaturan terhadap perlindungan hak-hak perempuan yang lebih rinci tersebar dalam berbagai peraturan perundangan seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dan lain sebagainya.

j. Hak Anak (Pasal 52-66). *commit to user*

Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.²⁰¹

Konvensi tentang Hak Anak menegaskan, yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang belum mencapai usia 18 tahun. Hak asasi anak telah diakui dan dilindungi sejak masih dalam kandungan. Setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Setiap anak sejak kelahirannya berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.²⁰²

Adapun mengenai kewajiban negara dan warga negara dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia merupakan kewajiban semua pihak, negara dan warga negaranya. Hak asasi manusia tidak hanya berbicara mengenai hak, tetapi berbicara pula mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghormati dan menghargai hak asasi manusia orang lain. Setiap hak asasi manusia seseorang akan menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik. Sehingga terdapat pembatasan dan larangan dalam pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia. Pembatasan yang ditetapkan melalui undang-undang dimaksudkan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan

²⁰¹ Pasal 52 ayat (1) dan (2) UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

²⁰² Pasal 53 ayat (1) dan (2) UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.²⁰³

Masyarakat dapat berpartisipasi aktif dalam upaya perlindungan hak asasi manusia.²⁰⁴ Di antaranya baik secara individu atau kelompok melalui organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi, akademisi, misalnya untuk memberikan laporan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia, dan melakukan penelitian, pendidikan dan penyebarluasan informasi tentang hak asasi manusia.

Sesuai dengan amanat Bab IX Pasal 104 ayat (1) UU. No. 39 Tahun 1999, maka untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat, dibentuklah suatu pengadilan khusus HAM di lingkungan Peradilan Umum. Pada tanggal 23 November 2000 secara resmi berlaku Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

²⁰³ Dalam Pasal 70 dan 73 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

²⁰⁴ Dalam Pasal 100-103 UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

c. Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pembentukan Pengadilan HAM di Indonesia, tidak hanya sekedar memenuhi kebutuhan secara nasional, tetapi juga memenuhi tuntutan masyarakat internasional. Kebijakan PBB dalam upaya perlindungan terhadap HAM secara universal melalui beberapa instrumennya memberi kewenangan kepada PBB untuk terlibat secara langsung dalam suatu negara yang berdaulat, dengan alasan untuk melindungi HAM. Apabila Dewan HAM PBB, melihat suatu negara tidak mampu melindungi hak asasi warga negaranya dan mengadili pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi di negara bersangkutan, maka Dewan HAM PBB dapat merekomendasikan campur tangan PBB dan mengadili para pelakunya di Pengadilan Internasional.

Negara Indonesia juga mengakui keberadaan HAM ini, serta mempunyai konsep sendiri tentang HAM, di antaranya dapat dilihat dari rumusan Dewan Pertahanan dan Keamanan Nasional (Wanhankamnas) merumuskan HAM sebagai hak-hak dasar yang melekat pada jati diri manusia secara kodrati dan universal, dan berfungsi menjaga integritas keberadaannya, berkaitan dengan hak atas hidup dan kehidupan, keselamatan, keamanan, kemerdekaan, keadilan, kebersamaan, dan kesejahteraan sosial sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.²⁰⁵

Pengadilan memiliki tanggung jawab mendasar terhadap kepentingan rakyat. Sejauh mana tindakan atau putusan yang dikeluarkan pengadilan bisa

²⁰⁵ Bambang W. Soeharto, *HAM Menurut Pancasila dan UUD 1945 Serta Berbagai Peraturan Perundang-undangan di Bawahnya*, FH. Trisakti-ICRC, Jakarta, 1996, hlm. 8.

dipertanggungjawabkan kepada rakyat. Saat ini pengadilan tengah dihadapkan kepada tantangan untuk meningkatkan citranya di masyarakat. Oleh karena itu dibutuhkan sebuah *crash program* yang ditujukan melalui perilaku yang patut dijadikan contoh dalam setiap usaha membangun pengadilan yang bersih dan berwibawa. Hal demikian berkaitan dengan kecenderungan transformasi sosial politik dan kondisi riil yang berkembang, di mana kepedulian terhadap kepentingan lebih luas harus menjadi pemikiran utama.²⁰⁶

Keputusan Pemerintah Indonesia untuk mengadili pelaku pelanggaran berat HAM di Timor Timur pasca jajak pendapat tahun 1999 merupakan suatu upaya yang dimungkinkan dalam hukum internasional. Melalui Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Keppres Nomor 53 Tahun 2001 dibentuk Pengadilan HAM *Ad Hoc* terhadap pelanggaran berat HAM yang terjadi di Tanjung Priok Tahun 1984 dan di Timor Timur Tahun 1999. Upaya ini dilakukan oleh Negara Indonesia sebagai wujud tanggung jawab Indonesia dan upaya yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam rangka menyelesaikan kasus tersebut di tingkat nasional.

Sebagai salah satu mekanisme dalam penyelesaian pelanggaran terhadap hukum internasional, penyelesaian melalui mekanisme nasional diharapkan dapat menjadi mekanisme yang efektif, selain mekanisme internasional dan campuran (*hybrid*). Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa saat ini keinginan mewujudkan keadilan universal, mekanisme internasional hanyalah sebagai pelengkap dari sistem penegakan melalui mekanisme nasional. Mekanisme

²⁰⁶ Adi Sulistiyono, *Krisis Lembaga Peradilan di Indonesia*, LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, 2006, hlm. 197.

internasional dilaksanakan ketika mekanisme nasional mengalami kegagalan, ketidakmampuan atau pun ketidakmauan untuk menegakkan keadilan. Berdasarkan pada pemikiran bahwa pengadilan internasional tidak akan pernah mampu mengadili semua kasus internasional, tanggung jawab utama masih pada negara untuk menuntut dan menghukum kejahatan paling serius menurut hukum internasional.²⁰⁷

Penyelesaian melalui mekanisme nasional sudah menjadi pilihan, keputusan pemerintah dengan membentuk pengadilan di tingkat nasional juga merupakan pilihan tepat. Namun demikian, Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang dimulai pada bulan Maret 2002 menunjukkan ketidaksungguhan dari pemerintah Indonesia. Sebanyak 12 sidang pada pengadilan ini, dari 18 terdakwa, hanya 6 (enam) yang dinyatakan bersalah. Terdapat berbagai faktor, mulai dari kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, ketidakprofesionalan aparat penegak hukumnya, ringannya hukuman yang sering di bawah minimum hukuman yang diatur dalam undang-undang dan terdakwa yang divonis tetap bebas di saat belum ada keputusan banding, dan sebagainya menjadi alasan para pihak untuk mengatakan pengadilan telah gagal.²⁰⁸

Negara Indonesia pertama kali membentuk Pengadilan HAM dengan Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 yang kemudian disempurnakan dengan Keppres Nomor 96 Tahun 2001. Bahwa berdasarkan UU. Nomor 26 Tahun 2000 ada dua bentuk Pengadilan

²⁰⁷ Lina Hastuti, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Sebagai Upaya Pertama dan Terakhir Dalam Penyelesaian Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia di Tingkat Nasional*, dalam Jurnal Dinamika Hukum, Unsoed, Purwokerto, Volume 12 Nomor 3 September 2012, hlm. 396.

²⁰⁸ *Ibid.*

HAM, yaitu Pengadilan HAM permanen (biasa) dan Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Keduanya berada di bawah lingkungan Peradilan Umum. Sampai saat ini ada empat Pengadilan HAM permanen yang telah dibentuk, yaitu di Medan, Jakarta, Surabaya dan Ujung Pandang yang masing-masing telah diatur wilayah yurisdiksinya.

Pengadilan HAM *Ad Hoc* dibentuk khusus untuk kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum disahkannya UU. Nomor 26 Tahun 2000. Pengadilan HAM *Ad Hoc* ini mengecualikan prinsip retroaktif. Untuk itu perlu diketahui tentang yurisdiksi Pengadilan HAM menurut UU. Nomor 26 Tahun 2000 tersebut di Indonesia, dan yang berkaitan dengan putusan-putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* pada kasus Timor Timur dan Tanjung Priok semua terdakwa diputuskan bebas oleh pengadilan.

1) Yurisdiksi Pengadilan HAM di Indonesia

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen hanya memuat lima pasal yang mengatur tentang HAM, yaitu Pasal 27 sampai dengan Pasal 31. Apabila hal ini dibandingkan dengan Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, ternyata kedua konstitusi yang disebut terakhir, lebih maju dalam mengatur HAM, karena kedua konstitusi ini sudah mengaturnya secara rinci dalam banyak pasal. Konstitusi RIS 1949 mengaturnya dalam 35 pasal, yaitu Pasal 7 sampai dengan Pasal 41, sedangkan UUDS 1950 mengatur dalam 37 pasal, yaitu Pasal 7 sampai dengan Pasal 34. Perkembangan ini adalah merupakan akibat dari dideklarasikannya *Universal Declaration of Human Right* oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada Tahun 1948, yang telah mempengaruhi kedua konstitusi tersebut.

Upaya yang telah dilakukan Negara Indonesia dalam perlindungan HAM antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Melakukan amandemen kedua terhadap Undang-Undang Dasar 1945, berkenaan dengan Hak Asasi Manusia, dengan menambahkan Bab XA dengan judul Hak Asasi Manusia. Bab ini terdiri dari 10 (sepuluh) pasal, yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.
- b. Menetapkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang antara lain memuat sebagai berikut: Menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman tentang hak asasi manusia kepada seluruh warga masyarakat. Serta, menugaskan kepada Presiden serta Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk segera meratifikasi berbagai instrumen Internasional tentang hak asasi manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Mengundangkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- d. Mengundangkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pentingnya pengaturan Pengadilan HAM hadir dalam konstitusi untuk menjamin independensi pengadilan dalam melaksanakan fungsinya untuk memutuskan pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia, hal ini ditegaskan oleh C. Raj Kumar;

*The role of the judiciary in the protection and promotion of human rights has developed significantly over the last several decades. Judiciaries of different jurisdictions have developed constitutional law to ensure the protection of rights and the preservation of the rule of law.*²⁰⁹

(Peran lembaga peradilan dalam perlindungan dan mempromosikan hak asasi manusia telah berkembang secara signifikan selama beberapa dekade terakhir. Perbedaan yurisdiksi peradilan telah dikembangkan dalam konstitusi, untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia dan melestarikannya dalam aturan hukum).

*Independence of the judiciary has become an-accepted norm relating to the governance framework in most jurisdictions. Constitutionalization of human rights and the interpretation of these rights by the judiciary have helped the development of jurisprudence relating to human rights within the domestic context.*²¹⁰

(Independensi peradilan menjadi norma yang berkaitan dengan kerangka tata kelola dalam berbagai yurisdiksi. Konstitusionalisme dan penafsiran hak asasi manusia oleh pengadilan akan membantu pada pengembangan yurisprudensi yang berkaitan dengan hak asasi manusia dalam konteks domestik).

Penegakan dan perlindungan terhadap HAM di Indonesia mencapai kemajuan ketika pada tanggal 6 November 2000 disahkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM oleh DPR RI, dan kemudian diundangkan tanggal 23 November 2000. Undang-undang ini merupakan undang-undang yang secara tegas menyatakan sebagai undang-undang yang mendasari adanya pengadilan HAM di Indonesia yang akan berwenang untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat. Undang-undang ini juga mengatur tentang adanya Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang akan berwenang untuk mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi masa lalu.²¹¹

²⁰⁹ C. Raj Kumar, *National Human Rights Institutions: Good Governance Perspectives on Institutionalization of Human Rights*, dalam Jurnal American University International Law Review, 2003, Volume 19, No. 2, hlm. 293.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. xiii.

Adapun yurisdiksi Pengadilan HAM di Indonesia ini menurut Harifin A.

Tumpa,²¹² yaitu:

- 1) *Material Jurisdiction*, yakni jenis pelanggaran HAM yang berat yang bisa diadili oleh Pengadilan HAM, meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 4 dan Pasal 7 UU. No. 26 Tahun 2000). Pada Pasal 8 menyatakan yang dimaksud dengan kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dinyatakan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan sebagian atau seluruh kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok bangsa, dengan cara:
 - a. Membunuh anggota kelompok;
 - b. Mengakibatkan penderitaan fisik/mental berat terhadap antar anggota kelompok;
 - c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan fisik baik seluruh atau sebagiannya;
 - d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
 - e. Memindahkan secara paksa anak-anak kelompok tertentu ke kelompok lain.

Adapun kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian atau serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. Perampasan kemerdekaan/perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar asas-asas 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. Pengayaman terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan politik, kebangsaan, ras agama, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum Internasional;
- i. Penghilangan orang secara paksa; atau

commit to user

²¹² *Ibid.*, hlm. xiii-xvi.

j. Kejahatan apartheid.

- 2) *Temporal Jurisdiction*. Berlakunya UU. No. 26 Tahun 2000 adalah sejak undang-undang ini diundangkan, atau pada tanggal 23 November 2000. Meskipun demikian, berdasarkan Pasal 43 ayat (1), dinyatakan bahwa: pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad Hoc. Ini berarti diberlakukan pula asas retroaktif atas penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat sebelum tanggal 23 November 2000, seperti kasus pembumihangusan di Timor Timur pasca jajak pendapat 1999, kasus Tanjung Priok, kasus pembantaian selama DOM Aceh, kasus Talanghari, dan kasus Trisakti, Semanggi.
- 3) *Personal Jurisdiction*. Berdasarkan Pasal 6: Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur di bawah 18 tahun pada saat kejahatan dilakukan.
- 4) *Territorial Jurisdiction*. Pada Pasal 5 disebutkan: Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan di luar batas territorial wilayah Negara Republik Indonesia oleh warga Negara Indonesia.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, merupakan upaya untuk memenuhi kebutuhan terhadap keberadaan Pengadilan HAM di Indonesia. Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000

tentang Pengadilan HAM, didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan *extra ordinary crimes* dan berdampak secara luas, baik pada tingkat nasional maupun Internasional, dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.
2. Terhadap perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus. Kekhususan dalam penanganan hak asasi manusia berat adalah sebagai berikut:
 - a. Diperlukan penyelidikan dengan membentuk tim Ad Hoc, penyidik Ad Hoc, penuntut umum Ad Hoc, dan hakim Ad Hoc.
 - b. Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
 - c. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.
 - d. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.

- e. Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluarsa bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja ataupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak didapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku. Dengan demikian pelanggaran HAM merupakan tindakan pelanggaran kemanusiaan baik dilakukan oleh individu maupun oleh institusi negara atau institusi lainnya terhadap hak asasi individu lain tanpa ada dasar atau alasan yuridis dan alasan rasional yang menjadi pijakannya.²¹³

- a. Kewenangan Absolut dan Relatif Pengadilan HAM

Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat. Dari ketentuan pasal ini, bahwa tidak semua pelanggaran HAM dapat diadili oleh Pengadilan HAM tetapi terbatas pada pelanggaran HAM yang berat. Yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, adalah sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 7: Pelanggaran HAM berat meliputi, kejahatan genosida

²¹³ Azyumardi Azra, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm. 227.

dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas tentang kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Menurut ketentuan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Dengan demikian Pengadilan HAM bukanlah merupakan sistem peradilan yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari Pengadilan Negeri. Pengadilan HAM berkedudukan di setiap kabupaten atau kota, yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Selanjutnya, Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menyebutkan untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Pengadilan HAM berkedudukan di setiap wilayah Pengadilan Negeri, yaitu Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Pengadilan Negeri Jakarta Timur dan Pengadilan Negeri Jakarta Barat.

Menurut ketentuan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Pengadilan HAM dibentuk di Jakarta Pusat, Surabaya, Medan, dan Makasar yang daerah khususnya meliputi:

1. Pengadilan Hak Asasi Manusia Jakarta Pusat, meliputi: Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Jawa Barat, Propinsi Banten, Provinsi Sumatera Selatan, Provinsi Lampung, Provinsi Bengkulu, Provinsi Kalimantan Barat, dan Provinsi Kalimantan Tengah.
2. Pengadilan Hak Asasi Manusia Surabaya, meliputi: Provinsi Jawa Timur, Provinsi Jawa Tengah, Daerah Istimewa Yogyakarta, Provinsi Bali, Provinsi Kalimantan Selatan, Provinsi Kalimantan Timur, Provinsi Nusa Tenggara Barat, dan Provinsi Nusa Tenggara Timur.

3. Pengadilan Hak Asasi Manusia Makasar , meliputi: Provinsi Sulawesi Selatan, Provinsi Sulawesi Tenggara, Provinsi Sulawesi Tengah, Provinsi Sulawesi Utara, Provinsi Maluku, Provinsi Maluku Utara, dan Provinsi Irian Jaya.
4. Pengadilan Hak Asasi Manusia Medan, meliputi: Provinsi Sumatera Utara, daerah Istimewa Aceh, Provinsi Riau, Provinsi Jambi, dan Provinsi Sumatera Barat.

Pengadilan HAM menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, di samping berwenang memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di teritorial wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, juga berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia berat yang dilakukan oleh warga negara Indonesia di luar teritorial wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

b. Hukum Acara Pengadilan HAM

Mengenai hukum acara yang berlaku atas perkara pelanggaran HAM yang berat, Pasal 10 UU. Nomor 26 Tahun 2000 menentukan bahwa: Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.

Penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, upaya hukum, pelaksanaan putusan pengadilan dan pengawasan, serta pengamatan pelaksanaan putusan atas perkara pelanggaran HAM yang berat, jika tidak ditentukan lain dalam UU. Nomor 26 Tahun 2000, maka hukum acara atas

commit to user

pelanggaran HAM yang berat tersebut dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.²¹⁴

1) Penyelidikan

Pengertian penyelidikan menurut UU. Nomor 26 Tahun 2000 terdapat pada Pasal 1 angka 5: Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran HAM yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

Pasal 18 ayat (1) menentukan bahwa penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Atas dasar ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 18 ayat (1), dapat diketahui bahwa Penyelidik untuk pelanggaran HAM yang berat adalah hanya Komnas HAM saja, bahkan oleh Penjelasan Pasal 18 ayat (1) lebih ditegaskan lagi; bahwa kewenangan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat hanya dilakukan oleh Komnas HAM dengan maksud untuk menjaga objektivitas. Hal dapat dipahami bahwa lembaga Komnas HAM merupakan lembaga yang mandiri, bersifat tetap dan independen.

