

Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia

(Kajian Multi Perspektif)



Kata Pengantar : Artidjo Alkostar, S.H., L.LM

**MENGURAI KOMPLEKSITAS
HAK ASASI MANUSIA**
(Kajian Multi Perspektif)

Kata Pengantar : Artidjo Alkostar



Yogyakarta, Februari 2007

MENGURAI KOMPLEKSITAS HAK ASASI MANUSIA
(Kajian Multi Perspektif)

Editor : Eko Riyadi, S.H.
Supriyanto Abdi, M.A

Copy editor : Nova Umiyati, SIP

Desain sampul : arun_sengong
Tata letak : t@rk.ima

Cetakan pertama, Februari 2007

Diterbitkan Oleh :
Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia
(PUSHAM UII) Yogyakarta
Jeruklegi RT.13/RW.35 Gg. Bakung No.517A,
Banguntapan, Bantul, Yogyakarta
Telp./Fax. (0274) 452032/452158
Email : pushamuii@yahoo.com

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| DAFTAR ISI | iii |
| SAMBUTAN | |
| DISEMINASI HAM. Kerja Panjang Menuju Masyarakat Beradab dan Demokratis..... | vii |
| KATA PENGANTAR | |
| Membangun Peradaban Bangsa dengan Menegakkan Hak Asasi Manusia..... | xi |
| I. HAM, AGAMA DAN DINAMIKA POLITIK GLOBAL | |
| a. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Paradigma Islam (<i>Didi Nazmi, S.H., M.H.</i>) | 3 |
| b. Deklarasi Kewajiban Asasi Sebagai Sarana untuk Mempertemukan Ideologi, Kepercayaan dan Pandangan Politik Masyarakat Internasional (<i>Muhammad Nur Islami, S.H., M.Hum</i>) | 13 |
| c. Dinamika Hubungan Islam dan HAM pasca 11 September (<i>Supriyanto Abdi, M.A.</i>) | 31 |
| II. HAM, GOOD GOVERNANCE DAN TERORISME NEGARA | |
| a. Konsepsi, Korelasi, dan Implementasi Hak Asasi Manusia dan Good Governancance (<i>Hernadi Affandi, S.H.</i>) | 53 |
| b. Korupsi dan Pelanggaran HAM ECOSOC (<i>Imran, S.H., M.H.</i>) | 75 |
| c. Terorisme Negara, Kisah Negeri yang Bertabur Korban (<i>Eko Prasetyo, S.H.</i>) | 99 |

III. HAM DALAM KERANGKA HUKUM DAN KETATANEGARAAN DI INDONESIA

- a. Demokratisasi dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum (*Abdul Latief, S.H., M.H.*) 121
- b. Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia (*Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.*) 143
- c. Implementasi Kebebasan Berserikat di Bidang Politik Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (*M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum*) 191
- d. Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM) (*Yahya AZ., S.H.*)..... 217
- e. Politik Hukum Hak Asasi Manusia : Kajian terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Air (*Eko Riyadi, S.H.*) 239

IV. UPAYA DAN PROSPEK PENEGAKAN HAM DI INDONESIA

- a. Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia (*Drs. Muntoha, S.H., M.Ag*) 257
- b. HAM, DUHAM & RANHAM Indonesia (*Majda El-Muntaj, M.Hum.*) 271
- c. Upaya Memerangi Diskriminasi Hak Asasi Manusia (*Gregorius Sri Nurhartanto, S.H., LL.M.*) 297
- d. Prospek Penegakan HAM di Indonesia (*Prof. Hanafi Mahtika dan Nurharsya Khaer Hanafie*) 317

V. PELANGGARAN HAM DAN SISTEM PENGADILAN HAM: KONSEP DAN KASUS DI INDONESIA

- a. HAM, Pelanggaran HAM dan Penegakan HAM (*Andrey Sujatmoko, S.H., M.H.*) 333
- b. Peradilan Hak Asasi Manusia (*Michael J. Djawa, S.H., M.H.*) 351
- c. Peradilan yang Fair dan Manusiawi sebagai Hak Asasi Manusia (*Suparman Marzuki, S.H., M.Si.*) 367
- d. Menanti Keadilan: Urgensi Penyelesaian Masalah Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu di Ujung Masa Transisi (*Manunggal K. Wardaya, S.H., LL.M.*) 389
- e. Mereka yang Dikorbankan : Pelanggaran HAM Berat dalam Komando Jihad (*La Ode Arham, S.S.*) 403
- f. Pengadilan Bagi Pelaku Pelanggaran HAM Berat: Upaya

| | |
|---|------------|
| Memutus Impunity vs Kepentingan Politik. (<i>Kartini Sekartaji, S.H., M.Hum.</i>) | 433 |
| VI. HAK-HAK MASYARAKAT ADAT DAN KELOMPOK RENTAN | |
| a. Eksistensi, Hak dan Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat Propinsi Sumatera Barat (<i>Drs. Akmal, M.Si</i>) | 457 |
| b. Perlindungan Hukum Hak Guna Wilayah Pesisir dan Laut Masyarakat Nelayan Tradisional dalam Konteks Desentralisasi Pengelolaan Sumberdaya Laut (Studi Kasus pada Masyarakat Nelayan “Jaring Tarik” di Pantai Prigi Kabupaten Trenggalek) (<i>Sulardi, S.H., M.Si dan Aan Eko Widiarto, S.H.</i>) | 487 |
| c. Hak Asasi Anak (<i>Salimin A., S.H.</i>) | 515 |
| d. Hak Perempuan dan Anak Sebagai Pekerja Rumah Tangga (<i>Niken Savitri, S.H.</i>) | 533 |
| VII. HAK ATAS KESEHATAN, KEBUDAYAAN DAN LINGKUNGAN HIDUP | |
| a. <i>The Right To Health Care</i> dalam Instrumen Hukum Internasional dan Penerapannya di Indonesia (<i>M. Husni Syam, S.H., M.H.</i>) | 547 |
| b. Kaitan Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual (<i>Miranda Risang Ayu, S.H., LL.M.</i>) | 565 |
| c. Hak Atas Lingkungan Hidup, Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan Hidup dan Krisis Lingkungan (<i>Mohamad Nasir, S.H.</i>) | 599 |
| d. Pemenuhan Hak Atas Lingkungan yang Sehat dalam Masalah Persampahan (Studi Kasus Leuwi Gajah, Cimahi, Jawa Barat) (<i>Inna Junanengah, S.H.</i>) | 613 |
| VIII. HAM, HUKUM HUMANITER DAN KONFLIK BERSENJATA | |
| a. Pelanggaran Hukum Humaniter dan HAM dan Sistem Penegakannya (<i>Isplansius Ismail, S.H., M.H.</i>) | 641 |
| b. Analisis Yuridis Hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia (<i>Dadang Siswanto, S.H., M.H.</i>) | 653 |
| c. HAM dan Sengketa Bersenjata di Indonesia (<i>Prof. Sulaiman Hamid, S.H.</i>) | 697 |
| DAFTAR PENULIS | 717 |

SAMBUTAN

DISEMINASI HAM

Kerja Panjang Menuju Masyarakat Beradab dan Demokratis

Hak Asasi Manusia menjadi disiplin baru yang menyedot perhatian masyarakat luas di seluruh dunia tidak terlepas masyarakat Indonesia. Hak Asasi Manusia dianggap sebagai bahasa universal yang dapat menyatukan masyarakat dunia, walaupun tidak menutup kemungkinan adanya sekelompok masyarakat yang menolak mentah-mentah hadirnya disiplin HAM. Karena memang dalam prakteknya, HAM sekali waktu menjadi alasan atas berbagai kebaikan yang diberikan oleh masyarakat Internasional kepada sekelompok bangsa tertentu, namun di waktu lain HAM juga bisa menjadi alasan bagi sebuah negara untuk melancarkan perang terhadap negara lain. Sebuah ambiguitas yang perlu dikaji dan dicari titik temunya.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, HAM telah menjadi hukum positif yang mau tidak mau harus dijalankan sebagai konsekuensi logis atas ratifikasi yang dilakukan oleh pemerintahan Indonesia. Terakhir pemerintah Indonesia telah meratifikasi dua kovenan Internasional utama HAM yaitu *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) dengan Undang-Undang No. 11 tahun 2005 dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dengan Undang-undang No. 12 tahun 2005 disamping ratifikasi terhadap berbagai kovenan Internasional HAM yang lain misal, CAT, CEDAW, CRC dan lain sebagainya.

Ratifikasi akan sangat tidak berarti apabila dilakukan hanya dengan alasan politik Internasional, ratifikasi harus dilakukan dengan alasan

utama yaitu demi melindungi kepentingan masyarakat dari kesewenang-wenangan kekuasaan. Oleh karenanya, beban berat yang menjadi tugas pemerintah Indonesia sekarang adalah melakukan harmonisasi perundangan dan mengimplementasikan prinsip-prinsip yang terkandung dalam kovenan internasional dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

Tugas berat lain yang harus dilakukan oleh Negara adalah melakukan serangkaian diseminasi prinsip-prinsip HAM kepada seluruh jajaran pemerintahan sebagai representasi Negara dan kepada seluruh masyarakat. Karena dalam kenyataannya, ratifikasi (upaya mempositifkan kovenan HAM Internasional) lebih banyak menjadi wacana elit dan tidak membumi kepada jajaran birokrasi dan masyarakat. Oleh karenanya sangat mungkin berbagai pelanggaran HAM masih terus terjadi walaupun secara positif pelanggaran HAM sudah dilarang dan dinyatakan sebagai perbuatan yang tidak beradab. Namun karena kekurangpengertian dari aparat Negara, maka pelanggaran masih dapat disaksikan hingga saat-saat ini. Diseminasi yang dilakukan terus menerus pasti akan dapat merubah pola pikir bangsa Indonesia ini menuju kondisi masyarakat yang lebih beradab dengan menghargai dan menghormati Hak Asasi Manusia.

PUSHAM UII mengambil salah satu peran diseminasi tersebut yaitu melakukan penyebaran nilai-nilai HAM kepada masyarakat luas khususnya masyarakat akademis. Berawal dari serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh PUSHAM UII bekerjasama dengan *Norwegian Centre for Human Rights* (NCHR), Oslo University, Norway antara lain *pertama*, *Capacity Building* PUSHAM se-Indonesia, PUSHAM UII berhasil mempertemukan kurang lebih 32 Direktur PUSHAM se-Indonesia untuk workshop dalam rangka penguatan kelembagaan PUSHAM. *Kedua*, workshop dan lokakarya dalam rangka penyusunan kurikulum dan buku ajar HAM bagi mahasiswa fakultas hukum se-Indonesia. Kegiatan *ketiga*, training Hukum HAM bagi dosen pengajar Hukum HAM pada fakultas hukum se-Indonesia yang diselenggarakan selama tiga kali dan 20 orang dosen untuk masing-masing training.

Dari serangkain kegiatan tersebut, PUSHAM UII berusaha untuk mengumpulkan tulisan para dosen pengajar HAM dari berbagai universitas se-Indonesia dan akhirnya terkumpul 32 (tiga puluh dua) naskah yang merupakan hasil refleksi, kajian dan hasil penelitian para dosen pengajar mata kuliah HAM pada Fakultas Hukum di berbagai universitas se-Indonesia yang kesemuanya telah tersusun

secara apik menjadi sebuah buku yang sedang dipegang oleh pembaca yang budiman.

Beragamnya latar belakang para penulis membuat buku ini menjadi sangat kaya informasi, Hak Asasi Manusia kemudian dikontekskan ke dalam berbagai disiplin dan kasus. Sehingga buku ini akan sangat membantu para dosen untuk memberikan penjelasan kepada para mahasiswa dan juga bagi mahasiswa yang akan sangat gamblang mendapatkan kontekstualisasi Hak Asasi Manusia dalam berbagai kasus. Dan memang buku ini didesain untuk menyaingi Buku Teks Kerangka Ajar HAM yang akan segera terbit menyusul.

Secara umum, 32 (tiga puluh dua) naskah ini terangkum ke dalam delapan bab besar antara lain : (1) Ham, Agama dan Dinamika Politik Global, (2) HAM, Good Governance dan Terorisme Negara, (3) HAM dalam Kerangka Hukum dan Ketatanegaraan di Indonesia, (4) Upaya dan Prospek Penegakan HAM di Indonesia, (5) Pelanggaran HAM dan Sistem Pengadilan HAM: Konsep dan Kasus di Indonesia, (6) Hak-Hak Masyarakat Adat dan Kelompok Rentan, (7) Hak Atas Kesehatan, Kebudayaan dan Lingkungan Hidup, (8) HAM, Hukum Humaniter Dan Konflik Bersenjata. Setiap bab dalam buku ini berisi antara 4 (empat) – 5 (lima) naskah panjang yang mengelaborasi berbagai tema besar tersebut ke dalam berbagai konteks dan kasus.

Pada akhirnya, saya mengucapkan terimakasih kepada seluruh penulis yang tidak bisa disebutkan satu persatu yang telah mengirimkan naskahnya kepada kami, buku ini merupakan sedikit sumbangsih PUSHAM UII bagi pengkajian dan upaya diseminasi Hak Asasi Manusia di Indonesia. Terimakasih juga saya ucapkan kepada para staf PUSHAM UII yang telah dengan sabar mengumpulkan naskah tulisan ini serta melakukan editing hingga naskah ini lebih mudah dan enak untuk dibaca. Semoga karya ini bisa memberikan kontribusi berharga bagi upaya pengembangan HAM di Indonesia.

Yogyakarta, 24 Februari 2007

Suparman Marzuki, S.H., M.Si
Direktur PUSHAM UII

KATA PENGANTAR

Membangun Peradaban Bangsa dengan Menegakkan Hak Asasi Manusia

Sama seperti halnya keadilan, hak asasi manusia merupakan bahasa universal bagi bangsa manusia dan menjadi kebutuhan pokok rohaniah bagi bangsa beradab di muka bumi. Keadilan dan hak asasi manusia tidak mengenal batas teritorial, bangsa, ras, suku, agama, dan ideologi politik. Keadilan dan hak asasi merupakan faktor determinan dalam proses eksistensi dan pembangunan peradaban umat manusia.

Bukti jejak sejarah kehidupan manusia menunjukkan adanya beberapa guru bangsa manusia, begitu pun adanya dokumen-dokumen hak asasi manusia yang berkorelasi dengan adanya pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Piagam-piagam tertulis tentang hak asasi manusia mengabadikan hati nurani dan akal manusia untuk tetap menghargai hak asasi dan martabat kemanusiaan. Pelanggaran terhadap hak asasi manusia akan selalu mendapat respon moral dan konsekuensi sosial politik sesuai dengan radius dan kompetensi otoritas yang berlaku.

Eksistensi hak asasi manusia (HAM) dan keadilan merupakan ramuan dasar dalam membangun komunitas bangsa manusia yang memiliki kohesi sosial yang kuat. Betapapun banyak ragam ras, etnis, agama, dan keyakinan politik, akan dapat hidup harmonis dalam suatu komunitas anak manusia, jika ada sikap penghargaan terhadap nilai-nilai HAM dan keadilan.

Eksistensi HAM berbanding lurus dengan keberadaan bangsa manusia sesuai dengan jangkauan pemikiran dan perkembangan

lingkungannya. Untuk itu, setiap kejahatan HAM harus diadili karena kejahatan HAM telah, sedang, dan akan selalu menjadi awan gelap dalam perjalanan peradaban bangsa. Bangsa Jerman menanggung beban moral kejahatan HAM yang dilakukan oleh Hitler, Bangsa Jepang terbebani oleh kejahatan HAM tentara Jepang pada masa lalu, begitu pula kejahatan HAM yang terjadi di negara Kamboja, Bosnia Herzegovina, Rwanda, Indonesia, tindakan Amerika Serikat di Afghanistan, Irak, tahanan Guantanamo, dan lain-lain.

Pemikiran filosof Plato tentang *Republic* yang membicarakan tentang pemerintahan dan rakyatnya, hukum dan keadilan menunjukkan adanya perkembangan pemikiran yang menyangkut eksistensi dan perlindungan bagi manusia pada tahun 380 SM. Proses perkembangan pemikiran terus berlanjut sesuai dengan perkembangan bangsa manusia seiring dengan perkembangan ilmu dan teknologi. Sirkulasi hukum alam, kejadian tentang revolusi sosial yang kemudian melahirkan dokumen piagam HAM, Hukum HAM serta Hukum Acara Pengadilan HAM, menunjukkan tahanan runtut adanya *chaos, cosmos, logos*, dan *teknologos* tentang penegakan HAM. Revolusi (*chaos*) Perang Dunia II melahirkan *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* dalam dominan kosmos yang konsekuensi yuridisnya melahirkan pula perangkat hukum di badan dunia PBB yang berada dalam domain *logos* dan *teknologos*. Revolusi sosial- politik Perang Dunia II karena telah ternyata pula terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan genosida (*genocide*) memunculkan Pengadilan HAM Internasional Nuremberg dan Tokyo. Dalam hubungannya dengan Pengadilan Internasional Nuremberg ini, David Luban memaparkan *this idea that Nuremberg was to be the Trial to end all the wars seems fantastic and naive forty years (and 150 years) later. It has also done much activities the real achievements of the trial, in particular the condemnation of crimes against humanity (Vide, Henry J. Steiner & Phillip Ashton, 2000 : 125)*_ Dalam kejahatan terhadap kemanusiaan yang lain di belahan dunia pada tahun 1990-an muncul ICTY (*The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*), ICTR (*The International Tribunal for Rwanda*), Sierra Leone, Kamboja, dan Indonesia.

Dan pengalaman praktek penerapan *international human rights law* (Hukum HAM Internasional) dapat memunculkan konsep-konsep hukum HAM. Pelanggaran HAM yang berat termasuk genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dikualifikasikan sebagai *the most serious crimes* (kejahatan yang paling serius) dan merupakan musuh bersama seluruh umat manusia (*hostis humanis generis*), sehingga menjadi kewajiban masyarakat internasional dan menuntut

pertanggungjawaban negara untuk mengadili pelakunya (*erga omnes obligation*). Begitu pula munculnya wacana penerapan *ex post facto law*.

Keberadaan pengadilan HAM di Indonesia dengan alas hukum Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tidak lepas dari adanya pengaruh opini internasional. Kenyataan ini menyadarkan negara Indonesia untuk tidak lagi mempergunakan watak pemerintahan pada masa Orde Lama maupun Orde Baru yang alergi terhadap demokrasi dan HAM. Setelah berakhirnya pemerintahan Orde Baru, negara Indonesia terlihat melakukan perubahan sikap dalam merespon fenomena HAM. Hal ini ditunjukkan dengan mencabut beberapa undang-undang yang kehilangan relevansi sosial-politiknya dan membuat undang-undang yang menghargai serta menjamin nilai-nilai demokrasi dan HAM. Selain mengamandemen UUD 1945 dengan memberi jaminan ketentuan tentang HAM, negara Indonesia juga memberlakukan beberapa undang-undang yang berhubungan dengan HAM seperti antara lain UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM serta meratifikasi beberapa konvensi internasional yang menyangkut HAM.

Penegakan HAM dan keadilan merupakan tiang utama dari tegaknya bangunan peradaban bangsa, sehingga bagi negara yang tidak menegakkan HAM dan keadilan akan menanggung konsekuensi logis yaitu teralienasi dari komunitas bangsa beradab dunia Internasional. Lebih dari itu, biasanya harus menanggung sanksi politis atau ekonomis sesuai dengan respon negara yang menilainya. Hal ini menunjukkan bahwa nilai kemanusiaan bersifat universal, apalagi era globalisasi dewasa ini. Secara yuridis, hukum HAM Internasional menentukan adanya *Jus Cogen* yang dikualifikasikan sebagai *a peremptory norm of general international law. A norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by subsequent norm of general international law having the same character (vide Thomas Buergental & Harold G. Maieer, 1990: 108)*.

Jadi ada kepribadian pokok dalam hukum HAM Internasional yang disepakati dan dijunjung tinggi oleh komunitas negara-negara beradab yang menyangkut nilai-nilai HAM, misalnya undang-undang suatu negara tidak boleh bertentangan dengan larangan hukum Internasional yang melarang perbudakan. Untuk itu menjadi kewajiban moral dan tugas dan perguruan tinggi, LSM, ormas, media massa, dan sejenisnya untuk selalu berteriak dan mengontrol jalannya pemerintahan dan lembaga Negara lainnya agar tidak melanggar HAM. Setiap kekuasaan pemerintah adalah sesuatu yang cenderung jahat dan melanggar HAM,

tetapi pada saat yang sama diperlukan. Untuk itu siapapun yang memegang kekuasaan politik, apapun suku atau rasnya, apapun agamanya, apapun keyakinan politiknya, wajib untuk dikontrol oleh rakyat.

Dalam era globalisasi, penegakan HAM dituntut untuk dapat menyesuaikan dengan faktor perkembangan teknologi, terutama dalam hal yang menyangkut proses dan alat pembuktian dalam pengadilan HAM. Beberapa norma Internasional dalam proses pengadilan HAM telah diikuti dalam proses pengadilan HAM antara lain tentang adanya *Dissenting Opinion* dalam putusan pengadilan. Keberadaan lembaga *Pre-Trial* akan dapat mendukung proses peradilan yang tidak menyita waktu, tenaga, pikiran dan biaya. Lebih dari itu, perlu dihindari adanya proses peradilan yang dapat menimbulkan kecurigaan publik nasional maupun internasional tentang adanya kesan proses peradilan yang melindungi pelaku kejahatan HAM.

Tingkah laku hukum (*legal behavior*) maupun tingkah laku di ruang pengadilan (*courtroom behavior*) para penegak hukum akan selalu mengundang respon baik secara sosial, moral, maupun yuridis. Menjaga integritas Pengadilan HAM merupakan prasyarat untuk adanya respon positif terhadap penegakan HAM di masa mendatang. Eksistensi peran dan yurisdiksi pengadilan berkorelasi dengan perubahan dan perkembangan ideologi hukum yang hidup dalam masyarakat. Misalnya Pasal 49 UU No. 26 Tahun 2000 menentukan bahwa ketentuan mengenai kewenangan atasan yang berhak menghukum dan Perwira Penyerah Perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 dan Pasal 23 UU No. 31 Tahun 1977 tentang Peradilan Militer dinyatakan tidak berlaku dalam pemeriksaan pelanggaran HAM yang berat menurut undang-undang.

Bunga rampai tulisan tentang hak asasi manusia dalam buku ini yang ditulis oleh para pemikir, pengamat dan pegiat HAM terlihat sebagai susunan pemikiran yang informatif dan analitis sehingga perlu dibaca oleh akademisi, praktisi dan masyarakat banyak.

Yogyakarta, 29 Desember 2006

Artidjo Alkostar, S.H., LL.M.
Mantan Direktur LBH Yogyakarta
Staf Ahli PUSHAM UII
Dosen Fakultas Hukum UII
Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI

I

HAM, AGAMA DAN DINAMIKA POLITIK GLOBAL

A

Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Paradigma Islam

(Didi Nazmi, S.H., M.H.)

Pendahuluan

Seiring dengan bergulirnya waktu, selain masalah demokratisasi dan lingkungan hidup, soal Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi persoalan penting di seluruh dunia. Tidak mengherankan jika negara maju sering menggunakan kekuatan ekonominya untuk “menghukum” negara lain karena soal HAM.

Konferensi HAM Sedunia di Wina yang diikuti oleh lebih dari seratus negara dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) harus diakui tidak dapat menyelesaikan sama sekali perdebatan tentang konsepsi HAM. Perdebatanpun tampaknya akan masih akan berlangsung, entah sampai kapan, menyangkut partikularitas dan universalitas HAM, campur tangan negara adidaya dalam urusan ini, persoalan personalitas dan komunalitas atau pada sisi mana sebenarnya HAM harus berpihak. Selesai atau tidak perdebatan itu nyatanya tiap-tiap negara dan penguasa, selaras dengan kepentingannya, telah menerapkan HAM menurut keyakinannya masing-masing.¹

Sejarah HAM Dalam Konteks Islam

Ajaran hak asasi manusia, batu pertamanya telah diletakkan oleh Islam sejak Islam itu lahir, yaitu pada abad ke-6 Masehi. Sedangkan

¹ Didi Nazmi, (2005), “Potret HAM, SDM dan Korupsi ,” dalam Harian *Padang Ekspres*, 30 April 2005, hlm. 4

Amerika Serikat baru mengembangkannya pada abad ke-18 M, dengan American Declaration of Independence (1776) dan American Bill of Rights (1791). Perancis juga baru pada abad ke-18 M, dengan Declaration des Droits de l'home et du Citoyen (1789). Rusia (USSR) dan PBB sudah pada abad ke-20 M. Rusia dengan UUD (1937) dan PBB dengan The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) pada 10 Desember 1948.²

Jadi sejak abad ke-6 tersebut Islam telah berusaha menghapus perbudakan serta membina sendi-sendi hak-hak asasi manusia. Adapun bahwa pada permulaan Islam, pembasmian terhadap perbudakan tidak dilaksanakan dengan sekaligus, adalah hanyalah soal cara dan beleid yang menghendaki sedemikian rupa. Sedang hakekat dan tujuan utama Islam dalam problema perbudakan adalah terbasminya sama sekali dan diganti dengan persamaan hak serta belas kasih dan perikemanusiaan dengan sebenarnya.

Islam mengajarkan umatnya agar menghormati dan mengakui hak-hak hidup seseorang. Islam mengajarkan bahwa hidup dan mati adalah dalam kekuasaan yang Maha Kuasa Allah SWT, maka tak boleh seorangpun mengganggu hak hidup orang lain. Islam juga tidak lupa mengajarkan bahwa di samping tiap orang harus terjamin hak hidup dan kemerdekaannya, hendaklah hak jama'ah (hak orang banyak) diutamakan atas hak perorangan.