Penyelidikan yang dilakukan, dalam Pasal 18 ayat (2) menentukan, bahwa Komnas HAM dapat membentuk tim *ad hoc* yang terdiri dari: Komnas HAM dan Unsur masyarakat, yang oleh Penjelasan Pasal 18 ayat (2) dimaksudkan adalah tokoh dan anggota masyarakat yang profesional, berdedikasi, berintegritas tinggi, dan menghayati di bidang HAM. Dalam melaksanakan penyelidikan terhadap

²¹⁴ R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 25.

pelanggaran HAM yang berat, oleh Pasal 19 ayat (1) ditentukan bahwa Penyelidik mempunyai wewenang:

- a. Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM yang berat;
- b. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran HAM yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
- c. Memanggil pihak pengadu, korban atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
- d. Memanggil saksi untuk diminta kesaksiannya;
- e. Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. Memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
- g. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 - 1) Pemeriksaan surat;
 - 2) Penggeledahan dan penyitaan;
 - 3) Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu; dan
 - 4) Mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

2) Penyidikan

Pasal 21 ayat (1) menentukan bahwa penyidikan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung. Dari ketentuan ini bahwa Jaksa Agung adalah satu-satunya Penyelidik terhadap pelanggaran HAM yang berat. Pada Pasal 21 ayat (2) ditegaskan bahwa penyidikan tidak termasuk kewenangan menerima laporan atau pengaduan. Dalam melaksanakan tugasnya sebagai Penyelidik, menurut Pasal 21 ayat (3), Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik *ad hoc* yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat.

3) Penuntutan

Pasal 23 ayat (1) menentukan bahwa penuntutan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung. Dari ketentuan ini dapat diketahui

bahwa Jaksa Agung adalah satu-satunya Penuntut Umum terhadap pelanggaran HAM yang berat.

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai Penuntut Umum, menurut Pasal 23 ayat (2) Jaksa Agung dapat mengangkat penuntut umum *ad hoc* yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat.

4) Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Pasal 27 ayat (2) menentukan bahwa pemeriksaan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Majelis Hakim yang berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada Pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim *ad hoc*. Majelis Hakim diketuai oleh hakim dari Pengadilan HAM yang bersangkutan. Pada Pasal 28 ayat (1) menentukan bahwa hakim *ad hoc* diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Pasal 31 menentukan bahwa perkara pelanggaran HAM yang berat, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan HAM.

Tabel 1
Jadwal Waktu (Memeriksa dan Mengadili)
Pelanggaran HAM Berat²¹⁵

No.	Komnas HAM	Jaksa Agung	Jaksa	Pengadilan
-----	------------	-------------	-------	------------

²¹⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 86.

	Penyelidikan	Penyidikan	Agung Penuntutan	HAM Persidangan
1.	Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah Komnas HAM menyerahkan hasil penyelidikan kepada penyidik. Apabila oleh penyidik dikembalikan untuk dilengkapi penyelidikan, diberi waktu 30 (tiga puluh) hari untuk melengkapi dan segera menyerahkan kepada penyidik.	<p>a. 90 (Sembilan puluh) hari dapat diperpanjang.</p> <p>b. 90 (Sembilan puluh) hari dapat diperpanjang 60 (enam puluh) hari.</p> <hr/> <p>Jumlah 240 hari</p> <p>Bila waktu 240 (dua ratus empat puluh) hari penyidikan belum selesai, Jaksa Agung wajib mengeluarkan SP-3</p>	70 (tujuh puluh) hari.	<p>a. Pengadilan Tk.I: 180 (seratus delapan puluh) hari.</p> <p>b. Bila dimohonkan ke Tk. Banding 90 (Sembilan puluh) hari.</p> <p>c. Bila dimohonkan Kasasi 90 (Sembilan puluh) hari.</p>

c. Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi

Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban

atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dimana restitusi dapat berupa penggantian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan dan penggantian biaya untuk tindakan-tindakan tertentu. Rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain. Dalam ketentuan Pasal 35 UU. No. 26 Tahun 2000 ini yang berhak memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi adalah korban dan ahli waris dari korban pelanggaran HAM yang berat tersebut. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam Pasal 35 mensyaratkan harus dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM, hal ini berarti bahwa putusan tentang adanya kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bersamaan dengan putusan tentang pelanggaran HAM berat yang menjadi pokok perkaranya.²¹⁶

Pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi yang diatur dalam UU. Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, harus dilaksanakan secara tepat, cepat dan layak yang dilakukan oleh instansi terkait berdasarkan keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pemberian restitusi dilakukan oleh pelaku atau pihak ketiga berdasarkan perintah yang tercantum dalam amar putusan. Ketentuan mengenai dicantumkannya masalah kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dalam amar putusan ini sesuai dengan kewenangan memeriksa dan memutus Pengadilan HAM.²¹⁷

1. Putusan Bebas Pengadilan HAM Terhadap Kejahatan HAM yang Berat di Timor Timur dan Tanjung Priok.

²¹⁶ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar-Pusham UII, Yogyakarta, 2011, hlm. 318.

²¹⁷ *Ibid.*

a. Putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Kasus Timor Timur

Dalam kasus Timor Timur, Pengadilan HAM *Ad Hoc* Jakarta Pusat mempunyai kompetensi dan kewenangan untuk mengadili perkara tersebut. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 Keppres Nomor 96 Tanggal 1 Agustus 2001, yang merupakan penyempurnaan dari Keppres Nomor 53 tahun 2001 yang memutuskan bahwa yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur adalah Pengadilan HAM Jakarta Pusat.

Tindak kekerasan yang terjadi pasca jajak pendapat dikenal sebagai pelanggaran berat hak asasi manusia terjadi setelah Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan opsi pada Tanggal 27 Januari 1999. Opsi tersebut menyangkut masa depan Timor Timur, yaitu menerima atau menolak otonomi khusus. Hasil jajak pendapat memperlihatkan, 78,5 % pemilih menginginkan merdeka dari Indonesia.²¹⁸

Sebanyak 12 (dua belas) persidangan pada Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang berlangsung sejak bulan Maret 2002 di PN Jakarta Pusat, telah menghasilkan putusan. Proses yang diadakan untuk menyelesaikan kasus yang terjadi di Timor Timur, dari penyelidikan, penyidikan sampai persidangan, penilaian bahwa proses tersebut dilakukan tidak dengan persiapan yang matang dan sungguh-sungguh tidak dapat diabaikan. Dimulai dengan perbedaan hasil penyelidikan oleh KPP HAM dengan hasil penyidikan oleh Kejaksaan Agung memperlihatkan apa yang dilakukan hanyalah untuk meredam desakan yang muncul dari berbagai elemen

²¹⁸ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia: Melanggengkan Impunity*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 105.

masyarakat. Putusan yang dijatuhkan kepada para terdakwa memperlihatkan adanya suatu kelemahan dari sistem yang ada. Suatu proses pengadilan dikatakan sesuai dengan standar internasional haruslah memenuhi kriteria sebagai suatu pengadilan yang adil. Banyaknya terdakwa yang bebas bukan berarti dapat dikatakan tidak berlangsung peradilan yang sesuai dengan standar internasional, namun yang lebih penting adalah mekanisme yang ada telah sesuai dengan kriteria pengadilan yang mandiri dan tidak memihak.²¹⁹

Pengadilan yang berlangsung tersebut, para terdakwa dinyatakan melakukan pelanggaran hak asasi manusia, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, namun, dalam pelaksanaannya, majelis hakim tidak mempunyai persepsi yang sama, terutama mengenai makna unsur meluas dan sistematis. Adanya pemahaman yang tidak sama dari majelis hakim nampak juga pada konsep tanggung jawab komandan. Formulasi yang tidak jelas atas kejahatan terhadap kemanusiaan dan kurangnya pemahaman tentang tanggung jawab komandan nampak pada putusan bebas untuk seluruh terdakwa, khususnya atas dakwaan tanggung jawab komandan.²²⁰

Tabel 2
Putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Kasus Timor Timur
di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat²²¹

Berkas	Terdakwa	Tuntutan	Vonis Tk.I	Bandung	Kasasi	PK
I	Timbul Silaen (Kapolda Tim-Tim)	Pidana Penjara 10	Bebas	-	Bebas	-

²¹⁹ Lina Hastuti, *Op.cit.*, hlm. 399.

²²⁰ Suparman Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 133-134.

²²¹ Lina Hastuti, *Op.cit.* hlm. 400.

		Tahun 6 Bulan.				
II	Abilio Jose Soares (Mantan Gubernur Tim-Tim)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 3 Tahun	3 Tahun	3 Tahun	Bebas
III	Herman Sedyono (Mantan Bupati KDH Tk. II Covalima)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
	Lilieek Koeshadianto (Mantan PLH Dandim Suai)	Pidana Penjara 10 Tahun 6 bulan.	Bebas	-	Bebas	-
	Gatot Subiyaktoro (Mantan Kapolres Suai)	Pidana Penjara 10 Tahun 3 bulan.	Bebas	-	Bebas	-
	Achmad Syamsudin (Mantan Kasdim 1635 Suai)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
	Sugito (Mantan Danramil Suai)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
	Johny W. Usman	-	-	-	Bebas	-
	Daud Sihombing	-	-	-	Bebas	-
IV	Asep Kuswani (Mantan Dandim Liquisa)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
	Adios Salopa (Mantan Kapolres Liquisa)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
	Leonito Martin (Mantan Bupati Liquisa)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
V	Endar Priyanto (Mantan Dandim Dili)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
VI	Sudjarwo (Mantan Dandim Dili)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 5 Tahun	Bebas	Bebas	-
VII	Hulman Gultom (Mantan Kapolres Dili)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 5 Tahun	Bebas	Bebas	-
VII	Eurico Guterres (Mantan Wakil Panglima Pro Integrasi)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 5 Tahun.	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas
IX	Adam Damiri (Mantan Pangdam Udayana)	Bebas	Pidana Penjara 3 Tahun	Bebas	Bebas	-
X	Tono Suratman (Mantan Danrem Wiradharma)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-
XI	Noer Muis (Mantan Danrem Wiradharma)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Pidana Penjara 5	Bebas	Bebas	-

			Tahun			
XII	Yayat Sudarajat (Mantan Dansatgas Tribuana)	Pidana Penjara 10 Tahun.	Bebas	-	Bebas	-

Pengadilan yang berlangsung ini, para terdakwa dinyatakan melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan. Namun, dalam pelaksanaannya, majelis hakim tidak mempunyai persepsi yang sama, terutama mengenai makna unsur meluas dan sistematis. Adanya pemahaman yang tidak sama dari majelis hakim nampak juga pada konsep tanggung jawab komandan. Formulasi yang tidak jelas atas kejahatan terhadap kemanusiaan dan kurangnya pemahaman tentang tanggung jawab komandan nampak pada putusan bebas untuk seluruh terdakwa, khususnya atas dakwaan tanggung jawab komandan.

Penyebab lain dari kegagalan proses pengadilan ini adalah terkait dengan hukum acaranya. Meskipun Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menjadi dasar dari suatu pengadilan hak asasi manusia yang merupakan perkara pidana yang luar biasa (*extra ordinary crime*), namun tidak dilengkapi dengan hukum acara yang luar biasa juga. Bahkan untuk hukum acara, merujuk pada hukum acara pidana biasa yang diatur melalui Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Hal ini menunjukkan ketidaksesuaian antara kriteria kejahatan dengan prosedur hukum dalam implementasinya.

Terkait dengan pengadilan *ad hoc* untuk Timor Timur, banyak pihak yang dari awal meragukan keberhasilan pengadilan untuk Timor Timur, bahkan Sekjen PBB Kofi Anan dalam kunjungannya ke Timor Leste menyatakan: kami berjanji *commit to user* untuk memastikan bahwa pihak-pihak yang terbukti melakukan pelanggaran

HAM semasa dan pasca penentuan jajak pendapat bulan Agustus 1999 akan dibawa ke pengadilan. Jika ingin menghindari pengadilan internasional, pemerintah Indonesia harus membuktikan bahwa pengadilan HAM yang dilakukannya benar-benar transparan dan memenuhi standar internasional.²²²

Proses pengadilan HAM *ad hoc* untuk Timor Timur di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah selesai dan hasilnya jauh dari memuaskan. Uji coba pengadilan *ad hoc* nasional untuk pelanggaran berat hak asasi manusia di Timor Timur gagal memperlihatkan proses yang memenuhi standar internasional. Persidangan yang ada tidak dilaksanakan secara konsisten sebagaimana maksud diadakan pengadilan tersebut, yaitu mewujudkan keadilan dan membawa mereka sebagai pelaku untuk bertanggung jawab. Berbagai pihak yang melakukan pengamatan dan analisa mengungkapkan bahwa pengadilan yang telah berlangsung di bawah standar, kurangnya penguasaan mengenai perkara dan hukum acaranya, dan kemauan politik pemerintah yang tidak kuat.²²³

Melalui hasil putusan pengadilan tersebut, dikelompokkan hal-hal yang menjadi kelemahan dan hambatan dari proses peradilan tersebut, yaitu: *Pertama*, harapan besar lahir pada awal diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, selain akan menjadi payung hukum bagi penyelesaian kasus-kasus pelanggaran berat hak asasi manusia, juga menunjukkan martabat dan harga diri bangsa. Namun kenyataannya jauh panggang dari api, karena sampai saat ini belum ada satupun kasus yang ada,

²²² Tb. Rony Rahman Nitibaskara, *Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) dan Masyarakat Internasional*, dalam Kompas, 20 Februari 2002, hlm. 4.

²²³ Lina Hastuti, *Op.cit.* hlm. 401.

tuntas diselesaikan melalui proses pengadilan yang memenuhi rasa keadilan. Pengadilan HAM hingga kini gagal menekan impunitas.

Tidak dapat dipungkiri, lahirnya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai akibat dari desakan masyarakat nasional maupun internasional terhadap peristiwa yang terjadi di Timor Timur. Atas dasar itulah, pada tanggal 8 Oktober 1999, untuk melaksanakan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, diundangkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM.

Perppu. No. 1 Tahun 1999 tersebut dianggap tidak memadai oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk dijadikan Undang-Undang, maka Perppu tersebut dicabut dan sebagai penggantinya, pada 23 November 2000, diundangkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 ini menetapkan kewenangan Pengadilan HAM yang dibentuk menurut undang-undang ini, yaitu memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Adapun sebagai akibatnya, berbagai kelemahan mulai muncul pada saat undang-undang yang menjadi dasar berdirinya pengadilan HAM *ad hoc* ini diimplementasikan. Beberapa hal sebagai kelemahan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 adalah;²²⁴ undang-undang ini hanya mengadopsi Statuta Roma 1998 yang melandasi berdirinya *International Criminal Court* (ICC) secara parsial, sementara secara tersurat dalam penjelasan Pasal 7 dinyatakan untuk kejahatan

²²⁴ Rina Rusman, *Konsep Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia dilihat dari Sisi Hukum Humaniter*, dalam *Jurnal HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, Vol. 2 NO. 2, Nopember 2004, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, hlm. 5.

genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan Pasal 6 dan 7 Statuta Roma 1998, undang-undang ini tidak mengatur ketentuan yang sangat penting bagi pelaksanaan proses peradilan yang merdeka dan tidak memihak sebagaimana diatur dalam Pasal 70 dan 71 Statuta Roma 1998 mengenai *offenses against the administration of justice* dan *sanctions for misconduct before the court*; dan dapat dicatat disini, bahwa Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak secara lengkap mengatur mengenai kejahatan internasional yang menjadi kompetensi yurisdiksi ICC, yaitu kejahatan perang dan kejahatan agresi. Terlepas dari pendapat mengenai termasuk tidaknya kejahatan perang dalam pelanggaran berat hak asasi manusia atau tidak, sudah seharusnya Negara Indonesia mempunyai mekanisme hukum atau pengadilan untuk setiap pelanggaran Hukum Humaniter Internasional atau kejahatan perang, (dalam persidangan, dalam kasus Abilio Soares dan dua kasus lainnya, majelis hakim menyatakan peristiwa yang terjadi di Timor Timur juga pelanggaran terhadap Pasal 3 *common article* Konvensi Jenewa 1949 mengenai konflik bersenjata yang berkarakter non-internasional).

Kedua, aspek hukum acara Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak disertai prosedur hukum acara dalam rangka pengadilan hak asasi manusia tersebut. Hal ini berbeda dengan Statuta Roma 1998 yang dilengkapi dengan hukum acara khusus dan penjelasan unsur-unsur kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC, yaitu dalam *Rules of Procedure* dan *Element of Crime*.

Ketiga, aparat penegak hukum dari proses yang ada, timbul penilaian bahwa peradilan yang berlangsung tersebut tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang handal dan memadai. Penguasaan mereka pada materi, karakteristik kejahatan, pemahaman mekanisme yang ada yang mungkin bisa merujuk pada

proses pengadilan internasional yang telah ada sebelumnya, kurang nampak, hanya sedikit dari hakim yang benar-benar menguasai.

Keempat, faktor-faktor lainnya selain faktor di atas (faktor hukum), ketidak berhasilan dari proses yang ada disebabkan faktor lainnya seperti politik, sosial dan budaya. Tidak bisa diabaikan, lahirnya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak murni lahir atas kesadaran dan kesungguhan pemerintah Indonesia untuk penegakan HAM, melainkan akibat tekanan yang terus menerus dari masyarakat, baik nasional maupun internasional. Sebagai akibatnya, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak dipersiapkan secara matang dan sungguh-sungguh, yang akan menjadi dasar mekanisme nasional yang efektif. Terbukti, meskipun disebutkan mengadopsi Statuta Roma 1998, namun tidak secara keseluruhan kompetensi yurisdiksi ICC juga menjadi kompetensi yurisdiksi pengadilan HAM *ad hoc* berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Nampak tidak adanya kemauan politik pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan nasional yang efektif.

b. Putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Kasus Tanjung Priok

Peristiwa yang dikenal dengan peristiwa Tanjung Priok terjadi pada September 1984. Pada tanggal 12 September 1984, diadakan tabligh akbar di Jalan Sindang oleh Amir Biki, salah seorang tokoh masyarakat setempat, didalam ceramahnya ia menuntut pada aparat keamanan untuk membebaskan empat orang jama'ah Mushalla As-Sa'adah yang ditahan. Setelah mengetahui ke empat orang tersebut belum dibebaskan pada pukul 23.00 pada tanggal 12 September 1984,

Amir Biki mengerahkan massa ke Kantor Kodim Jakarta Utara dan Polsek Koja. Massa yang bergerak ke arah Kodim, di depan Polres Metro Jakarta Utara, dihadang oleh satu regu Arhanud yang dipimpin Sersan Dua Sutrisno Mascung di bawah Komando Kapten Sriyanto, Pasi II Ops. Kodim Jakarta Utara. Situasi berkembang sampai terjadi penembakan yang menimbulkan korban luka sebanyak 55 orang dan meninggal 124 orang. Pihak korban menyebutkan bahwa korban yang meninggal sekitar 700-an orang. Peristiwa tersebut diikuti pula dengan penangkapan dan penahanan terhadap orang-orang yang dicurigai terlibat dalam aksi massa Tanggal 12 September 1984 tersebut, seperti Abdul Qadir Jaelani, Toni Ardi, Mawardi Noor dan Oesmany Al Hamidy.²²⁵

Kualitas Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Tanjung Priok tidak jauh berbeda dengan pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Timor Timur, karena berdasarkan kriteria hukum internasional terdapat banyak kelemahan. Kekurangan yang paling mencolok dari proses tersebut adalah: lemahnya pembuktian pihak jaksa penuntut umum, banyaknya penyimpangan pada pemeriksaan barang bukti dan saksi seperti contohnya pengintimidasian para saksi dan staf pengadilan, hukuman yang kontradiktif satu sama yang lain, dan fakta bahwa tersangka utama tidak pernah dituntut.²²⁶

Tabel 3 **Putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* Kasus Tanjung Priok²²⁷**

²²⁵ Suparman Marzuki, *Op.cit.*, *Pengadilan HAM...*, hlm. 138.

²²⁶ Fabian Junge, *Kesempatan yang Terlewatkan, Janji yang Tak Terpenuhi: Proses Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc terhadap Kejahatan di Tanjung Priok 1984*, Kontras Watch Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 45. *commit to user*

²²⁷ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM...*, *Op.cit.*, hlm. 207.

No.	Nama	Tuntutan	Vonis Tk.I	Bandung	Kasasi	PK
1.	Rudolf Adolf B	10 Tahun	10 Tahun	Bebas	Bebas	-
2.	Sriyanto	5 Tahun	Bebas	-	Bebas	-
3.	Sutrisno Mascung	10 Tahun	Bebas	-	Bebas	-
4.	Pranowo	10 Tahun	10 Tahun	Bebas	Bebas	-
5.	Asrori	10 Tahun	3 Tahun	Bebas	-	-
6.	Siswoyo	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
7.	Abdul Halim	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
8.	Zilfatah	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
9.	Sumitro	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
10.	Sofyan Hadi	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
11.	Prayogi	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
12.	Winarko	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
13.	Idrus	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-
14.	Muchson	2 Tahun	2 Tahun	Bebas	-	-

Hasil putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* pada kasus Timor Timur dan Tanjung Priok dapat disikapi, bahwa pemerintahan transisional yang lahir pasca kekuasaan otoritarian hampir selalu dihadapkan pada situasi dilematis untuk menyelesaikan pelanggaran HAM masa lalu. Pilihan-pilihan itu sangat tergantung pada apa yang disebut “sifat dasar proses demokratisasi”. Menghadapi dilema ini, pemerintahan demokratis yang baru biasanya selalu harus memilih strategi yang terbaik dan terburuk mengkombinasikan elemen-elemen penuntutan, penghukuman, pemaafan, dan rehabilitasi baik untuk pelaku maupun korban.²²⁸

Adapun untuk dapat menjelaskan dan memahami penegakan hukum, termasuk penegakan hukum HAM dapat digunakan dua perspektif yang berbeda, yaitu perspektif yuridis normatif, atau dikenal juga dengan pendekatan doktrinal, atau dengan perspektif soisologis yang dikenal juga dengan pendekatan non doktrinal. Dalam perspektif normatif atau pendekatan doktrinal, hukum dilihat

dari sistem hukum itu sendiri, dalam teori Lawrence M. Friedman bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansi (peraturan-peraturan) adalah elemen lainnya. Ketika seorang pengamat mencoba untuk menjelaskan sebuah sistem hukum secara menyilang, kemungkinan ia akan berbicara tentang dua elemen itu. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya. Sementara substansi tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. Semua itu merupakan cara menjelaskan perilaku sistem hukum bila dilihat secara menyilang. Para pihak yang berperkara akan berperilaku atas dasar substansi yang membuahkan perkiraan yang direspon mereka.²²⁹

Penanganan kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur dan Tanjung Priok yang notabene merupakan jenis perbuatan baru yang dirumuskan sebagai kejahatan oleh undang-undang, dipastikan akan menghadapi kendala pada hukum materiil, formal, prosedur, mekanisme, dan kemampuan penegak hukum itu sendiri. Aparat penegak hukumnya tidak terlatih atau terbiasa dengan cara berpikir progresif, sehingga penegakan hukum HAM berjalan tidak sebagaimana diharapkan.

Penegakan hukum HAM untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat masa lalu melalui pengadilan dalam pengalaman di banyak negara pada umumnya terkendala oleh sulitnya mencari alat bukti dan saksi karena kasusnya

²²⁹ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 15-16.

telah melampaui waktu yang relatif lama, tidak bisa menjangkau kasus dalam jumlah besar, memakan waktu lama dan berlarut-larut, berpotensi gagal akibat kegagalan memenuhi syarat-syarat hukum formal dari proses hukum itu sendiri, serta tidak objektif akibat cara berpikir dan menilai dari aparaturnya terhadap kasus terkontaminasi oleh rezim sebelumnya.²³⁰

Penegakan hukum hak asasi manusia dalam pespektif normatif atau pendekatan doktrinal itu dikritik sebagai penegakan hukum yang buta atas realitas di mana hukum itu dibuat, hidup dan bekerja. Keadilan formal yang mengacu sepenuhnya kepada terpenuhinya unsur materiil, tindakan, serta prosedur dan mekanisme pelaksanaan hukum, tanpa menghiraukan adanya aspek-aspek sosial, moral, politik, kultural, dan penegak hukum, akan menjadi halangan utama penyelesaian pelanggaran HAM berat masa lalu.

Pendekatan ini memandang hukum dan penegakan hukum dari luar hukum karena hukum berada dan menjadi bagian dari sistem sosial, dan sistem sosial itulah yang memberi arti dan pengaruh terhadap hukum dan penegakan hukum. Dalam teori Friedman disebut kultur hukum yang belum terpenuhi dalam penegakan hukum HAM tersebut. Di mana kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Nilai-nilai dan sikap-sikap yang dipegang oleh para pemimpin dan anggotanya adalah di antara faktor-faktor ini, karena perilaku mereka bergantung pada penilaian mereka mengenai pilihan mana yang dipandang berguna atau benar. Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum; adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir; yang mengarah pada kekuatan-

kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu.²³¹



Tabel 4
Putusan Kasus Pelanggaran HAM Lain
yang Telah dibawa ke Pengadilan²³²

No.	Kasus	Tahun	Jumlah Korban	Konteks	Penyelesaian	Masalah
1.	Abepura, Papua	2000	63	Penyisiran secara membabi buta dilakukan dengan alasan pengejaran terhadap kelompok yang melakukan	Sampai sekarang masih belum terselesaikan di Pengadilan HAM di Makassar	Terdakwa hanya aparat lapangan dan ditolaknya gugatan reparasi dari korban

²³¹ Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 17.

²³² www.kontras.org, Diakses Pada Tanggal 31 Mei 2016.

				penyerangan ke Mapolsek Abepura pada tanggal 6 Desember 2000		
2.	27 Juli 1996	1996	1317	Penyerbuan kantor PDI sebagai bentuk intervensi negara terhadap PDI di bawah pimpinan Megawati.	Pengadilan Koneksitas, Tahun 2002.	Vonis hanya kepada warga sipil, tidak ada pejabat militer yang dihukum, tidak menyentuh pelaku utama, dan tidak ada reparasi bagi korban.
3.	Penculikan Aktivis 1998	1998	23	Penculikan dan penghilangan paksa bagi aktivis pro demokrasi oleh TNI.	Pengadilan militer bagi pelaku lapangan (Tim Mawar) dan Dewan Kehormatan Perwira bagi beberapa jenderal.	Vonis rendah, pengadilannya eksklusif, tidak menyentuh pelaku utama, dan sebagian aktivis masih tidak diketahui keberadaannya.
4.	Penembakan Mahasiswa Trisakti	1998	31	Penembakan aparat terhadap mahasiswa Trisakti yang sedang berdemonstrasi. Merupakan titik tolak peralihan kekuasaan politik dan pemicu kerusuhan social di Jakarta dan kota besar Indonesia lainnya.	Pengadilan militer bagi pelaku lapangan.	Vonis terlalu ringan, terdakwa hanya aparat rendah di lapangan, tidak menyentuh pelaku utama. Komnas HAM telah membuat KPP (TSS) dan telah dimajukan ke Kejaksaan Agung (2003), namun sampai sekarang belum beranjak maju. DPR menyatakan tidak terjadi pelanggaran HAM berat.

Pengadilan HAM di Indonesia dilihat dari yurisdiksi materialnya yakni jenis pelanggaran HAM yang berat yang bisa diadili meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dinyatakan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan sebagian atau seluruh kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, dan kelompok bangsa. Kemudian berlakunya UU. No. 26 Tahun 2000 adalah sejak undang-undang ini diundangkan, atau pada tanggal 23 November 2000. Meskipun demikian, berdasarkan Pasal 43 ayat (1), dinyatakan bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *Ad Hoc*. Ini berarti diberlakukan pula asas retroaktif atas penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat sebelum tanggal 23 November 2000. Selanjutnya Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur di bawah 18 tahun pada saat kejahatan dilakukan. Serta berwenang juga memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan di luar batas territorial wilayah Negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.

Hasil putusan Pengadilan HAM *Ad Hoc* terhadap kejahatan HAM berat di Timor Timur dan Tanjung Priok semua terdakwa diputuskan bebas, dari hasil putusan ini memperlihatkan adanya suatu kelemahan dari sistem yang ada. Suatu putusan pengadilan yang belum sesuai dengan pemenuhan kriteria sebagai suatu pengadilan yang adil. Banyaknya terdakwa yang bebas bukan berarti dapat dikatakan sepenuhnya dikarenakan ini adalah peradilan yang baru, dengan alasan mekanisme, proses, pembuktian, saksi, dan hukum acaranya, tetapi pada

pelaksanaannya pengadilan belum mandiri, adanya intervensi politik dari rezim kekuasaan, serta putusan hakim yang tidak progresif untuk memenuhi harapan keadilan. Diperlukan mengadopsi hukum internasional, karena keberhasilan masyarakat internasional dalam upaya penegakan hukum atas pelanggaran hukum internasional, utamanya kejahatan berat internasional dengan tanggung jawab pidana individu, seperti terjadi pada tahun 1998. Saat itu, di Roma 17 Juli 1998, 120 negara sepakat menandatangani Statuta Roma 1998, yang menandai berdirinya *International Criminal Court (ICC)* yang menjadi pengadilan pidana internasional yang bersifat permanen.



6. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

a. Landasan Yuridis Kewenangan Komnas HAM

1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Komnas HAM yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memiliki tujuan dan kewenangan, sebagai berikut:

Pada Pasal 75 Komnas HAM bertujuan :

- a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan
- b. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Pasal 76 ayat:

- (1) Untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia.
- (2) Komnas HAM beranggotakan tokoh masyarakat yang profesional, berdedikasi dan berintegritas tinggi, menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, menghormati hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia.
- 2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Kewenangan Komnas HAM ini ditambah lagi dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, pada Pasal 18 ayat:

- (1) Penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- (2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat.

Pasal 19 ayat:

- (1) Dalam melaksanakan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, penyelidik berwenang:
 - a. melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat;
 - b. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
 - c. memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
 - d. memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya;
 - e. meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
 - f. memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
 - g. atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:

- 1) pemeriksaan surat;
- 2) penggeledahan dan penyitaan;
- 3) pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu;
- 4) mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Komnas HAM selanjutnya mendapatkan tambahan kewenangan kembali dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, pada Pasal 8 ayat:

- (1) Pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis dilakukan oleh Komnas HAM.
- (2) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. pemantauan dan penilaian atas kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah yang dinilai berpotensi menimbulkan diskriminasi ras dan etnis;
 - b. pencarian fakta dan penilaian kepada orang perseorangan, kelompok masyarakat, atau lembaga publik atau swasta yang diduga melakukan tindakan diskriminasi ras dan etnis;
 - c. pemberian rekomendasi kepada pemerintah dan pemerintah daerah atas hasil pemantauan dan penilaian terhadap tindakan yang mengandung diskriminasi ras dan etnis;
 - d. pemantauan dan penilaian terhadap pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat dalam penyelenggaraan penghapusan diskriminasi ras dan etnis; dan
 - e. pemberian rekomendasi kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk melakukan pengawasan kepada pemerintah yang tidak mengindahkan hasil temuan Komnas HAM.

b. Alat Kelengkapan dan Sekretariat Jenderal

Pasal 78 ayat (1) UU. No. 39 Tahun 1999 Komnas HAM mempunyai kelengkapan yang terdiri dari:

- a. sidang paripurna; dan
- b. sub komisi.

Pada ayat (2) Komnas HAM mempunyai sebuah Sekretariat Jenderal sebagai unsur pelayanan.

Pasal 79 ayat:

commit to user

- (1) Sidang Paripurna adalah pemegang kekuasaan tertinggi Komnas HAM.
- (2) Sidang Paripurna terdiri dari seluruh anggota Komnas HAM.
- (3) Sidang Paripurna menetapkan Peraturan Tata Tertib, Program Kerja, dan Mekanisme Kerja Komnas HAM.

Pasal 80 ayat:

- (1) Pelaksanaan kegiatan Komnas HAM dilakukan oleh Subkomisi.
- (2) Ketentuan mengenai Subkomisi diatur dalam Peraturan Tata Tertib Komnas HAM.

Pasal 81 ayat:

- (1) Sekretariat Jenderal memberikan pelayanan administratif bagi pelaksanaan kegiatan Komnas HAM.
- (2) Sekretariat Jenderal dipimpin oleh Sekretaris Jenderal dengan dibantu oleh unit kerja dalam bentuk biro-biro.
- (3) Sekretaris Jenderal dijabat oleh seorang Pegawai Negeri yang bukan anggota Komnas HAM.
- (4) Sekretaris Jenderal diusulkan oleh Sidang Paripurna dan ditetapkan dengan Keputusan Presiden.
- (5) Kedudukan, tugas, tanggung jawab, dan susunan organisasi Sekretariat Jenderal ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Struktur organisasi Komnas HAM, sebagaimana diatur dalam Pasal 78-82 menunjukkan kelengkapan organisasi yang terdiri atas:

(i) Sidang Paripurna.

Sidang paripurna merupakan pemegang kekuasaan tertinggi, yang terdiri dari seluruh anggota Komnas HAM. Sidang dapat menetapkan peraturan tata tertib, program kerja, mekanisme kerja, mengusulkan sidang paripurna kepada Presiden, memberhentikan anggota Komnas HAM, memilih Sekretaris Jenderal, memilih serta menentukan Ketua dan Wakil Ketua Komnas HAM dan mengajukan bakal calon Anggota Komnas HAM.

(ii) Sub Komisi.

Sedangkan Sub Komisi yang terdiri atas empat bidang merupakan pelaksana fungsi-fungsi yang ada, yang tugasnya sebagai berikut:

commit to user

(a) Sub Komisi Pengkajian dan Penelitian. Tugas pokok sub komisi ini adalah mengkaji berbagai instrumen internasional hak asasi manusia dan berbagai peraturan perundang-undangan di samping membahas berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia. Untuk melengkapi tugas ini sub komisi berwenang melakukan studi kepustakaan, lapangan maupun studi banding, penerbitan serta kerjasama dengan pihak/organisasi lain.

(b) Sub Komisi Penyuluhan. Sub komisi ini pada dasarnya bertugas melakukan diseminasi gagasan hak asasi manusia dan peningkatan kesadaran (*awareness*) masyarakat tentang hak asasi manusia. Sub komisi juga dapat melakukan kerjasama dengan pihak/ lembaga lain.

(c) Sub Komisi Pemantauan. Tugas sub komisi ini adalah melakukan pengamatan (*monitoring*) atas pelaksanaan hak asasi manusia dan penyelidikan dan pemeriksaan (*investigasi*) atas peristiwa yang dapat diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia. Untuk melaksanakan tugas itu, berbeda dengan keputusan presiden yang lalu, undang-undang memberi wewenang *subpoena* (memanggil secara paksa) kepada Komnas HAM dan melakukan langkah *amicus curae* dalam pengadilan yang mengandung aspek pelanggaran hak asasi manusia.

(d) Sub Komisi Mediasi. Sub Komisi ini tidak ada sebelumnya, tugas pokok subkomisi adalah melakukan perdamaian dan penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.

Selain ke empat fungsi ini, Komnas HAM berdasarkan Undang-Undang Pengadilan HAM, memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan *commit to user*

pelanggaran hak asasi manusia yang dikategorikan berat. Sebuah fungsi yang berhubungan dengan proses pemidanaan pelanggaran hak asasi manusia.

(iii) Sekretariat Jenderal Sebagai Unsur Pelayanan.

Sebagai unsur pelayanan, Sekretariat Jenderal yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal bertugas memberi pelayanan administrasi bagi pelaksanaan kegiatan Komnas HAM. Pelaksanaan kegiatan sehari-hari termasuk pemberian dukungan administrasi berada di bawah koordinasi Sekretaris Jenderal.

c. Susunan dan Keanggotaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 mengatur susunan dan keanggotaan Komnas HAM, pada Pasal 83 ayat:

- (1) Anggota Komnas HAM berjumlah 35 (tiga puluh lima) orang yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan usulan Komnas HAM dan diresmikan oleh Presiden selaku Kepala Negara.
- (2) Komnas HAM dipimpin oleh seorang Ketua dan 2 (dua) orang Wakil Ketua.
- (3) Ketua dan Wakil Ketua Komnas HAM dipilih oleh dan dari Anggota.
- (4) Masa jabatan keanggotaan Komnas HAM selama 5 (lima) tahun dan setelah berakhir dapat diangkat kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan.