Konsep HAM Dalam Islam

Konsep HAM Islam sangat jelas dan dibuktikan bahwa ia berada diluar kontroversi itu dan bebas dari segala bentuk dikotomi yang mengironiskan HAM itu sendiri. Bahkan bukan hanya itu, Islam juga sekaligus memberikan "juklak" praktisnya.

Yang paling hangat adalah perdebatan soal *universalisme versus relativisme* HAM. Negara-negara Barat dan Utara ingin menekankan bahwa hak-hak manusia berlaku universal, sedangkan Timur dan Selatan menggaris-bawahi adanya *diversitas* budaya. Negara-negara yang disebut belakangan menganggap bahwa yang hendak diterapkan atau dipaksakan secara global adalah hak-hak manusia versi barat. Secara demokratis mestinya harus terjamin keanekaan dan penyebaran HAM harus dilakukan secara demokratis. Dan, dalam lagu yang sama, penyebaran hak-hak manusia tidak boleh melanggar hak manusia.

HAM: Antara Barat dan Islam

² Abdun,Abdullah (1980), *Islam dan Hak- hak Asasi Manusia*, (Bandung : Alma'arif), hlm. 29.

Abul A'la Maududi mengatakan bahwa ada dua pendekatan utama yang bisa dilakukan dalam masalah hak asasi manusia: yaitu pendekatan barat dan pendekatan Islam. Dua pendekatan ini akan memungkinkan kita untuk mempelajari permasalahan dalam perspektifnya yang tepat dan menghindarkan kebingungan yang biasanya timbul dalam pembahasan masalah-masalah seperti ini.³

Pendekatan Barat

Seperti diketahui bahwa konsep HAM berasal dari Magna Charta di Inggris, walaupun sesungguhnya Magna Charta itu sendiri muncul enam ratus tahun setelah lahirnya agama Islam. Tetapi kenyataannya, sampai abad ke-17 tak seorangpun yang tahu bahwa Magna Charta berisi prinsip-prinsip *Trial by Jury* (Peradilan oleh Juri), *Habeas Corpus* (Surat Perintah Penahan) dan pengawasan Parlemen atas Hak Pajak.

Abul A'la Maududi berpendapat bahwa sebelum abad ke-17, orang-orang barat tidak mempunyai konsep tentang hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara. Bahkan sesudah abad ke-17, walaupun para filosof dan pemikir hukum mengemukakan gagasan-gagasan tersebut, bukti praktis dan pelaksanaan konsep-konsep tersebut baru bisa ditemukan pada akhir abad ke-18, yaitu dalam proklamasi dan konstitusi Amerika Serikat dan Perancis. Sesudah itu, dalam konstitusi berbagai negara mulai nampak adanya rujukan kepada hak-hak asasi manusia. Tetapi lebih sering hak-hak yang diberikan di atas kertas itu tidak diberikan dalam kehidupan nyata.

Pada pertengahan abad ini, PBB yang sekarang lebih tepat dinamakan "Perpecahan Bangsa-Bangsa" mengemukakan Deklarasi Hak Asasi Manusia Sedunia dan mengesahkan resolusi yang melarang pembunuhan besar-besaran ras atau kelompok manusia (*genocide*) dan membuat peraturan-peraturan untuk mencegah hal tersebut. Tetapi, sebagaimana kita semua mengetahui, tak ada satupun resolusi atau peraturan PBB yang bisa diberlakukan.⁴

Pendekatan Islam

Masalah kedua adalah apabila kita membahas hak-hak asasi manusia dalam Islam, maka kita harus ingat bahwa yang memberikan hak-hak tersebut adalah Allah. Hak-hak tersebut bukan merupakan pemberian dari seorang raja atau lembaga legislatif. Hak-hak yang diberikan oleh raja-raja dan lembaga-lembaga legislatif bisa saja dicabut

³ Maududi, Abul A'la, (1985) *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, (Bandung : Penerbit Pustaka), hlm. 15.

⁴ Ibid. hlm.16

kembali apabila dipandang perlu oleh yang memberikan. Demikian pula halnya dengan hak-hak yang diberikan dan dijamin oleh para diktator.

Mereka bisa memberikannya kapan saja mereka suka dan mencabutnya kembali kapan saja mereka suka; dan mereka sendiri bisa melanggarnya bila mereka kehendaki. Akan tetapi kata Maududi⁵, karena dalam Islam hak-hak asasi manusia diberikan oleh Allah, maka tak satupun lembaga atau negara di dunia yang berhak atau berwenang untuk membuat perubahan yang menyangkut hak yang telah diberikan Allah.

Terdapat perbedaan yang mendasar antara pengertian (konsepsi) tentang HAM yang melandasi Universal Declaration of Human Right (DUHAM) dengan konsepsi HAM dalam Islam⁶. DUHAM PBB ini didasarkan atas anggapan bahwa manusia itu masing-masing punya hak alami yang dimilikinya sejak lahir dan tidak dapat diambil kembali.⁷

Ini suatu opini yang merupakan kristalisasi dan spekulasi intelektual para pemikir dan pejuang politik barat dalam perjuangan mereka membela kepentingan rakyat terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Pendapat ini dikemukakan oleh mantan Menteri Agama yang juga mantan Ketua Komnas HAM Indonesia, Munawir Sjadzali pada Orasi Ilmiah Milad ke-14 Muhammadiyah Jakarta.

Dengan adanya perbedaan yang mendasar antara konsepsi Islam dan Barat tersebut, perlu kiranya dikemukakan bagaimana paradigma Islam tentang HAM. Ini karena konsepsi HAM dalam Islam tidak kalah universalnya dengan yang dikeluarkan PBB yang hingga kini masih menjadi rujukan semua negara.

Beberapa Macam Hak Asasi Dalam Islam

Ada beberapa hak bagi manusia sebagai manusia yang ditetapkan oleh Islam. Dengan kata lain, ini berarti bahwa setiap manusia dari negeri manapun, apakah ia kafir atau beriman, apakah ia tinggal di hutan atautkah di padang pasir, bagaimanapun juga halnya, memiliki beberapa hak asasi semata-mata karena ia adalah seorang manusia. Dan hak-hak tersebut harus diakui oleh setiap Muslim dan wajib dipenuhinya. Beberapa macam hak manusia tersebut adalah :⁸

1. Hak untuk Hidup
2. Hak untuk Hidup Aman

⁵ Ibid, hlm. 18.

⁶ Didi Nazmi, (2003) , "Konsepsi HAM Dalam Islam", dalam *Jurnal IJTIHAD*, IAIN Imam Bonjol Padang, Volume VII No. 1, 2003, hlm. 70.

⁷ Yunas, Didi Nazmi, (1992), *Konsepsi Negara Hukum* (Padang : Angkasa Raya), hlm. 89.

⁸ Lihat Maududi, Op. Cit..hlm.21-38.

3. Penghargaan Terhadap Kehormatan Wanita
4. Hak Atas Standar Kehidupan Minimal
5. Hak Kemerdekaan Individu
6. Hak Memperoleh Keadilan
7. Persamaan Manusia

Hak-hak yang terurai di atas adalah hak-hak asasi manusia secara umum. Sedangkan lebih khusus lagi adalah hak-hak warga negara dalam paradigma Islam. Hak-hak tersebut lebih luas dan terperinci dibandingkan dengan hak-hak asasi manusia umum diatas. Adapun hak-hak tersebut, yaitu ;⁹

1. Keamanan Hidup dan Harta Benda
2. Perlindungan Kehormatan
3. Kehormatan dan Keamanan Kehidupan Pribadi
4. Keamanan Kebebasan Pribadi
5. Hak untuk Memprotes
6. Kebebasan Mengemukakan Pendapat
7. Kebebasan Berserikat
8. Kebebasan Hidup Nurani dan Keyakinan
9. Kebebasan Keyakinan Beragama
10. Perlindungan dari Penahanan Semena-mena
11. Hak Atas Kebutuhan Hidup yang Pokok
12. Persamaan Didepan Hukum
13. Penguasa Tidak Berada Diatas Hukum
14. Hak untuk Menghindari Dosa
15. Hak Berpartisipasi Dalam Pemerintahan

Prinsip-prinsip HAM dalam Islam

Diantara ajaran-ajaran Islam yang prinsipil adalah “*Al-Musaawaah*” (Persamaan Hak). Islam menganggap bahwa diskriminasi adalah suatu penyakit dalam tubuh umat manusia yang harus disembuhkan. Ini karena kegemaran dalam memperbudak dan memperkosa hak-hak asasi sesama manusia dan macam-macam penindasan itu di antaranya bersumber dari diskriminasi. Islam menolak sikap ini dan tidak dapat membenarkannya. Karena Allah SWT. dalam surat An-Nisa ayat 1 menegaskan: “Wahai ummat manusia ber-taqwalah kamu kepada Tuhan kamu yang menciptakan kalian dari diri yang satu” (yaitu Adam a.s.). Allah tidak membeda-bedakan hamba-hambanya. Perintah Allah dalam ayat tersebut tidak ditujukan hanya kepada golongan tertentu, tetapi

⁹ Lihat Maududi, Op. cit, hlm. 39-70.

ditujukan kepada seluruh hambanya (umat manusia) dengan tidak membeda-bedakan.¹⁰

Adapun Allah menciptakan umat manusia itu berjenis-jenis bangsa bukannya agar yang lebih kuat memperbudak dan memperkosa hak si lemah, melainkan agar mereka saling kenal mengenal. Allah berfirman: “Dan Kami (Allah) menciptakan kamu bermacam-macam bangsa dan berjenis-jenis qabilah agar kamu saling mengenal” (QS Al-Hujurat:13)

Sebenarnya, isu HAM masih merupakan masalah yang sangat peka di seluruh dunia Islam. Seperti dikemukakan oleh Ahmad Sja'fii Maarif¹¹, Iran misalnya, sekalipun menyebut dirinya sebagai Republik Islam, prinsip-prinsip HAM secara praktis di negeri itu kurang dihormati. Dan di bawah Khomeini, tidak ada demokrasi di Iran. Karena itu dari sudut pandang Islam pembicaraan tentang hak-hak manusia dalam sejarah politik Indonesia dapat dilihat dalam Majelis Konstituante Indonesia. Sekiranya Soekarno tidak membubarkan majelis, prinsip-prinsip hak asasi manusia, dimana wakil-wakil Islam telah memberikan kontribusi yang sangat berarti, tentu akan menjadi bagian integral dari konstitusi Indonesia yang masih dalam embrio itu.

Suatu analisa komprehensif dan sistematis tentang hak asasi manusia dikemukakan oleh M. Hasbi Ash-Shiddiqy¹² yang mendasarkan teorinya atas ajaran al-Quran dan literatur Islam klasik, tanpa mengabaikan butir-butir yang relevan dari pembicara-pembicara Islam yang lain.

Menurut Hasbi Ash-Shiddiqy, masalah hak-hak asasi manusia mungkin bebas dari pandangan-pandangan yang kontradiksi. Tapi dalam kenyataannya, karena isu ini juga berkaitan dengan falsafah yang dianut oleh suatu negara, maka penafsiran terhadap tema yang digunakan dalam kamus hak-hak asasi manusia beragam dan bahkan bertentangan satu sama lain¹³.

Dalam Islam penafsiran ini lebih seragam karena sumbernya sama, yaitu al-Quran dan Sunnah. Dalam Islam adalah agama yang sangat menghormati dan memuliakan status ras manusia. Dalam al-Quran : “dan sungguh Kami telah memuliakan anak Adam dan Kami angkut mereka di darat dan di laut, dan Kami rizkikan mereka dengan makanan-makanan yang baik, dan Kami utamakan mereka daripada kebanyakan makhluk Kami yang lain”. (QS : 70:17)

Dari ayat al-Quran tersebut, Ash-Shiddiqy menyimpulkan tiga

¹⁰ Ibid, hlm 9.

¹¹ Ma'arif, Ahmad Syaf'i, (1985), *Islam dan Masalah Kenegaraan* (Jakarta : LP3ES), hlm. 168.

¹² Ibid,

¹³ Ibid, hlm. 169.

kemuliaan yang dianugerahkan Allah kepada manusia tanpa memandang etnis, agama dan aspirasi politik. Ketiga kemuliaan itu ialah:¹⁴

- (1) kemuliaan pribadi (*karamah fardiyah*), dalam arti Islam memelihara kepribadian maknawi dan kepribadian materil (*maddi*) manusia;
- (2) kemuliaan masyarakat (*karamah ijtimai'iyah*), di dalam status persamaan manusia dijamin sepenuhnya; dan
- (3) kemuliaan politik (*karamah siyasa*). Islam memberikan semua hak-hak politik kepada manusia untuk memilih atau dipilih bagi posisi-posisi politik, karena ia adalah khalifah Tuhan di bumi.

Dalam wacana Islam yang lain menarik apa yang dikemukakan oleh Todung Mulya Lubis bahwa di dalam Islam ada potensi konseptual yang dapat dikembangkan. Di bagian lain seperti dikemukakan oleh Masdar F. Mas'udi¹⁵, ada lima prinsip hak-hak asasi manusia adalah :

1. *Hak perlindungan terhadap jiwa atau hak hidup*

Perlindungan terhadap jiwa merupakan hak yang tak bisa ditawar. Penerjemahan yang paling elementer dari hak hidup ini dituangkan dalam sistem hukum, yang salah satunya adalah hukum *Qisas*. Karena kehidupan merupakan sesuatu hal yang sangat niscaya dan tidak boleh dilanggar oleh siapapun, maka barang siapa yang secara sengaja melanggar kehidupan orang, dia harus dihukum setimpal supaya orang itu tidak melakukan hal yang sama di tempat lain. Di dalam teks dikatakan : “Barang siapa yang membunuh, menyalakan suatu jiwa, maka perbuatan itu sama nilainya menyalakan seluruh jiwa”. Jadi, satu jiwa adalah *too much*. Barang siapa menghidupi atau menjamin kehidupan satu jiwa, maka nilainya sama dengan seluruh jiwa.

2. *Perlindungan keyakinan*

Perlindungan keyakinan ini dituangkan dalam ajaran *La Iqrah fi-dhien* (tidak ada pemaksaan dalam agama) atau *Lakum dienukum waliyadien* (bagimu agamamu, bagiku agamaku). Oleh karena itu tidak diperbolehkan ada pemaksaan dalam memeluk agama. Tapi dalam sejarah kemudian, hak perlindungan atas agama ini diterjemahkan didalam aturan hukum yang memberi ketentuan keras terhadap orang yang pindah agama. Padahal dalam konteks yang paling dasar (Al-Quran), tidak ada pemaksaan dalam memeluk agama.

¹⁴ Ibid, hlm. 169.

¹⁵ Masudi, Masdar F., (2000), “Hak Asasi Manusia Dalam Islam”, dalam E. Shobirin Nadj dan Naning Mardiiiah (eds.), *Diseminasi HAM Perspektif dan Aksi*, (Jakarta : CESDA LP3ES), hlm 66.

3. *Hak perlindungan terhadap akal pikiran*

Hak perlindungan terhadap akal pikiran ini diterjemahkan dalam perangkat hukum yang sangat elementer yakni tentang haramnya makan atau minum hal-hal yang bisa merusak kesadaran pikiran. Barang siapa yang melanggar hal itu (merusak kesadaran) hukumannya cukup keras. Hukuman yang keras ini dimaksudkan sebagai perlindungan terhadap akal pikiran. Sebenarnya dari penjabaran yang elementer ini bisa ditarik lebih jauh, yakni perlindungan terhadap kebebasan berpendapat. Bisa ditarik pula pada hak-hak pendidikan, dan sebagainya. Tapi elaborasi pasca prinsip-prinsip hak yang elementer ini masih jarang dilakukan. Hal ini dikarenakan hak-hak yang dipahami dalam *fiqh* merupakan hak-hak yang bersifat *ubsistsen*.¹⁶

4. *Perlindungan terhadap hak milik*

Perlindungan ini diterjemahkan dalam hukum tentang keharaman mencuri dan hukuman yang keras terhadap pencurian hak milik yang dilindungi secara sah. Kalau diterjemahkan lebih jauh hak ini dapat dipahami sebagai hak bekerja atau memperoleh pendapatan yang layak dan seterusnya. Disini juga belum terjadi elaborasi di luar *fiqh*.

5. *Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik*

Hak mempertahankan nama baik ini diterjemahkan dalam hukum *fiqh* yang begitu keras terhadap orang yang melakukan tindakan perbuatan zina. Orang yang menuduh seseorang berbuat zina harus bisa membuktikan tuduhan tersebut dengan bukti 4 orang saksi. Kalau ternyata tuduhan tersebut tidak dapat dibuktikan, maka menurut *fiqh* orang tersebut tidak dapat dipersalahkan. Walaupun zina ini memang benar-benar terjadi, itu menjadi urusan pelaku zina dengan Allah.¹⁷

Disamping ada 5 hak dasar seperti dijabarkan di atas, dalam *fiqh* juga ada 3 lapisan hak. *Pertama, hak dzararat* (hak dasar). Sesuatu disebut hak dasar apabila pelanggaran atas hak tersebut bukan hanya membuat manusia sengsara, tetapi juga menghilangkan eksistensinya, bahkan menghilangkan harkat kemanusiaannya. Sebagai misal, bila hak hidup seseorang dilanggar, maka berarti orang itu mati. Hak berpikir bila dilanggar, maka seseorang tersebut sudah bukan manusia lagi

¹⁶ Ibid, hlm. 67.

¹⁷ Ibid

karena kehilangan akal pikirannya. Hak kebebasan agama, bila dilanggar seperti seseorang dipaksa meyakini sesuatu yang dia sendiri mau, maka hak itu tidak ada gunanya. *Kedua*, hak sekunder, yakni hak-hak yang bila dipenuhi akan berakibat pada hilangnya hak-hak elementer. Misalnya, hak seseorang untuk memperoleh sandang pangan yang layak, maka akan mengakibatkan hilangnya hak hidup. *Ketiga*, hak tersier (komplementer) yakni hak yang tingkatannya lebih rendah dari hak primer dan sekunder.¹⁸

Pembagian tiga lapis ini menurut Masdar F. Mas'udi menjadi penting dalam pandangan fiqh yang selalu bicara mana hak yang perlu didahulukan dan mana yang tidak. Bila ada dua hak primer dan sekunder bertabrakan, maka yang didahulukan adalah hak primer. Jika ada hak yang berkategori *taqmiyat*, bila terpaksa bisa saja tidak didahulukan karena bila hak tersebut dilanggar tidak akan menimbulkan kesulitan, paling-paling hanya menimbulkan ketidاكلancaran hak sekunder. Jika ada tabrakan antara hak sekunder dan elementer, maka yang harus didahulukan adalah hak *dzararat* (elementer). Bila hak sekunder bertabrakan dengan hak tersier, maka yang harus didahulukan adalah hak sekunder. Hak-hak ini dihirarkikan agar orang memperoleh perlindungan yang proporsional, orang-orang yang melanggar hak *dzararat* (elementer), maka dosanya besar. Sementara pelanggaran terhadap hak *ta'ziat* (sekunder) dosanya sebesar hak-hak elementer, itulah logika fiqh.¹⁹

Kesimpulan dan Saran

Islam telah menetapkan beberapa hak bagi manusia sebagai manusia. Dalam Islam penafsiran terhadap HAM lebih seragam karena sumbernya sama, yakni *Al-Qur'an dan Sunnah*, yang lebih menghormati dan memuliakan status ras manusia. Konsepsi HAM dalam Islam sebagai hak-hak asasi manusia yang telah dijamin oleh Allah adalah bersifat *permanen dan abadi*. Hak-hak tersebut tidak bisa diubah, dimodifikasi ataupun dihapuskan.

Karena pemeluk agama Islam adalah mayoritas di Indonesia sudah sepatutnya konstitusi atau perundang-undangannya mengadopsi prinsip-prinsip HAM dalam Islam sehingga dalam penegakan dan perlindungannya lebih terjamin dan penuh kepastian.

¹⁸ Ibid., hlm. 67-68.

¹⁹ Ibid., hlm. 68

DAFTAR PUSTAKA

- Abdun, Abdullah (1980) *Islam dan Hak-hak Asasi Manusia*, Bandung: Alma'arif
- Didi Nazmi, (2003) "Konsepsi HAM Dalam Islam", dalam *Jurnal IJTIHAD* Volume VII No. 1, Padang : IAIN Imam Bonjol.
- Didi Nazmi, (2005) "Potret HAM, SDM dan Korupsi", dalam *Harian Padang Ekspres*, 30 April 2005
- Lukman Hakiem, M, (ed), (1993) *Deklarasi Islam Tentang HAM*, Surabaya : Risalah Gusti.
- Ma'arif, Ahmad Syafi'I, (1985) *Islam dan Masalah Kenegaraan*, Jakarta : LP3ES
- Mas'udi, Masdar, F. (2000) "Hak Asasi Manusia Dalam Islam", dalam ES. Nadj dan Naning Mardiniah (Ed), *Diseminasi Hak Asasi Manusia Perspektif dan Aksi*, Jakarta : CESDA LP3ES
- Maududi, Abul A'la, (1985) *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, Bandung : Penerbit Pustaka.
- Sjadzali, Munawir, "Orasi Ilmiah Milad ke-14 Muhammadiyah", Jakarta : Universitas Muhammadiyah Jakarta
- Yunas, Didi Nazmi, (1992) *Konsepsi Negara Hukum*, Padang : Angkasa Raya

B

Deklarasi Kewajiban Asasi Sebagai Sarana Untuk Mempertemukan Ideologi, Kepercayaan dan Pandangan Politik Masyarakat Internasional

(Muhammad Nur Islami, S.H., M.Hum.)

Pendahuluan

Perbincangan tentang Hak Asasi Manusia (HAM) tidak akan pernah berakhir sepanjang masih ada kehidupan manusia di bumi ini. Apalagi situasi pergaulan masyarakat internasional akhir-akhir ini diwarnai dengan pertentangan dan kekerasan, mulai dari pertentangan etnis, persoalan batas negara, peperangan sampai persoalan terorisme. Agaknya memang sudah menjadi kodrat manusia bahwa dalam kehidupannya selalu diwarnai dengan pertentangan baik itu pertentangan ideologi, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

Melihat kenyataan-kenyataan seperti itu tentu saja seluruh bangsa tidak boleh berpangku tangan, sebab ancaman yang berkaitan dengan pelanggaran HAM dapat datang sewaktu-waktu, apalagi dalam kehidupan dunia yang berada dalam era globalisasi.¹ Dalam agama Islam ditegaskan bahwa Tuhan menciptakan manusia itu berbangsa-bangsa, bersuku-suku agar saling kenal mengenal dan bekerja sama

¹ Globalisasi adalah karakteristik hubungan antara penduduk bumi yang melampaui batas-batas konvensional, seperti bangsa dan negara. Dalam proses tersebut dunia telah dimampatkan (*compressed*) serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai satu kesatuan utuh. Lihat dalam Roland Robertson, "Globalization", 1992, hlm. 8

satu sama lain.² Isyarat sekaligus perintah Tuhan ini tentu mengandung makna yang dalam, bahwa sekalipun manusia itu berbeda ras, keturunan dan warna kulit bahkan agamanya, mereka punya potensi untuk membangun kekuatan bersama demi melaksanakan peran yang mulia, yaitu sebagai khalifah di muka bumi. Namun kenyataan yang terjadi justru sebaliknya, manusia dengan hawa nafsunya lebih mementingkan dirinya masing-masing, akibatnya selalu terjadi konflik dan pelanggaran HAM di mana mana.

Dalam menegakkan HAM, salah satu persoalan pokok yang perlu diperhatikan adalah bagaimana mencapai kesepakatan kesepakatan bersama. Sebab, pada kenyataannya dari perbedaan agama dan budaya seringkali terjadi benturan-benturan yang terjadi sehingga kerjasama tidak tercapai. Adalah hal yang mustahil bahwa Tuhan tidak menyediakan titik temu bagi manusia yang plural ini untuk dapat hidup selaras, serasi dan seimbang sekalipun berasal dari agama, bangsa dan budaya yang berbeda, termasuk di dalamnya persoalan tentang HAM. Sejarah telah membuktikan bahwa pertentangan akan membawa kehancuran pada umat manusia, sementara kerja sama membawa kepada kesejahteraan dan perdamaian. Tulisan singkat ini akan menjelaskan masalah universalitas HAM, serta sarana apa yang sekiranya dapat dapat mempertemukan perbedaan perbedaan tersebut.

Pengertian dan Asal Usul HAM.

Tidak ada definisi yang universal tentang apa yang dimaksud dengan HAM itu. Dalam *A Hand Book of International Human Rights Terminology*³ dikatakan : *Human rights is legally enforceable claim or entitlement that is held by individual human being vis a vis the State Government for the protection of the inherent human dignity of the human being. Others hold that human rights can also be held by collective group of human beings.*

Dapat disimpulkan bahwa hak asasi adalah tuntutan yang dapat dipaksakan secara hukum dan melekat pada setiap individu atau kelompok individu untuk mejamin penghormatan terhadap martabat kemanusiaannya.

Sedangkan Jack Donnelly⁴ mendefinisikan HAM sebagai hak yang

² Qur'an Surat Al-Hujurat : 13

³ H.Victor Conde, *A Hand Book of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, hlm. 58

⁴ Jack Donnelly dalam George Clack dan Kathleen Hug, *Hak Asasi Manusia*, diterjemahkan oleh TH. Ermaya, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1997, hlm. 2

dimiliki semua manusia, bersifat universal, merata dan tak dapat dialihkan dan dihilangkan dari setiap manusia.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan dalam Pasal 1 bahwa Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai mahluk 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.