Adapun susunan keanggotaan Komnas HAM Periode 2012-2017 yaitu:

Ketua	: M. Imdadun Rahmat
Wakil Ketua Internal	: Ansori Sinungan
Wakil Ketua Eksternal	: Dianto Bachriadi
Sub. Komisi Pemantauan dan Penyelidikan	: Siane Indriani (Koord.) Otto Nur Abdullah Natalius Pigai Hafid Abbas Siti Noor Laila
Sub. Komisi Mediasi	: Nur Kholis (Koord.) Roichatul Aswidah Maneger Nasution

Sub. Komisi Pendidikan dan Penyuluhan : M. Nurkhoiron (Koord.)
Sub. Komisi Pengkajian dan Penelitian : Sandrayati Moniaga (Koord.)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menetapkan jumlah anggota Komnas HAM lebih besar dari Keppres, yaitu 35 anggota dari sebelumnya 25 orang. Pada tahun 1993-1997 aktualnya berjumlah 23 orang (komisioner), tahun 1997-2002 sebanyak 25 orang, tahun 2002-2007 sebanyak 23 orang dan tahun 2007-2012 sebanyak 11 orang. Dengan kata lain, dalam praktek jumlah yang ditetapkan oleh peraturan yang berlaku tidak pernah tercapai sesuai amanat undang-undang. Bahkan jumlah besar yang dimaksudkan untuk menjamin keterwakilan justru banyak dirasa terlalu besar dan menghambat kinerja Komnas HAM.

7. Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan

Menyikapi tindak kekerasan dan pemerkosaan terhadap perempuan dalam kerusuhan Mei 1998, perempuan bersama masyarakat yang peduli mendesak negara bertanggung jawab. Sejumlah tokoh perempuan bertemu untuk meyakinkan Presiden Habibie tentang adanya pemerkosaan Mei 1998. Mereka juga hendak memastikan adanya penanganan korban dan peristiwa serupa tidak berulang. Dari pertemuan tersebut Presiden mengeluarkan pernyataan penyesalan atas peristiwa pemerkosaan Mei 1998, dan mendorong pembentukan Tim Gabungan Pencari Fakta Mei 1998 (TGPF Mei 1998) yang mengintegrasikan

persoalan pemerkosaan massal dalam investigasinya, serta mendirikan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan.²³³

Adanya pemerkosaan dalam kerusuhan Mei 1998, dikonfirmasi oleh temuan TGPF Mei 1998 yang menunjukkan bahwa pemerkosaan tersebut tidak terbatas pada pemaksaan penetrasi penis ke vagina, sebagaimana definisi pemerkosaan menurut hukum pidana Indonesia, melainkan juga dengan menggunakan benda-benda lain sehingga merusak alat reproduksi korban. Setidaknya terdapat 85 kasus pemerkosaan dan penyerangan seksual yang dapat diverifikasi, dan dari kasus-kasus tersebut disimpulkan bahwa pemerkosaan dan penyerangan seksual dilakukan: oleh sejumlah pelaku di berbagai tempat yang berbeda dalam waktu yang sama atau hampir bersamaan, dapat terjadi secara spontan karena situasinya mendukung atau direkayasa oleh kelompok tertentu untuk tujuan tertentu. Korban adalah penduduk Indonesia dengan berbagai latar belakang, yang di antaranya kebanyakan adalah etnis Cina.²³⁴

Kekerasan telah menimbulkan tidak saja kerugian materil tapi lebih dari itu, dampak psikis hingga merenggut nyawa akibat dipergunakannya pola-pola kekerasan. Reformasi yang kebablasan dibarengi euforia demokrasi dan kebebasan, kebangkitan etnis serta kegandrungan berotonomi daerah, tidak hanya merupakan pergeseran dari satu situasi ke situasi lain, tetapi telah keluar dari relnya yang menelorkan kerusuhan, anarkisme yang disertai kekerasan sebagai alat yang akhirnya mengorbankan darah dan air mata.²³⁵

²³³ Andy Yentriyani, dkk., *Kita Bersikap: Empat Dasawarsa Kekerasan terhadap Perempuan dalam Perjalanan Berbangsa*, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Jakarta, 2011, hlm. 129.

²³⁴ *Ibid.*

commit to user

²³⁵ Sulistyio Hermawan, *Anti Kekerasan*, Grafika Indah, Jakarta, 2006, hlm. 9.

Komnas Perempuan pada tahun 2015, bersama dengan mitra dan jaringan terus mengupayakan memorialisasi untuk dilakukan oleh pemerintah. Komnas Perempuan bersama Pemerintah Provinsi DKI Jakarta, telah mengupayakan 2 agenda memorialisasi utama: 1) Peresmian Prasasti Mei '98 di Makam Massal Tempat Pemakaman Umum/ TPU Pondok Ranggon; 2) Komnas Perempuan sebagai Situs Ingatan Tragedi Mei '98. Selain kedua agenda memorialisasi tersebut, Komnas Perempuan juga mengadakan “memorialisasi bertumbuh” lainnya.²³⁶

Memorialisasi merupakan langkah strategis pendidikan publik, di samping memulihkan hak korban, untuk mengupayakan peristiwa serupa berulang di masa depan. Memorialisasi adalah proses pembangunan representasi fisik/ bangunan atau ragam kegiatan peringatan sejarah masa lalu yang ditempatkan di wilayah-wilayah publik. Bangunan atau ragam kegiatan dirancang untuk menyuarakan reaksi khusus atau sekumpulan reaksi, termasuk penghargaan dari masyarakat dari sebuah kegiatan atau tokoh di dalamnya, refleksi personal atau duka cita, kebanggaan, kemarahan, kesedihan tentang peristiwa yang telah terjadi atau keingintahuan dan pembelajaran tentang sejarah masa lalu.²³⁷

Komnas Perempuan mendefinisikan kekerasan terhadap perempuan, mengacu pada Deklarasi Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan tahun 1993, yakni “setiap perbuatan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat atau mungkin berakibat pada kesengsaraan atau penderitaan perempuan

²³⁶ Adriana Venny Aryani, dkk., *Kekerasan terhadap Perempuan Meluas: Negara Urgen Hadir Hentikan Kekerasan terhadap Perempuan di Ranah Domestik, Komunitas dan Negara (Catatan Tahunan Tentang Kekerasan Terhadap Perempuan)*, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Jakarta, 2016, hlm. 50-51.

²³⁷ *Ibid.*

secara fisik, seksual atau psikologis, termasuk ancaman perbuatan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di masyarakat umum maupun dalam kehidupan pribadi". Secara spesifik, Komnas Perempuan memaknai kekerasan terhadap perempuan, merupakan perwujudan adanya ketimpangan historis dalam relasi kuasa antara laki-laki dan perempuan.²³⁸

a. Landasan Yuridis Kewenangan Komnas Perempuan

- 1) Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, menjelaskan sebagai berikut:

Pasal 1: Dalam rangka pencegahan dan penanggulangan masalah kekerasan terhadap perempuan serta penghapusan segala bentuk tindak kekerasan yang dilakukan terhadap perempuan, dibentuk Komisi yang bersifat nasional yang diberi nama Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Pasal 3: Komisi Nasional Anti kekerasan terhadap Perempuan bersifat independen.

Pasal 4: Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan bertujuan:

- a. penyebarluasan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan yang berlangsung di Indonesia;
- b. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan di Indonesia;
- c. peningkatan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak asasi manusia perempuan.

Pasal 5: Untuk mewujudkan tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan melakukan kegiatan:

²³⁸ Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, *Pertanggungjawaban Publik 2003-2006; Mengembangkan Perangkat, Pengetahuan dan Pelibatan untuk Penegakan HAM bagi Perempuan Indonesia*, Komnas Perempuan, Jakarta, 2006, hlm. 5.

- a. penyebarluasan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan serta penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan;
- b. pengkajian dan penelitian terhadap berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai perlindungan hak asasi manusia perempuan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta menyampaikan berbagai saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif dan masyarakat dalam rangka penyusunan dan penetapan peraturan dan kebijakan berkenaan dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia serta perlindungan dan penegakan hak asasi manusia bagi perempuan;
- c. pemantauan dan penelitian, termasuk pencarian fakta, tentang segala bentuk kekerasan terhadap perempuan serta memberikan pendapat, saran dan pertimbangan kepada pemerintah;
- d. penyebarluasan hasil pemantauan dan penelitian atas terjadinya segala bentuk kekerasan terhadap perempuan kepada masyarakat;
- e. pelaksanaan kerjasama regional dan internasional dalam rangka meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan kekerasan terhadap perempuan dalam rangka mewujudkan penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan.

2) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) diatur dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, dalam Perpres ini dijelaskan sebagai berikut:

Pasal 1: 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.

Pasal 2: Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan bertujuan:

- a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi manusia perempuan di Indonesia;
- b. meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia perempuan.

Pasal 3: Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan berdasarkan Pancasila dan bersifat independen.

Pasal 4: Untuk mewujudkan tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan mempunyai tugas:

- a. menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan serta penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan;
- b. melaksanakan pengkajian dan penelitian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku serta berbagai instrumen internasional yang relevan bagi perlindungan hak-hak asasi manusia perempuan;
- c. melaksanakan pemantauan, termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian tentang segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak asasi manusia perempuan serta penyebarluasan hasil pemantauan kepada publik dan pengambilan langkah-langkah yang mendorong pertanggungjawaban dan penanganan;
- d. 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 serta perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak-hak asasi manusia perempuan;
- e. mengembangkan kerja sama regional dan internasional guna meningkatkan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak-hak asasi manusia perempuan.

b. Alat Kelengkapan dan Sekretariat Jenderal

Pasal 5: Susunan organisasi Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan terdiri dari:

- a. Komisi Paripurna;
- b. Badan Pekerja.

Pasal 6: Komisi Paripurna merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Pasal 7: Komisi Paripurna mempunyai tugas :

- a. melaksanakan tugas Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan yang ditetapkan;
- b. menyusun dan menetapkan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Pasal 8: Susunan keanggotaan Komisi Paripurna terdiri dari:

- a. Ketua;
- b. Wakil Ketua;
- c. Anggota.

Pasal 9:

- (1) Wakil Ketua terdiri dari paling banyak 2 (dua) orang.

commit to user

- (2) Anggota Komisi Paripurna terdiri dari paling banyak 19 (sembilan belas) orang.

Pasal 10:

- (1) Anggota Komisi Paripurna yang menduduki jabatan Ketua dan Wakil Ketua dalam susunan keanggotaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, dipilih sendiri secara musyawarah oleh Anggota Komisi Paripurna.
- (2) Ketentuan mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua oleh Anggota Komisi Paripurna sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Perempuan yang digolongkan dalam kelompok masyarakat rentan (*vulnerable people*) mendapat tempat khusus dalam pengaturan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada umumnya hak yang diberikan kepada kaum perempuan sama dengan hak-hak lain, hanya saja dalam bagian ini hak bagi kaum perempuan lebih dipertegas. Asas yang sangat mendasari hak asasi bagi perempuan di antaranya hak perspektif *gender* dan anti diskriminasi. Artinya kaum perempuan mempunyai kesempatan yang sama seperti kaum pria untuk mengembangkan dirinya, seperti dalam dunia pendidikan, pekerjaan, hak politik, kedudukan dalam hukum, kewarganegaraan, hak dan kewajiban dalam perkawinan. Hal ini dilatarbelakangi oleh perlakuan yang sangat diskriminatif terhadap kaum perempuan pada masa lalu di mana kaum perempuan tidak diperkenankan untuk mempunyai kesempatan yang sama dengan kaum pria. Selain itu, pada masa lalu perempuan dianggap sebagai makhluk yang sangat rendah sehingga kaum pria dapat bertindak sewenang-wenang terhadap mereka.²³⁹

Angka kekerasan terhadap Perempuan (KtP) sejak 2010 terus meningkat dari tahun ke tahun. Peningkatan angka yang sangat tinggi terjadi antara tahun

commit to user

²³⁹ http://pusham.uui.ac.id/ham/12_Chapter6.pdf, Diakses pada tanggal 8 Juni 2017.

2011 sampai tahun 2012 yang mencapai 35%. Untuk tahun 2015 jumlah kasus meningkat sebesar 9% dari tahun 2014. Angka ini adalah jumlah kasus KtP yang dilaporkan, sedangkan yang tidak dilaporkan mungkin bisa lebih tinggi seperti halnya fenomena gunung es.²⁴⁰

Komnas Perempuan pada tahun 2015 mengirimkan 780 lembar formulir kepada lembaga mitra Komnas Perempuan di seluruh Indonesia, sementara tahun 2014 sebanyak 664 formulir, dengan tingkat respon pengembalian mencapai 30%, yaitu 232 formulir. Jumlah kasus KtP 2015 sebesar 321.752 sebagian besar bersumber dari data kasus atau perkara yang ditangani oleh PA. Dengan demikian data ini dihimpun dari 3 sumber yakni; [1] Dari Pengadilan Agama atau Badan Peradilan Agama (PA-BADILAG) sejumlah 305.535 kasus; [2] dari Lembaga layanan mitra Komnas Perempuan sejumlah 16.217 kasus; [3] dari Unit Pelayanan Dan Rujukan (UPR), satu unit yang sengaja dibentuk oleh Komnas Perempuan untuk menerima pengaduan korban yang datang langsung ke Komnas Perempuan dan empat dari divisi pemantauan yang mengelola pengaduan yang masuk lewat surat dan surat elektronik.²⁴¹

Berdasarkan data-data yang terkumpul tersebut, jenis kekerasan terhadap perempuan yang paling menonjol sama seperti tahun sebelumnya adalah KDRT/RP yang mencapai angka 11.207 kasus (69%). Pada ranah KDRT/RP kekerasan yang paling menonjol adalah kekerasan fisik 4.304 kasus (38%), menempati peringkat pertama disusul kekerasan seksual 3.325 kasus (30%), psikis 2.607 kasus (23%) dan ekonomi 971 kasus (9%). Kekerasan di ranah komunitas

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 1.

²⁴¹ *Ibid.*

mencapai angka 5.002 kasus (31%), di mana kekerasan seksual menempati peringkat pertama sebanyak 3.174 kasus (63%), diikuti kekerasan fisik 1.117 kasus (22%) dan kekerasan lain di bawah angka 10%; yaitu kekerasan psikis 176 kasus (4%), kekerasan ekonomi 64 kasus (1%), buruh migran 93 kasus (2%); dan trafiking 378 kasus (8%).²⁴²



c. Susunan dan Keanggotaan Komnas Perempuan

Susunan organisasi Komnas Perempuan terdiri dari Komisi Paripurna dan Badan Pekerja. Anggota komisi Paripurna berasal dari berbagai latar belakang pendidikan, profesi, agama dan suku yang mencerminkan keberagaman di dalam masyarakat Indonesia. Anggota komisi Paripurna, biasanya disebut komisioner, memiliki integritas, kemampuan, pengetahuan, wawasan kemanusiaan dan kebangsaan serta tanggungjawab yang tinggi untuk mengupayakan tercapainya tujuan Komnas Perempuan.

Setiap Anggota Komisi Paripurna dapat bertugas untuk dua periode, baik secara berturut-turut maupun berselang. Dalam setiap periodenya, maksimal 1/3 anggotanya adalah mereka yang bertugas untuk periode kedua. Anggota Komisi Paripurna dipilih dengan proses seleksi yang independen melalui mekanisme uji

²⁴² *Ibid.*

publik dan konsultasi dengan mitra-mitra utama. Dalam menjalankan tugasnya, Anggota Komisi Paripurna membagi diri dalam Sub Komisi, Gugus Kerja atau unit kerja lainnya. Pelaksanaan tugas didukung oleh badan pekerja yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal.

Adapun susunan keanggotaan Komnas Perempuan Periode 2015-2019

yaitu:

Pimpinan:

Ketua : Azriana

Wakil Ketua : Yuniyanti Chuzafah

Wakil Ketua : Budi Wahyuni

Ketua dan Anggota Sub Komisi Divisi / Gugus Kerja Reformasi Hukum dan Kebijakan

Ketua : Irawati Harsono

Anggota : (1) Masruchah (2) Nina Nurmila (3) Sri Nurherwati

Pemantauan

Ketua : Indraswari

Anggota : (1) Irawati Harsono (2) Mariana Amiruddin

Pemulihan

Ketua : Indriyati Suparno

Anggota : (1) Adriana Venny Aryani (2) Saur Tumiur Situmorang

Pendidikan

Ketua : Masruchah

Anggota : (1) Khariroh Ali (2) Nahe'i

Pendidikan dan Partisipasi Masyarakat

Ketua : Mariana Amiruddin

Anggota : (1) Indriyati Suparno (2) Magdalena Sitorus

Gugus Kerja Pekerja Migran

Ketua : Sri Nurherwati

Anggota : (1) Magdalena Sitorus (2) Nahe'i

Gugus Kerja Papua

Ketua : Saur Tumiur Situmorang

Anggota : (1) Adriana Venny Aryani (2) Magdalena Sitorus

Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi Hukum Nasional

Ketua : Khariroh Ali

Anggota : (1) Indraswari (2) Nina Nurmila.



8. Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

a. Landasan Yuridis Kewenangan KPAI

- 1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mengatur mengenai KPAI, sebagai berikut:

Pasal 74: Dalam rangka meningkatkan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak, dengan undang-undang ini dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia yang bersifat independen.

Pasal 75:

- (1) Keanggotaan Komisi Perlindungan Anak Indonesia terdiri dari 1 (satu) orang ketua, 2 (dua) orang wakil ketua, 1 (satu) orang sekretaris, dan 5 (lima) orang anggota.
- (2) Keanggotaan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) terdiri dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak.
- (3) Keanggotaan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, untuk masa jabatan 3 (tiga) tahun, dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai kelengkapan organisasi, mekanisme kerja, dan pembiayaan ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Pasal 76: Komisi Perlindungan Anak Indonesia bertugas :
melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak; memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, memberikan pengaturan yang lebih rinci tentang hak anak termasuk sanksi bagi mereka yang melakukan pelanggaran hak anak, namun dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa bilamana orang tua atau wali atau pengasuh melakukan penganiayaan fisik dan atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, pelecehan seksual, pembunuhan terhadap anak, maka mereka harus dikenakan pemberatan hukuman dari semestinya.

2) Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 tentang Komisi Perlindungan Anak.

Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 tentang Komisi Perlindungan Anak, menjelaskan sebagai berikut:

Pasal 1: Dalam Keputusan Presiden ini yang dimaksud dengan Komisi Perlindungan Anak Indonesia adalah lembaga yang bersifat independen yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam rangka meningkatkan efektifitas penyelenggaraan perlindungan anak.

Pasal 2: Komisi Perlindungan Anak Indonesia berkedudukan di Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pasal 3: Komisi Perlindungan Anak Indonesia mempunyai tugas :

- a. melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;
- b. memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

Konvensi tentang Hak Anak, memberikan pengertian anak, yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang belum mencapai usia 18 tahun. Hak asasi anak telah diakui dan dilindungi sejak masih dalam kandungan.²⁴³ Sebagai negara peserta Konvensi tentang Hak Anak, Negara Indonesia mempunyai kewajiban untuk melakukan berbagai upaya dalam perlindungan hak asasi manusia, di antaranya:

1. Melakukan pencegahan agar anak terhindar dari penculikan, penyelundupan dan penjualan.
2. Melindungi anak dari kehilangan keluarga, eksploitasi ekonomi baik secara fisik maupun psikologis, prostitusi, segala bentuk diskriminasi, dan dalam keadaan krisis dan darurat seperti dalam pengungsian, konflik bersenjata, dan anak yang berkonflik dengan hukum.
3. Menjamin hak anak yang menjadi korban konflik bersenjata, penelantaran, penganiayaan dan eksploitasi.
4. Dilarang memberikan perlakuan/hukuman yang kejam, penjatuhan hukuman mati, penjara seumur hidup, penahanan semena-mena dan perampasan kemerdekaan.

²⁴³ Pasal 52 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, demikian pula hukum perdata mengatur hak anak, terutama dalam masalah kepemilikan dan keperdataan, misalnya dalam masalah warisan, anak yang masih dalam kandungan dianggap hidup dan mendapat bagian, kecuali jika ia lahir dalam keadaan mati maka haknya hilang.

Konvensi hak-hak anak adalah sebuah perjanjian yang mengikat secara yuridis dan politis di antara berbagai negara yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan anak, konvensi ini merupakan instrument untuk menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar anak. Adapun tujuan Konvensi Hak Anak adalah menegakkan prinsip-prinsip pengakuan atas martabat yang melekat dan hak-hak yang sama pada manusia, terutama anak-anak, sebagai landasan bagi kemerdekaan, keadilan dan perdamaian.²⁴⁴

Menurut konvensi, negaralah yang mempunyai kewajiban dalam perlindungan hak-hak anak, keluarga dan masyarakat tidak dapat dilepaskan perannya. Kewajiban untuk melindungi hak-hak anak adalah kewajiban semua pihak. Hak fundamental anak terbagi menjadi 4 kategori di antaranya:

- a. Hak untuk bertahan hidup/*survival rights*.
- b. Hak untuk mendapat perlindungan/*protection rights*.
- c. Hak untuk tumbuh kembang/*development rights*.
- d. Hak berpartisipasi/*participation rights*.²⁴⁵

Hak anak meliputi banyak hal di antaranya hak atas nama dan kewarganegaraan sejak lahir, perlindungan dan perawatan khusus bagi anak berkebutuhan khusus, hak beribadah, berekspresi sesuai dengan usianya, hak untuk mengetahui dan dibesarkan orang tua, hak untuk dibesarkan, mendapat wali bila orang tua meninggal sesuai putusan pengadilan, perlindungan hukum dari perlakuan buruk, hak untuk tidak dipisah dari orang tua secara paksa, hak pendidikan dan pengajaran, hak istirahat; hak berekreasi dengan teman sebaya, hak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak untuk tidak dilibatkan

²⁴⁴ Harla Sara Octarra, dkk., *Manual Sosialisasi Konvensi Hak-Hak Anak*, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI, Jakarta, 2010, hlm. 37.

²⁴⁵ *Ibid.*

dalam konflik kekerasan, perlindungan dari eksploitasi ekonomi dan pelecehan seksual, tidak dijadikan sasaran penganiayaan.²⁴⁶

Kekerasan terhadap anak merupakan semua bentuk tindakan/ perlakuan menyakitkan secara fisik maupun emosional, penyalahgunaan seksual, penelantaran, eksploitasi komersial atau eksploitasi lainnya, yang mengakibatkan cedera/ kerugian nyata ataupun potensial terhadap kesehatan anak, kelangsungan hidup anak, tumbuh kembang anak, yang dilakukan dalam konteks hubungan tanggung jawab.²⁴⁷

Sungguhpun dalam praktek keseharian upaya perlindungan anak sudah dilakukan, namun kasus demi kasus terkait dengan kekerasan terhadap anak masih sering terjadi, bahkan cenderung meningkat baik dari segi kuantitas maupun kualitas. Kasus dan pelakunya pun juga beragama baik yang melibatkan individu maupun kelompok, bahkan seringkali individu/ lembaga yang seharusnya bertanggungjawab dalam penyelenggaraan perlindungan anak (negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua) justru menjadi pelaku tindak kekerasan.²⁴⁸

Ada lima bentuk pekerjaan terburuk untuk anak, yaitu anak-anak yang terlibat dalam perdagangan obat-obat terlarang, perdagangan anak untuk dilacurkan, pekerja anak di sektor perikanan lepas pantai (jermal), di pertambangan, dan di sektor alas kaki (jam kerja panjang dan berada di ruangan yang sesak dan kotor). Anak-anak ini menjadi pekerja karena beragam latar

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Komisi Perlindungan Anak Indonesia, *Kekerasan Terhadap Anak: Fakta, Persepsi dan Respon Daerah (Hasil Monitoring dan Evaluasi KPAI di 9 Provinsi Tahun 2012)*, KPAI, Jakarta, 2013, hlm. 1-2.

²⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 2.

belakang. Ada yang karena dijebak oleh para calo tenaga kerja, ada yang karena kondisi keluarganya sangat miskin, ada yang sengaja dijual oleh orang tuanya sendiri, dan lain-lain.²⁴⁹

- 
- 3) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan mengenai keberadaan dan kewenangan KPAI, sebagai berikut:

Pasal 74:

- (1) Dalam rangka meningkatkan efektivitas pengawasan penyelenggaraan pemenuhan Hak Anak, dengan Undang-Undang ini dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia yang bersifat independen.
 - (2) Dalam hal diperlukan, Pemerintah Daerah dapat membentuk Komisi Perlindungan Anak Daerah atau lembaga lainnya yang sejenis untuk mendukung pengawasan penyelenggaraan Perlindungan Anak di daerah.
- 4) Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2016 tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

²⁴⁹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Potret Buram HAM Indonesia (Kumpulan Tulisan Rubrik Utama Buletin Wacana HAM 2005)*, Pusat Dokumentasi dan Informasi dan Komnas HAM, Jakarta, 2006, hlm. 66.

Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2016 tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia, mengatur mengenai perlindungan anak. Pada Pasal 1 angka 4 menyebutkan; 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.

Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2016, mengatur 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 tentang Perlindungan Anak.

Lembaga KPAI ini dibentuk untuk merespon berbagai laporan adanya kekerasan, penelantaran dan belum terpenuhinya hak-hak dasar anak Indonesia. Keputusan politik untuk membentuk KPAI tidak terlepas dari dorongan masyarakat internasional yang menyatakan keprihatinannya atas kondisi anak Indonesia. Banyaknya kasus pekerja anak, anak-anak dalam area konflik, pelibatan anak dalam konflik senjata seperti yang terjadi di Aceh, tingginya angka putus sekolah, busung lapar, perkawinan di bawah umur, *trafficking*, dan sebagainya telah mendorong masyarakat internasional untuk menekan Pemerintah

Indonesia agar membentuk lembaga khusus yang bertugas memantau kondisi perlindungan anak di Indonesia.²⁵⁰

Lembaga KPAI ini akan memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/sexsual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.²⁵¹

b. Alat Kelengkapan dan Sekretariat

Komisi Perlindungan Anak Indonesia memiliki sebuah Sekretariat, berdasarkan Kepmen Nomor 44 Tahun 2004. Adapun fungsi Jabatan Kepala Sekretariat, yaitu:

1. Bersama-sama Tim Management Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Jabatan ini memimpin pelaksanaan Perencanaan Strategis, Perencanaan Program dan Kegiatan dan Anggaran, serta bertanggung jawab dalam mendukung administratif dan keuangan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI).
2. Mengkoordinasikan dan memantau pengelolaan ketatausahaan, persuratan, kerumahtanggaan, administrasi kepegawaian, kehumasan dan keprotokolan

²⁵⁰ Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2012, hlm. 179-180. *commit to user*

²⁵¹ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik...*, *Op.cit.*, hlm. 265-266.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia dalam upaya peningkatan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak sesuai prosedur dan ketentuan yang berlaku berbasis kinerja yang tepat waktu, terintegrasi dan akuntabel.

Uraian Tugas:

1. Menyiapkan dan mengevaluasi penyelenggaraan perencanaan strategik Komisi Perlindungan Anak Indonesia;
2. Menyiapkan dan mengevaluasi penyelenggaraan perencanaan program, kegiatan dan anggaran Tahunan Komisi Perlindungan Anak Indonesia;
3. Memberikan dukungan administratif dan anggaran Komisi Perlindungan Anak Indonesia;
4. Membuat pertanggungjawaban dukungan sarana, prasarana dan anggaran pendukung pelaksanaan tugas Komisi Perlindungan Anak Indonesia;
5. Melakukan pembinaan sumberdaya manusia untuk di lingkungan Sekretariat komisi Perlindungan Anak Indonesia;
6. Mengkoordinasikan pelaksanaan kegiatan operasional Anggota Komisi Perlindungan Anak Indonesia;
7. Mengarahkan dan mendistribusikan tugas bawahan di lingkungan Sekretariat Komisi Perlindungan Anak;
8. Memantau, mengarahkan dan mengkoordinasikan perencanaan program dan anggaran di lingkungan KPAI;
9. Mengkoordinasikan pelaksanaan pemantauan, evaluasi dan penyusunan laporan penyelenggaraan perlindungan anak di lingkungan KPAI;

10. Mengkoordinasikan pengelolaan ketatausahaan, persuratan, kerumahtangaan, administrasi kepegawaian, kehumasan dan keprotokolan di lingkungan KPAI;
11. Merumuskan kebijakan teknis di lingkungan KPAI;
12. Mengkoordinasikan hal teknis/substantif terkait dengan KPAI;
13. Menyelia dan memberikan penilaian hasil kerja bawahan di lingkungan Sekretariat Komisi sesuai prosedur dan peraturan yang berlaku agar target indikator sasaran tercapai sesuai rencana;
14. Melaksanakan pengendalian internal di lingkungan Sekretariat Komisi;
15. Melaksanakan tugas kedinasan lainnya yang diperintahkan oleh pimpinan.

Sedangkan dalam Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2016 pada Pasal 7:

- (1) Dalam melaksanakan tugasnya KPAI dibantu Sekretariat KPAI yang dipimpin Kepala Sekretariat.
- (2) Kepala Sekretariat adalah jabatan struktural Eselon II atau Jabatan Pimpinan Tinggi Pratama yang diangkat dan diberhentikan oleh Menteri.
- (3) Sekretariat KPAI bertugas memberikan dukungan teknis dan administratif kepada KPAI.
- (4) Kepala Sekretariat KPAI sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) secara fungsional berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri.
- (5) Ketentuan mengenai susunan organisasi, tugas, tanggung jawab dan tata kerja Sekretariat KPAI, diatur dengan Peraturan Menteri.

c. Susunan dan Keanggotan KPAI

commit to user

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, mengatur mengenai susunan dan keanggotaan KPAI, pada Pasal 75:

- (1) Keanggotaan Komisi Perlindungan Anak Indonesia terdiri dari 1 (satu) orang ketua, 2 (dua) orang wakil ketua, 1 (satu) orang sekretaris, dan 5 (lima) orang anggota.
- (2) Keanggotaan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) terdiri dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak.
- (3) Keanggotaan Komisi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, untuk masa jabatan 3 (tiga) tahun, dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai kelengkapan organisasi, mekanisme kerja, dan pembiayaan ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Adapun dalam Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2016, bahwa keanggotaan KPAI terdiri dari:

- a. 1 (satu) orang ketua;
- b. 1 (satu) orang wakil ketua; dan
- c. 7 (tujuh) orang anggota.

Adapun susunan keanggotaan KPAI Periode 2014-2017 yaitu:

Ketua : M. Asrorun Ni'am Sholeh

Wakil Ketua : Putu Elvina

Wakil Ketua : Susanto

Sekretaris : Rita Pranawati

Anggota : Budiharjo

Anggota : Maria Advianti

Anggota : Erlinda

Anggota : Maria Ulfah Anshor

Anggota : Titik Haryati. *commit to user*



9. Perlindungan HAM Terhadap Kelompok Rentan.

Negara Indonesia telah meratifikasi beberapa instrumen pokok HAM internasional, yaitu Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, Konvensi Hak Anak, Konvensi Menentang Penyiksaan dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial. Indonesia telah pula menandatangani Protokol Tambahan Konvensi Hak Anak dan Protokol Tambahan Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan. Serta meratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, dan Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Menurut Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia merupakan tanggung jawab pemerintah di samping juga masyarakat. Pemerintah

commit to user

telah mengesahkan berbagai peraturan perundang-undangan dan meratifikasi berbagai konvensi, seperti konvensi hak anak, konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan lain-lain, tetapi belum didukung dengan komitmen bersama yang kuat untuk menerapkan instrumen-instrumen tersebut. Berdasarkan keadaan tersebut, maka perlu dikembangkan suatu mekanisme pelaksanaan hukum yang efektif untuk melindungi hak-hak warga masyarakat, terutama hak-hak kelompok rentan.

Pengertian kelompok rentan tidak dirumuskan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan, seperti tercantum dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa “setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya”. Dapat dilihat dalam Penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain adalah; orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat.

Adapun yang belum disebutkan dalam penjelasan undang-undang tersebut tentang kelompok rentan yang lain, seperti kelompok minoritas dan pengungsi, justru penjelasan tersebut menjadi ambigu ketika memasukkan fakir miskin yang seharusnya menjadi kewajiban negara untuk mensejahterakan rakyatnya. Sedangkan menurut *Human Rights Reference* disebutkan, bahwa yang tergolong ke dalam kelompok rentan adalah: *Refugees, Internally Displaced Persons (IDPs)*,

*National Minorities, Migrant Workers, Indigenous Peoples, Children; dan Women.*²⁵²

Menjadi berlapis persoalan ketika kita mendapati mereka sebagai kelompok rentan pelanggaran HAM (*vulnerable groups*), seperti anak-anak, perempuan, penyandang cacat, dan lanjut usia. Ini adalah isu dan realitas yang dapat terjadi di mana dan kapan saja. Pembangunan ternyata masih bertengger pada kalimat “menjanjikan”, dan belum bisa melindungi apalagi memastikan terpenuhinya hak-hak dasar masyarakat.²⁵³

Kenyataan menunjukkan bahwa Indonesia telah memiliki beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kelompok rentan, tetapi tingkat implementasinya sangat beragam. Sebagian undang-undang masih lemah pelaksanaannya, sehingga keberadaannya belum memberi manfaat bagi masyarakat. Di samping itu, terdapat peraturan perundang-undangan yang belum sepenuhnya mengakomodasi berbagai hal yang berhubungan dengan kebutuhan bagi perlindungan kelompok rentan. Keberadaan masyarakat kelompok rentan yang merupakan mayoritas di negeri ini memerlukan tindakan aktif untuk melindungi hak-hak dan kepentingan-kepentingan mereka melalui perlindungan hukum dan tindakan legislasi lainnya. Hak asasi orang-orang yang diposisikan sebagai masyarakat kelompok rentan belum terpenuhi secara maksimal, sehingga membawa konsekuensi bagi kehidupan diri dan keluarganya, serta secara tidak langsung juga mempunyai dampak bagi masyarakat dan negara.

²⁵² Willem van Genungten J.M, *Human Rights Reference*, The Haque Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Netherland, 1994, hlm. 73.

²⁵³ Majda El Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. Xv.

Kebijakan pemerintah lebih banyak berorientasi kepada pemenuhan dan perlindungan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya, serta kajian-kajian pelanggaran HAM berat (genosida), di lain pihak hak-hak yang terdapat dalam komunitas masyarakat rentan belum mendapatkan prioritas dari kebijakan tersebut. Sedangkan permasalahan yang mendasar di dalam komunitas masyarakat rentan adalah belum terwujudnya perlindungan hukum secara maksimal yang menyangkut hak-hak anak, kelompok perempuan, penyandang cacat dan kelompok minoritas.

a. Kelompok Anak-anak.