*Hammurabi's Code*⁵ (Kitab Hamurabi) yang pertama kali ditulis 2000 tahun sebelum Kristus, sebenarnya telah memberikan hak kepada warga negara. Hak tersebut membolehkan warga negara melakukan apapun asalkan tidak dilarang. Hingga pada saat negara kota Yunani dan Kekaisaran Romawi, hak tersebut masih terus hidup. Namun hak tersebut secara khusus hanya diberikan kepada kelompok dan kelas tertentu di masyarakat. Ajaran tersebut kemudian oleh agama Kristen dikembangkan dan diberlakukan tanpa diskriminasi baik dalam hal status maupun kebangsaan. Salah satu ketentuan tersebut adalah larangan mencuri. Yang paling menonjol dari ajaran para ahli hukum waktu itu adalah gagasan menyangkut beberapa hak khusus yang bersifat universal, yaitu konsep Romawi tentang hak bangsa-bangsa (*Ius Gentium*).⁶

Munculnya hak sebagai suatu rangkaian yang membatasi kekuasaan, berasal dari *Magna Charta* tahun 1215. Sekalipun *Magna Charta*⁷ ini ditanda tangani oleh seorang raja feodal dan kalangan bangsawan yang kejam, namun dokumen ini memiliki 2 (dua) simbol penyelesaian konstitusional. *Pertama*, *Magna Charta* membatasi kekuasaan negara (karena raja identik dengan negara) dan *kedua*, *Magna Charta* mengandung beberapa perubahan dalam aturan hak asasi manusia yang selama berabad-abad tidak pernah disinggung, misalnya pada Pasal 40 Raja berjanji bahwa tidak ada seorangpun yang boleh diperjual-belikan dan pemberian keadilan tidak boleh diingkari dan ditunda.

Untuk pertama kalinya dalam pengertian modern, HAM muncul

⁵ *Hammurabi's Code* adalah undang undang yang ditulis oleh Raja Hamurabi di Babilonia, 2000 tahun sebelum Kristus.

⁶ Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, diterjemahkan oleh Komisi Nasional Hak Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2002. hlm.3-4.

⁷ *Magna Charta* merupakan pembaharuan hukum di Inggris, di mana proses pidana dan penarikan pajak lebih manusiawi. Lihat Ranu Handoko, *Terminologi Hukum*, Sinar Grafika Jakarta , 2000. hlm.393.

melalui Deklarasi *Bill of Rights*⁸ pada tahun 1688 di Inggris melalui apa yang disebut sebagai *Glorious Revolution*. Pada saat itu berakhirlah kekuasaan mutlak dari raja, dan parlemen punya hak untuk memveto keputusan raja. *Bill of Rights* dinilai lebih modern dan manusiawi dan menjadi titik awal menuju revolusi HAM, tidak lepas dari dasar filosofis yang dipancarkan melalui karya Thomas Hobbes yang penjabarannya dilanjutkan oleh John Locke. Karya Hobbes "*Leviathan*" yang terbit 1651 membongkar hubungan antara Tuhan dan negara.⁹ Hobbes mengidentifikasi sumber kebenaran politik berada dalam persetujuan rakyat. Karena manifestasi dari warga negara yang paling brutal dan primitif adalah saling berperang. Maka otoritasnya harus diberikan kepada seorang penguasa yang meletakkan hukum sebagai perlindungan terhadap masyarakat maupun lingkungannya. Hobbes sangat menentang kebebasan individu. Baginya hak itu merupakan penyerahan kekuasaan individu kepada negara untuk selama-lamanya. Sedangkan John Locke merupakan filosof pertama yang menemukan prinsip bahwa pemerintah harus melalui persetujuan rakyat dan komitmen negara haruslah dalam rangka melindungi kebebasan.¹⁰

Keberadaan hak yang tak dapat dicabut diakomodir oleh Konstitusi Amerika Serikat pada tahun 1789. Pada Januari 1789 Jefferson menulis kepada James Madison dari Paris, bahwa setiap orang berusaha sekuatnya untuk menyusun deklarasi HAM. Kemudian pada Agustus 1789, ketika parlemen tengah bekerja untuk memecahkan krisis keuangan, Jefferson membantu Lavayette dengan rancangan deklarasi HAM dan Warga Negara. Deklarasi ini merupakan deskripsi yang rinci tentang hak alami yang tak dapat dicabut dan bersifat sakral yang dapat diajukan oleh setiap warga negara terhadap pemerintahan yang represif. Ini juga merupakan hak asasi yang dibawa sejak lahir, yang harus dilindungi negara agar penggunaannya tidak merugikan orang lain. Deklarasi tersebut diikuti munculnya Konstitusi Perancis 1791 yang mensyaratkan penyediaan bantuan bagi masyarakat miskin dan pendidikan gratis bagi publik, sebuah isyarat awal yang kini dikenal sebagai hak ekonomi dan sosial.

Kemajuan HAM juga disumbangkan oleh Henry Dunant, yang pada tahun 1863 bersama teman temannya mendirikan Komite Jenewa, yang kini dikenal sebagai Palang Merah Internasional (*International Commit-*

⁸ *Bill of Rights* merupakan jaminan bagi hak asasi pribadi yang fundamental. Tercakup di dalamnya hak hidup, hak beragama dan kemerdekaan. Lihatn Geoffrey Robertson QC, *Op Cit.* hlm.5

⁹ Geoffrey. *Ibid.* hlm.6.

¹⁰ Geoffrey, *Ibid.* hlm.67.

tee of The Red Cross/ICRC).¹¹ Selain mendirikan ICRC, Henry Dunant juga berhasil menyusun peraturan Hukum Perikemanusiaan Internasional¹² yang di dalamnya diatur tentang perlindungan korban dalam peperangan. Hukum ini tidak bermaksud mencegah terjadinya perang tetapi berupaya untuk “*To Humanize war*” (memanusiaawikan perang) dengan cara memberikan perlindungan pada korban, serta mengatur metode dan alat-alat berperang (*Means and Method of warfare*)¹³

Pengungkapan kembali gagasan HAM pada Abad XX dimulai melalui anjuran dan inspirasi penulis Inggris HG Wells pada bulan-bulan setelah pengumuman Perang Dunia II. Melihat kelemahan Liga Bangsa Bangsa (LBB) yang sangat konservatif, maka menurutnya satu-satunya alternatif yang masuk akal di masa sekarang adalah mendeklarasikan hukum fundamental bagi umat manusia seluruh dunia. Gagasan Wells ini cepat tersebar dengan bantuan penerbitan Penguin Special melalui *HG Wells on The Rights of Man*” yang terjual ribuan buku di Inggris. Gagasan Wells juga memberikan inspirasi bagi banyak orang. Salah satunya adalah Franklin Dealino Roosevelt pada tahun 1941 membuat seruan yang terkenal, yaitu menyangkut tatanan dunia yang dibentuk atas empat kebebasan mendasar meliputi: kebebasan berbicara (*Freedom of Speak*), kebebasan beragama (*Freedom of Religion*), kebebasan dari segala keinginan (*Freedom of Want*) dan kebebasan dari rasa takut (*Freedom from Fear*).¹⁴

Amerika serikat mengambil sikap di depan dalam mendorong Hak Asasi menjadi bagian dalam Piagam PBB¹⁵ yaitu dalam Mukadimah dan Pasal pertama. Dalam pasal 1 Piagam PBB dinyatakan tujuan utama PBB adalah :

¹¹ Didirikannya organisasi kemanusiaan yang memberikan pertolongan pada korban perang ini dilatar belakangi oleh pengalaman Henry Dunant yang melihat korban berjatuhan lebih dari 40.000 orang di Kota Solferino, Italia Utara pada Tahun 1859. Kenangan memilukan peristiwa tersebut ia tuliskan dalam sebuah buku yang berjudul “*A Memory of Solferino*”. Lihat pada Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*” Martinus Nijhoff Publisher, Geneva Swiss, 1985, hlm. 25-26.

¹² Hukum Perikemanusiaan Internasional (International Humanitarian Law) adalah istilah yang dipergunakan ICRC untuk menggantikan istilah Hukum Perang (*Law of War*). Sedangkan istilah yang dipakai di kalangan Angkatan Bersenjata adalah Hukum Konflik Bersenjata (*Law of Armed Conflict*). Periksa “*Bunga Rampai Hukum Humaniter*”, tulisan Haryo Mataram, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta, 1988, hlm. 15-18.

¹³ Haryo Mataram, *Sebelumnya tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 1994, hlm.8.

¹⁴ Geoffrey, *Op.Cit.* hlm.27.

¹⁵ Piagam PBB merupakan piagam agung yang merupakan Hukum Dasar (*Constituent Instrument*) bagi semua peraturan organisasi Internasional dan Kovensi Internasional, lihat pada Sumaryo Suryo Kusumo, *Hukum Organisasi Internasional*, Penerbit Universitas Indonesia, 1990, hlm.10

“Untuk mencapai kerja sama internasional dalam menyelesaikan masalah masalah yang bersifat ekonomi, sosial, kultural dan kemanusiaan serta memajukan dan mendorong penghargaan terhadap HAM dan demi kebebasan fundamental untuk semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin maupun agama.”

Benarkah HAM itu Universal ?

Dokumen-dokumen HAM, Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) dan dokumen-dokumen regional, seluruhnya memiliki premis yang sama bahwa ada standar universal tentang HAM yang harus ditaati oleh seluruh negara di dunia, atau negara negara regional dalam hubungannya dengan dokumen regional. Prinsip yang menghormati dan melindungi HAM digambarkan sebagai *Jus cogens*, yaitu suatu prinsip Hukum Internasional dasar, bahwa negara tidak dapat menolak karena kesepakatan mereka. Kesulitan utama membangun standar universal yang melintasi batas kultural— khususnya agama— adalah bahwa masing-masing tradisi memiliki kerangka acuan (*frame of Reference*) internalnya sendiri, karena masing-masing tradisi menjabarkan validitas ajaran dan normanya dari sumber-sumbernya sendiri. Jika suatu tradisi kultural (khususnya agama) berhubungan dengan tradisi lain, maka kemungkinan yang terjadi adalah hubungan secara negatif dan bahkan dengan cara permusuhan.¹⁶

Pendapat yang agak ekstrim yang menolak sifat universal Hak Asasi Manusia adalah pendapat Iyad Hilal,¹⁷ dia mengatakan :

“Ide tentang Undang Undang Internasional merupakan ide yang salah dari dasarnya, karena tidak benar menjadikan masyarakat internasional itu sebagai suatu kumpulan yang berada di bawah sebuah kekuasaan yang memiliki otoritas untuk mengatur segala urusan, karena masyarakat internasional berbeda dengan masyarakat biasa. Masyarakat biasa harus mempunyai institusi yang dapat menghilangkan kedzaliman dan permusuhan. Artinya setiap masyarakat harus memiliki negara, kekuatan, undang-undang dan pelaksanaan undang-undang tersebut atas manusia, baik secara paksa maupun secara sukarela. Hal ini berbeda dengan masyarakat internasional yang merupakan kumpulan-kumpulan manusia yang saling berhubungan dan bukan individu individu yang saling berhubungan. Jadi masyarakat internasional berbeda dengan

¹⁶ Abdullahi Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syariah*, LKIS Yogyakarta, 1994, hlm.308.

¹⁷ Iyad Hilal, *Perjanjian Perjanjian Internasional dalam Pandangan Islam*, Pustaka Thariqul Izzah, Bogor, 2002, hlm 58-59.

masyarakat biasa. Lebih dari itu setiap kelompok dari masyarakat internasional memiliki kedaulatan dan kehendak sendiri sendiri, sehingga setiap paksaan dari luar terhadap kelompok atau negara tersebut berarti sama dengan merampas kedaulatan. Ini merupakan penghambaan pada penjajahan, penguasaan dan hegemoni. Setiap larangan terhadap kelompok ini untuk menerapkan apa yang telah diputuskannya berarti sama saja dengan membelenggu dan melumpuhkannya.”

Disamping itu penerapan undang undang internasional terhadap negara-negara di dunia ini memerlukan kekuatan, dan penerapan ini mustahil berasal dari kekuatan dan kekuasaan internasional, karena ide dunia internasional sebenarnya tidak ada. Bahkan ide ini merupakan khayalan. Jika penerapan itu berasal dari sekelompok kecil negara adidaya atau negara besar, maka hal itu merupakan permusuhan dan tidak dianggap sebagai penerapan undang-undang internasional. Sebab seandainya salah satu negara adidaya melakukan pelanggaran terhadap hukum undang-undang ini, maka negara negara lainnya tidak mampu menerapkan (sanksi) kepadanya, dan apabila negara negara besar itu berselisih di antara mereka, maka siapa yang akan menerapkan undang-undang itu atas negara tersebut? Tentu saja tidak ada seorangpun. Inilah yang terjadi dalam kenyataan sekarang ini, dimana pelaksanaan resolusi PBB tidak akan dilakukan kecuali apabila Amerika memandang hal itu sesuai kepentingannya.

Iyad Hilal juga mengatakan ia setuju dengan pendapat Austin bahwa kaidah undang-undang internasional hanya sekedar kaidah moral (etika) dan basa basi internasional yang tidak mengikat.

Berkenaan dengan pendapat Austin ini Eddy Damian mengatakan bahwa teori Austin mungkin tepat untuk zamannya (abad 17) namun tidak demikian halnya untuk masa kini.¹⁸ Dikarenakan masyarakat internasional abad XX mengenal apa yang dinamakan “Legislasi Internasional” (*International Legislation*). Legislasi Internasional akan melahirkan undang-undang hukum internasional melalui proses pembentukan perjanjian internasional yang melahirkan kaidah hukum yang berlaku secara universal (*Law Making Treaties*). Contohnya Kovensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang, Konvensi Hukum Laut 1958, Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian tahun 1969, dan sebagainya.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, Departemen Luar Negeri

¹⁸ Eddy Damian, *Kapita Selekta Hukum Internasional*, Alumni Bandung, 1991, hlm.5-6.

menganggap masalah-masalah hukum internasional tidak hanya sebagai kaidah moral belaka, namun sebagai kaidah hukum yang bersifat mengikat. Buktinya Undang Undang Dasar 1945 menunjukkan sikap yang mengakui keberlakuan (legalitas) Hukum Internasional sebagaimana dapat dilihat pada Pasal 11 : “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”.

Namun Eddy juga mengakui bahwa di sisi yang lain Hukum Internasional adalah hukum yang lemah (*Weak Law*), karena belum adanya “*Universal Compulsory Jurisdiction*” yang memaksa negara anggota PBB untuk menyelesaikan sengketa internasional di muka suatu Mahkamah Dunia yang kini bernama “*International Court of Justice*” (Mahkamah Internasional). Banyak ketentuan ketentuan internasional yang formulasinya tidak jelas atau tidak pasti, sehingga kepastian hukum sulit didapatkan.

Ada suatu prinsip normative umum, yang disebut “Prinsip Resiprositas”. Prinsip ini dimiliki oleh semua tradisi kebudayaan besar, yang mampu menopang standar universal HAM. Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang harus memperlakukan orang lain sama seperti ia mengharapkan diperlakukan orang lain. Tidak mudah menempatkan diri sendiri terhadap orang lain secara tepat, khususnya jika ada perbedaan jenis kelamin atau kepercayaan agama. Maka tujuan prinsip resiprositas terutama agar seseorang harus mencoba mencapai taksiran yang paling dekat untuk menempatkan dirinya dalam posisi orang lain. Prinsip ini hendaknya bersifat saling menguntungkan.

Berbeda dengan pendapat Antonio Cassese¹⁹ yang justru melihat prinsip resiprositas telah dilucuti lebih lanjut oleh ajaran HAM dalam pengertiannya yang sempit. Bahwa mulai sekarang setiap negara harus mengemukakan bukti kepada bangsa-bangsa dan lembaga internasional lain mengenai bagaimana ia memperoleh, bukan saja orang asing tapi juga rakyatnya sendiri. Laksana sebuah rumah kaca, setiap subyek internasional lain dapat mengintip ke dalamnya. Seandainya ia menemukan ada yang tidak beres semisal ada penyelewengan-penyelewengan kecil ia dapat meminta negara yang bersangkutan mempertanggung jawabkan tindakannya yang menyimpang itu dan menuntut agar hal itu diperbaiki berdasarkan aturan hukum internasional. Maka menurut Antonio, gagasan kebangsaan yang tadinya merupakan unsur penting dalam prinsip resiprositas, pada umumnya sekarang telah digantikan tempatnya oleh keinginan untuk menjaga

¹⁹ Antonio Cassese, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Jakarta, 1994, hlm. 248-249.

manusia sebagaimana adanya. Terdapat kecenderungan untuk menggantikan prinsip resiprositas itu dengan suatu kepentingan persaudaraan untuk menjaga nilai-nilai kemanusiaan tertentu yang melampaui hubungan bilateral antar negara.

Dalam prinsip resiprositas, hubungan antar rakyat mematuhi logika yang ketat "*Quid pro Quo*" (membalas secara setimpal). Oleh karena itu Antonio Cassese mengatakan bahwa dalam Hukum Internasional harus diadakan perbedaan antara kewajiban yang berdasarkan resiprositas dan kewajiban "*Erga Omnes*", yaitu kewajiban yang wajib dilaksanakan setiap negara dalam menghadapi semua negara lain. Prinsip-prinsip pokok HAM tidak ada hubungannya dengan resiprositas. Negara harus menghormati prinsip-prinsip ini terlepas dari bagaimana sikap negara lain dalam hal ini (misalnya jika sebuah negara bersalah melakukan genosida, maka hal ini tidak boleh menjadi alasan bahwa negara lain juga berhak untuk melakukan tindakan yang sama). Lagipula setiap negara di dunia ini dapat menuntut yang bersalah untuk mempertanggungjawabkan kejahatannya yang keterlaluannya itu dan mendesak agar ia menghentikan tindakan kejahatan itu.

Pandangan lain yang tidak menyetujui bahwa HAM itu bersifat universal adalah pandangan dari Said Aqiel Siraj²⁰ yang mengatakan bahwa tidak seharusnya barat boleh memaksakan satu paradigma tertentu terhadap masyarakat non barat, sebab sudah menjadi kebenaran publik bahwa masing-masing masyarakat dan lingkungan kebudayaan mempunyai acuan normatif dengan standar yang berbeda-beda pula. Menurutnya, jika suatu acuan normatif yang lahir dari konteks kebudayaan tertentu diberlakukan secara universal, hal itu disebut sebagai bagian dari Invasi Kultural (*Al-Ghazwu Al-Fikri*) dunia barat terhadap dunia ketiga. Di sisi lain, jika memang benar bahwa Hak Asasi Manusia adalah konsep yang tidak bisa diberlakukan secara universal, apakah berarti bahwa masyarakat non barat mempunyai standar sendiri dalam melihat HAM? Bukankah ini merupakan tindakan otoriter yang berlaku di negara-negara non barat? Artinya ada interest politik di balik argumen yang sering kita dengar dari para birokrat bahwa setiap masyarakat mempunyai standar yang berbeda dalam memberlakukan HAM. Jika memang benar ada kepentingan politis semacam itu berarti argumen tadi hanyalah sebatas retorika saja.

Boer Mauna²¹ mengatakan bahwa setidaknya-tidaknya ada tiga kendala

²⁰ Said Aqiel Siraj, *Islam Kebangsaan, Fiqh Demokratik Kaum Santri*, Pustaka Ciganjur Jakarta, 1999, hlm.97

²¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumnus Bandung, 2000, hlm. 614-620

untuk terciptanya universalitas HAM. Kendala-kendala itu adalah kendala ideologis, kendala ekonomi dan kendala teknis.

Besarnya perbedaan antara konsep liberal dan konsep sosialis mengenai hak asasi manusia sudah lama merupakan penghalang bagi kesemestaan hak asasi manusia. Bila konsep barat lebih mengutamakan penghormatan terhadap hak pribadi, sipil dan politik, konsepsi sosialis lebih menonjolkan peranan negara. Namun dalam kendala ideologis ini, setelah berakhirnya perang dingin,²² runtuhnya struktur bipolar timur-barat dan membaiknya hubungan antara kedua kelompok negara tersebut, maka timbul harapan bagi terlaksananya kesemestaan hak asasi manusia. Sebagai contoh kesatuan ideologis yang dihasilkan dari deklarasi Deklarasi Konferensi tentang Keamanan dan Kerjasama di Eropa (CSCE). Sekalipun demikian masih terdapat perbedaan besar antara konsepsi negara negara barat dan bekas negara sosialis terutama Rusia.

Dalam kendala ekonomi, dapat dijelaskan bahwa perlindungan hak asasi manusia tidak begitu menimbulkan masalah di sebuah negara dengan perekonomian yang cukup maju. Sedangkan di negara-negara berkembang, untuk kebutuhan pokok saja sulit dipenuhi sehingga sedikit sekali tersedia peluang untuk mengembangkan hak sipil dan politik. Sehubungan dengan itu Majelis Umum PBB telah mengambil prakarsa dengan diterimanya Resolusi 34/46 tanggal 23 Nopember 1979 untuk merumuskan dengan jelas kaitan antara peningkatan HAM dan pembangunan ekonomi yang di banyak negara sangat menentukan pelaksanaan dari sebagian HAM.

Sedangkan kendala teknisnya adalah kenyataan menunjukkan bahwa diantara konvensi-konvensi HAM yang berlaku sekarang, ada yang diratifikasi oleh banyak negara dan ada pula yang sangat sedikit negara yang meratifikasinya. Di samping sedikitnya jumlah ratifikasi, terdapat pula ketidaksamaan waktu dan ketidakseragaman material. Yang dimaksud ketidaksamaan waktu adalah berbeda-bedanya tanggal mulai berlakunya konvensi-konvensi yang sama yang telah diratifikasi oleh negara pihak. Sedangkan ketidakseragaman material maksudnya adalah banyak negara yang menunda atau membatalkan penerimaan

²² Istilah Perang dingin diciptakan oleh seorang ahli keuangan Amerika Bernard Baruch, pada April 1947. Istilah ini diciptakan untuk menggambarkan suatu keadaan tentang hubungan antar negara yang saling berupaya untuk mengalahkan dan menjegal pihak lain yang termanifestasi dalam tekanan tekanan ekonomi, propaganda, kegiatan kegiatan rahasia dan subversif, aksi politik di pertemuan organisasi internasional, langkah langkah yang senantiasa menghentikan segala macam pertempuran yang sebenarnya "perang panas" atau "perang tembakan". Perang dingin juga diartikan kontes ideologi antara kapitalkis dan sosialis. Lihat pada T May Rudy, *Studi Strategis dalam Transformasi Internasional Pasca Perang Dingin*, Refika Aditama, Bandung, 2002, hlm.60-61

pengawasan pelaksanaan ketentuan-ketentuan konvensi.

Saatnya Bicara Kewajiban Asasi

Mengingat Hak Asasi Manusia tidak sepenuhnya bersifat universal, lalu apa upaya yang dapat dilakukan? Habibie dalam pidato “*Luncheon*” pada seminar ke 19 tentang keamanan global dan perang melawan terorisme di Berlin tanggal 3-6 Mei 2003 yang lalu mengatakan bahwa “Kita tahu bahwa anggapan HAM itu universal adalah sangat kontroversial. Apa yang dianggap sebagai HAM bagi sebuah masyarakat mungkin dianggap sebagai anti sosial oleh masyarakat lain, karena standar dan nilai relatif, tergantung kebudayaan yang menjadi sumbernya”.

Asumsinya bahwa logika relativisme budaya adalah sebagai berikut “HAM berkaitan dengan keyakinan moral; keyakinan moral ditentukan oleh komitmen budaya; komitmen budaya pada tingkat yang sangat penting dipengaruhi oleh agama; komitmen komitmen tersebut berbeda secara fundamental antara satu kebudayaan dengan kebudayaan lain”.

Oleh karena itu interpretasi HAM pasti berbeda secara mendasar pada berbagai kebudayaan. Diingatkan bahwa ulang tahun ke 56 Deklarasi Universal HAM tahun 1998 lalu agaknya menjadi momentum yang tepat untuk mengadopsi Deklarasi Universal Kewajiban Asasi Manusia sebagaimana disiapkan dan disetujui oleh anggota anggota Dewan Interaksi (*Inter Action Council*) pada bulan September 1997.

Deklarasi Kewajiban Asasi Manusia dapat melengkapi Deklarasi HAM dan memperkuatnya serta membantu menjadikan dunia sebagai tempat yang lebih baik. Deklarasi ini mencoba mengungkapkan bahwa kebebasan dan tanggung jawab itu seimbang. Kebebasan tindakan umat manusia sekarang ini akan menimbulkan penderitaan pada generasi yang akan datang.

Inisiatif diadakannya deklarasi ini tidak semata mata sebagai penyeimbang antara kewajiban asasi dan hak asasi, tapi deklarasi ini dapat dipakai sebagai alat untuk mempertemukan ideologi, kepercayaan, dan pandangan politik yang merupakan pertentangan mendalam di masa lalu.

Usulan deklarasi ini juga menunjukkan bahwa desakan hak dapat memicu timbulnya sengketa dan konflik yang tiada akhir. Kelompok-kelompok agama dalam memintakan perhatian atas kebebasan mereka punya kewajiban untuk menghormati kelompok lain. Premise dasarnya tidak hanya ditujukan pada kemungkinan kebebasan yang besar, tapi juga untuk mengembangkan perasaan tanggung jawab penuh yang akan

mengakui bahwa kebebasan itu sendiri berkembang (tumbuh).