Wacana tentang kelompok rentan, maka anak merupakan salah satu bagian terpenting dalam pembicaraan tersebut. Anak bukan saja merupakan kepentingan orang tua, melainkan merupakan kepentingan nasional dan bahkan kepentingan kemanusiaan secara universal. Puncak keprihatinan bangsa-bangsa di dunia terhadap berbagai persoalan di seputar anak terakumulasi dalam Deklarasi Hak Anak pada tahun 1979 dan selanjutnya deklarasi tersebut ditingkatkan menjadi Konvensi tentang Hak Anak, selanjutnya disebut KHA, (*Convention on the Rights of the Children/ CRC*).²⁵⁴

Konvensi Hak Anak dengan suara bulat diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989 dan diberlakukan pada tanggal 2 September 1990. Konvensi yang terdiri dari 54 Pasal tersebut merupakan instrumen komprehensif yang menetapkan hak-hak serta menjabarkan prinsip-prinsip dan

²⁵⁴ Y. Sari Murti W, Anak, dalam Eko Riyadi, dkk., *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 145.

norma-norma universal untuk anak. Konvensi ini memberikan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental serta mempertimbangkan kebutuhan mereka terhadap bantuan khusus dan perlindungan karena kerentanan mereka. KHA merupakan perjanjian hak asasi manusia internasional yang memuat hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya secara komprehensif. Konvensi ini merupakan konvensi yang paling banyak diratifikasi, termasuk Indonesia yang telah meratifikasi KHA dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.²⁵⁵

Hak terkait kelompok khusus merupakan hak bagi kelompok yang “dikhususkannya” oleh UUD 1945. Disebut kelompok khusus, karena UUD 1945 mengaturnya secara tersendiri dengan istilah tersendiri pula. Sekalipun sudah ada ketentuan terkait hak yang serupa, namun UUD 1945 tetap mengaturnya secara tersendiri. Contohnya hak anak atas kelangsungan hidup. Hak ini diatur secara khusus dalam Pasal 28B Ayat (2) UUD 1945. Padahal pada Pasal 28A UUD 1945 telah mengatur tentang hak setiap orang untuk hidup (setiap orang berarti juga termasuk anak, karena anak juga merupakan orang). Hal itu menandakan bahwa UUD 1945 memberikan perhatian khusus terhadap anak. Sebab, anak merupakan salah satu kelompok yang sangat rentan menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia.²⁵⁶

Berbagai pelanggaran terhadap hak-hak anak yang masih sering terjadi, tercermin dari masih banyaknya anak-anak yang mengalami *abuse*, kekerasan, eksploitasi dan diskriminasi. Hal yang menarik perhatian untuk dibahas adalah

²⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 145-146.

²⁵⁶ Saldi Isra, “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia,” dalam *Jurnal Konstitusi MK. RI.*, Volume 11, Nomor 3, September 2014, Jakarta, hlm. 416.

pelanggaran hak asasi yang menyangkut masalah pekerja anak untuk tujuan kebutuhan ekonomi. Masalah pekerja anak merupakan isu sosial yang sukar dipecahkan dan cukup memprihatinkan karena terkait dengan aspek sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat.

Jumlah anak umur antara 10 sampai 14 tahun sebanyak 20,86 juta jiwa, termasuk anak yang sedang bekerja dan yang mencari pekerjaan sebesar 1,69 juta jiwa. Pada dekade terakhir, anak umur antara 10 sampai 14 tahun yang bekerja telah mengalami penurunan, namun pada Tahun 1998-1999 mengalami peningkatan dibandingkan empat tahun sebelumnya, sebagai konsekuensi dari krisis multidimensional yang menimpa Indonesia. Lapangan pekerjaan yang melibatkan anak, antara lain; dibidang pertanian mencapai 72,01 %, industri manufaktur sebesar 11,62%, dan jasa sebesar 16,37%.²⁵⁷

Pemetaan masalah anak mengindikasikan jumlah anak yang dilacurkan diperkirakan mencapai sekitar 30% dari total prostitusi, yakni sekitar 40.000 – 70.000 orang atau bahkan lebih (anak adalah berumur di bawah 18 tahun). Diperkirakan jumlah anak yang dilacurkan dan berada di kompleks pelacuran, panti pijat, dan lain-lain sekitar 21.000 orang. Angka tersebut bisa mencapai 5 sampai 10 kali lebih besar jika ditambah pelacur anak yang mangkal di jalan, cafe, plaza, bar, restoran dan hotel. Ada indikasi ketika orang tua memperdagangkan anaknya, biasanya didukung oleh peran tokoh formal dan informal setempat, misalnya untuk mendapat KTP atau memalsukan umur anak.²⁵⁸

²⁵⁷ Irwanto, *Perdagangan Anak di Indonesia*, ILO-FISIP UI, Jakarta, 2001, hlm. 31.

²⁵⁸ *Ibid.*

Fenomena sosial anak jalanan terutama terlihat nyata di kota-kota besar terutama setelah dipicu krisis ekonomi di Indonesia sejak lima tahun terakhir. Hasil kajian Departemen Sosial tahun 1998 di 12 kota besar melaporkan bahwa jumlah anak jalanan sebanyak 39.861 orang dan sekitar 48% merupakan anak-anak yang baru turun ke jalan sejak tahun 1998. Secara nasional diperkirakan terdapat sebanyak 60.000 sampai 75.000 anak jalanan. Departemen Sosial mencatat bahwa 60% anak jalanan telah putus sekolah (*drop out*) dan 80% masih ada hubungan dengan keluarganya, serta sebanyak 18% adalah anak jalanan perempuan yang beresiko tinggi terhadap kekerasan seksual, perkosaan, kehamilan di luar nikah dan terinfeksi penyakit menular seksual serta HIV/AIDS. Umumnya anak jalanan hampir tidak mempunyai akses terhadap pelayanan pendidikan, kesehatan dan perlindungan. Keberadaan mereka cenderung ditolak oleh masyarakat dan sering mengalami penggarukan (*sweeping*) oleh pemerintah kota setempat.²⁵⁹

Menurut Laporan Pelaksanaan Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak Periode Tahun 2002-2007 Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, bahwa data statistik pekerja anak 10-17 tahun menunjukkan 3.388.792 anak yang terdiri atas 2.094.218 laki-laki dan 1.294.578 perempuan. Anak-anak melakukan pekerjaan di sektor pertanian, kehutanan, perburuhan, dan perikanan (57,81%), pertambangan (0,69%), industri pengolahan (16,76%), kelistrikan (2,76%), bangunan (12,27%), perdagangan (2,21%), dan angkutan (7,50%). Dari pekerjaan yang dikerjakan, lama jam kerja

²⁵⁹ Iskandar Hoesein, *Perlindungan Terhadap Kelompok Rentan dalam Perspektif HAM*, dalam Makalah, *Seminar Pembangunan Hukum Nasional Ke VIII*, Bali, 14-18 Juli 2003, hlm. 3.

yang paling banyak dilakukan oleh anak berlangsung antara 20-54 jam per minggu. Sampai akhir tahun 2006 jumlah anak bekerja pada usia 10-17 tahun berjumlah 3,2 juta.²⁶⁰

Anak memiliki posisi dan peran sosial penting sebagai bagian dari anggota masyarakat. Masalah anak yang berkembang di masyarakat masih di anggap menjadi tanggung jawab orang tua, karena anak tidak berdaya, lemah, dan polos. Anak hampir selalu menjadi pihak yang dirugikan. Namun di lain pihak ada pandangan positif dari masyarakat yang menunjukkan bahwa anak adalah penerus keturunan yang dapat mengangkat status sosial dan ekonomi orang tua. Sehingga orang tua berusaha memenuhi kebutuhan anak. Walaupun anak semula di pandang sebagai beban ekonomi, tetapi karena keberhasilan anak akan mengangkat derajat orang tua, maka orang tua akan mengusahakan apa saja agar masa depan anak lebih baik dari mereka. Akibatnya ketergantungan anak terhadap orang tua tinggi yang mengakibatkan kemandirian anak berkurang. Sedangkan pandangan negatif masyarakat menunjukkan bahwa anak adalah seorang yang dapat dijadikan sarana mencari nafkah. Akibatnya anak dipaksa bekerja dan tidak dapat sekolah, menjadi anak jalanan, terlantar dan tidak dapat tumbuh secara wajar.

Pada tataran sosiologis empiris, di sebagian masyarakat sendiri, munculnya pekerja anak seringkali tidak menimbulkan reaksi sosial yang negatif. Hal ini antara lain disebabkan karena adanya suatu aksioma kultural yang memandang bahwa mempekerjakan anak pada usia dini bukanlah semata-mata merupakan suatu bentuk eksploitasi pada anak, akan tetapi justru merupakan suatu

²⁶⁰ Farhana, *Aspek Hukum Perdagangan Orang di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 47.

rangkaian proses yang memang harus dilalui oleh seorang anak untuk belajar bertanggung jawab, menimba pengalaman sebagai persiapan mereka, agar mempunyai bekal untuk kehidupannya kelak.²⁶¹

Anak yang karena umumnya secara fisik dan mental lemah, polos, dan rentan, sering ditempatkan pada posisi yang kalah dan hanya diperlukan sebagai obyek. Inisiatif, ide, keinginan dan kemauan anak sering tidak diakui, apa yang baik menurut orang tua adalah terbaik untuk anak akibatnya kreativitasnya berkurang. Sebagian masyarakat memandang bahwa anak adalah aset ekonomi, banyak anak banyak rezeki. Pandangan ini ternyata telah mendorong sikap orang tua memberlakukan anak-anaknya sebagai aset ekonomi, sehingga anak dipekerjakan untuk menambah penghasilan keluarga. Sesungguhnya masalah anak akan selesai jika masing-masing orang tua bertanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan anaknya.

Negara Indonesia sudah selayaknya memberikan perhatian terhadap perlindungan anak karena amanat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (2) menyatakan bahwa, “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Di sisi lain, perlindungan terhadap keberadaan anak ditegaskan secara eksplisit dalam 15 pasal yang mengatur hak-hak anak sesuai Pasal 52-66 UU. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam hubungan ini, Pemerintah melalui Keppres No. 88 Tahun 2000 telah menetapkan Rencana Aksi Nasional Penghapusan

²⁶¹ Sudaryono dan Kelik Wardiono, *Hak Pekerja Anak Dalam Sektor Formal: Antara Hak Sebagai Anak dan Hak Sebagai Pekerja*, dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 203-204.

Trafficking Perempuan dan Anak, serta menetapkan Gugusan Tugas untuk memerangi dan menghapus kejahatan *trafficking*. Bidang garapan yang diimplementasikan mencakup perlindungan dengan mewujudkan norma hukum terhadap pelaku *trafficking*, rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi korban *trafficking* serta kerja sama dan koordinasi dalam penanggulangan *trafficking*.

Produk hukum yang paling menonjol dalam upaya perlindungan terhadap anak yang belum tersosialisasi dengan baik adalah adanya 5 (lima) undang-undang yang mengatur tentang anak, yaitu :

- 1) UU. No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;
- 2) UU. No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
- 3) UU. No. 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO No. 138 mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja;
- 4) UU. No. 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan Konvensi ILO No. 182 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak; dan
- 5) UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan ke 5 (lima) undang-undang tersebut, secara umum dapat dikatakan, bahwa secara kuantitatif sudah cukup banyak peraturan perundang-undangan yang memberikan perlindungan kepada anak, tetapi dalam implementasi peraturan perundang-undangan tersebut belum sepenuhnya dapat dilaksanakan. Hal ini disebabkan antara lain; keberadaan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang didasarkan pada UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, masih belum kuat dan belum maksimal dalam melaksanakan kewenangannya dengan baik. Upaya penegakan hukum (*Law Enforcement*) masih mengalami kesulitan. Harmonisasi berbagai undang-undang yang memberikan perlindungan kepada anak dihadapkan pada berbagai hambatan. Sosialisasi peraturan perundang-undangan kepada masyarakat belum sepenuhnya dapat dilakukan dengan baik.

commit to user

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, pada Pasal 1 angka 2, menyebutkan; 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.

Perlindungan anak merupakan upaya penting dan segera harus dilakukan. Tidak ada kata yang tepat selain mengatakan bahwa perlindungan anak adalah hal terpenting dalam membangun investasi terbesar peradaban suatu bangsa. Sebab apabila fenomena berbagai bentuk kekerasan terus menimpa kaum anak, bukan tidak mungkin ketika mereka mencapai usia dewasa, mereka akan menjadi penyumbang terbesar kejahatan di sebuah negara.²⁶²

Menurut Laurence Gray, sebagaimana yang dikutip Majda, dibutuhkan kebijakan dan program terukur yang dapat memajukan perlindungan anak dalam menghadapi kondisi risiko kekerasan, eksploitasi, atau pengabaian hak-hak anak. Untuk konteks Indonesia, pendidikan memiliki peran utama yang tidak saja dapat mengembangkan kehidupan yang lebih baik bagi anak, tetapi menghadirkan pelibatan orang tua yang lebih maksimal dalam pertumbuhan dan perkembangan anak.²⁶³

Upaya perlindungan anak dapat dibagi menjadi perlindungan langsung dan tidak langsung, dan perlindungan yuridis dan non-yuridis. Upaya-upaya perlindungan secara langsung di antaranya meliputi: pengadaan sesuatu agar anak terlindungi dan diselamatkan dari sesuatu yang membahayakannya, pencegahan

²⁶² Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 229.

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 231.

dari segala sesuatu yang dapat merugikan atau mengorbankan anak, pengawasan, penjagaan terhadap gangguan dari dalam dirinya atau dari luar dirinya, pembinaan (mental, fisik, sosial), pemasyarakatan pendidikan formal dan informal, pengasuhan (asah, asih, asuh), pengganjaran (*reward*), pengaturan dalam peraturan perundang-undangan.²⁶⁴ Sedangkan, upaya perlindungan tidak langsung antara lain meliputi: pencegahan orang lain merugikan, mengorbankan kepentingan anak melalui suatu peraturan perundang-undangan, peningkatan pengertian yang tepat mengenai manusia anak serta hak dan kewajiban, penyuluhan mengenai pembinaan anak dan keluarga, pengadaan sesuatu yang menguntungkan anak, pembinaan (mental, fisik dan sosial) para partisipan selain anak yang bersangkutan dalam pelaksanaan perlindungan anak, penindakan mereka yang menghalangi usaha perlindungan anak.²⁶⁵

Upaya perlindungan di atas sekilas nampak sama dalam hal bentuk upaya perlindungannya. Perbedaan antara keduanya terletak pada objek dari perlindungan itu sendiri. Objek dalam upaya perlindungan langsung tentunya adalah anak secara langsung. Sedangkan upaya perlindungan tidak langsung, lebih pada para partisipan yang berkaitan dan berkepentingan terhadap perlindungan anak, yaitu orang tua, masyarakat dan negara.

Ditinjau dari sifat perlindungannya, perlindungan anak juga dapat dibedakan dari menjadi: perlindungan yang bersifat yuridis, meliputi perlindungan dalam bidang hukum perdata dan dalam hukum pidana; perlindungan yang

²⁶⁴ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1996, hlm. 6.

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 7.

bersifat non-yuridis, meliputi perlindungan di bidang sosial, bidang kesehatan dan bidang pendidikan.²⁶⁶

Perlindungan yang bersifat yuridis atau yang lebih dikenal dengan perlindungan hukum. Hal tersebut merupakan upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.²⁶⁷

Pemerintah, masyarakat dan keluarga adalah penyumbang terbesar bagi proses bagi pertumbuhan dan perkembangan anak menuju masa depan anak Indonesia yang lebih baik. Harus dipahami bahwa komunitas anak merupakan kekuatan terdepan yang tak terpisahkan dengan eksistensi dan masa depan sebuah negara. Dalam hubungan ini, Pemerintah melalui Keppres No. 88 Tahun 2000 telah menetapkan Rencana Aksi Nasional Penghapusan *Trafficking* Perempuan dan Anak serta menetapkan Gugusan Tugas untuk memerangi dan menghapus kejahatan *trafficking*. Bidang garapan yang diimplementasikan mencakup perlindungan dengan mewujudkan norma hukum terhadap pelaku *trafficking*, rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi korban *trafficking* serta kerja sama dan koordinasi dalam penanggulangan *trafficking*.

Secara kuantitatif keberadaan undang-undang yang memberikan perlindungan kepada anak sudah cukup banyak, tetapi dalam implementasi peraturan perundang-undangan tersebut belum sepenuhnya dapat dilaksanakan.

²⁶⁶ Maulana Hasan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia, Jakarta, 2000, hlm. 40.

²⁶⁷ Dikdik M. Arief dan Mansur Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 156.

Hal ini disebabkan, UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak masih belum terimplementasi dengan baik, upaya penegakan hukum (*law enforcement*) masih mengalami kesulitan, harmonisasi berbagai undang-undang yang memberikan perlindungan kepada anak dihadapkan pada berbagai hambatan, dan sosialisasi peraturan perundang-undangan kepada masyarakat belum sepenuhnya dapat dilakukan dengan maksimal.

b. Kelompok Perempuan.

Menurut Kantor Menteri Pemberdayaan Perempuan, tingkat kekerasan yang dialami terhadap perempuan Indonesia sangat tinggi. Sekitar 24 juta perempuan atau 11,4% dari total penduduk Indonesia, pernah mengalami tindakan kekerasan. Tindak kekerasan dominan yang dialami oleh perempuan Indonesia adalah kekerasan domestik atau kekerasan dalam rumah tangga, misalnya penganiayaan, perkosaan, pelecehan atau perselingkuhan yang dilakukan oleh suami.²⁶⁸

Lembaga Bantuan Hukum APIK Jakarta pada tahun 2004 telah menerima pengaduan 389 kasus kekerasan dalam rumah tangga, dengan rincian; 77 kekerasan fisik, 201 kekerasan psikis, 104 kekerasan ekonomi, dan 7 kekerasan seksual. Kemudian *Women's Crisis Center* Mitra Perempuan di Jakarta melaporkan adanya 879 pengaduan yang diterima dalam kurun waktu 1997-2002.

²⁶⁸ Moerti Hadiati Soeroso, *commit to users* *Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 2.

Disebutkan bahwa pelaku tindak kekerasan adalah suami korban, yakni 62,96%-74%. Lembaga serupa yaitu Rifka Anissa di Yogyakarta menerima 994 laporan kasus kekerasan terhadap istri di wilayah Yogyakarta dan Jawa Tengah.²⁶⁹

Komnas Perempuan mengajukan data kekerasan terhadap perempuan, yaitu: pada tahun 2001 sejumlah 3.160 kasus kekerasan, pada tahun 2002 sejumlah 5.163, pada tahun 2003 sejumlah 7.787, pada tahun 2004 sejumlah 14.020, dan pada tahun 2005 sejumlah 20.391 kasus kekerasan terhadap perempuan.²⁷⁰

Persoalan kekerasan terhadap perempuan menyita perhatian dan kepedulian banyak pihak. Kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga merupakan salah satu pelanggaran HAM di banyak negara dikategorikan sebagai kejahatan dan untuk mencegahnya dapat dilakukan oleh para petugas penegak hukum dan peraturan yang jelas dan tegas. Masalah utama yang berkaitan dengan kekerasan adalah belum maksimalnya penerapan hukum yang secara khusus memberikan perlindungan bagi perempuan yang mengalami dan menjadi korban tindak kekerasan seperti kekerasan dalam rumah tangga.

Setiap kekerasan memang dapat dikenakan dengan pasal-pasal kejahatan, tetapi terbatas pada tindak pidana umum. Oleh karena itu, perlu pengaturan atau hukum yang secara khusus untuk memberikan hak yang secara khusus untuk memberikan perlindungan terhadap tindak kekerasan terhadap perempuan dalam arti merumuskan tindak pidana sebagai kejahatan sampai dengan upaya hukum bagi para korban dan saksi. Dalam hal ini, tidak hanya pengaturan dalam

²⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 3.

²⁷⁰ *Ibid.*

pemberian sanksi kepada para pelaku, tapi juga mengatur tentang proses tuntutan hukum serta kompensasi, pemulihan dan pengamanan diri korban.²⁷¹

Beberapa peraturan perundang-undangan yang telah mengatur perlindungan HAM terhadap perempuan, yaitu:

- a. UU. Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Mengenai Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*);
- b. UU. Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
- c. PP. Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerja Sama Pemulihan Korban Kekerasan dalam Rumah Tangga;
- d. Inpres. Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dalam Pembangunan Nasional.

Menyadari bahwa Indonesia merupakan bagian dari masyarakat internasional yang terikat komitmen internasional, maka kekerasan dalam bentuk apapun terhadap perempuan harus dihentikan agar terciptanya rasa aman, damai, adil dan sejahtera dengan memegang prinsip-prinsip keadilan yang mengedepankan dan menjunjung HAM.

Kerangka kebijakan nasional yang berkaitan dengan tindak kekerasan terhadap perempuan, perlu didasari oleh *Zero Tolerance Policy* artinya tidak ada tindak kekerasan pada apapun yang dapat diterima. Hal ini berarti bahwa kebijakan sosial (*social policy*) dan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang menghormati dan melindungi harkat, martabat dan kodrat perempuan adalah sarana guna memerangi tindak kekerasan terhadap perempuan.²⁷²

- c. Kelompok Penyandang Cacat (Difabel).

²⁷¹ Iskandar Hoesein, *Op.cit.*, hlm. 8

²⁷² *Ibid.* 9.

Isu tentang penyandang disabilitas atau orang-orang yang memiliki perbedaan kemampuan seringkali dikenal dengan istilah “*difable*” (*differently abled people*) adalah masalah yang paling jarang mendapatkan perhatian dari Pemerintah maupun masyarakat. Khususnya di negara berkembang seperti Indonesia, terbaikannya masalah difabel ini disebabkan oleh adanya faktor sosial budaya, selain faktor ekonomi dan lemahnya kebijakan dan penegakan hukum yang memihak komunitas difabel.²⁷³

Penyandang disabilitas merupakan kelompok yang paling rentan dan termajinkan dalam setiap masyarakat. Sekalipun secara internasional dan nasional gerakan hak asasi manusia dan pembangunan ekonomi mengalami perbaikan, secara umum kelompok ini masih berada di garis terakhir untuk dapat menikmatinya. Sebagian besar mereka masih tergantung pada bantuan dan rasa hiba orang lain. Mereka belum mendapatkan hak untuk memperoleh kesempatan dan perlakuan agar bisa bertindak, beraktivitas sesuai dengan kondisi mereka. Diperkirakan ada 650 juta penyandang disabilitas di dunia. 20% dari penduduk dunia yang termiskin adalah penyandang disabilitas; 98% dari anak-anak yang menyandang disabilitas di negara berkembang tidak mengenyam pendidikan; 30% anak-anak jalanan di dunia adalah penyandang disabilitas; dan 3% penyandang disabilitas yang dewasa adalah buta huruf dan di banyak negara hampir 1% penyandang disabilitas yang buta huruf adalah wanita.²⁷⁴

²⁷³ Rahayu Repindowaty Harahap dan Bustanuddin, “*Perlindungan Hukum Terhadap Penyandang Disabilitas Menurut Convention on The Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*,” dalam *Jurnal Inovatif Jurnal Ilmu Hukum*, Volume VIII Nomor 1, Jambi, 2015, hlm. 17.

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 18.

Jumlah penyandang cacat di Indonesia pada tahun 2001 sebanyak 1,46 juta orang (0.74%), penyebarannya tidak hanya di perkotaan tapi juga di pedesaan. Penyandang cacat di daerah pedesaan lebih tinggi prosentasenya dibandingkan dengan penyandang cacat di daerah perkotaan masing-masing sebesar 0.83 persen dan 0.63 persen. Jenis kelamin prosentase penyandang cacat laki-laki lebih tinggi dibandingkan dengan penyandang cacat perempuan, masing-masing 55.73% dan 49.27%. Struktur umur penyandang cacat terkonsentrasi pada kelompok umur 11 - 18 tahun dan pada kelompok umur 19 - 30 tahun, dengan jumlah masing-masing sebesar 76.823 orang dan 119.242 orang.²⁷⁵

Masalah sosial yang dihadapi bangsa Indonesia pada saat ini antara lain adalah masalah penyandang cacat. Penyandang cacat juga mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan, di antaranya adalah berhak memperoleh pekerjaan sesuai dengan jenis dan derajat kecacatan yang ada pada mereka. Perhatian masyarakat akan keterbatasan yang dimiliki Penyandang cacat masih sangat kurang, bahkan seringkali diabaikan dan dianggap sebagai beban. Tidak jarang ketersediaan lapangan pekerjaan yang layak, dan fasilitas umum yang harus disediakan bagi penyandang cacat belum memadai, sesuai dengan kemampuan dan kebutuhan yang mereka miliki menjadi masalah tersendiri yang perlu mendapat perhatian.

Kecacatan tidaklah menjadi alasan untuk mengebiri atau mengeliminasi mereka dalam memperoleh hak hidup dan hak mempertahankan kehidupan. Begitupun, pengaturan dalam konteks nasional dibutuhkan karena dengan langkah itu, norma hukum internasional dapat diaplikasikan dengan baik dan terukur.

commit to user

²⁷⁵ Iskandar Hoesein, *Op.cit.*, hlm. 5.

Pasal 28A UUD 1945 “setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya” menjadi landasan konstitusional bagi perlindungan hak-hak penyandang cacat.²⁷⁶ Selanjutnya dalam Pasal 28H ayat (2) “setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Perlindungan khusus bagi difabel termaktub dalam UU. Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, yang memberikan landasan hukum secara tegas tentang hak-hak penyandang cacat. Dalam Pasal 1 angka 1 UU. No. 4 Tahun 1997 menyebutkan: “setiap orang yang mempunyai kelayakan fisik dan/ atau mental, yang dapat mengganggu ataupun merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan secara selayaknya, yang terdiri dari penyandang cacat fisik, penyandang cacat mental, penyandang cacat fisik dan mental”.

Pengakuan mendasar juga terlihat dari konsideran UU. No. 4 Tahun 1997 yang menegaskan, penyandang cacat merupakan bagian masyarakat Indonesia yang juga memiliki kedudukan, hak, kewajiban, dan peran yang sama. Namun demikian, selain proteksi normatif, diharapkan ada uraian praktis yang dapat menjamin proteksi itu dalam cakupan yang lebih dinamis.

Pasal 14 UU. No. 4 Tahun 1997 jo Pasal 28-31 PP. No. 43 Tahun 1998 tentang Upaya Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat, mewajibkan bahwa setiap pengusaha yang memiliki jumlah karyawan 100 orang atau lebih pada perusahaannya wajib mempekerjakan minimal satu orang penyandang cacat untuk memenuhi persyaratan jabatan dan kualifikasi pekerjaan, atau kurang dari

commit to user

²⁷⁶ Majda El Muhtaj, *Op.cit.*, hlm. 273.

100 orang jika perusahaan tersebut menggunakan teknologi tinggi. Hasil penelitian Badan Penelitian dan Pengembangan HAM di Medan dan Surabaya Tahun 2002 menunjukkan, bahwa kuota tenaga kerja bagi penyandang cacat yang diwajibkan oleh undang-undang tersebut di atas belum dipatuhi oleh perusahaan. Padahal UU. No. 4 Tahun 1997 memiliki daya paksa untuk dijatuhkannya sanksi pidana bagi pengusaha atau perusahaan yang tidak mematuhi.²⁷⁷

Upaya pemberdayaan penyandang cacat melalui kebutuhan kuota tenaga kerja tersebut bisa efektif untuk meningkatkan kesejahteraan penyandang cacat di Indonesia. Sedangkan kendala yang dihadapi para penyandang cacat adalah upaya Pemerintah Pusat maupun daerah belum mengalokasikan anggaran yang cukup untuk rehabilitasi pendidikan dan kesejahteraan sosial penyandang cacat. Aksesibilitas fisik bangunan umum dan lingkungan bagi penyandang cacat belum dilaksanakan dengan baik kendati telah ada peraturannya. Pada kenyataannya masih adanya keterbatasan jumlah gedung dan fasilitas umum (seperti mal, pasar, sarana penyeberangan jalan, kantor pemerintah, sekolah dan bank) yang menyediakan akses bagi penyandang cacat, meskipun telah diatur dalam PP. No. 43 Tahun 1998 tentang Upaya Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat. Rendahnya implementasi disebabkan antara lain, ketidaktahuan, enggan melaksanakan, tidak ada pengawasan baik dari pemerintah maupun masyarakat, serta tidak ada penegakan hukum. Dengan demikian penyandang cacat perlu memahami hak-haknya bukan berarti diistimewakan, tetapi juga jangan dimarginalkan.

Peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan aksesibilitas bagi penyandang cacat:

- 1) UU. Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, pada Pasal 27 ayat (2) Kemudahan hubungan ke, dari, dan di dalam bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi tersedianya fasilitas dan aksesibilitas yang mudah, aman, dan nyaman termasuk bagi penyandang cacat dan lanjut usia. Pada Pasal 31 ayat (1) Penyediaan fasilitas dan aksesibilitas bagi penyandang cacat dan lanjut usia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) merupakan keharusan bagi semua bangunan gedung, kecuali rumah tinggal. Ayat (2) Fasilitas bagi penyandang cacat dan lanjut usia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), termasuk penyediaan fasilitas aksesibilitas dan fasilitas lainnya dalam bangunan gedung dan lingkungannya.
- 2) UU. Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, pada Pasal 5 ayat (2) Warga Negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus.
- 3) UU. Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, pada Pasal 131 ayat (1) Penyelenggara sarana perkeretaapian wajib memberikan fasilitas khusus dan kemudahan bagi penyandang cacat, wanita hamil, anak di bawah lima tahun, orang sakit, dan orang lanjut usia. Ayat (2) Pemberian fasilitas khusus dan kemudahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipungut biaya tambahan.
- 4) UU. Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, pada Pasal 45 ayat (1) fasilitas pendukung penyelenggara lalu lintas dan angkutan

commit to user

jalan meliputi: e. fasilitas khusus bagi penyandang cacat dan manusia usia lanjut.

- 5) UU. Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, pada Pasal 157 ayat (1) Pemilih tunanetra, tunadaksa, dan yang mempunyai halangan fisik lain pada saat memberikan suaranya di TPS dapat dibantu oleh orang lain atas permintaan Pemilih.

d. Kelompok Minoritas.

Definisi mengenai kelompok minoritas sampai saat ini belum dapat diterima secara universal. Namun demikian, yang lazim digunakan dalam suatu negara, kelompok minoritas adalah kelompok individu yang tidak dominan dengan ciri khas bangsa, suku, agama, atau bahasa tertentu yang berbeda dari mayoritas penduduk. Minoritas sebagai kelompok yang dilihat dari jumlahnya lebih kecil dibandingkan dengan jumlah penduduk lainnya dari negara bersangkutan dalam posisi yang tidak dominan. Keanggotaannya memiliki karakteristik etnis, agama, maupun bahasa yang berbeda dengan populasi lainnya dan menunjukkan setidaknya secara implisit sikap solidaritas yang ditujukan pada melestarikan budaya, tradisi, agama dan bahasa.

Permasalahan yang dihadapi berbagai daerah di Indonesia adalah masih banyak terjadi diskriminasi terhadap hak-hak kelompok minoritas, baik suku terasing, agama, etnis, dan ras, sehingga sampai saat ini dirasakan masih belum terpenuhinya hak-hak kelompok minoritas tersebut.

Badan Pusat Statistik (BPS) dalam sensus penduduk 2010 mendata ada 10.030 orang suku terasing di Indonesia. Mereka ini tersebar di delapan provinsi

di Indonesia. Suku terasing yang dimaksud BPS adalah, kelompok atau komunitas masyarakat yang sifat kehidupannya terisolasi di banding masyarakat secara umum. Mereka teridentifikasi dalam suatu kelompok berbeda-beda dan memiliki batas wilayah dengan sifat sendiri-sendiri. BPS mengakui agak sulit mendata kelompok seperti ini. Namun, ada berapa kelompok suku ini yang belum terdata secara rinci oleh BPS. Data yang diolah baru sebatas suku terasing di Sumatera Barat sebanyak 70 orang, Jambi 3.198 orang, Kalimantan Timur 15 orang, Sulawesi Tengah 4.516 orang, Maluku 1.087 orang, Maluku Utara 27 orang, Papua 865 orang dan Papua Barat 252 orang.²⁷⁸

Permasalahan yang dihadapi di berbagai daerah Indonesia adalah masih banyak diskriminasi terhadap kelompok minoritas baik etnis, suku maupun agama, padahal mereka sebagai masyarakat atau suku bangsa harus diberlakukan sama dengan kelompok mayoritas lainnya. Dalam rangka pemajuan dan perlindungan kaum minoritas antara lain adanya larangan diskriminasi karena diskriminasi berdampak negatif pada kaum minoritas secara politik, sosial, budaya dan ekonomi serta merupakan sumber utama terjadinya ketegangan. Diskriminasi berarti menunjukkan perbedaan, pengecualian, pembatasan atau pengistimewaan apapun berdasarkan alasan seperti ras, warna kulit, bahasa, agama atau asal-usul kebangsaan atau sosial, status kelahiran atau status lainnya, yang mempunyai tujuan atau pengaruh untuk meniadakan atau merusak pengakuan, penikmatan, pemenuhan semua hak dan kebebasan dari semua orang yang setara.

UUD 1945 Pasal 28I ayat (2) menegaskan, setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan

commit to user

²⁷⁸ www.nasional.news.viva.co.id, Diakses pada tanggal 2 Juni 2015.

perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Ayat (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Dalam hubungan ini telah banyak diberlakukan berbagai peraturan perundang-undangan sebagai instrumen hukum dan HAM nasional disamping instrumen HAM Internasional, seperti: Konvenan Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras 1965, Deklarasi UNESCO tentang Ras dan Prasangka Ras 1978, dan Deklarasi Berdasarkan Agama dan Kepercayaan 1981.²⁷⁹

Adapun dalam penjelasan ketentuan umum UU. Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, diskriminasi adalah pembatasan, pelecehan atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang ekonomi, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya. Secara normatif bentuk perlindungan hukum telah diatur melalui instrumen internasional maupun nasional yang berkaitan dengan HAM terhadap kelompok minoritas, namun dalam implementasi masih dinilai perlu untuk menjadi perhatian bersama. Hal ini mencakup pola interaksi antara kelompok minoritas dengan kelompok lainnya untuk dilakukan dengan baik berlandaskan azas keterbukaan dan toleransi terhadap tata nilai semua kelompok yang ada di masyarakat.

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 pada Pasal 6 menyebutkan: dalam rangka penegakan HAM, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Perhatian terhadap kelompok minoritas mulai dilakukan khususnya bagi komunitas adat terpencil di Indonesia. Perhatian tersebut antara lain; *pertama*, perubahan istilah atau sebutan negatif seperti suku terasing, masyarakat terbelakang dan lain sebagainya, menjadi komunitas masyarakat terpencil atau masyarakat adat terpencil. Menurut Keppres Nomor 111 Tahun 1999 dan Kepmensos Nomor 06/PEGHUK/2002, komunitas adat terpencil adalah kelompok sosial (budaya) yang bersifat lokal dan terpecah serta kurang atau belum terlibat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi maupun politik. *Kedua*, adanya pengakuan dari pemerintah berupa pengakuan akan eksistensi komunitas adat terpencil, pengakuan terhadap hak sosial dan ekonomi komunitas adat terpencil, pengakuan terhadap perlindungan tradisi dan adat-istiadat komunitas adat terpencil dan pengakuan terhadap program pemberdayaan komunitas adat terpencil melalui produk hukum nasional maupun daerah yang melindungi hak-hak masyarakat adat terpencil serta kewajiban negara mengakui dan melindungi hak-hak komunitas masyarakat adat terpencil. Pengertian perlindungan hukum dalam arti sosiologis dan antropologis adalah merupakan bagian dari kata hukum

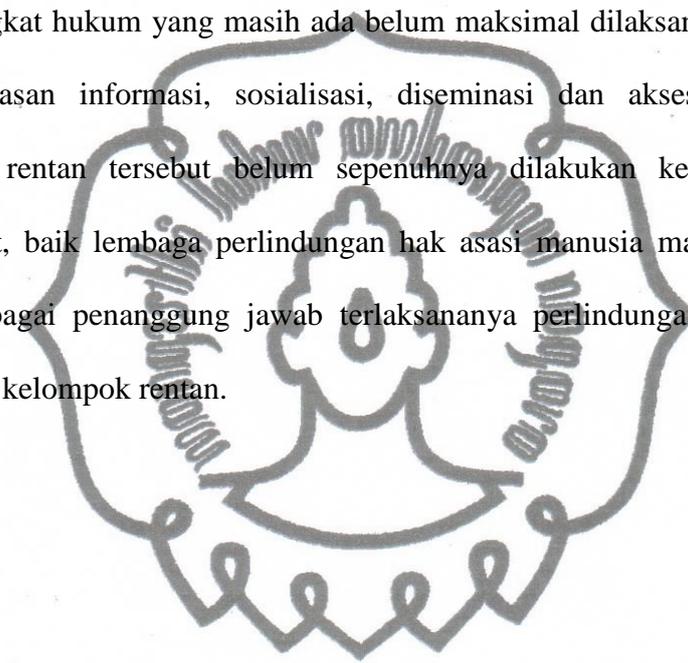
dalam pengertian hukum negara termasuk didalamnya peraturan perundang-undangan, peraturan daerah serta kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah.²⁸⁰

Perlindungan terhadap masyarakat adat terpencil khususnya dalam keberpihakan hukum Indonesia masih sekedar menganggap masyarakat adat terpencil sebagai suku terasing yang merupakan aset budaya Indonesia yang harus dilindungi tanpa melihat adanya penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat sebagai warga Negara Indonesia yang seharusnya mendapat porsi yang sama di mata hukum dan instrumen hukum lainnya seperti masyarakat Indonesia yang lain. Pelanggaran dan pelecehan terhadap hak-hak ulayat masyarakat adat masih sering saja terjadi, dan parahnya lagi justru hal tersebut dilakukan oleh pihak-pihak yang merasa dirinya berpendidikan dan jauh dari keterbelakangan. Keberadaan kelompok minoritas (komunitas masyarakat adat) sebenarnya telah mendapat porsi hukum dalam setiap instrumen hukum nasional bahkan internasional namun, masih banyak perdebatan dan tafsir terhadap isi dan pelaksanaan terhadap pasal-pasal yang mengatur penghormatan, pengakuan dan perlindungan terhadap hak dan kewajiban masyarakat adat sebagai bagian dari Warga Negara Indonesia.