Interaction Council sendiri telah bekerja sejak 1987 untuk menyusun rancangan sekumpulan standar etika. Tapi pekerjaannya membangun kebijakan dari pemuka agama dan kebijakan dari abad yang lalu yang memberikan peringatan bahwa kebebasan tanpa tanggung jawab dapat merusak kebebasan itu sendiri dan bilamana hak dan tanggung jawab ini seimbang, maka kehidupan yang lebih baik dapat diciptakan.

Dalam Preamble Deklarasi Kewajiban Asasi dikatakan bahwa pengakuan atas kehormatan dan persamaan hak yang tidak dapat dipisahkan bagi seluruh manusia merupakan pondasi dari kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia dan menggambarkan kewajiban dan pertanggungjawaban.

Habibie juga mengatakan bahwa desakan atas hak dapat menimbulkan konflik, perpecahan dan sengketa yang tiada akhir. Pengabaian dari kewajiban asasi dapat memicu timbulnya pelanggaran hukum dan kekacauan. Sedangkan masalah global menuntut solusi global yang hanya dapat dicapai melalui ide, nilai dan norma yang menghormati semua kebudayaan masyarakat.

Aspirasi manusia untuk maju dan berkembang hanya dapat direalisasikan oleh persamaan nilai-nilai standar yang dapat diterapkan terhadap semua orang dan lembaga sepanjang masa.

Berdasarkan hal-hal di atas maka Majelis Umum memproklamkan Deklarasi Universal dari Kewajiban Asasi ini sebagai suatu standar umum bagi semua bangsa sampai akhir nanti.

Masyarakat dunia hendaknya memperbaharui dan memperkuat komitmen yang telah diproklamkan tersebut, misalnya penerimaan sepenuhnya kehormatan semua orang, persamaan dan kebebasan mereka yang tidak dapat dipisahkan, dan solidaritas mereka satu dengan yang lain. Kesadaran dan penerimaan tanggung jawab ini harus disuarakan dan dipromosikan ke seluruh dunia.

Berikut ini adalah terjemahan dari Deklarasi Universal Kewajiban Asasi (*Universal Declaration of Human Responsibilities*);

Prinsip Prinsip Dasar Bagi Manusia

Pasal 1

Setiap orang tanpa melihat jenis kelamin, asal suku, status sosial, pendidikan, politik, bahasa, usia, kebangsaan atau agama mempunyai tanggung jawab untuk memperlakukan semua orang dengan cara yang manusiawi.

Pasal 2

Tidak seorangpun memberikan dukungan pada setiap bentuk perilaku yang tak manusiawi, tapi semua orang mempunyai tanggung jawab untuk berjuang demi kehormatan dan penghargaan diri, satu dari yang lain.

Pasal 3

Tidak ada seorangpun, tak juga organisasi negara, tentara atau polisi berdiri di atas kebaikan dan kejahatan. Semua adalah subyek bagi standar etika. Setiap orang bertanggung jawab untuk mempromosikan kebaikan dan menghindari kejahatan dalam semua hal.

Pasal 4

Semua orang dibekali dengan akal sehat dan kata hati harus menerima tanggung jawab terhadap diri dan semua orang, pada keluarga dan masyarakat, ras, bangsa dan agama dalam semangat solidaritas. Apa yang tidak kita harapkan dilakukan orang terhadap kita, jangan kita lakukan juga pada orang lain.

Tidak Ada Kekerasan dan Penghargaan terhadap Kehidupan

Pasal 5

Setiap orang bertanggung jawab untuk menghormati kehidupan. Tidak seorangpun berhak melukai, menyiksa atau membunuh manusia lain. Hal ini tidak meniadakan hak atas keadilan, hak bela diri dari individu atau masyarakat.

Pasal 6

Sengketa antar negara, kelompok atau individu harus diselesaikan tanpa kekerasan. Tidak ada pemerintah yang bertoleransi atau berpartisipasi dalam tindakan genosida atau terorisme, tidak juga memperlakukan secara tidak adil wanita dan anak-anak atau setiap penduduk sipil sebagai instrumen perang. Setiap warga dan penguasa publik punya tanggung jawab untuk bertindak dalam cara yang damai, tanpa kekerasan.

Pasal 7

Setiap orang itu berharga dan harus dilindungi tanpa syarat. Lingkungan binatang dan lingkungan alam juga membutuhkan perlindungan. Semua orang mempunyai tanggung jawab untuk melindungi udara, air, tanah dan bumi demi penduduk saat ini dan generasi yang akan datang.

Keadilan dan Solidaritas

Pasal 8

Setiap orang bertanggung jawab untuk memiliki integritas, kejujuran dan fair. Tak seharusnya seorang atau kelompok orang merampas milik pribadi atau kelompok lain.

Pasal 9

Semua orang dengan dibekali asas-asas yang diperlukan, bertanggung jawab untuk mendukung secara sungguh-sungguh untuk mengatasi kemiskinan, kekurangan gizi, kebodohan dan ketidaksetaraan. Mereka harus mempromosikan pembangunan berkelanjutan di seluruh dunia untuk menjamin kehormatan, kebebasan, keamanan dan keadilan bagi semua orang.

Pasal 10

Semua orang bertanggung jawab mengembangkan bakat mereka melalui usaha yang rajin. Mereka harus mempunyai akses yang sama dalam pendidikan dan pekerjaan. Setiap orang harus memberikan bantuan pada persoalan kemiskinan, kerugian, kecacatan dan korban dari diskriminasi.

Pasal 11

Semua hak milik dan kekayaan harus digunakan secara bertanggung jawab dalam hubungannya dengan keadilan dan untuk memperluas/mengembangkan ras manusia. Kekuatan ekonomi dan politik tidak digunakan sebagai instrumen (alat) emanasi, tapi dalam memberikan pelayanan keadilan ekonomi dan ketertiban sosial.

Kebenaran dan Toleransi

Pasal 12

Setiap orang mempunyai kewajiban untuk berbicara dan bertindak dengan benar. Tak seorangpun, walau bagaimanapun tinggi atau perkasa bicara bohong atas hak pribadi dan personal, rahasia profesional harus dihormati. Tidak seorangpun diwajibkan menceritakan kebenaran kepada setiap orang sepanjang waktu.

Pasal 13

Tak ada politisi, pelayan masyarakat, pemimpin usaha, ilmuwan, penulis atau artis dikecualikan dari standar etika umum, tidak pula dokter, pengacara dan para profesional lain yang punya kewajiban kewajiban khusus pada kliennya. Kode profesional dan kode lain dari

etika seharusnya merefleksikan prioritas dari standar umum semacam kebenaran dan kejujuran.

Pasal 14

Kebebasan dari media untuk memberikan informasi kepada publik dan mengkritik lembaga masyarakat dan tindakan pemerintah yang esensial bagi masyarakat yang adil harus digunakan secara bertanggung jawab dan bijaksana. Kebebasan media membawa pertanggung jawaban khusus atas keakuratan dan kebenaran laporan sensasional yang merendahkan kehormatan manusia harus dihindari setiap saat.

Pasal 15

Disamping kebebasan beragama harus dijamin, pemuka agama mempunyai tanggung jawab khusus untuk menghindari pernyataan yang mengandung prasangka dan tindakan diskriminasi yang ditujukan kepada kepercayaan yang berbeda-beda. Mereka seharusnya tidak memanas-manasi atau melegitimasi kebencian, fanatisme dan perang agama, tapi seharusnya menggalakkan toleransi dan penghormatan sesama di antara semua orang.

Saling Menghormati dan Kemitraan

Pasal 16

Semua laki laki dan wanita mempunyai tanggung jawab untuk menunjukkan penghormatan satu dengan yang lain dan memahami persahabatan mereka. Tidak seorangpun yang menundukkan orang lain pada eksploitasi atau ketergantungan seksual. Partner seksual seharusnya menerima tanggung jawab untuk memperhatikan satu sama lain dengan baik.

Pasal 17

Dalam semua variasi agama dan budaya, perkawinan mensyaratkan cinta, kesetiaan dan pengampunan dan seharusnya ditujukan pada jaminan keamanan dan saling mendukung (dukungan bersama).

Pasal 18

Kesadaran berkeluarga berencana adalah pertanggung jawaban setiap pasangan. Hubungan antara orang tua dan anak seharusnya merefleksikan saling mencintai, menghormati dan memberi penghargaan dan perhatian. Tidak ada orang tua atau orang dewasa lainnya yang mengeksploitasi, memperlakukan tidak adil atau memperlakukan anak secara tidak baik.

Kesimpulan

Pasal 19

Tidak ada tujuan dari deklarasi ini untuk diinterpretasikan sebagai gambaran dari setiap negara, kelompok atau person setiap hak yang berkenaan dengan setiap kegiatan atau untuk melaksanakan setiap tindakan yang bertujuan untuk menghancurkan setiap pertanggung jawaban, hak dan sekelompok hak dalam deklarasi ini dan dalam Deklarasi Universal Hak Hak Asasi Manusia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullahi Ahmed An-Na'im, 1994, *Dekonstruksi Syariah*, Cet.1 LkiS. Yogyakarta.
- Boer Mauna, 2000, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Edisi 1, Alumni, Bandung.
- BJ.Habibie, 2002, *Human Rights, Human Responsibility and Human Security*, Luncheon address given on 4 May at the XIX International Workshop on Global Security and The War on Terrorism, Berlin 3-6 May 2002, Federal Republic of Germany.
- Cassese, Antonio, 1994, *Hak Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, edisi 1, Yayasan Obor, Jakarta.
- Clack, George, 1998, *Hak Asasi Manusia, Sebuah Pengantar*, Penerjemah A.Hermaya, Cet.1 Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Conde, Victor, 1999, *A Hand Book of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, USA.
- Eddy Damian, 1991, *Kapita Seleka Hukum Internasional*, Cet.1, Alumni, Bandung.
- Haryo Mataram, 1988, *Hukum Humaniter*, Cet.1, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta.
- Haryo Mataram, 1994, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*, Cet.2. Sebelas Maret University Press, Surakarta.
- Iyad Hilal, 2002, *Perjanjian Perjanjian Internasional Dalam Pandangan Islam*. Cet.1. Thariqul Izzah, Bogor.
- Pictet, Jean, 1985, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Cet.1, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva. Suisse.
- Robertson QC, Geoffrey, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan*, 2002, terjemah oleh Komnas HAM, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta.
- Ranu Handoko, 1996, *Terminologi Hukum-Inggris Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sumaryo Suryo Kusumo, 1990, *Hukum Organisasi Internasional*, Cet.1. UI Press, Jakarta.
- Said Aqiel Siradj, 1999, *Islam Kebangsaan, Fiqh Demokratik Kaum Santri*, Pustaka Ciganjur Jakarta.

C

Dinamika Hubungan Islam dan HAM Pasca 11 September

(Supriyanto Abdi, M.A.)

Era paska-tragedi 11 September 2001 di New York, Amerika Serikat, ditandai oleh berbagai paradoks dan perkembangan yang kontradiktif menyangkut isu Hak Asasi Manusia (HAM) secara umum dan isu hubungan konsep itu dengan Islam secara khusus. Di satu sisi, peristiwa itu sendiri, yang mengorbankan ribuan jiwa manusia, apapun motif dan pretensi politik dan agama yang melatarbelakanginya, menjadi ironi paling kasat mata dari perkembangan impresif institusionalisasi gagasan HAM modern. Di saat norma dan standar HAM telah berkembang pesat menjadi sebuah rejim global yang sangat berpengaruh dalam konstelasi politik dunia, sebuah penegasian terhadap kemanusiaan dalam skala massif dan tak terbayangkan justru dipertontonkan secara vulgar dalam peristiwa tersebut. Tetapi, perkembangan yang justru lebih ironis adalah reaksi dan respon pemerintah Amerika Serikat terhadap peristiwa itu. Kebijakan koersif unilateral Amerika Serikat pasca 11 September yang dibungkus dengan bahasa HAM semakin memperkuat sinisme dan sekpetisisme banyak kalangan, terutama umat Islam, terhadap janji dan legitimasi HAM.

Namun demikian, berbagai perkembangan pasca 11 September tidak melulu berdampak buruk bagi pemajuan dan penegakan HAM serta penerimaannya di dunia Islam. Berbagai kompleksitas dan paradoks seperti disebutkan di atas justru berubah menjadi

kesempatan berharga bagi banyak pihak untuk melakukan introspeksi atas berbagai kelemahan dan kontradiksi HAM kontemporer. Yang lebih menarik, era yang sama juga ternyata telah mendorong pergulatan dan keterlibatan (*engagement*) yang lebih besar di dunia Islam terhadap konsep HAM dan norma-norma HAM internasional. Dalam uraian berikut ini, perkembangan-perkembangan kontradiktif pasca 11 September akan coba dikemukakan lebih lanjut.

Kontroversi tentang Islam dan HAM sebelum 11 September

Jauh sebelum peristiwa 11 September terjadi, persoalan tentang hubungan Islam dan HAM telah mengundang perdebatan serta kontroversi sengit baik di tingkat para pengamat dan publik Barat maupun di kalangan kaum muslim sendiri. Sengitnya perbincangan dan kontroversi dalam persoalan hubungan Islam dan HAM bisa jadi disebabkan oleh beberapa alasan berikut ini.

Pertama, HAM yang mendapatkan konotasi dan makna konkretnya dalam Deklarasi HAM PBB, diakui atau tidak, didasarkan pada asumsi pokok yang di belakangnya berdiri paham sekulerisme. Bukti paling sederhana namun kasat mata dari asumsi sekuleristik ini tampak dalam tidak adanya perujukan yang tegas pada justifikasi filosofis atau agama tertentu dalam deklarasi tersebut.¹ Lebih dari itu, secara keseluruhan wacana HAM dalam deklarasi tersebut memandang masyarakat manusia dalam kaca mata sekulerisme, dan agama tidak dapat didefinisikan sebagai tatanan yang mengikat masyarakat, negara, atau hubungan internasional. Hukum dipandang sekuler, independen dari otoritas agama tertentu.²

Karena bias sekulerismenya itu, penerimaan gagasan HAM modern tentu saja menjadi persoalan, terutama bagi yang berkeyakinan bahwa Islam adalah agama yang *kaffah*; Islam bukan hanya akidah, melainkan juga syari'ah. Atau, dalam pernyataan yang lebih politis, Islam bukan hanya agama (*din*), melainkan juga negara (*daulah*). Bagi sebagian kaum muslim yang berkeyakinan seperti ini, menerima sekulerisme berarti mereduksi Islam atau paling tidak menghambat pengamalan Islam secara menyeluruh.

Kedua, kontroversi tentang hubungan Islam dan HAM juga terkait dengan perbedaan dan pertentangan antara HAM dengan syari'ah Islam

¹ Ashild Samnoy, 1999, *The Origins of The Universal Declaration of Human Rights*, dalam G. Alfredsson and A. Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff Publisher, hal. 3.

² Ihsan Ali-Fauzi, 1999, "*Ketika "Dalil" Menjadi "Dalil": Islam dan Masalah Universalisasi HAM*", dalam Jamal D. Rahman (ed), *Wacana Baru Fiqh Sosial*, Bandung: Mizan, hal 213.

atau, lebih tepatnya, tafsiran tradisional terhadap syari'ah yang menawarkan sistem peraturan normatif yang komprehensif dan dapat diterapkan secara politis. Menurut Heiner Bielefeldt, perbedaan dan pertentangan antara HAM modern dengan syari'ah tidak mengherankan karena secara historis prinsip emansipatoris yang terkandung dalam gagasan HAM adalah prinsip yang baru lahir di zaman modern, sementara syari'ah lahir jauh lebih dulu, tepatnya sejak abad-abad awal sejarah Islam.³

Ketegangan konkret antara dua aturan normatif tersebut terutama terdapat di sekitar persoalan kesetaraan gender dan kebebasan religius. Walaupun mengakui keabsahan personalitas perempuan, syari'ah tradisional tidak mencakup prinsip kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan, khususnya dalam persoalan perkawinan, kehidupan keluarga, perceraian, dan pewarisan. Dalam kriteria HAM modern, aturan seperti itu jelas bersifat diskriminatif terhadap perempuan. Selanjutnya, sekalipun ada tradisi Islam dalam hal toleransi keagamaan, beberapa bentuk diskriminasi terhadap kelompok agama minoritas, seperti pembatasan terhadap perkawinan antaragama, masih berlaku resmi di kebanyakan negara Islam kontemporer saat ini. Pelanggaran terhadap kebebasan religius juga tercermin dalam larangan syari'ah terhadap "pemurtadan". Di samping masalah kesetaraan gender dan kebebasan religius ini, hukum kriminal syari'ah juga mengakui beberapa bentuk hukuman jasmaniah semacam cambukan dan amputasi anggota tubuh yang dari sudut pandang HAM modern adalah hukuman yang kejam dan merendahkan martabat (*cruel and degrad-ing*).⁴

Ketiga, perdebatan dalam masalah hubungan Islam dan HAM juga tidak lepas dari hubungan konfliktual dewasa ini antara dunia Islam dan Barat. Sulit dipungkiri bahwa hubungan antara Islam dan Barat selama ini masih sering diwarnai sikap saling mencurigai dan memusuhi. "*Relation be-tween Islam and the West*," demikian Madjid Tehranian dalam *Islam and the West: Alienation, Provocation and Reviv-alism*, "*have never been a model of har-mony*".⁵ Hubungan harmonis dan bersahabat di antara keduanya hingga sekarang tampak

³ Heiner Bielefeldt, 1995, "Moslem Voices in Human Rights Debate" dalam *Human Rights Quarterly*, No. 17 Vo. 4, John Hopkins University Press.

⁴ Heiner Bielefeldt, 2000, "Western" versus "Islamic" Human Rights Conception? A Cri-tique on Cultural Essentialism in the Discussion of Human Rights, *Journal of Political Theory*, Vo. 18, No. 1, Sage Publication Inc.

⁵ Dikutip dari Dedy Jamaluddin Malik, 1997, "Wacana Media Barat, Citra Islam dan Benturan Antar Peradaban" dalam Idi Subandi Ibrahim dan Dedy Jamaluddin Malik (ed), *Hegemoni Budaya*, Yogyakarta: Bentang Budaya, hal 35.

masih sulit terjadi karena, meminjam bahasa Fahmi Huwaidi, “*the West sees no need for it and Muslims are not ready for it*”.⁶

Di satu sisi, menyusul berakhirnya Perang Dingin, ada kecenderungan kuat di Barat untuk melihat dan memosisikan Islam sebagai musuh dan ancaman baru menggantikan komunisme yang sudah ‘berhasil’ diruntuhkan. Samuel P Huntington cukup berjasa dalam mendorong dan mempertegas kecenderungan ini melalui teorinya yang sangat terkenal tentang ‘benturan peradaban’ (*clash of civilizations*).⁷ Dalam kerangka teorinya tersebut, Huntington dan para pengikutnya kemudian banyak mengingatkan publik dan para pemimpin politik Barat pada apa yang mereka sebut dengan “*Confucian-Islamic military connection*”⁸ yang mereka nilai sebagai sebuah paket yang saling mendukung untuk “*challenge Western interests, values and power*”.⁹

Di sisi lain, dunia Islam hingga kini masih mewarisi ‘luka’ dan trauma yang sulit dihapus akibat imperialisme dan kolonialisme Barat yang cukup lama mereka derita. Akibat paling nyata dari ‘luka’ dan trauma itu adalah kecenderungan dan bangkitnya perlawanan terhadap Barat. Perlawanan itu, mula-mula berlangsung pada level politik melalui gerakan-gerakan dekolonisasi yang bertujuan untuk membentuk negara-bangsa yang merdeka dan bebas dari kekuasaan Barat. Namun setelah negara-negara Islam berhasil memperoleh kemerdekaan, gerakan dekolonisasi berubah arah, meninggalkan wilayah politik dan memasuki wilayah yang lebih luas, yakni kebudayaan. Agenda pokok dalam dekolonisasi kebudayaan itu adalah apa yang secara retorik disebut Bung Karno sebagai “*nation-building*”, yakni upaya untuk membangun suatu masyarakat dengan bertumpu pada kekhususan kultur yang berkembang secara *indigenous* dalam masyarakat yang bersangkutan seraya menolak identitas yang dipaksakan dari luar, terutama Barat. Dalam konteks itulah, segala sesuatu yang berbau Barat termasuk gagasan dan konsep HAM, mullah mengundang resistensi dari dunia Islam.¹⁰ Kecenderungan ini secara lebih jelas

⁶ Anthony T. Sullivan, 1997, “Special Report: Western and Islamist leaders consider dialogue of cultures and civilizations” dalam *Washington Report*, Agustus-September.

⁷ Lihat Samuel Huntington, 1993, “The Clash of Civilizations?” in *Foreign Affairs*, vol. 72, no. 3, Summer.

⁸ Teori tentang hubungan militer Islam dan Konfusianisme ini banyak mendapat penolakan dan kritik tajam dari berbagai kalangan. Pakar politik Malaysia Chandra Muzaffar, misalnya, dalam *The Clash of Civilisations or Camouflaging Dominance?*”, menolak konsep “Confucian--Islamic connection” dan menagggapnya tidak lebih dari sebagai “mitos yang dipropagandakan oleh orang seperti Huntington untuk menjustifikasi perluasan kekuasaan militer Amerika pasca perang dingin”

⁹ Hans Koechler, *After September 11, 2001: Clash of Civilization or Dialogue?*, makalah kuliah di Asian Center, University of Philippines, 15 Maret 2002

¹⁰ Ulii Abshar-Abdalla, 1998, “(Islam) Aswaja dan HAM” dalam bukunya, *Membakar Rumah Tuhan*, Bandung: Rosda, hal 99.

juga dilukiskan Mohammad Arkoun, “sekarang ini sulit untuk berbicara tentang asal-usul Barat dari HAM tanpa menimbulkan protes darinya”.¹¹

Karena ketiga faktor itulah: bias sekulerisme HAM, ketegangannya dengan syari’ah dan pola hubungan konfliktual antara Islam dan Barat, pembicaraan tentang hubungan Islam dan HAM diwarnai dengan berbagai pandangan yang tampak berlawanan satu sama lain. Dalam tulisan ini, paling tidak ada dua pandangan berbeda tentang hubungan Islam dan HAM, baik yang dikemukakan oleh para sarjana Barat atau pemikir muslim sendiri. Pandangan pertama menegaskan bahwa Islam tidak sesuai dengan gagasan dan konsepsi HAM modern. Sedangkan yang kedua menegaskan bahwa HAM modern adalah khazanah kemanusi dan universal dan Islam (bisa dan seharusnya) memberikan landasan normatif yang sangat kuat terhadapnya.

Pandangan pertama dengan alasan yang berbeda dikemukakan baik oleh para sarjana Barat maupun para pemikir atau pemimpin politik muslim. Para sarjana Barat yang memegang pandangan ini umumnya berangkat dari asas *esensialisme* dan *relativisme kultural*. Yang pertama adalah paham yang menegaskan bahwa suatu gagasan atau konsep pada dasarnya mengakar atau bersumber pada satu sistem nilai, tradisi atau peradaban tertentu.¹² Sedangkan yang kedua adalah paham yang berkeyakinan bahwa satu gagasan yang lahir atau terkait dengan sistem nilai tertentu tidak bisa berlaku atau tidak bisa diterapkan dalam masyarakat dengan sistem nilai yang berbeda.

Salah seorang sarjana Barat yang menjadi penganjur utama pandangan esensialis dalam melihat HAM adalah pemikir politik Samuel P. Huntington. Dalam pemetaan politik globalnya, Huntington menegaskan bahwa HAM, sebagaimana demokrasi, liberalisme dan sekulerisme politik, hanya dimiliki oleh peradaban Barat. Karena itu, ia termasuk orang yang tidak yakin universalisasi HAM akan berhasil dilakukan. Menurutnya, satu-satunya jalan bagi peradaban-peradaban lain untuk meraih HAM adalah menerima esensi nilai-nilai Barat dan karena itu, beralih secara diam--diam ke dalam peradaban Barat.¹³ Pandangan senada juga dikemukakan oleh para sarjana penganut relativisme kultural seperti Pollis dan Schwab. Dalam tulisannya, *Human Rights: A Western Con-struct with Limited Applicability*, dua sarjana ini dengan tegas menolak universalitas HAM. Menurut keduanya, karena secara historis HAM lahir di Eropa dan Barat, HAM

¹¹ Mohammad Arkoun, 1994, *Rethinking Islam: Common Questions, Uncommon Answers*, diterjemahkan dan disunting dari bahasa Perancis oleh Robert D. Lee, Boulder: Westview Press, hal. 109.

¹² Heiner Bielefeldt, “Western” versus “Islamic” Conception of Human Rights”.

¹³ Ibid.

pada dasarnya terkait --dan terbatas-- pada konsep-konsep kultural dan filosofis tradisi Oksidental.¹⁴

Pandangan bahwa HAM adalah gagasan eksklusif Barat dan, karena itu, bertentangan dengan sistem-sistem nilai lain, termasuk Islam, seperti dikemukakan para sarjana Barat di atas ternyata juga dipegang oleh sebagian kaum muslim yang dalam wacana HAM kontemporer sering disebut sebagai kelompok '*rejectionists*'. Namun berbeda dengan para sarjana Barat esensialis dan relativis yang mendasarkan pandangannya pada Erosentrisme, kaum muslim *rejectionists* lebih mendasarkan pandangan mereka pada keyakinan bahwa syari'ah bersifat sakral, independen dari dan sekaligus mengatasi kondisi historis di mana dan kapan ia pertama kali diwahyukan dan karena itu, ia adalah satu-satunya sistem nilai dan hukum yang harus diterapkan dalam kehidupan manusia dewasa ini.¹⁵ Sistem nilai apapun selain syari'ah, termasuk di dalamnya HAM modern, harus ditolak.