Kondisi kelompok rentan di Indonesia yang begitu besar, baik terhadap anak-anak, perempuan, penyandang cacat (difabel) dan kelompok minoritas, yang setiap tahun angkanya terus meningkat. Kondisi obyektif kelompok rentan ini dihadapkan pada berbagai persoalan sosial, ekonomi, pendidikan, hukum, dan keberpihakan pemerintah maupun masyarakat.

²⁸⁰ www.kemsos.go.id, *Upaya Perlindungan Hukum terhadap Komunitas Adat Terpencil*. Diakses pada tanggal 3 Juni 2015.

Perlindungan HAM terhadap kelompok rentan di Indonesia berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya sudah cukup memadai untuk menyelesaikan berbagai persoalan terhadap kelompok rentan tersebut, namun dalam tataran implikasi pemenuhan perlindungan dan penegakannya tersebut belum sepenuhnya tertangani dengan baik. Penegakan hukum dan implementasi atas perangkat hukum yang masih ada belum maksimal dilaksanakan, di samping penyebarluasan informasi, sosialisasi, diseminasi dan aksesibilitas terhadap kelompok rentan tersebut belum sepenuhnya dilakukan ke seluruh lapisan masyarakat, baik lembaga perlindungan hak asasi manusia maupun pemerintah sendiri sebagai penanggung jawab terlaksananya perlindungan dan penegakan HAM bagi kelompok rentan.



10. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian

a. Penelitian yang Relevan

1) Disertasi Suparman Marzuki.

Suparman Marzuki dalam disertasinya di Program Doktor Ilmu Hukum UII dengan menganalisis politik hukum dalam menyiapkan perangkat perundang-undangan HAM sebagai dasar hukum bagi penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu guna menjelaskan pandangan bahwa kegagalan penegakan hukum HAM dalam menyelesaikan pelanggaran berat HAM masa lalu memang disapkan untuk gagal. Dalam disertasi ini mengkaji tentang produk perangkat hukum yang dibuat pada masa orde baru hingga orde reformasi, apakah produk hukum yang dibuat berwatak responsif atau represif, guna menjelaskan kaitan kegagalan pengadilan HAM dengan produk hukum tersebut. Penelitian ini telah dibukukan oleh beliau dengan judul “Tragedi Politik Hukum HAM”.²⁸¹

Kelemahan substansi produk peraturan perundang-undangan membuktikan bahwa pembuatan hukum yang responsif di level proses, tidak dengan sendirinya melahirkan substansi perundang-undangan yang responsif. Variabel proses dan substansi adalah rangkaian politik hukum HAM yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Karena itu, politik hukum HAM yang lemah di masa lalu harus dimaknai secara reflektif dan objektif untuk merumuskan politik hukum HAM

²⁸¹ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar & Pusham UII, Yogyakarta, 2011, hlm. vi.

Indonesia ke depan di era demokratis yang responsif dalam proses dan responsif dalam substansi.²⁸²

Suparman Marzuki secara khusus tidak meneliti mengenai independensi dan efektivitas tiga lembaga Komisi HAM Nasional ini (Komnas HAM, Komnas Perempuan, dan KPAI), akan tetapi tetap merekomendasikan agar Komnas HAM diperkuat kedudukannya dengan undang-undang khusus yang mengaturnya, sehingga kewenangan penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas HAM dapat menjadi kuat.

2) Disertasi Ken Setiawan Jurriens.

Ken Setiawan Jurriens menulis disertasi dengan judul *Promoting Human Rights: National Human Rights Commissions in Indonesia and Malaysia* untuk menyelesaikan program Ph.D di Van Vollenhoven Institute (VVI) Leiden University. Ken Setiawan Jurriens berdasarkan disertasinya menganalisis dua lembaga HAM yaitu di Indonesia (Komnas HAM) dan Malaysia (SUHAKAM). Dalam penelitiannya, Ken menelusuri perkembangan kedua institusi tersebut sejak didirikan, termasuk kinerja dan efektivitas berdasarkan tiga studi kasus, yaitu kebebasan beragama, hak untuk peradilan yang adil, dan hak untuk hunian yang layak. Penelitian ini menganalisis bagaimana kedua lembaga tersebut mendekati wacana hak asasi manusia dengan cara berbeda berdasarkan kategori-kategori

²⁸² *Ibid.*

hak, dan upaya promosi standar hak asasi internasional yang seringkali terhambat oleh kontestasi norma-norma hukum, baik di luar maupun dalam organisasi.²⁸³

Ken mengungkapkan bahwa performa Komnas HAM banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor yang kompleks mulai dari soal kepemimpinan hingga secara institusional. Pengaturan yang berbanding terbalik dengan realitas penegakan hukum atau kasus-kasus yang sebenarnya diciptakan oleh negara. Ada sejumlah analisis kelembagaan Komnas HAM dalam menangani kasus-kasus pelanggaran HAM yang ditanganinya. Dalam kasus pelanggaran HAM berat, sekalipun Komnas HAM telah berupaya membuat penyelidikan pro-justitia, dan menyerahkan pada proses lanjut kepada Kejaksaan Agung, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, namun Kejaksaan Agung berulang kali mengembalikan kepada Komnas HAM dengan alasan kurang alat bukti. Ketidakjelasan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran berat semacam ini justru merugikan keluarga korban.²⁸⁴

Komnas HAM dihadapkan pada kendala internal, salah satu faktornya adalah pergantian Ketua Komnas HAM yang terjadi setiap tahun dengan alasan memperkuat kolektif kolegial, tidaklah terbukti. Karena tiap tahun Komnas HAM dihadapkan pada kesibukan realitas kepentingan politik, yang sesungguhnya sama sekali tak menguntungkan bagi proses pelayanan publiknya. Tantangan Komnas HAM, sekalipun demikian menurut Ken, sangat diperlukan untuk merespon secara cepat dan efektif membantu penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM,

²⁸³ <http://kunci.or.id/activities/wacana-dan-penelitian-hak-asasi-manusia>, Diakses pada tanggal 4 Pebruari 2016.

²⁸⁴ <http://fh.unair.ac.id/komnas-ham-dalam-sistem-ketatanegaraan-indonesia>, Diakses pada tanggal 16 November 2016.

dan upaya itu memerlukan komitmen politik yang kuat, bukan semata dari internal kelembagaan Komnas HAM, melainkan pula dukungan pemerintah untuk memperkuatnya.²⁸⁵

3) Disertasi Mashood A. Baderin.

Disertasi Mashood A. Baderin tentang Hubungan Antara Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam, disertasi Ph.D pada Sekolah Hukum, Universitas Nottingham, UK pada Juli 2001.

Disertasi ini mengkaji pertanyaan penting apakah hak asasi manusia internasional dan hukum Islam sesuai dan apakah negara-negara Muslim dapat mematuhi hukum hak asasi manusia internasional sembari tetap menjunjung hukum Islam. Pendapat tradisional tentang subyek ini diteliti dan ditanggapi dari kedua sisi, baik hukum hak asasi internasional dan perspektif hukum Islam. Karya ini merumuskan suatu sintesis di antara kedua ekstrim dan berpendapat bahwa betapapun ada perbedaan dalam lingkup dan penerapan, itu tidak menimbulkan suatu ihwal galibnya ketidakserasian antara hukum hak asasi internasional dan hukum Islam. Argumentasinya bahwa perbedaan-perbedaan itu akan mudah diselesaikan apabila konsep hak asasi manusia secara positif dibentuk dari dalam tema-tema hukum Islam ketimbang memaksakan konsep tersebut sebagai suatu konsep yang asing bagi hukum Islam. Guna menghindari penyamarataan yang sederhana dari argumen-argumen yang disajikan, setiap pasal Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dan Kovenan Internasional tentang

commit to user

²⁸⁵ *Ibid.*

Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya beserta pasal-pasal yang relevan dari Kovenan Penghapusan atas Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dianalisa dengan mempertimbangkan hukum Islam. Secara teoritis melibatkan hukum hak asasi manusia internasional berdialog dengan hukum Islam, memadai evaluasi kebijakan hak asasi manusia di negara-negara muslim di dalam lingkup dialog tersebut.²⁸⁶

Disertasi Baderin berkesimpulan, bahwa ada kemungkinan untuk menyelaraskan perbedaan-perbedaan antara hukum hak asasi manusia internasional dan hukum Islam melalui penerimaan doktrin ‘margin apresiasi’ oleh badan-badan perjanjian hak asasi manusia internasional dan pendayagunaan doktrin hukum Islam, yaitu *maqasid al-syariah* (maksud menyeluruh dari syari’ah) dan *maslahah* (maslahat) oleh negara-negara Muslim dalam penafsiran dan penerapan hukum Islam. Disertasi ini menegaskan bahwa hukum Islam dapat dipergunakan sebagai sarana penting dalam menjamin dan menegakkan hukum hak asasi manusia internasional di dunia muslim.²⁸⁷

Maksud menyeluruh dari syari’ah dalam konteks hak asasi manusia, yaitu bahwa perlindungan hak asasi manusia dalam Islam merupakan *kaffah* (seluruhnya/ seimbang) antara laki-laki, perempuan dan anak, tanpa membedakan bentuk perlindungannya yang dijamin dalam al-Qur’an. Adapun mengenai model kelembagaan dalam dunia Islam diserahkan kepada negara masing-masing untuk memberikan bentuk dan namanya. Konsep keadilan dan kemaslahatan dalam dunia Islam menjadi tolok ukur yang penting apabila

²⁸⁶ Mashood A. Baderin, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2010, hlm. ix.

²⁸⁷ *Ibid.*

dikaitkan dengan perlindungan hak asasi manusia, bahwa semua manusia, baik laki-laki, perempuan dan anak mendapatkan jaminan perlindungan yang sama.

4) Disertasi Zainal Arifin Mochtar

Zainal Arifin Mochtar dalam disertasinya yang berjudul “Penataan Lembaga Negara Independen Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945” yang ditulis pada tahun 2012 pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.²⁸⁸ Zainal menyatakan, bahwa Kehadiran lembaga negara independen yang hadir pasca reformasi merupakan imbas dari sebuah proses demokratisasi. Meski pembentukannya dianggap wajar sebagai sebuah kebutuhan, tetapi pertumbuhannya justru mengalami anomali. Bahkan lembaga-lembaga negara ini terbangun bukan dalam sebuah skema yang rapi dan terencana, melainkan *involutif*. Implikasinya, posisi lembaga negara independen rentan terhadap campur tangan kekuasaan. Implikasi politik yang harus dilihat secara jeli adanya kepentingan politik yang besar di balik proses seleksi dan pemilihan pemegang jabatan di lembaga negara independen. Munculnya lembaga negara independen ini menyebabkan membengkaknya pembiayaan yang harus dikeluarkan negara. Jumlah lembaga negara yang terlalu banyak berakibat pada pembiayaan yang membebani negara.²⁸⁹

²⁸⁸ Zainal Arifin Mochtar, *Penataan Lembaga Negara Independen Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi PDIH PascaSarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2012.

²⁸⁹ <https://ugm.ac.id/id/berita/>

Berdasarkan hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: *pertama*, adanya faktor-faktor yang ikut mendorong kelahiran lembaga-lembaga negara independen ini di antaranya, proses reformasi yang meminimalisasi peran representasi warga negara menuju ke arah penentuan kebijakan oleh pasar melalui lembaga donor internasional, kebutuhan besar karena negara Indonesia memang mengalami masa transisi yang biasanya membutuhkan juga percepatan demokrasi, adanya keinginan untuk mengurangi negara berhadapan langsung dengan warga negaranya, berbagai jenis kemungkinan sengketa dan kekecewaan terhadap lembaga-lembaga lama yang banyak menampilkan kegagalan, maladministrasi bahkan praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). *Kedua*, adanya berbagai dampak melalui kehadiran lembaga-lembaga ini, baik secara dampak yuridis, implikasi administratif maupun pola implikasi politik terhadap kehadiran lembaga-lembaga negara independen. *Ketiga*, penataan lembaga negara independen mulai dari moratorium atas pembentukan lembaga negara independen, lalu dimulainya penataan hingga waktu yang tepat untuk melakukan penataan yakni mendekati dengan agenda ketatanegaraan yang paling mungkin amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁹⁰

Penataan kelembagaan hak asasi manusia di Indonesia sebagai sebuah lembaga negara yang independen perlu dilakukan. Integrasi lembaga Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI dilakukan adalah sebagai penguatan perlindungan dan penegakan HAM di Indonesia. Apapun bentuk pelanggaran kemanusiaan, maka pelaksanaan perlindungan dan penagakannya seharusnya menjadi satu kesatuan, karena bukan saja antara laki-laki, perempuan dan anak-

commit to user

²⁹⁰ *Ibid.*

anak menjadi inheren sebagai manusia, tetapi secara kelembagaan antara Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI memiliki fungsi dan kewenangan yang saling bersinggungan dan bahkan dapat dikatakan sama.

b. Kebaruan Penelitian

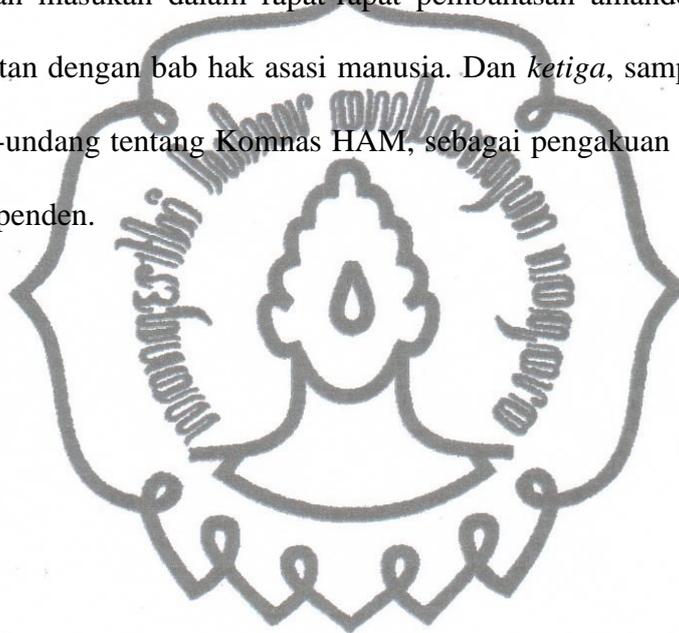
Perbedaan penelitian Penulis dari penelitian-penelitian sebelumnya yaitu, pada urgensi dilakukannya integrasi kelembagaan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia, yakni terhadap Komnas HAM, Komnas Perempuan, dan KPAI. Integrasi dimaknai satu kesatuan, kolektif kolegial secara kelembagaan, fungsi dan kewenangannya, sehingga dapat lebih independen²⁹¹ dan efektif²⁹².

Adapun kebaruan penelitian ini adalah bahwa lembaga perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di Indonesia (Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI) bagi penyelenggara Negara Indonesia (Pemerintah, MPR dan DPR) dianggap tidak penting dimuat dalam konstitusi. Tidak penting yang dimaksudkan dapat dilihat dari tiga hal; *pertama*, dimulai dari sidang-sidang BPUPKI/PPKI dalam merumuskan hak asasi manusia dalam UUD 1945, tidak ada memperdebatkan tentang lembaga perlindungan hak asasi manusia. *Kedua*, dapat

²⁹¹ Independensi kelembagaan ditandai dengan beberapa hal, yaitu: otonomi organisasi maupun administratifnya, otonomi anggaran, persyaratan profesional maupun etik keanggotaannya, kewenangan membuat keputusan yang bersifat merdeka dan mengikat, kepastian masa jabatan, serta ketentuan tentang konflik kepentingan dan pedoman tingkah laku yang berstandar tinggi.

²⁹² Efektif dimaknai dengan keberhasilan fungsinya pada tujuan yang diharapkan dan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Fungsi Komnas Perempuan dan KPAI menjadi kurang efektif karena tumpang tindih kewenangannya dengan fungsi Komnas HAM yang melaksanakan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia untuk semua, artinya perlindungan terhadap perempuan dan anak juga merupakan kewenangan Komnas HAM. Adanya persoalan kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak yang belum terselesaikan, kecilnya anggaran, dan belum kuatnya aturan hukum terhadap Komnas Perempuan dan KPAI merupakan indikasi belum efektifnya dua lembaga ini.

dilihat dari rapat-rapat pembahasan mengenai hak asasi manusia dalam amandemen UUD 1945, juga tidak ada memperdebatkan mengenai Komnas HAM perlu atau tidak masuk dalam UUD 1945, bahkan Komnas HAM, Komnas Perempuan dan KPAI sebagai lembaga yang kompeten di bidang perlindungan dan penegakan hak asasi manusia, juga tidak diundang untuk memberikan pendapat dan masukan dalam rapat-rapat pembahasan amandemen UUD 1945 yang berkaitan dengan bab hak asasi manusia. Dan *ketiga*, sampai saat ini belum ada undang-undang tentang Komnas HAM, sebagai pengakuan terhadap lembaga negara independen.



C. Kerangka Berpikir