Penolakan kaum muslim terhadap HAM itu juga didukung oleh penilaian dan sikap mereka yang negatif dan konfrontatif terhadap Barat. Dalam penilaian mereka, sejarah Barat sendiri banyak dinodai oleh praktik-praktik yang menodai HAM.¹⁶ Selain itu, mereka menilai Barat dewasa ini secara sistematis terus berusaha mendorong kehancuran dan marginalisasi umat Islam secara moral, politik dan budaya.¹⁷

Penolakan kaum muslim '*rejectionists*' terhadap HAM ditunjukkan, misalnya, oleh salah seorang pendukung utamanya, Imam Khomeini. Bagi pemimpin besar Revolusi Iran itu, "Apa yang mereka katakan sebagai HAM adalah omong kosong belaka, tidak lebih dari kumpulan aturan korup yang dibuat oleh kaum Zionis untuk meng-hancurkan semua agama yang benar". Dalam nada yang sama, Presiden Ali Khomeini juga menegaskan, "Ketika kita ingin tahu apa yang benar dan apa yang salah, kita tidak pergi ke PBB; kita merujuk kepada Al-Qur'an ... Bagi kita, Deklarasi HAM PBB tidak lebih dari kumpulan omong kosong yang dibuat murid--murid setan".¹⁸

Berbeda dengan pandangan pertama, pandangan kedua menegaskan universalitas HAM sebagai khazanah kemanusiaan yang landasan normatif dan filosofisnya bisa dilacak dan dijumpai dalam berbagai sistem nilai dan tradisi agama, termasuk Islam di dalamnya.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ihsan, Ketika "Dalil Menjadi Dalih" hal. 215

¹⁶ Ibid, hal. 217

¹⁷ Muqtadar Khan, Islam and The Two Faces of West, *The Globalist*, 11 Oktober 2001

¹⁸ Jay Dyrdyk, 2000, *Globalization and Multi-Cultural Knowledge of Human Rights*.

Pandangan dijelaskan dengan baik, misalnya, oleh Heiner Bielfeldt. Menurut pemikir HAM asal Jerman ini, memang sulit menyangkal fakta bahwa HAM mempunyai asal-usul Barat, dalam pengertian bahwa ia pertama kali muncul di Eropa dan Amerika Utara. Namun demikian, lanjutnya, fakta historis ini tidak lantas menegaskan bahwa HAM pada dasarnya terkait secara eksklusif dengan kebudayaan dan filsafat Barat dan hanya bisa diterapkan dalam masyarakat Barat. Setidaknya ada dua alasan yang dikemukakan Bielfeldt untuk mendukung kebenaran pendapatnya.¹⁹

Pertama, konsep HAM secara politis muncul dalam suasana berbagai revolusi dan sering kali mendapatkan perlawanan hebat dari berbagai tradisi agama dan budaya Barat yang sudah mapan. Di masa lalu, kritikan konservatif terhadap HAM merupakan sikap umum di kalangan gereja-gereja Kristiani di Eropa Barat dan Tengah. Karena tergoncang hebat oleh radikalisme anti-kependetaan dalam fase Jacobine pada Revolusi Perancis, Gereja Katolik selama lebih dari seabad memainkan peran yang paling berpengaruh sebagai penentang HAM pada umumnya dan penentang kebebasan keagamaan pada khususnya. Gereja Katolik baru menerima kebebasan beragama pada tahun 1965 pada Konsili Vatikan Kedua (*Second Vatican Council*). Fakta ini menunjukkan bahwa HAM sama sekali tidak bisa dengan tepat dianggap sebagai hasil “organik” dari budaya dan sejarah Oksidental. HAM tidak berkembang sebagai “perkembangan alamiah” dari ide-ide kemanusiaan yang mengakar dalam-dalam pada tradisi keagamaan dan kebudayaan Eropa.²⁰

Kedua, HAM tidak mengakar dan bergantung pada filsafat atau ideologi Barat tertentu. Meskipun HAM adalah konsep yang mempunyai asal-usul Barat, ia secara historis terkait dengan pengalaman pluralisme radikal yang telah menjadi realitas yang tak terhindarkan dalam banyak masyarakat di seluruh dunia. Pluralisme dan multikulturalisme, baik di dalam maupun antar negara, tidak bisa dihapuskan kecuali dengan munculnya bencana politik seperti perang saudara, “pembersihan etnis” dan putusannya komunikasi dan kerjasama. Menghadapi kemungkinan bencana politik seperti itu, gagasan HAM menawarkan kesempatan untuk menciptakan konsensus normatif dasar yang melintasi batas-batas etnik, budaya dan agama.²¹ Dengan pandangan seperti ini, universalitas HAM tidak menyiratkan sebuah pemaksaan global

¹⁹ Heiner Bielfeldt, “Western” versus “Islamic” Conception of Human Rights”.

²⁰ Ibid

²¹ Ibid.

serangkaian nilai-nilai Barat, tetapi lebih menunjukkan pengakuan universal atas pluralisme dan perbedaan-perbedaan agama, budaya, keyakinan politik, pandangan hidup-sejauh perbedaan-perbedaan itu mendorong potensi yang tak terhingga bagi keberadaan dan martabat manusia.²²

Sementara dari kalangan kaum muslim, Abdullah Ahmed An-Na'im, pemikir dan aktivis HAM muslim paling berpengaruh saat ini, termasuk orang yang memegang pandangan serupa. Menurutnya, artikulasi awal konsep HAM modern memang lahir dari pengalaman bangsa Eropa dan Amerika sejak abad ke-18. Namun demikian, sebagaimana diakui secara umum, pengalaman-pengalaman tersebut lebih didasarkan pada ide-ide pencerahan ketimbang ajaran-ajaran teologis Yahudi dan Kristen, meskipun yang terakhir kemudian mencoba menyesuaikan diri dengan yang pertama. Meskipun premis dasar konsep HAM adalah gagasan tentang hak-hak konstitusional fundamental yang dikembangkan negara-negara Barat, rumusan HAM yang muncul sejak tahun 1948 melampaui apa yang dijumpai dalam sistem konstitusional negara-negara itu. Dengan kata lain, asal-usul Barat dalam konsep HAM kemudian disusul dan dilengkapi oleh berbagai perkembangan yang mencerminkan pengalaman dan harapan masyarakat dari berbagai belahan dunia.²³

Hal senada juga dikemukakan oleh beberapa pemikir muslim lainnya seperti Madjid Khadduri, Ali Asghar Engineer dan Bassam Tibi. Ketika diundang untuk menyampaikan pendagannya tentang HAM dengan merujuk pada draft Deklarasi HAM PBB oleh para editor *Annals of the American Academy of Social and Political Sciences*, Madjid Kadduri, yang dikenal sebagai ahli hukum Islam dan hukum internasional, menyatakan dukungannya terhadap draft itu. Ia antara lain menyatakan bahwa tidak ada subjek yang paling terkait dengan konsep keadilan selain konsep HAM. Sebab, keadilan akan sama sekali tidak berarti jika hak-hak fundamental seseorang tidak diakui atau dilanggar oleh masyarakat. Sementara itu, Ali Asghar Engineer, pemikir muslim syi'ah radikal dari India, bahkan memandang Deklarasi HAM PBB dapat digunakan sebagai kerangka yang cukup baik untuk menyatakan apa yang dipandangnya sebagai HAM menurut Islam. Sedangkan Bassam Tibi, pemikir muslim yang sangat dipengaruhi pemikiran kritis Arab dan Barat, dengan mantap berkeyakinan bahwa

²²Ibid.

²³Abdullahi Ahmed An-Na'im, "Human Rights, Religion and Secularism, Does It Have to A Choice?", makalah dalam Seminar on Religion and World Civilizations, 19 September 2000.

Deklarasi HAM PBB adalah suatu piagam yang pada dirinya luhur dan tidak mungkin disangkal.²⁴

Islam dan HAM Pasca 11 September

Beberapa minggu setelah peristiwa 11 September, Huntington menegaskan kembali teorinya tentang 'benturan peradaban' dengan menyatakan bahwa "Osama bin Laden menginginkan peristiwa menjadi sebagai sebuah 'benturan peradaban' dan bahwa reaksi-reaksi terhadap peristiwa 11 September dan respon Amerika secara ketat mengikuti pengelompokan peradaban".²⁵ Hampir senada dengan Huntington, Fukuyama juga menegaskan bahwa serangan 11 September merupakan sebuah serangan terhadap modernitas dan menunjuk Islam sebagai agama besar dunia yang memang mempunyai masalah mendasar dengan modernitas. Menurutnya, "dunia Islam berbeda dengan agama-agama dunia lain dalam satu aspek penting: penolakannya yang terus berulang dan semakin kuat tidak hanya terhadap kebijakan-kebijakan Barat tetapi juga terhadap prinsip dasar modernitas itu sendiri, yaitu toleransi keagamaan".²⁶ Dengan demikian ia menolak secara eksplisit pandangan yang menyatakan bahwa politik sangat terkait dengan apa yang terjadi dan justru menekankan kesenjangan peradaban dengan menyatakan bahwa konflik yang terjadi sekarang ini adalah antara modernitas dan apa yang ia sebut sebagai "Islamofasisme".²⁷

Teori benturan peradaban ternyata bukan hanya prediksi akademis Samuel Huntington. Teori tersebut bahkan kini telah memperoleh posisi sentral dan hegemonik dalam politik dunia setelah didukung oleh kekuatan-kekuatan politik di Amerika Serikat. Meskipun Presiden Bush bersikukuh bahwa pemerintahannya tidak sedang berperang melawan Islam, berbagai kebijakan dan wacana pemerintahannya tentang "perang global melawan teror" (*global war on terror*) pada prinsipnya didasarkan pada teori benturan peradaban ini.²⁸ Sejak peristiwa 11 September, pemerintahan Bush secara konsisten mengklaim bahwa mereka terlibat dalam pertarungan antara 'kebaikan' dan 'kejahatan' dan kemudian mengundang dunia untuk memilih bergabung dengan salah satu dari

²⁴ Ihsan Ali-Fauzi, "Ketika Dalil Menjadi Dalih", hal 220.

²⁵ Dikutip dalam Brigitte Nacos (1003), *The Terrorist Calculus Behind 9-11: A Model for Future Terrorism*, *Studies in Conflict and Terrorism*, 26, hal. 12. Lihat juga Mark B. Salter (2002), *Barbarians and Civilizations in International Relations*, London: Pluto Press, hal. 164-5.

²⁶ Francis Fukuyama (2002), "History and September 11" in Ken Booth and Tim Dunne (eds) (2002), *Worlds in Collision: Terror and the Future of Global Order*, New York: Palgrave MacMillan, hal. 31-2.

²⁷ *Ibid.*, hal. Lihat juga Tariq Ali (2002), *The Clash of Fundamentalisms*, London: Verso, hal. 283-4.

²⁸ Khaled Abou el-Fadl (2002), "The Orphan of Modernity and the Clash of Civilizations", *Global Dialogue*, Vol 4, No 2, Spring, hal. 3.

keduanya. Dengan kata lain, pemerintahan Bush mempertahankan sebuah kebiasaan kolonial tua yang sudah sangat mapan: membagi dunia menjadi bagian yang beradab (*civilized*) dan tidak beradab (*uncivilized*) serta menyatakan bahwa beban bangsa kulit putih adalah untuk membuat dunia menjadi beradab'.²⁹

Yang lebih menarik dicatat adalah bahwa dalam upayanya untuk menjustifikasi kebijakan 'perang melawan teror' itu, pemerintah Amerika Serikat tetap berlandung di balik misi suci proyek pemajuan dan universalisasi HAM. Selama lima tahun terakhir, para pejabat negara Amerika Serikat tanpa lelah mengemukakan otoritas moral HAM dan hak-hak perempuan untuk melegitimasi berbagai intervensi militer, ekonomi dan politik di Timur Tengah. Hampir semua pidato atau pernyataan para pejabat pemerintahan Bush terkait dengan perang Afghanistan atau Irak disertai rujukan langsung atau tidak langsung kepada apa yang mereka anggap sebagai maksud dan keinginan Amerika untuk memperkenalkan era baru HAM atau hak-hak perempuan di wilayah ini. Pesan itu bahkan tidak ditinggalkan dalam pidato utama Presiden Bush terkait dengan photo-photo yang membuktikan penyiksaan tentara Amerika terhadap para tahanan di Abu Gharib.³⁰

Perkembangan pasca 11 September semacam ini memberikan dukungan yang cukup kuat bagi pandangan kritis sejumlah sarjana yang menyatakan bahwa norma, praktek dan wacana HAM bisa sangat erat terkait dengan kekuasaan. Dalam beberapa tahun terakhir kita menyaksikan berkembangnya wacana kritis yang mencoba mengungkap relasi kuasa, rasisme dan Orientalisme yang tertanam kuat dalam dinamika HAM internasional. Makau Mutua, misalnya, menulis tentang metafor "biadab-korban-penyelamat" HAM, di mana negara-negara atau kebudayaan-kebudayaan non-Barat digambarkan sebagai tidak beradab, penduduknya atau sebagian dari penduduknya (sering kali perempuan) digambarkan sebagai korban, dan negara-negara Barat liberal dan institusi-institusi mereka berperan sebagai penyelamat.³¹ Dalam nada yang hampir serupa, Okafor dan Agbakwa juga menulis tiga ortodoksi problematik dalam mainstream pendidikan HAM yang selama ini dipromosikan oleh organisasi-organisasi internasional dan LSM-LSM internasional: (1) pasangan "surga-neraka" di mana Barat

²⁹Ibid, hal. 3

³⁰ Shadi Mokhtari, *Human Rights in the Post-September 11th Era: Between Hegemony and Emancipation*, Muslim World Journal of Human Rights, Vo. 3 | (2006), hal. 6-7

³¹ Makau Mutua, *Savages, Victims, and Saviors: the Metaphor of Human Rights*, 42 Harvard International Law Journal. 201 (2001).

dianggap sebagai model kepatuhan terhadap HAM sementara negara-negara berkembang dianggap sebagai mimpi buruk HAM (2) “lalu lintas satu arah pengajaran HAM dari Barat ke non-Barat” dan (3) adanya paradigma abolisionis yang menempatkan sumber-sumber rintangan HAM di dunia dalam kebudayaannya, yang kemudian dijadikan sasaran paradigma itu.³²

Kemampuan pemerintah Amerika Serikat untuk menggunakan HAM dengan cara ini dimungkinkan oleh geografi politik yang telah dipetakan oleh para penulis kritis tersebut yang menegaskan komitmen negara-negara Barat liberal terjadap universalisme dan pemajuan proyek HAM sementara menganggap negara-negara, kebudayaan dan ras non-Barat sebagai secara inheren tidak mampu memahami atau meraih hak-hak ini secara penuh dengan usaha mereka sendiri. Untuk memelihara justifikasi bagi intervensinya, Amerika Serikat harus mempertahankan hirarki kebudayaan/peradaban ini yang kemudian dengan bebas diatribusikan pada HAM dengan menggunakan gambaran dan representasi Orientalis tentang umat Islam atau bangsa Arab yang secara kultural terbelakang, irasional dan tidak mengenal konsep HAM.

Tidak berlebihan jika An-Na'im menilai invasi dan pendudukan Amerika Serikat terhadap Irak sebagai sebuah upaya kolonial karena kolonialisme pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap kedaulatan sebuah bangsa dengan serangan militer tanpa justifikasi hukum. Invasi dan pendudukan ini tidak dapat dibenarkan oleh prinsip-prinsip pembelaan diri juga tidak mendapat wewenang dari Dewan Keamanan PBB. Dalam kerangka itu, kolonialisasi Irak yang gagal merupakan sebuah penolakan fundamental terhadap prinsip dasar legalitas internasional dan perwujudan dari prinsip 'yang kuat adalah yang benar' di era kolonial. Dengan kata lain, invasi ini tidak saja ilegal dan amoral, tetapi juga adalah sebuah penegasian terhadap kemungkinan *rule of law* dalam hubungan internasional –tidak ada hukum internasional ketika bangsa-bangsa kuat mengklaim berhak untuk menginvasi dan menduduki negara-negara lain dengan alasan apapun yang mereka anggap benar, bahkan tanpa sebuah perdebatan nasional atas legalitas tindakan tersebut.³³

Dampak paling nyata dari kebijakan luar negeri Amerika Serikat ini adalah munculnya kekecewaan publik yang cukup meluas terhadap

³² Obiora Chinedu Okafor and Shedrack C. Agbawka, *Re-imagining International Human Rights Education in Our Time: Beyond Three Constitutive Orthodoxies*, 14 *Leiden Journal of International Law*. 563 (2001).

³³ Abdullahi A. An-Na'im, *'The Best of Times' and 'the Worst of Times': Human Agency and Human Rights in Islamic Societies*, *Muslim World Journal of Human Rights*, Vol. 1, 1 (2004), hal. 8

janji HAM dan hukum internasional di Timur Tengah dan dunia Islam umumnya. Berdasarkan pengalaman mereka sehari-hari, dengan beragam aksi kekerasan dan penyiksaan akibat perang, hanya sedikit di wilayah ini yang melihat bagaimana rejim HAM internasional dapat melindungi martabat mereka dan berdampak secara positif pada kehidupan mereka secara nyata. Bahkan, sejauh kebanyakan orang Timur Tengah melihat, Amerika Serikat dan sekutu utamanya di wilayah ini, Israel, bisa melanggar HAM internasional dan hukum humaniter untuk diskresi mereka dengan hanya sedikit sanksi dan pertanggungjawaban. Maka, gagasan ideal HAM untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia secara universal semakin dipahami sebagai janji kosong dan elusif yang sangat erat terkait dengan politik kekuasaan global.³⁴

Para elit lokal (yang berebut kekuasaan) seringkali dengan senang hati mengeksploitasi kekecewaan populer terhadap HAM ini dengan memperkuat asosiasi antara konsep HAM dengan hegemoni politik dan budaya Amerika. Sebagai akibatnya, mereka hampir tanpa kritik menerima penggunaan HAM secara instrumental oleh pemerintah Amerika dan membiarkan pengkaburan batas antara dimensi-dimensi instrumental wacana HAM Amerika Serikat dan konsep HAM itu sendiri agar terhindar dari tuntutan untuk bertanggung jawab atas standar-standar HAM. Langkah ini mereka lakukan dengan halus melalui pengakuan dan penegasan HAM secara prinsip tetapi pada saat yang sama melakukan reservasi dan pengecualian yang luas atas nama otonomi budaya, agama dan politik dalam cara yang melahirkan kesimpulan bahwa melawan HAM adalah cara untuk melawan dominasi asing.³⁵

Namun demikian, meskipun perkembangan pasca 11 September dengan jelas memperlihatkan bahwa HAM sangat rentan terhadap kooptasi kekuasaan, HAM tidak lantas benar-benar menjadi sekedar mitos yang bisa digunakan untuk melegitimasi semua kepentingan (*legitimizing myth*). Lima tahun terakhir juga menunjukkan bahwa ada batasan-batasan bagi negara-negara kuat untuk mengkooptasi HAM dan bahwa Amerika Serikat sebagai negara super power tidak sepenuhnya berada di luar jangkauan pengaruh normatif rejim HAM internasional. Dalam hal ini, signifikansi protes global dan penolakan terhadap penggunaan yang bersifat instrumental konsep-konsep HAM dan kebebasan oleh Amerika Serikat untuk menjustifikasi perang Irak

³⁴ Shadi Mokhtari, *Human Rights in the Post-September 11th Era*, hal. 6-7

³⁵ *Ibid.*, hal 7

dan pelanggaran HAM yang dilakukannya terhadap para tahanan Arab dan Muslim yang tertangkap dalam “perang melawan terorisme” tidak bisa disepelekan. Protes-protes ini menunjukkan bahwa meskipun para pejabat Amerika secara ekstensif mencoba men(yalah)gunakan wacana HAM, banyak orang sudah siap dengan alat dan kesadaran untuk melihat upaya pembenaran itu, atau bahwa prinsip-prinsip emansipatoris wacana HAM itu sendiri pada dasarnya memberikan alat dan kesadaran untuk mengevaluasi upaya-upaya pembenaran itu. Reaksi global juga menunjukkan bahwa geografi HAM Timur-Barat yang digunakan secara ekstensif oleh para pejabat Amerika bisa ditransendensi, dan bahkan kemudian menjadi serangan balik bagi mereka.³⁶

Yang juga penting adalah, meskipun konstruksi Amerika Serikat tentang identitasnya sebagai “penjaga HAM” bisa membantu kekuasaan Amerika dalam banyak hal, ia juga kadang-kadang melahirkan batasan-batasan. Bagaimanapun, aktor yang mengambil satu konstruksi identitas tertentu, betapun bersifat instrumental, akan merasa terpaksa untuk menyesuaikan atau mengambil langkah-langkah untuk menutupi inkonsistensinya agar terhindar dari stigma hipokrit. Ini karena, sebagaimana dikemukakan oleh perspektif konstruktivis, aktor mengambil identitas tersebut bukan semata-mata untuk kepentingan material tetapi juga karena mereka ingin bisa berfikir baik tentang dirinya dan juga dianggap baik oleh orang lain. Pada periode pasca 11 September, para pendukung HAM domestik dan internasional memanfaatkan fenomena ini dan menuntut pemerintah Amerika Serikat untuk memenuhi konstruksi identitas yang dibangunnya sebagai penganjur demokrasi, kebebasan dan HAM. Adalah sebuah kesalahan untuk meremehkan bagaimana tekanan semacam itu mempunyai dampak terhadap praktek HAM di Amerika Serikat dan Timur Tengah. Meskipun tentu bisa dinyatakan bahwa kemajuan itu tidak berarti banyak, adalah penting untuk mengakui bahwa penggunaan HAM oleh Amerika Serikat bukan tanpa perangkap dan kadang-kadang bisa menjadi boomerang.³⁷

Selain itu, secara paradoksal, pada saat perkembangan pasca 11 September memberi umat Islam alasan baru untuk mendekati HAM dengan skeptisisme, perkembangan yang sama juga melahirkan upaya pergulatan dan penghayatan yang lebih besar dengan gagasan HAM. Sejalan dengan wacana anti-imperialis, nasionalism dan Islamis, HAM

³⁶ *Ibid.*, hal 8

³⁷ *Ibid.*, hal 7

ditafsirkan tidak lebih dari alat bagi ambisi geo-politik Amerika. Namun demikian, pada saat yang sama, karena penyiksaan dan penyalahgunaan secara luas dilihat sebagai diarahkan pada orang Arab atau Muslim dan bukan individu tertentu, banyak orang di Timur Tengah merasakan dampak pelanggaran dan perasaan tidak berdaya secara sangat personal. Dalam upaya pencarian mereka akan respons, mereka sering kali berbalik arah dan mengemukakan otoritas moral wacana HAM univerversalis.³⁸

Dengan demikian, selain menjadi skenario “waktu terburuk”, periode paska 11 September juga menjadi “waktu terbaik” bagi pergulatan positif tentang legalitas internasional dan koekistensi damai.³⁹ Di antara banyak pelajaran yang bisa dipetik dari peristiwa itu adalah apa yang disebut An-Na'im sebagai kerentanan yang kita miliki bersama (*our shared vulnerability*) –pengakuan bahwa semua manusia di manapun rentan terhadap kekerasan sewenang-wenang. Kecenderungan kita, baik Muslim dan non-Muslim, untuk berfikir bahwa kita tidak serentan orang lain merupakan bagian dari masalah karena hal itu membuat kita kurang sensitif terhadap penderitaan orang lain. Seperti ditegaskan An-Na'im, “semakin kita mengharagi kerentanan universal yang kita miliki bersama, dalam semua bentuk dan manifestasinya, semakin bisa kita merespon tantangan terorisme dan semua bentuk kekerasan politik, siapapun pelakunya, sebagaimana juga kemiskinan, penyakit dan kejahatan pada umumnya”.⁴⁰ Pandangan tentang kerentanan manusia universal ini, lanjut An-Na'im, juga menekankan urgensi untuk melindungi HAM semua orang, di mana saja, karena siapapun dari kita bisa menjadi korban atau pelaku kekerasan.⁴¹

Catatan Akhir

Serangan teroris di New York dan kebijakan unilateral Amerika Serikat sejak peristiwa itu memberi kesempatan bagi masyarakat internasional untuk melakukan refleksi dan mengkaji ulang praktek-praktek masa lalu dan mencari langkah-langkah dan strategi baru bagi penguatan pemerintahan global (*global governance*) dan pengurangan kemungkinan terjadinya aksi-aksi terror.⁴² Dalam konteks ini, alih-

³⁸ Ibid., hal 8

³⁹ An-Na'im, 'The Best Times' and 'The Worst Times', hal. 8

⁴⁰ Ibid., hal 8

⁴¹ Ibid., hal 8

⁴² Samuel M. Makinda (2003), "Global Governance and Terrorism" *Global Change Peace & Security*, Vol. 15, No. 1, February, hal. 58.

alih mempromosikan benturan peradaban dan melancarkan kebijakan militer yang unilateral dalam memerangi terorisme, perhatian dan energi yang lebih harus diperuntukkan bagi upaya menanggulangi isu dan masalah etis dan keadilan akibat polarisasi kekayaan dan kekuasaan global.⁴³

Pada saat yang sama, kebutuhan akan kesalingpahaman yang lebih mendalam antara dunia Islam dan Barat serta seruan terhadap “dialog antar peradaban” harus diletakkan dalam upaya global menciptakan sebuah tatanan dunia yang lebih adil. Dalam hal ini, Samir Amin dengan tepat mengingatkan kita bahwa “tidak ada kemungkinan bagi adanya sebuah front terpadu dalam melawan terorisme. Hanya perkembangan sebuah front terpadu melawan ketidakadilan sosial dan internasional yang bisa membuat tindakan-tindakan putus asa para korban sistem yang tidak adil itu menjadi tidak berguna dan tidak dimungkinkan lagi”.⁴⁴ Farid Esack, seorang tokoh Islam progresif, lebih tegas lagi menyatakan bahwa dalam konteks ketidakadilan yang luar biasa diderita oleh orang di seluruh dunia dewasa ini, yang jauh lebih dibutuhkan dari sekedar dialog lintas budaya adalah solidaritas lintas iman dan budaya untuk terciptanya sebuah dunia yang adil dan manusiawi di mana “orang dinilai dengan apa yang mereka lakukan, bukan dengan label etnik, agama atau seksual mereka: singkatnya, sebuah dunia keadilan (*the world of justice*)”.⁴⁵

Selain itu, dua catatan simpul patut dikemukakan. *Pertama*, penghormatan atas HAM adalah cita-cita luhur semua agama manusia. Seperti disimpulkan Jack Donnelly, salah satu fakta yang menarik tentang HAM di dunia kontemporer adalah konsensus yang sangat luas dalam norma-norma dasarnya di antara berbagai peradaban. Perbedaan kontemporer dalam HAM lebih pada perinciannya dan bukan pada norma-norma dasarnya⁴⁶ Karena itu, bagaimanapun compang-campingnya kinerja HAM di banyak negara dan bagaimanapun rentannya nilai-nilai HAM untuk dimanipulasi, nilai-nilai luhur HAM harus tetap terus dikumandangkan. Riffat Hassan, misalnya, menulis: “Meskipun tidak diakui, dijalankan, atau didesakkan pemberlakuannya secara universal, HAM amat penting. Meskipun banyak orang tidak memahami atau mendesakkannya, hak-hak itu tetap merupakan hak-

⁴³ David Held (2002), “Violence, Law and Justice in A Global Age” in Craig Calhoun, Paul Price and Ashley Timmer (eds), *Understanding September 11*, New York: The New Press, hal. 102.

⁴⁴ Samir Amin (2001), “US Hegemony and Response to Terror” *Monthly Review*, November, hal. 53

⁴⁵ Farid Esack (1999), *On Being Muslim: Finding A Religious Path in the World Today*, One World Publicatin, hal. 152.

⁴⁶ Jack Donnelly, “Human Rights and Dialogue”,

hak yang tiap manusia harus memilikinya. Hak-hak itu berakar kuat dalam kemanusiaan kita, sehingga tiap penolakan atau pelanggaran atasnya, adalah penegasian atau pendegradasian atas apa yang membuat kita manusia”.⁴⁷

Kedua, paradigma yang tepat bagi hubungan internasional dan khususnya antara Islam dan Barat dewasa ini adalah pendekatan dialogis, bukan konflik atau benturan. Sebab, yang terakhir hanya akan mengakibatkan isolasi intelektual dan mencerabut peradaban yang bersangkutan dari potensi penuh perkembangannya. Yang dibutuhkan oleh konstalasi peradaban dewasa ini adalah apa yang disebut dengan hermeneutika baru dialog peradaban yang berbeda dengan pendekatan subjektif dan individualistik yang tumbuh subur selama berabad-abad dalam simbiosisnya dengan kolonialisme dan, dewasa ini, dengan “paham dunia baru” Barat. Tujuan ini hanya bisa dicapai dengan membangun dasar dan landasan bagi “dialektika realisasi diri kultural” yang objektif. Dalam dealektika kultural yang ojektif seperti ini, sebuah kebudayaan (peradaban) hanya bisa berkembang sempurna jika ia bisa menghubungkan diri dengan peradaban lain. Pemahaman diri baik pada level individual maupun kolektif hanya mungkin lahir dari distingsi terhadap yang lain. Dengan cara ini, “yang lain” berfungsi sebagai “pembenar” pemahaman tentang dunia (*life world*) serta sistem nilai seseorang. Dalam konteks dialektika kesadaran kultural seperti inilah, peradaban “yang lain” adalah *conditio sine qua non* bagi kesadaran dan pemahaman penuh peradaban seseorang.⁴⁸

Dalam kerangka hubungan dialogis inilah, Barat, khususnya pemerintah Amerika Serikat, semestinya tidak lagi memandang Islam dalam posisi yang *zero-sum opposition* terhadap nilai-nilai dan peradabannya. Dalam banyak hal, termasuk dalam gagasan-gagasan kemanusiaan seperti terkandung dalam Deklarasi HAM PBB, Islam dan Barat memiliki banyak kesamaan dan kesesuaian. Seperti dinyatakan Hassan Hanafi, “Islam bukanlah ancaman bagi bangsa Eropa karena semua nilai Eropa, khususnya rasionalitas, kemajuan, HAM, kemajuan sosial, kesetaraan dan sebagainya, adalah nilai-nilai Islam yang pernah dipraktikkan pada masa keemasan Islam”.⁴⁹

Pada saat yang sama, umat Islam juga seyogyanya tidak lagi terjebak dalam kecurigaan berlebihan dengan menganggap segala sesuatu yang gencar didesakkan oleh Barat, termasuk di dalamnya

⁴⁷ Ihsan Ali-Fauzi, Ketika Dalil” Menjadi “Dalih”,

⁴⁸ Hans Koechler, After September 11: Clash of Civilizations or Dialogue?.

⁴⁹ Dipetik dari wawancara Radio Netherland dengan Hassan Hanafi pada 15 Maret 2002

HAM, sebagai seperangkat nilai-nilai Barat esensial yang hendak diekspor dengan skala global. Alih-alih, HAM merupakan konsensus lintas agama dan budaya dalam upaya penegakan keadilan politik di tengah-tengah ancaman yang sangat nyata dewasa ini, yakni kemungkinan eksploitasi kekuasaan negara dan pasar modern.

Ketiga, seraya menerima dan mengakui universalitas HAM dan membangun relasi internasional yang lebih dialogis dan kooperatif, tinjauan kritis harus terus dialamatkan kepada para aktor yang mengaku sebagai pembela dan pahlawan HAM, khususnya negara-negara Barat. Ini penting dilakukan untuk mengurangi dan menghindari standar ganda yang sering dilakukan oleh negara-negara tersebut, khususnya Amerika, dalam menegakkan HAM.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdalla, Ulil Abshar, 1999, "(Islam) Aswaja dan HAM" dalam bukunya, *Membakar Rumah Tuhan*, Bandung: Rosda.
- Ali, Tariq, 2002. *The Clash of Fundamentalisms*, London: Verso Amin,
- Samir, 2001. "US Hegemony and Response to Terror" *Monthly Review*, November
- An-Na'im, Abdullahi Ahmed, "Human Rights, Religion and Secularism, Does It Have to A Choice?", makalah dalam *Seminar on Religion and World Civilizations*, 19 September 2000
- _____, 'The Best of Times' and 'the Worst of Times': Human Agency and Human Rights in Islamic Societies, *Muslim World Journal of Human Rights*, Vol. 1, 1 (2004).
- Arkoun, Mohammad, 1994. *Rethinking Is-lam: Common Questions, Uncommon Answers*, diterjemahkan dan disunting dari bahasa Perancis oleh Robert D. Lee, Boulder: Westview Press.
- Bielefeldt, Heiner., 1995, "Moslem Voices in Human Rights Debate" dalam *Human Rights Quarterly*, No. 17 Vo. 4, John Hopkins University Press.
- _____, 2000, "Western" versus "Islamic" Human Rights Conception? A Critique on Cultural Essentialism in the Discussion of Human Rights, *Journal of Political Theory*, Vo. 18, No. 1, Sage Publication Inc.
- Chinedu, Obiora Okafor and Shedrack C. Agbawka, *Re-imagining International Human Rights Education in Our Time: Beyond Three Constitutive Orthodoxies*, 14 *Leiden Journal of International Law*. 563 (2001).
- Dyrdyk, Jay, 2000, *Globalization and Multi-Cultural Knowledge of Human Rights*.
- el-Fadl, Abou Khaled (2002), "The Orphan of Modernity and the Clash of Civilizations", *Global Dialogue*, Vol 4, No 2, Spring
- Esack, Farid 1999. *On Being Muslim: Finding A Religious Path in the World Today*, One World Publication
- Fauzi, Ihsan Ali., 1999, "Ketika "Dalil" Menjadi "Dalih": Islam dan Masalah Universalisasi HAM", dalam Jamal D. Rahman (ed), *Wacana Baru Fiqh Sosial*, Bandung: Mizan.
- Fukuyama, Francis, 2002. "History and September 11" in Ken Booth and Tim Dunne (eds) *Worlds in Collision: Terror and the Future of Global Order*, New York: Palgrave MacMillan
- Held, David, 2002. "Violence, Law and Justice in A Global Age" in Craig

- Calhoun, Paul Price and Ashley Timmer (eds), *Understanding September 11*, New York: The New Press
- Henkin, Louis, 1998, "Human rights: Religious or enlightened?", dalam Carrie Gustafson and Peter Juviler (eds.), *Religion and Human Rights: Competing Claims*, New York: ME Sharpe, Armonk.
- Huntington, Samuel P., 1993, "The Clash of Civilizations?" *Foreign Affairs*, vol. 72, no. 3, Summer.
- Khan, Muqtadar., *Islam and The Two Faces of West*, The Globalist, 11 Oktober 2001.
- Koehler, Hans., *After September 11, 2001: Clash of Civilization or Dialogue?*, makalah kuliah di Asian Center, University of Philippines, 15 Maret 2002.
- Makinda, Samuel M. 2003, "Global Governance and Terrorism" *Global Change Peace & Security*, Vol. 15, No. 1, February,
- Malik, Dedy Jamaluddin., 1997, "Wacana Media Barat, Citra Islam dan Benturan Antar Peradaban" dalam Idi Subandi Ibrahim dan Dedy Jamaluddin Malik (ed), *Hegemoni Budaya*, Yogyakarta: Benteng Budaya.
- Mokhtari, Shadi *Human Rights in the Post-September 11th Era: Between Hegemony and Emancipation*, Muslim World Journal of Human Rights, Vo. 3 I (2006).
- Mutua, Makau, *Savages, Victims, and Saviors: the Metaphor of Human Rights*, 42 Harvard International Law Journal. 201 (2001).
- Nacos, Brigitte, 2003. *The Terrorist Calculus Behind 9-11: A Model for Future Terrorism*, *Studies in Conflict and Terrorism*, 26
- Perry, Michael J, 1988, *The idea of Human Rights: Four Inquiries*, New York: Oxford University Press.
- Salter, Mark B. 2002. *Barbarians and Civilizations in International Relations*, London: Pluto Press
- Samnøy, Ashild, 1999, "The Origins of The Universal Declaration of Human Rights", dalam G. Alfredsson and A. Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff Publisher.
- Stackhouse, John, 1998. "Human rights and public theology: The basic validation of human rights", dalam Carrie Gustafson and Peter Juviler (eds.), *Religion and Human Rights: Competing Claims*, New York: ME Sharpe, Armonk.
- Sullivan, Anthony T, 1997, "Special Report: Western and Islamist leaders consider dialogue of cultures and civilizations" dalam *Washington Report*, Agustus -September.

II

HAM, GOOD GOVERNANCE DAN TERORISME NEGARA

A

Konsepsi, Korelasi, dan Implementasi Hak Asasi Manusia dan *Good Governance*

*(Hernadi Affandi, S.H.)**

Pendahuluan

Wacana tentang hak asasi manusia (HAM) sudah dimulai oleh sebagian masyarakat Indonesia terutama oleh kalangan kaum terdidik, jauh sebelum Indonesia merdeka. Sekalipun pada saat itu isu HAM tidak menjadi titik perhatian utama, para tokoh pergerakan sudah mulai memperkenalkan gagasan tentang adanya kebebasan bersuara, berserikat, berkumpul, berpolitik, bahkan ide bernegara dan berpemerintahan sendiri. Pemikiran tersebut dapat dimasukkan ke dalam kelompok yang kemudian dikenal sebagai HAM bidang Sipil dan Politik dalam pengertian saat ini. Selain itu, para tokoh pergerakan juga sudah mulai membangkitkan semangat untuk memajukan bidang perekonomian, pendidikan, sosial, kebudayaan, dan sebagainya. Gagasan tersebut, apabila menggunakan ukuran saat ini, dapat dikelompokkan ke dalam ruang lingkup kelompok HAM bidang Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Di lain pihak, wacana tentang *good governance* (pemerintahan yang baik) di Indonesia baru dimulai awal tahun 1990-an dan mulai populer menjelang awal tahun 2000. Sebagai hal baru, *good governance* masih

* Penulis adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung. Saat ini, penulis sedang menempuh Program Master dalam bidang *Comparative Public Law and Good Governance* di *Universiteit Utrecht*, Belanda.

terdengar asing di telinga sebagian besar masyarakat Indonesia karena adanya keterbatasan pengetahuan dan pemahaman mereka atas hal tersebut. Keadaan seperti itu bukan hanya dialami oleh masyarakat awam, tetapi juga oleh para penyelenggara negara sekalipun. Oleh karena itu, maka tidak heran apabila prinsip *good governance* tersebut masih belum sepenuhnya dapat dilaksanakan, baik oleh para penyelenggara pemerintahan tingkat pusat maupun daerah. Meskipun sebagian di antara mereka sudah mengetahui dan memahami konsepsi *good governance*, pada tataran praktiknya kadang-kadang tidak berjalan sebagaimana mestinya. Dengan kata lain, masih ada jurang antara *good governance* dalam tataran konsepsi dan implementasinya.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tidak mudah untuk memberikan pemahaman yang utuh dan menyeluruh dalam waktu singkat atas kedua konsepsi tersebut, HAM dan *good governance*, kepada masyarakat. Oleh karena itu harus selalu dicoba dan diupayakan secara terus menerus agar terjadi pembelajaran secara berkelanjutan. Pemahaman atas kedua konsepsi tersebut sangat penting dalam rangka meningkatkan peran dan tanggung jawab baik para penyelenggara negara maupun masyarakat pada umumnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Untuk membantu meningkatkan pemahaman tentang HAM dan *good governance*, penulis akan membahas kedua hal tersebut secara garis besar. Tulisan ini terutama akan difokuskan kepada konsepsi, korelasi dan implementasi HAM dan *good governance*.

PEMBAHASAN

Konsepsi Hak Asasi Manusia

Di dalam literatur, HAM dikenal dengan berbagai istilah, antara lain: hak azasi, hak-hak asasi, hak azasi manusia, hak asasi manusia, hak-hak asasi manusia, hak-hak dasar, atau hak-hak fundamental. Dari beberapa istilah tersebut, tampaknya istilah “hak asasi manusia” dan “hak-hak asasi manusia” lebih populer daripada istilah lainnya, sebagai terjemahan dari “*human rights*” (bahasa Inggris) atau “*mensenrechten*” (bahasa Belanda). Namun demikian, ada pula pihak tertentu yang menolak menggunakan istilah “hak asasi” (manusia) dan lebih suka menggunakan istilah lain seperti “hak-hak dasar” atau “hak-hak fundamental”.¹

Selain ketiadaan keseragaman istilah yang digunakan, dari segi

¹ Hernadi Affandi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2005, hlm. 2-3

definisi HAM juga berbeda-beda. Menurut Soewandi, hak-hak yang sekarang dikenal sebagai HAM diartikan sebagai hak-hak “subjektif” yang telah ada pada para individu pada waktu mereka membuat perjanjian sosial untuk membentuk pemerintahan (*pactum unionis*). Karena itu, hak-hak tadi dianggap dan diperlakukan sebagai hak-hak yang tidak dapat diubah oleh kekuasaan dalam negara yang berhak mengubah konstitusi.²

Menurut Miriam Budiardjo, HAM adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat.³ Senada dengan Miriam Budiardjo, Gunawan Setiardja mengemukakan bahwa HAM berarti hak-hak yang melekat pada manusia berdasarkan kodratnya, jadi hak-hak yang dimiliki manusia sebagai manusia.⁴ Sementara itu, Sidney Hook mengemukakan bahwa HAM adalah tuntutan yang secara moral bisa dibenarkan, agar seluruh manusia dapat menikmati dan melaksanakan kebebasan dasar mereka yang dipandang perlu untuk mencapai harkat kemanusiaan.⁵

Di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dalam pada itu, menurut Komnas HAM, HAM ialah hak yang melekat pada setiap manusia untuk dapat mempertahankan hidup, harkat dan martabatnya.⁶

Menurut hemat penulis sendiri, HAM adalah hak-hak manusia yang penting dan mendasar sebagai pemberian Tuhan pada saat kelahiran yang diperlukan untuk menjaga harkat dan martabat kemanusiaan. Berdasarkan definisi tersebut, penulis menganggap bahwa tidak semua hak adalah HAM tetapi HAM adalah hak. Dalam hal ini, HAM merupakan hak yang “penting dan mendasar”, karena tidak semua hak bersifat penting dan mendasar sehingga tidak dapat dikategorikan

² Soewandi, Soewandi, *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern*, PT Pembangunan, Jakarta, 1957, hlm. 24

³ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia, Jakarta, 1977, hlm.120

⁴ A. Gunawan Setiardja, *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm. 73

⁵ Sidney Hook, et.al, *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, penyunting Harun Nasution dan Bahtiar Effendy, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1987, hlm.19

⁶ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Laporan Tahunan 1994*, Jakarta, 1994, hlm. vii

sebagai HAM. Dengan kata lain, hanya hak yang penting dan mendasar saja yang dapat dikategorikan sebagai HAM.

Dalam hal ini, menurut Muladi, apapun rumusnya, pelbagai negara di dunia sepakat bahwa HAM adalah hak yang melekat (*inherent*) secara alamiah pada diri manusia sejak manusia lahir dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh.⁷ Demikian pentingnya keberadaan HAM, menurutnya, tanpa HAM manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya.⁸

Sekalipun definisi HAM berbeda-beda, pada intinya para penulis setuju bahwa HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Sebagai konsekuensinya, hak tersebut harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapa pun.⁹ Pembatasan terhadap HAM hanyalah HAM orang lain atau kewajiban asasi manusia itu sendiri. Pembatasan dapat dilakukan tetapi hanya oleh hukum untuk menegakkan HAM tersebut. Namun demikian, pembatasan yang dilakukan juga harus dengan sangat hati-hati agar tidak melanggar HAM itu sendiri.

Perkembangan HAM secara formal dan universal dimulai sejak 10 Desember 1948 dengan ditetapkannya *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR).¹⁰ Namun demikian, secara historis, salah satu wujud kesadaran umat manusia tentang perlindungan hak-hak asasi manusia ini didahului oleh riwayat perjuangan yang panjang.¹¹ Menurut W.J.M. van Genugten, beberapa piagam yang mengodifikasikan kebebasan sudah disusun di Eropa yang merupakan langkah-langkah ke arah gagasan hak asasi manusia. Kodifikasi tersebut adalah “*Magna Charta Libertatum*” (Inggris, 1215), “*Erik Klippings Handfaesting*” (Denmark, 1282), “*Joyeuse Entrée*” (Belgia, 1356), “*Union of Utrecht*” (Belanda, 1579), dan “*Bill of Rights*” (Inggris, 1689).¹²

⁷ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, cet. 1, 2002, hlm. 56

⁸ *Ibid.*, hlm. 56-57

⁹ Konsiderans Menimbang huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165)

¹⁰ Romli Atmasmita, “*KUHAP dalam Konteks Perlindungan HAM*”, makalah, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1997, hlm. 2

¹¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 307

¹² W.J.M. van Genugten, *Human Rights Handbook*, Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Human Rights, Good Governance and Democratisation Department, cet. ke-2, 1999, hlm. 13

Lebih lanjut, menurut W.J.M. van Genugten, dokumen-dokumen ini menetapkan hak-hak yang dapat dituntut dipandang dari sudut keadaan tertentu (misalnya, ancaman terhadap kebebasan beragama) tetapi hal itu belum memuat suatu cakupan menyeluruh konsep filosofis dari kebebasan individu. Kebebasan sering dilihat sebagai hak-hak yang dianugerahkan kepada individu-individu atau kelompok-kelompok berdasarkan kedudukan atau status mereka.¹³ Dengan kata lain, masyarakat pada umumnya belum memiliki hak-hak seperti yang dimiliki oleh kelompok atau kalangan yang memiliki status tertentu di masyarakat.

Di lain pihak, asal-usul konsep HAM modern dapat dijumpai dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.¹⁴ Di Inggris, penandatanganan Magna Charta pada tahun 1215 oleh Raja John Lackland seringkali dicatat sebagai permulaan dari sejarah perjuangan HAM, sekalipun sesungguhnya piagam ini belum merupakan perlindungan terhadap hak-hak dasar seperti dikenal dewasa ini.¹⁵ Di dalam Magna Charta diatur jaminan perlindungan terhadap kaum bangsawan dan gereja. Perkembangan selanjutnya, pengakuan terhadap HAM terjadi dengan ditandatanganinya *Petition of Rights* pada tahun 1628 oleh Raja Charles.¹⁶ Sebagai akibatnya, Raja berhadapan dengan Parlemen yang terdiri dari utusan rakyat (*the House of Commons*). Kenyataan ini memperlihatkan bahwa perjuangan HAM memiliki korelasi yang erat sekali dengan perkembangan demokrasi.¹⁷

Pengalaman Amerika Serikat menunjukkan bahwa kemerdekaannya dari kekuasaan Inggris disebabkan ketidakpuasan akan tingginya pajak dan tiadanya wakil dalam Parlemen Inggris.¹⁸ Di lain pihak, pengalaman Prancis, agak berbeda dengan Amerika Serikat, di mana kaum revolusioner Prancis bertujuan menghancurkan suatu sistem pemerintahan yang absolut dan sudah tua serta mendirikan suatu orde baru yang demokratis.¹⁹ Akan tetapi, perjuangan yang dilakukan oleh Amerika Serikat di satu pihak dan Prancis di lain pihak memiliki kesamaan di mana keduanya ingin mengubah keadaan yang membatasi kebebasan warga negaranya.

¹³ *ibid*, hlm. 13

¹⁴ Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, penerjemah A. Hadyana Pudjaatmaka, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994, hlm. 2

¹⁵ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit*, hlm. 307

¹⁶ *ibid*, hlm. 307

¹⁷ *ibid*, hlm. 308

¹⁸ Scott Davidson, *op.cit*, hlm. 4

¹⁹ *ibid*, hlm. 4

Beberapa materi HAM yang diatur di dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat (1776) adalah hak untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan. Di dalam Deklarasi Hak Asasi Virginia dicantumkan kebebasan-kebebasan spesifik yang harus dilindungi oleh negara. Kebebasan ini mencakup, antara lain, kebebasan pers, kebebasan beribadat dan ketentuan yang menjamin tidak dapat dicabutnya kebebasan seseorang kecuali berdasarkan hukum setempat atau berdasarkan pertimbangan warga sesamanya.²⁰

Dalam pada itu, Deklarasi Hak Manusia dan Warga Negara (Prancis, 1789), menyebutkan bahwa kebahagiaan yang sejati haruslah dicari dalam kebebasan individu yang merupakan produk dari “hak-hak manusia yang suci, tak dapat dicabut, dan kodrati”.²¹ Pasal 2 deklarasi menyatakan, bahwa “sasaran setiap asosiasi politik adalah pelestarian hak-hak manusia yang kodrati dan tidak dapat dicabut. Hak-hak ini adalah (hak atas) Kebebasan (*Liberty*), Harta (*Property*), Kemanan (*Safety*), dan Perlawanan terhadap Penindasan (*Resistance to Oppression*).²²

Dilihat dari sejarah perkembangan HAM tersebut dapat diketahui bahwa perjuangan masing-masing negara untuk memperkenalkan dan melaksanakan perlindungan dan kebebasan manusia berbeda satu dengan lainnya. Dengan melihat awal kemunculan kesadaran HAM di Eropa dan Amerika Serikat, tuntutan masyarakat erat berhubungan dengan tuntutan-tuntutan yang berkaitan dengan hak-hak politik dan hukum. Baru setelah itu, diskursus dan tuntutan HAM beralih kepada hal-hal yang berkaitan dengan kebutuhan ekonomi, sosial dan budaya. Kesadaran yang muncul berkaitan dengan hak-hak atas pembangunan berkembang paling akhir. Hal ini kemudian melahirkan apa yang disebut oleh Karl Vasak sebagai generasi HAM pertama, kedua, dan ketiga.

Karl Vasak mengelompokkan perkembangan HAM menurut slogan “Kebebasan, Persamaan dan Persaudaraan” dari Revolusi Prancis. Menurutny, masing-masing kata slogan ini, sedikit banyak mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda. “Kebebasan”, atau hak generasi pertama, diwakili oleh hak sipil dan politik: hak individu untuk bebas dari campur tangan negara yang sewenang-wenang. “Persamaan”, atau hak-hak generasi kedua, sejajar dengan perlindungan bagi hak ekonomi, sosial,

²⁰ *ibid*, hlm. 5

²¹ *ibid*, hlm. 5

²² *ibid*, hlm. 5

dan budaya: hak atas terciptanya oleh negara kondisi yang akan memungkinkan setiap individu mengembangkan kemampuannya sampai maksimal.²³ Lebih lanjut menurut Vasak, “Hak atas”, yang menjadi ciri generasi kedua ini, mewajibkan negara untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pelaksanaan sepenuhnya hak-hak ini.²⁴

Persaudaraan, hak generasi ketiga atau hak solidaritas, merupakan kategori hak yang terbaru dan paling kontroversial. Hak ini dibela dengan gigih oleh negara-negara berkembang yang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang akan menjamin hak atas pembangunan, hak atas bantuan untuk penanggulangan bencana, hak atas perdamaian, dan hak atas lingkungan hidup yang baik. Pelaksanaan hak-hak semacam ini akan bergantung pada kerjasama internasional, dan bukan sekadar langkah konstitusional suatu negara.²⁵ Dalam hal ini, hak generasi ketiga tersebut menjadi senjata bagi negara-negara berkembang dalam melakukan kerja sama dengan negara-negara maju agar mendapat posisi tawar cukup kuat.

Munculnya hak generasi ketiga atau hak solidaritas dikaitkan dengan bangkitnya nasionalisme dunia ketiga dan persepsi negara-negara berkembang bahwa tatanan internasional yang ada cenderung memusuhi mereka. Hal itu juga dapat dipandang sebagai tuntutan negara-negara berkembang untuk perlakuan yang lebih adil dan untuk membangun suatu sistem dunia yang akan memperlancar keadilan distributif dalam pengertian yang seluas-luasnya. Tetapi, dasar-dasar tuntutan-tuntutan ini tidaklah semata-mata moral, melainkan ternyata mempunyai landasan hukum dalam sejumlah instrumen internasional yang ada.²⁶

Instrumen internasional di bidang HAM yang disebut “*International Bill of Human Rights*” terdiri dari *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia), *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Pengaturan HAM di samping di dalam ketiga instrumen tersebut, masih terdapat di dalam berbagai instrumen internasional

²³ *ibid*, hlm. 8

²⁴ *ibid*, hlm. 8

²⁵ *ibid*, hlm. 8

²⁶ *ibid*, hlm. 60

lainnya, seperti: *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Kovenan Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial), *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan), dan lain-lain.

Konsepsi Good Governance

Sebenarnya, konsep “*governance*” tidaklah baru tetapi sudah setua peradaban manusia. Secara sederhana, *governance* diartikan sebagai proses pembuatan keputusan dan proses dengan mana keputusan tersebut dilaksanakan (atau tidak dilaksanakan).²⁷ Sejak Bank Dunia menggunakan terminologi *good governance* dalam kebijakannya, kata *governance* sering digunakan dalam berbagai arti.²⁸ *Governance* dapat digunakan dalam beberapa konteks seperti *corporate governance*, *international governance*, *national governance* dan *local governance*.²⁹

Sampai saat ini belum ada satu definisi *good governance* yang diterima secara umum baik oleh para pakar di suatu negara, lembaga regional, atau lembaga internasional, seperti PBB, IMF, Bank Dunia, UNDP, UNHCR, dan sebagainya. Banyak lembaga internasional menggunakan definisi *good governance* lebih luas dengan memasukkan perlindungan HAM dan aspek “politik” lainnya. Kekecualian terutama dikemukakan oleh Bank Dunia dan IMF dengan menekankan aspek ekonomi dari *good governance*, sekalipun Bank Dunia memasukkan beberapa elemen politik seperti reformasi lembaga peradilan, administrasi publik dan sistem hukum.³⁰

Bank Dunia pertama kali menggunakan istilah *governance* pada tahun 1989, dan mendefinisikannya sebagai “cara penggunaan kekuasaan dalam pengelolaan sumber-sumber daya ekonomi dan sosial suatu negara untuk pembangunan”.³¹ Menurut Francis N. Botchway, definisi ini lebih ditujukan untuk konsumsi umum daripada untuk tujuan Bank Dunia sendiri. Hal ini disebabkan Bank Dunia dicegah

²⁷ Lihat UN-ESCAP: *What is Good Governance?* Dalam <http://www.gdrc.org/u-gov/escap-governance.htm> hlm. 1

²⁸ Candra Gautama dan B.N. Marbun, ed., *Hak Asasi Manusia, Penyelenggaraan Negara yang Baik, dan Masyarakat Warga*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2000, hlm. 143

²⁹ *ibid*, hlm. 1

³⁰ L.C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden, 2004, hlm. 67

³¹ Ann Seidman, Robert B. Seidman dan Nalin Abeyserkere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis*, ELIPS, Jakarta, edisi kedua, 2002, hlm. 8

untuk menyelidiki ke dalam urusan-urusan politik dan dengan demikian dalam menganalisis *governance*, Bank Dunia menarik perbedaan yang jelas antara konsep politik dan dimensi ekonomi”.³²

Di lain pihak, PBB di dalam laporan tahunannya pada tahun 1997 mendefinisikan *good governance* sebagai berikut:³³

“*Good governance* terdiri dari *rule of law*, lembaga-lembaga negara yang efektif, ketransparanan dan pertanggungjawaban di dalam pengelolaan urusan publik, menghormati hak asasi manusia, dan keikutsertaan dari semua warga negara di dalam proses politik negaranya yang mempengaruhi hidup mereka”.

Selanjutnya, PBB dalam laporan tahunannya pada tahun 1998 menekankan pula pengertian *good governance* sebagai berikut:³⁴

“Dengan *good governance* dimaksudkan menciptakan lembaga-lembaga yang berfungsi dan bertanggung jawab dengan baik – politik, peradilan dan administratif – yang warga negara hormati secara sah, melalui partisipasi mereka dalam keputusan yang mempengaruhi kehidupan mereka, dan dengan jalan tersebut mereka diberi kuasa. *Good governance* juga memerlukan suatu penghormatan atas hak asasi manusia dan *rule of law* secara umum”.

Dalam pada itu, Komisi Tinggi PBB untuk HAM mendefinisikan *good governance* sebagai berikut:³⁵

“*Good governance* adalah proses dengan mana lembaga-lembaga publik melaksanakan urusan publik, mengelola sumberdaya publik dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia. *Good governance* melaksanakan hal ini secara esensial bebas dari penyalahgunaan dan kecurangan, dan dengan keharusan menghormati *rule of law*. Ujian yang sebenarnya dari “*good*” *governance* adalah kadar yang ia hasilkan atas hak asasi manusia: hak-hak sipil, budaya, ekonomi, politik dan sosial”.

UNHCR mengartikan *good governance* di dalam Resolusi Nomor 72 Tahun 1998 sebagai berikut:³⁶

³² Francis N. Botchway, ‘*Good Governance: The Old, the New, the Principle, and the Elements*’, Florida Journal of International Law, 2000, vol. 13, No. 1, hlm. 161

³³ L.C. Reif, *op.cit*, hlm. 67

³⁴ *ibid*, hlm. 67

³⁵ United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights in Development: Good Governance*, dalam <http://www.unhcr.ch/development/governance-02.html>, hlm. 1

³⁶ W.J.M. van Genugten, *op.cit*, hlm. 98

“Demokrasi, menghormati hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar, termasuk hak atas pembangunan, pemerintahan yang transparan dan bertanggung jawab dan pelaksanaan dalam semua sektor masyarakat, serta partisipasi aktif dari masyarakat sipil, adalah bagian penting dari kebutuhan dasar untuk pelaksanaan pembangunan berkelanjutan yang terpusat kepada masyarakat dan rakyat”.

Sementara itu, UNDP mengartikan (*good*) *governance*, sebagai berikut: ³⁷

“Pelaksanaan kewenangan ekonomi, politik dan administratif untuk mengelola urusan-urusan negara pada semua tingkatan. (...) *Good governance* adalah, antara lain, keikutsertaan (*participatory*), transparan (*transparent*) dan bertanggung jawab (*accountable*). *Good governance* juga efektif (*effective*) dan adil (*equitable*). Dan *good governance* menjamin bahwa prioritas politik, sosial dan ekonomi didasarkan pada kesepakatan luas dalam masyarakat dan suara-suara dari golongan paling lemah dan rentan didengar dalam membuat keputusan atas alokasi sumberdaya pembangunan”.

Adapun unsur atau karakteristik *good governance* menurut UNDP adalah: ³⁸

1. *Participation*. Setiap warganegara mempunyai suara dalam pembuatan keputusan, baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya. Partisipasi seperti ini dibangun atas dasar kebebasan berasosiasi dan berbicara serta berpartisipasi secara konstruksi.
2. *Rule of law*. Kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu, terutama hukum untuk hak asasi manusia.
3. *Transparency*. Transparansi dibangun atas dasar kebebasan arus informasi. Proses-proses, lembaga-lembaga informasi secara langsung dapat diterima oleh mereka yang membutuhkan. Informasi harus dapat dipahami dan dimonitor.
4. *Responsiveness*. Lembaga-lembaga dan proses-proses harus mencoba untuk melayani setiap *stakeholders*.
5. *Consensus orientation*. *Good governance* menjadi perantara kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi

³⁷ *ibid*, hlm. 97-98

³⁸ Miranda Risang Ayu, dkk. 2004. *Partisipasi Publik Dalam Proses Legislati Sebagai Pelaksanaan Hak Politik*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2004, hlm. 57-59

kepentingan yang lebih luas baik dalam hal kebijakan-kebijakan maupun prosedur-prosedur.

6. *Equity*. Semua warganegara, baik laki-laki maupun perempuan, mempunyai kesempatan untuk meningkatkan atau menjaga kesejahteraan mereka.
7. *Effectiveness and efficiency*. Proses-proses dan lembaga-lembaga menghasilkan sesuai dengan apa yang telah digariskan dengan menggunakan sumber-sumber yang telah tersedia sebaik mungkin.
8. *Accountability*. Para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta dan masyarakat (*civil society*) bertanggungjawab kepada publik dan lembaga-lembaga (*stakeholders*). Akuntabilitas ini tergantung pada organisasi dan sifat keputusan yang dibuat, apakah keputusan tersebut untuk kepentingan internal maupun eksternal organisasi.
9. *Strategic vision*. Para pemimpin dan publik harus mempunyai perspektif *good governance* dan pengembangan manusia yang luas dan jauh kedepan sejalan dengan apa yang diperlukan untuk pembangunan semacam ini.

Menurut UNDP, *governance* memiliki tiga pemain utama yaitu negara (*the state*), sektor swasta (*private sector*), dan masyarakat (*civil society*). Hubungan antara pemerintah dan sektor swasta dan antara sektor swasta dan masyarakat sangat penting untuk menciptakan lingkungan yang kuat untuk pengembangan sumberdaya secara berkelanjutan.³⁹ Lebih lanjut, menurut UNDP bahwa hubungan antara ketiga domain ini harus dilihat sebagai saling melengkapi (*complementary*).⁴⁰ Oleh karena itu, di antara ketiga pelaku tersebut memiliki peran dan fungsi yang sama penting dalam pembangunan yang sedang dilaksanakan.

Prinsip *governance* yang semata-mata bersifat negara sentris (*state-centric*) secara tegas oleh Guy Peters dikatakan sebagai konsep pemerintahan yang usang (*the old concept of governance*).⁴¹ Dalam perspektif kekinian, pembangunan yang menempatkan pemerintah sebagai faktor tunggal yang dominan sudah ketinggalan zaman. Dengan kata lain, pemerintah tidak dapat lagi menjadi pemain tunggal sebagai penentu berbagai kebijakan dalam melaksanakan pembangunan tanpa

³⁹ UNDP, *Management Development and Governance Division*, Bureau for Policy and Program Support, *Reconceptualising Governance*, 1998, hlm. 14

⁴⁰ *ibid*, hlmn. 15

⁴¹ B. Guy Peters, 'Governance and Comparative Politics' dalam John Pierre (ed), *Debating Governance* (2000) 36, terpetik dalam Miranda Risang Ayu, *op.cit.*, hlm.27

melibatkan pihak-pihak lainnya. Dalam hal ini, semua kebijakan yang diambil dan akan diambil oleh para penyelenggara negara harus diketahui oleh masyarakat dan harus dipertanggungjawabkan secara terbuka kepada mereka.

Makna *governance* berbeda dengan *government*, dimana kata yang pertama (*governance*) menunjuk pada suatu mekanisme pengelolaan sumber daya ekonomi dan sosial yang melibatkan sektor negara, masyarakat dan pasar. Ketiga sektor tersebut bisa diringkas menjadi dua: sektor negara dan nonnegara. Kedua sektor ini memiliki posisi yang sama tinggi dan peran yang sama besar. Sementara itu, kata *government* menunjuk pada suatu mekanisme pengelolaan yang berdasarkan pada kewenangan tertinggi.⁴² Pemerintah (*government*) hanya merupakan salah satu unsur dalam pembentukan negara dan merupakan personifikasi negara.⁴³ Di luar pemerintah, masih terdapat pelaku pembangunan yang sama-sama memiliki hak dan kewajiban untuk terlibat dan melibatkan diri dalam derap pembangunan yang dilaksanakan oleh negaranya. Dalam hal ini, *good governance* bukan semata-mata harus dijalankan oleh pemerintah, akan tetapi oleh semua penyelenggara negara termasuk lembaga legislatif atau yudikatif sesuai dengan bidang tugasnya masing-masing.

Secara konseptual, di dalam prinsip *good governance* (pemerintahan yang baik) kata “baik” (*good*) mengandung dua pengertian, yaitu:⁴⁴

Pertama, nilai-nilai yang menjunjung tinggi keinginan/kehendak rakyat, dan nilai-nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat dalam pencapaian tujuan (nasional) kemandirian, pembangunan berkelanjutan dan keadilan sosial;

Kedua, aspek-aspek fungsional dari pemerintahan yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.

Atas dasar pengertian tersebut, *good governance* berorientasi kepada dua hal penting, yaitu: orientasi pertama, mengacu kepada demokratisasi dalam kehidupan bernegara dengan elemen-elemen pokoknya seperti: *legitimacy* (apakah pemerintah dipilih dan mendapat kepercayaan dari rakyatnya), *accountability* (akuntabilitas), *securing of human rights* (menjamin HAM), *autonomy and devolution of power* (otonomi dan pendelegasian kewenangan), dan *assurance of civilian*

⁴² Candra Gautama dan B.N. Marbun, *op.cit.*, hlm. 44

⁴³ Muchtar Affandi, *Ilmu-ilmu Kenegaraan, Suatu Studi Perbandingan*, Lembaga Penerbitan Fakultas Sosial Politik, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1982, hlm. 64

⁴⁴ Miranda Risang Ayu, dkk. *op.cit.*, hlm. 56

control (jaminan atas pengawasan masyarakat). Orientasi kedua, bergantung pada sejauhmana pemerintahan mempunyai kompetensi, dan sejauhmana struktur serta mekanisme politik serta administrasi berfungsi secara efektif dan efisien.⁴⁵

Secara ringkas, *good governance* tersebut menitikberatkan kepada partisipasi masyarakat, keterbukaan, kesetaraan, dan pertanggungjawaban. Partisipasi masyarakat membutuhkan keterbukaan dalam pelaksanaannya dan menempatkan mereka setara tanpa adanya diskriminasi atas dasar apapun. Selain itu, pengambil kebijakan juga dituntut untuk mempertanggungjawabkan kebijakannya secara terbuka kepada masyarakat. Dalam hal ini, terjadi hubungan timbal balik antara masyarakat dengan penyelenggara negara. Di satu pihak, masyarakat harus dilibatkan dalam setiap kebijakan yang diambil oleh para penyelenggara negara. Di lain pihak, para penyelenggara negara harus mempertanggungjawabkan tindakannya secara terbuka kepada masyarakat.

Korelasi Antara HAM dengan *Good Governance*

Untuk melihat korelasi antara HAM dengan *good governance* dapat digunakan beberapa ukuran atau sudut pandang bergantung kepada kebutuhan atau alasan tertentu. Sudut pandang tersebut dapat berupa tataran teoretis atau praktis. Sebagai hasilnya, maka dalam melihat keterkaitan antara keduanya dapat saja berbeda-beda sesuai dengan sudut pandang dan kepentingannya. Oleh karena itu, sangat penting untuk melihat latar belakang yang menyebabkan perbedaan tersebut.

Berbicara keterkaitan antara HAM dengan *good governance* pada tataran teoretis dapat dikemukakan sebagai berikut: bahwa HAM merupakan salah satu elemen dari *good governance* atau salah satu unsur *good governance* adalah HAM. Hampir semua konsepsi yang dibuat oleh para sarjana atau lembaga internasional tentang *good governance* menempatkan atau memasukkan HAM sebagai salah satu elemennya baik secara tegas (eksplisit) maupun hanya memasukkan “jiwanya” (implisit). Bahkan, UNHCR menambahkan elemen *good governance* di samping unsur “*human rights*” juga “*fundamental freedom*” (kebebasan dasar) sebagai salah satu hal penting dari HAM.

Di lain pihak, prinsip *good governance* menurut Henk Addink memiliki enam unsur, yaitu prinsip kepatutan administrasi (*principles of proper administration*), prinsip partisipasi publik dalam administrasi

⁴⁵ *ibid*, hlm. 57

(*principles of public participation in the administration*), prinsip administrasi yang terbuka (*principles of transparent administration*), prinsip administrasi (yang menghormati) hak asasi manusia (*principles of **human rights** administration*), prinsip administrasi yang bertanggung jawab (*principles of accountable administration*), dan prinsip administrasi yang efektif (*principles of effective administration*).⁴⁶

Berkenaan dengan HAM dan *good governance*, menurut W.J.M. van Genugten, keduanya memiliki hubungan yang sangat erat, sehingga mereka dapat saling memperkuat satu sama lain dalam cara yang penting bahkan saling melengkapi dalam bidang tertentu (*they are closely related, so they can mutually reinforce each other in important way even overlap in specific area*).⁴⁷ Hal ini menunjukkan bahwa antara HAM dan *good governance* tidak dapat dipisahkan secara tegas karena antara keduanya memiliki arena yang sama bukan hanya dalam tataran konsepsi tetapi dalam arti praktis. Dalam hal-hal tertentu antara HAM dan *good governance* dapat memasuki “arena bermain” yang sama.

Namun demikian, antara HAM dan *good governance* memiliki pusat tujuan yang berbeda (*diverent central aims*). Di satu pihak, *good governance* adalah tentang penyediaan masyarakat dengan kerangka untuk efektifitas dan kesetaraan generasi dan pendistribusian kekayaan (*providing society with a framework for effective and equitable generation and division of wealth*). Di lain pihak, HAM melindungi martabat yang melekat pada masing-masing dan setiap individu (*seek to protect the inherent dignity of each and every individual*).⁴⁸ Dalam hal ini, tampak bahwa sekalipun antara keduanya memiliki arena yang sama tetapi hakikat tujuannya berbeda. Namun demikian, bukan berarti bahwa di antara keduanya tidak dapat saling bersinergi. Justeru karena adanya hubungan yang erat di antara keduanya, maka sekalipun memiliki tujuan yang berbeda tetapi dapat menempuh jalur yang sama sehingga menjadi paralel.

Argumentasi yang sama juga dikemukakan oleh Mette Kjaer dan Klavs Kennerup dalam tulisannya yang berjudul “*Good Governance: How Does It Relate to Human Rights?*” Menurut pendapat kedua penulis tersebut, antara kedua konsep *good governance* dan konsep HAM bertemu pada area friksi negara-masyarakat dan pada area sinergi negara-masyarakat (*both the good governance concept and the concept*

⁴⁶ G.H. Addink, *Principles of Good Governance II*, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Utrecht, tanpa tahun, hlm. 1

⁴⁷ W.J.M. van Genugten, *op.cit*, hlm. 97

⁴⁸ *ibid*, hlm.97

of human rights point out at areas of state-society friction and at areas of state-society synergy).⁴⁹ Lebih lanjut menurutnya, secara normatif *good governance* sering dipahami juga dengan memasukkan penghormatan terhadap HAM. Tetapi, di sana terdapat tarik ulur (*tensions*) antara *good governance* dan HAM yang dapat ditelusuri kembali ke pemikiran politik liberal.⁵⁰

Keterkaitan antara HAM dan *good governance* secara praktis akan tampak dalam tataran pelaksanaan kedua konsepsi tersebut. Pelaksanaan salah satu konsepsi akan memperkuat konsepsi yang lainnya. Di satu pihak, apabila yang dilaksanakan adalah aspek HAM, maka akan membawa efek kepada penguatan *good governance* di lain pihak. Sebaliknya, penerapan prinsip *good governance* akan secara otomatis mencakup pelaksanaan HAM itu sendiri. Sebagai contoh, dengan melaksanakan HAM di bidang politik melalui pemilihan umum, maka unsur "partisipasi" dalam *good governance* secara otomatis akan beroperasi. Demikian pula halnya, apabila unsur keterbukaan (*openness*) dijalankan oleh penyelenggara negara, maka HAM rakyat untuk memperoleh informasi, misalnya, akan terpenuhi.

Dalam hal ini, antara HAM dan *good governance* dapat diibaratkan rangkaian mesin yang saling terhubung satu sama lain. Dengan menjalankan salah satu mesin, maka akan menghidupkan mesin yang lain dan sebaliknya dengan mematikan salah satunya akan menyebabkan tidak berfungsinya mesin yang lain. Untuk itu, agar rangkaian mesin tersebut tetap sama-sama hidup dan berfungsi dengan baik, maka tidak boleh mematikan mesin lainnya. Demikian pula halnya dalam konteks hubungan antara HAM dan *good governance*, maka tidak boleh mengabaikan salah satu di antara keduanya karena akan mempengaruhi yang lainnya. Dengan menjaga kelangsungan salah satunya, maka akan menjaga kelangsungan yang lainnya. Hal ini menunjukkan betapa eratnya hubungan antara HAM di satu pihak dengan *good governance* di lain pihak.

Implementasi HAM dan Good Governance

Sekalipun antara HAM dan *good governance* memiliki tujuan yang berbeda, keduanya dapat dilaksanakan secara bersama-sama dan hasilnya akan saling menguatkan satu sama lain. Penghormatan dan pelaksanaan HAM akan membawa dampak prinsip-prinsip yang

⁴⁹ Hans-Otto Sano dan Gudmundur Alfredsson, ed., *Human Rights and Good Governance, Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, the Hague/London/New York, 2002, hlm. 9

⁵⁰ *ibid*, hlm. 9

terkandung di dalam *good governance* menjadi operasional. Sebaliknya, pelaksanaan prinsip-prinsip *good governance* akan meningkatkan pemenuhan dan pelaksanaan HAM itu sendiri. Hal ini sangat logis karena pada dasarnya prinsip-prinsip *good governance* sangat berkaitan erat dengan HAM.

Menurut Mette Kjaer dan Klavs Kinnerup, banyak masalah HAM sekarang bukan masalah tentang pengakuan atas hak-hak tersebut, tetapi lebih pada masalah dalam pelaksanaan hak-hak tersebut. Kedua penulis tersebut menyatakan bahwa: "*Most human rights problems today are not problems of recognition of rights, but have more to do with the problems in implementation of rights, i.e. the obligations to protect and fulfill.*"⁵¹ Oleh karena itu, persoalan utama yang harus diperhatikan adalah sejauhmana perlindungan dan pemenuhan HAM tersebut. Perlindungan HAM jangan semata-mata hanya di dalam peraturan perundang-undangan tetapi harus dalam tataran praktiknya. Sebagai apa pun perlindungan HAM di atas kertas tetapi dalam tataran praktiknya tidak dilaksanakan atau justru ada pelanggaran, maka tidak akan membawa manfaat dalam penegakan HAM itu sendiri.

Kewajiban untuk melindungi dan memenuhi masalah HAM ini terletak pada negara khususnya pemerintah. Namun demikian, bukan berarti bahwa kekuasaan negara yang lainnya tidak memiliki kewajiban untuk menegakkan HAM. Misalnya, DPR juga memiliki kewajiban untuk menegakkan HAM melalui pembentukan undang-undang yang menghormati dan bernuansakan HAM. Demikian pula halnya Mahkamah Agung dan jajarannya memiliki kewajiban untuk menegakkan peraturan perundang-undangan di bidang HAM atau mengadili para pelaku pelanggaran HAM. Dengan kata lain, penegakan HAM bukan monopoli pihak tertentu tetapi merupakan kewajiban semua pihak, termasuk masyarakat pada umumnya.

Di dalam kenyataannya, tidak semua negara dapat mengatasi persoalan HAM di dalam negaranya sendiri, khususnya negara-negara yang sedang berkembang. Hampir semua negara tersebut memiliki masalah yang sama di mana HAM dilanggar oleh para aparatnya sendiri atau mereka tidak memenuhi kebutuhan rakyatnya. Misalnya dengan membatasi hak kebebasan berpendapat, kemerdekaan menyatakan pikiran dengan lisan atau tulisan, mengadakan pembatasan informasi atau mengabaikan hak rakyat untuk memperoleh pendidikan, kesehatan, pangan, dan sebagainya. Kenyataan yang paling tragis adalah adanya pelanggaran HAM berupa penyiksaan, penculikan,

⁵¹ *ibid*, hlm. 17

pembunuhan, bahkan pembantaian yang justeru dilakukan oleh aparat negara sendiri. Hal ini menunjukkan bahwa dalam tataran pelaksanaan HAM masih belum berjalan secara optimal sebagaimana yang diharapkan.

Ada sebagian pendapat yang menyatakan bahwa hak-hak sipil dan politik mewajibkan implementasi yang bersifat segera, sedangkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak mewajibkan implementasi yang segera, tetapi positif dan sinambung sesuai dengan kondisi dan kemampuan negara yang bersangkutan. Akan tetapi pendapat tersebut tidak sepenuhnya benar karena antara HAM bidang Sipil dan Politik di satu pihak dan HAM bidang Ekonomi, Sosial dan Budaya di lain pihak tidak dapat dipisahkan secara tegas dalam pelaksanaannya. Pelaksanaan salah satu bidang HAM dapat memperkuat bidang HAM yang lainnya. Sebaliknya, pembatasan terhadap bidang HAM tertentu akan membawa dampak tidak berjalannya bidang HAM yang lainnya.

Dalam hubungannya dengan pemenuhan kewajiban tersebut, Mette Kjaer dan Klavs Kinnerup menyatakan bahwa konsep *good governance* dan kebijakan yang dihasilkannya akan menjadi penting, karena rekomendasi yang mereka kandung dapat meningkatkan kemampuan negara melaksanakan kewajiban menghormati hak asasi manusia.⁵² Lebih lanjut kedua penulis tersebut menyatakan bahwa kebijakan tersebut menghadapi isu sentral HAM dan oleh karenanya dapat secara potensial memiliki akibat positif terhadap HAM; kebijakan *good governance* dalam hal ini dapat dilihat sebagai kerangka potensial yang memungkinkan untuk meningkatkan HAM.⁵³

Prinsip *good governance* merupakan kecenderungan (*trend*) baru dalam penyelenggaraan pemerintahan sebagai salah satu prasyarat keberhasilan pembangunan suatu negara. Pelaksanaan prinsip tersebut saat ini menjadi tuntutan utama bagi setiap negara yang masih dalam tahap pembangunan agar dapat melaksanakan pembangunan dengan benar. Menurut Gudmundur Alfredsson, *good governance* secara teknis diformulasikan sebagai garis pedoman bagi negara-negara untuk meningkatkan pembangunan dan pertumbuhan sebagai hasil pemerintahan yang lebih baik yang bertanggung jawab atas tindakan-tindakan mereka.⁵⁴ Lebih jauh, menurutnya, bahwa *good governance* ditujukan pada negara-negara yang masih berkembang (*good*

⁵² *ibid*, hlm. 17

⁵³ *ibid*, hlm. 17

⁵⁴ Gudmundur Alfredsson dan Rolf Ring, *The Inspection Panel of the World Bank, A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 2001, hlm. 51

governance is aimed at developing countries).⁵⁵

Namun demikian, *good governance* juga sudah dilaksanakan oleh negara-negara maju, seperti Belanda dan Jerman. Bahkan lembaga-lembaga internasional seperti PBB, Bank Dunia, IMF, UNDP, UNHCR, dan lain-lain juga menekankan arti pentingnya pelaksanaan *good governance*. Sebagai contoh, Bank Dunia telah menggunakan *good governance* sebagai alat untuk mendukung liberalisasi ekonomi, program pendidikan, dan reformasi hukum, peradilan dan pelayanan publik. Selain itu, Bank Dunia juga sudah mendukung prakarsa pemberantasan korupsi sebagai segi lain dari *good governance*.⁵⁶ Demikian pula halnya IMF telah menggunakan *good governance* dengan menekankan pada transparansi dalam transaksi keuangan di bidang sektor publik, reformasi pelayanan publik, dan pembersihan korupsi dan kecurangan dalam pemerintah negara-negara anggotanya.⁵⁷

Hal itu menunjukkan bahwa *good governance* bukan hanya untuk negara-negara berkembang tetapi juga sudah dilaksanakan oleh negara-negara maju atau lembaga-lembaga internasional. Dalam hal ini, negara-negara berkembang dapat meniru bagaimana pelaksanaan *good governance* di negara-negara maju sehingga menghasilkan pemerintahan yang bersih dari korupsi, kolusi atau nepotisme. Pelaksanaan prinsip-prinsip yang dikandung dalam *good governance* akan membawa perubahan yang berarti terhadap keberhasilan pelaksanaan pembangunan di berbagai bidang, seperti di bidang hukum, ekonomi, sosial, budaya, dan sebagainya. Di samping itu, prinsip *good governance* juga akan menghasilkan pemerintahan yang lebih demokratis dengan menghormati dan melaksanakan HAM dari seluruh komponen masyarakat tanpa adanya diskriminasi atas dasar apa pun.

Sebagai suatu prinsip tentang pengelolaan sumber daya ekonomi dan sosial, *good governance* ibarat hantu yang kehadirannya tidak bisa dilihat atau dipegang, tetapi hanya bisa dirasakan.⁵⁸ Hal ini juga menunjukkan bahwa prinsip *good governance* begitu cair (*fluid*) dan bukan merupakan produk akhir dari suatu proses, melainkan proses itu sendiri.⁵⁹ Dengan kata lain, prinsip *good governance* akan selalu berproses selama suatu negara menjalankan pembangunan. *Good*

⁵⁵ *ibid*, hlm. 52

⁵⁶ W.J.M. van Genugten, *op.cit*, hlm. 71-72

⁵⁷ *ibid*, hlm. 72

⁵⁸ Candra Gautama dan B.N. Marbun, *op.cit*, hlm. 38

⁵⁹ *ibid*, hlm. 38

governance makin bertambah ditekankan sebagai prasyarat bagi pembangunan berkelanjutan yang meliputi cara negara menjalankan politik, ekonomi, dan kekuasaan administratifnya.⁶⁰ Lembaga-lembaga dan proses-prosesnya harus berdasarkan pada prinsip-prinsip *rule of law*, dan harus dicirikan dengan semangat pertanggungjawaban, keterbukaan, integritas, dan efisiensi.⁶¹

Adanya tuntutan gencar yang dilakukan oleh masyarakat kepada pemerintah untuk melaksanakan prinsip *good governance* sejalan dengan meningkatnya tingkat pengetahuan masyarakat, di samping adanya pengaruh globalisasi. Pola-pola lama penyelenggaraan pemerintahan yang tidak sesuai lagi bagi tatanan masyarakat yang telah berubah sudah ditinggalkan oleh sebagian penyelenggara negara-negara di dunia. Dengan demikian, para penyelenggara negara di berbagai tingkatan perlu melakukan pembenahan dengan merespons perubahan kecenderungan tersebut. Tuntutan tersebut merupakan hal yang wajar dan sudah seharusnya direspons oleh pemerintah, baik di pusat maupun daerah, dengan melakukan perubahan-perubahan yang terarah kepada terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

Kesimpulan

Secara historis, kelahiran dan perkembangan konsepsi HAM dan *good governance* memiliki perbedaan baik dari segi waktu maupun prosesnya. Demikian pula halnya dilihat dari segi tujuan keduanya memiliki perbedaan di mana HAM lebih ditujukan kepada individu, sedangkan *good governance* lebih kepada kolektivitas. Namun demikian, keduanya memiliki keterkaitan yang sangat erat sehingga tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Keberhasilan dalam pemenuhan HAM akan membawa dampak kepada terlaksananya prinsip *good governance* dan kegagalan dalam pemenuhan HAM akan membawa dampak prinsip *good governance* tidak berjalan secara optimal. Demikian pula sebaliknya, keberhasilan melaksanakan prinsip *good governance* akan membawa dampak kepada peningkatan pelaksanaan HAM, sedangkan kegagalan dalam melaksanakan prinsip *good governance* akan membuat perlindungan dan pelaksanaan HAM tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Keberhasilan atau kegagalan dalam pembangunan yang sedang dan akan dilaksanakan sangat dipengaruhi oleh berjalan atau tidaknya

⁶⁰ Ministry for Foreign Affairs of Sweden, *Democracy and Human Rights in Sweden's Development Cooperation*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm, 1999, hlm.57

⁶¹ *ibid*, hlm. 57

prinsip *good governance*. Para pengambil kebijakan baik di tingkat Pusat maupun Daerah sangat mutlak perlu memperhatikan dan melaksanakan prinsip *good governance* agar terjadi sinergi antara mereka sebagai perwujudan negara dengan rakyat dan sektor swasta. Keterlibatan ketiga komponen tersebut dalam setiap proses pembangunan, mulai dari tahap perencanaan, pelaksanaan, dan pengevaluasian, menjadi prasyarat dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional. Dalam konteks *good governance* tidak ada pihak yang akan diabaikan hak-haknya atau pihak tertentu yang memonopoli kekuasaan tanpa berbagi dengan pihak lainnya. Oleh karena itu, setiap komponen perlu memahami posisi dan kedudukan masing-masing dalam kaitannya dengan prinsip *good governance*.

DAFTAR PUSTAKA

- Addink, G.H. dan J.A.E. van der Jagt, tanpa tahun. *Principles of Good Governance II* (Reader), Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Utrecht, Utrecht
- Alfredsson, Gudmundur dan Rolf Ring, 2001. *The Inspection Panel of the World Bank, A Different Complaints Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston
- Botchway, Francis N. 2000. 'Good Governance: The Old, the New, the Principle, and the Elements', Florida Journal of International Law, Vol. 13, No. 1
- Candra Gautama dan B.N. Marbun, ed., 2000. *Hak Asasi Manusia, Penyelenggaraan Negara yang Baik, dan Masyarakat Warga*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta
- Davidson, Scott, 1994. *Hak Asasi Manusia*, penerjemah A. Hadyana Pudjaatmaka, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Gunawan Setiardi, A, 1993. *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta,
- Hernadi Affandi, 2005. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung
- Hook, Sidney, et.al, 1987. *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, penyunting Harun Nasution dan Bahtiar Effendy, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1994. *Laporan Tahunan 1994*, Jakarta
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Otto Sano, Hans dan Gudmundur Alfredsson, ed., 2002. *Human Rights and Good Governance, Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, the Hague/London/New york
- Miranda Risang Ayu, dkk. 2004. *Partisipasi Publik Dalam Proses Legislasi Sebagai Pelaksanaan Hak Politik*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung
- Miriam Budiardjo, 1977. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia, Jakarta,
- Ministry for Foreign Affairs of Sweden, 1999. *Democracy and Human Rights in Sweden's Development Cooperation*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm
- Muchtar Affandi, 1982. *Ilmu-ilmu Kenegaraan, Suatu Studi Perbandingan*,

- Lembaga Penerbitan Fakultas Sosial Politik, Universitas Padjadjaran, Bandung
- Muladi, 2002. *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, cet. 1, Jakarta
- Reif, L.C., 2004. *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden
- Romli Atmasasmita, 1997. “*KUHAP dalam Konteks Perlindungan HAM*”, makalah, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung
- Seidman, Ann, Robert B. Seidman dan Nalin Abeyserkere, 2002. *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis*, edisi kedua, ELIPS, Jakarta
- Soewandi, 1957. *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern*, PT Pembangunan, Jakarta
- UNDP, 1998, *Management Development and Governance Division*, Bureau for Policy and Program Support, Reconceptualising Governance
- UN-ESCAP: *What is Good Governance?* dalam <http://www.gdrc.org/u-gov/escap-governance.htm>
- UNHCHR, *Human Rights in Development; Good Governance*, dalam <http://www.unhcr.ch/development/governance-02.html>
- Van Genugten, W.J.M., 1999, *Human Rights Handbook*, Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Human Rights, Good Governance and Democratisation Department

Undang-Undang

- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165)

B

Korupsi dan Pelanggaran Hak ECOSOC

(Imran, S.H., M.H.)¹

Persoalan korupsi yang sekarang telah menjadi gurita dalam sistem pemerintahan di Indonesia merupakan gambaran dari bobroknnya tata pemerintahan di negara ini. Fenomena ini telah menghasilkan kemiskinan, rendahnya tingkat pendidikan dan kesehatan serta buruknya pelayanan publik. Akibat dari korupsi penderitaan selalu dialami oleh masyarakat, terutama yang berada di bawah garis kemiskinan. Dibeberapa daerah banjir, longsor, infrastruktur hancur, transportasi terganggu distribusi barang terhambat merupakan efek dari perbuatan korupsi, yang mau tidak mau dirasakan oleh masyarakat yang tidak berdosa. Perubahan kekuasaan dari sentralisasi ke otonomi daerah justru menimbulkan persoalan baru, dimana korupsi berpindah dari pusat ke daerah. Dengan berbagai modus operandi, korupsi yang dikemas sedemikian rapi terkadang atas nama kebijakan telah melahirkan persoalan baru di beberapa daerah.

Beberapa data telah menunjukkan bagaimana sumber daya alam telah diselundupkan oleh mereka yang tidak bertanggungjawab. Pasir laut 8 miliar dollar AS (lebih kurang Rp. 72 triliun), Bahan Bakar Minyak 5,6 miliar dollar AS (lebih kurang Rp. 50 triliun), Kayu 3-4 miliar dollar AS (lebih kurang Rp. 30 triliun), Kekayaan Laut 4 miliar dollar

¹ Staf Pusham-UII, menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum UII Yogyakarta dan S2 di Magister Hukum UII Yogyakarta dengan konsentrasi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

AS (lebih kurang Rp. 36 triliun), satwa langka diperkirakan lebih dari Rp. 100 triliun².

Data-data ini menunjukkan bahwa sumberdaya alam yang dimiliki oleh banyak daerah di Indonesia sesungguhnya menyimpan potensi yang luar biasa untuk memberikan kesejahteraan masyarakat di daerah, namun karena perbuatan korupsi penderitaan juga dialami oleh masyarakat daerah.

Dengan data yang ditunjukkan diatas, terlihat persoalan korupsi telah menjadi sistimatis dan melibatkan banyak orang, bukan cuma mereka yang ada dilapangan, tetapi pengambil kebijakan juga menjadi penentu dari berbagai persoalan korupsi di negeri ini. Jika dikaitkan dengan HAM, apakah korupsi bisa dikatakan merupakan bentuk pelanggaran HAM, terutama dalam Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Fenomena korupsi

Fenomena korupsi sudah ada sejak manusia mulai menata kehidupannya dalam bentuk organisasi-organisasi yang teratur. Intensitas korupsi berbeda-beda waktu dan tempatnya, seperti problem sosial lainnya, korupsi sangat ditentukan oleh berbagai faktor diluarnya. Catatan kuno tentang korupsi menunjuk pada persoalan penyuaipan kepada para hakim dan tingkah laku para pejabat pemerintahan, yang mula-mula dianggap sebagai korupsi³.

Semakin berkembangnya masyarakat dan organisasi negara, korupsi juga mengalami evolusi dari satu fase kehidupan ke fase kehidupan lainnya. Hampir disemua negara ditemukan tindak pidana korupsi, walaupun dengan intensitas yang berbeda satu dengan lainnya, sehingga ada yang mengatakan bahwa suatu pemerintahan akan tumbang bila tindak pidana korupsi tidak diberantas.

Prilaku korupsi terdapat di dalam negara demokrasi, dalam negara diktator militer, disetiap tahap pembangunan dan segala jenis sistem ekonomi, dari negara kapitalis terbuka seperti Amerika Serikat sampai pada ekonomi yang direncanakan secara terpusat seperti yang terdapat di bekas Uni Soviet⁴.

Oleh karena itu korupsi tidak saja ada di negara maju, tetapi juga terdapat di negara-negara berkembang dan negara miskin. Di Negara-

² *"Surga Para Koruptor"*, editor HCB Dharmawan, AL Soni BL de Rosari, Kompas Jakarta, Desember 2004, hlm 9

³ S.H. Allatas, *"Korupsi, Sifat Sebab dan Fungsi"*, LP3ES, Jakarta, 1987, hlm 1

⁴ Kimberly Ann Elliot, *"Korupsi dan Ekonomi Dunia"*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999, hlm 1

negara miskin korupsi menurunkan pertumbuhan ekonomi, menghalangi perkembangan ekonomi, dan menggerogoti keabsahan politik yang selanjutnya memperburuk kemiskinan dan ketidakstabilan politik. Di negara maju akan menurunkan standar kehidupan dan menggerogoti keabsahan politik, di negara yang sedang mengalami masa transisi dapat menggerogoti dukungan terhadap demokrasi dan sebuah ekonomi pasar. Di negara berkembang akan mengalienasikan kepemimpinan politik dan semakin mempersukar adanya pemerintahan yang efektif⁵.

Di Indonesia fenomena korupsi terjadi dari satu pemerintahan ke pemerintahan yang lain. Sejak masa kolonial Belanda, korupsi juga telah terjadi, penyogokan untuk menjadi pegawai, penyuntatan uang kas, pemerasan terhadap hasil bumi penduduk yang melebihi ketentuan, perdagangan partikelir oleh pejabat, memotong keuntungan yang menjadi hak VOC, menerima hadiah dari para penjiilat dan memaksa penduduk menyerahkan upeti⁶.

Di masa kepemimpinan Soekarno korupsi juga terjadi, walaupun mengalami penurunan diawal kemerdekaan yang disebabkan oleh beberapa faktor diantaranya adalah idealisme yang dibangkitkan oleh gerakan revolusi dan para pendiri negara republik baru ini, keberhasilan kebijakan makro ekonomi dalam mengendalikan inflasi, sikap pers yang bebas dan kritis serta independensi dan agresifitas pengadilan dalam mengusut para menteri secara hukum, perwira militer serta partai politik sehingga mengurangi korupsi pada waktu itu⁷.

Namun korupsi kembali menjamur pada pertengahan tahun 1950, seiring dengan munculnya sistem demokrasi dipimpin oleh Soekarno.

⁵ Kimberly Ann Elliot, *Ibid*

⁶ Parakitri T Simbolon, *"Menjadi Indonesia, Buku I"* Kompas, Jakarta, 1985, hlm 68, Mochtar Lubis dengan mengutip hasil penelitian seorang Belanda menyebutkan bahwa imbalan pada pejabat negeri untuk segala jasa-jasanya pada para penguasa baru dibayarkan ketika ia pindah tempat tugas, atau pension, caranya dengan membeli barang-barang dengan harga tinggi ketika dilakukan lelang. Seorang direktur perkebunan swasta dikabarkan telah membeli sebuah pena milik pejabat yang berjasa padanya sampai 100 gulden, karena si pejabat telah menghukum kuli perkebunan tersebut, meskipun sebenarnya tidak bersalah atau hanya melakukan pelanggaran kecil. Seorang pejabat kolonial lain menerima sampai 500 gulden hanya untuk sebuah tempat tinta kecil saja dan direktur utama perusahaan minyak Deli membayar 600 gulden untuk sebuah pemotong serut. Dan kepala British Deli and Langkat Tobacco Company, membeli sebuah peta seharga 600 gulden. Dalam *"Bunga Rampai Korupsi"*, penyunting Mochtar Lubis dan James C Scott, LP3ES, Jakarta, 1988, hlm xv

⁷ Dwight Y King, *"Korupsi di Indonesia, Kanker Yang Dapat Di Obati"*, dalam *"Membasmi Kanker korupsi"*, editor Pramono U Tanthowi dkk, PSPA dan Partnership, Jakarta, 2004, hlm 131

Yang kemudian melakukan gerakan nasionalisasi⁸ terhadap aset-aset peninggalan Belanda saat itu. Negara ketika itu mengambil keuntungan yang banyak dari proses nasionalisasi.

Pengelolaan perusahaan hasil nasionalisasi tersebut menjadi rebutan bagi mereka yang mengelolanya, terutama bagi pejabat militer yang mendapat keuntungan lebih banyak dari proses tersebut, korupsi mewabah kemana-mana seiring dengan adanya “malapetaka” inflasi anggaran belanja yang mengikis habis sampai pada titik yang di dalamnya rakyat sama sekali tidak bisa hidup dengan jumlah upah yang mereka terima dan yang akuntabilitas moneter hampir-hampir runtuh karena buruknya tata pemerintahan⁹.

Munculnya Soeharto sebagai pengganti Soekarno tidak lantas mengurangi fenomena korupsi yang terjadi di negeri ini, justru korupsi semakin lama semakin mewabah. Hal ini dimulai dari orang-orang terdekat Soeharto¹⁰, seperti anak kandung, ipar, saudara laki-laki, mertua, yang memanfaatkan kedudukannya sebagai presiden dengan melakukan bisnis dan mengandeng pemerintah untuk membentuk perusahaan-perusahaan swasta yang dikelola sendiri oleh keluarganya dengan sedapat mungkin memanfaatkan uang negara. Karena itu hampir di semua perusahaan milik negara maupun swasta terdapat kroni-kroni Soeharto, sehingga perusahaan tersebut mudah untuk dikendalikan oleh orang-orang istana.

⁸ Pada bulan Agustus 1951 dimulailah nasionalisasi aset Belanda, dengan mengesahkan UU NO. 12/1951 yang menghapuskan status badan hukum dari “Algemeene Volkscrediet-bank” yang berasal dari jaman Belanda semua kekayaan dan pegawai bank perkreditan rakyat ini dialihkan kepada Bank Rakyat Indonesia yang didirikan pada tahun 1946, pemerintah juga menasionalisasi pada bulan Desember 1951 yaitu “De Javasche Bank dengan UU NO. 24/1951”, setelah itu tidak kurang dari 300an perusahaan Belanda yang terdiri dari berbagai jenis usaha yang berada di wilayah Indonesia sampai akhir tahun 1960. Beberapa perusahaan tersebut yaitu; 11 perusahaan kereta api dan tram, Bataviasche Vekeers Maatschappij, 38 perusahaan perkebunan tambakau, 11 perusahaan peternakan, 9 perusahaan listrik/gas dan 205 perusahaan pertanian/perkebunan. Jimly Asshiddiqie, *“Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia”*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm 183-184

⁹ Dwight Y King, *Opcit*, hlm 132

¹⁰ Keterlibatan saudara Soeharto dalam praktek korupsi yang terbentuk dari kerja sama yang baik dengan pemerintah dapat dibagi dalam tiga gelombang negerasi. Gelombang pertama merupakan saudara laki-laki, para keponakan dan saudara ipar diperusahaan-perusahaan yang didirikan selama dekade pertama Soeharto berkuasa. Anak-anak kandung Soeharto, juga mertunya ikut pula terlibat dalam urusan ini namun terbatas sebagai pemegang saham pasif. Gelombang kedua dimulai pada pertengahan 1970an hingga 1980an ketika anak-anak kandung Soeharto sudah dewasa dan ingin menjadi pelaku bisnis aktif atau sekedar *rent-seeker*. Gelombang ketiga dimulai di akhir tahun 1980an hingga 1990an dan merupakan *fase free for all* ketika ketiga generasi keluarga besar Soeharto bergabung dalam penjarahan ini., George Junus Aditjondro, *“Bukan Persoalan Telur Atau Ayam, Membangun Suatu Kerangka Analisis Yang Lebih Holistik Bagi Gerakan Anti Korupsi di Indonesia”*, Jurnal Wacana Insist, Yogyakarta, Edisi 14, Tahun III, 2002, hlm 21, hlm 4

Pendek kata, apa yang dilakukan oleh kroni-kroni Soeharto dengan mudah diformalkan dalam bentuk aturan-aturan yang justru melegalkan perbuatan tersebut, walaupun sesungguhnya nyata-nyata bertentangan dengan norma yang berlaku di masyarakat. Hal tersebut dianggap bukan sebagai perbuatan korupsi. Sistem, pola dan cara yang dilakukan oleh Orde Baru ini kemudian menjadi semacam “kebiasaan” yang juga terjadi pada birokrasi pemerintahan sipil maupun militer, termasuk juga BUMN, pengadilan dan kejaksaan hingga mencapai kalangan legislatif di pusat dan di daerah hingga hari ini.

Jika pada masa Orde Baru memiliki mesin otoritas yang begitu besar, di mana terjadi pemusatan kekuasaan politik dan ekonomi di tangan presiden dengan subordinasinya adalah legislatif dan yudikatif sehingga setiap perbuatan korupsi relatif tidak mudah terungkap ke publik. Namun saat ini korupsi telah menjadi musuh bersama yang senantiasa diperangi oleh masyarakat di semua sektor kehidupan, walaupun hingga hari ini masih sebatas penghukuman bagi mereka yang berbuat sementara untuk perbaikan sistem masih sangat kurang wujudnya.

Sebab Munculnya Korupsi

Dalam rentang waktu yang sangat panjang, korupsi telah terjadi di hampir semua fase kehidupan manusia. Pada jaman yang lampau dalam sistem pemerintahan kerajaan; di Mesir, Babilonia, Ibrani, India, Cina, Yunani dan Romawi Kuno, korupsi seringkali muncul ke permukaan sebagai suatu masalah, hal ini menunjuk pada penyuapan terhadap hakim dan tingkah laku pajabat pemerintah. Hamurabi dari Babilonia memerintahkan kepada seorang gubernur provinsi untuk menyelidiki suatu perkara penyuapan. Samash seorang raja dari Asiria, menjatuhkan pidana pada seorang hakim yang menerima uang suap¹¹.

Setelah perang dunia kedua, korupsi juga terjadi di negara-negara Asia yang baru lepas dari kolonialisasi¹² bangsa Eropa, hal ini menurut

¹¹ S.H. Alatas, *Opcit*, LP3ES, 1987, hlm 1

¹² Di Indonesia pada jaman penjajahan Belanda saat VOC berkuasa, terjadi korupsi besar-besaran yang dilakukan oleh para pengurusnya. Gubernur Jendral van Hoorn konon memupuk harta 10 juta Gulden ketika kembali ke Belanda pada tahun 1709, padahal gaji resminya sekitar 700 gulden sebulan, Gubernur Maluku menumpuk 20-30 ribu gulden hanya dalam 4-5 tahun sementara gajinya sekitar 150 gulden sebulan. Berbagai cara korupsi pun dilakukan seperti; sengaja melakukan perdagangan partikelir (*morshandel*), memotong keuntungan yang menjadi hak VOC (*stille winsten*), memaksa rakyat menyerahkan hasil bumi lebih dari ketentuan (*overwichten*), sengaja mengajukan target dibawah potensi (*spilaggie*) memaksa penduduk menyerahkan upeti (*contributrien*) dan menerima hadiah dari para penjilat (*hommagien*). Lihat, Parakriti T Simbolon *Opcit*, Kompas, 1995, hlm 67-68

Alatas disebabkan oleh beberapa hal yaitu; (a) meluasnya korupsi selama masa peperangan sebelum masa kemerdekaan tersebut; (b) membengkaknya urusan pemerintahan secara mendadak; (c) meningkatnya kesempatan korupsi dalam skala yang lebih besar dan lebih tinggi secara mendadak; (d) lahirnya berbagai tingkat kepemimpinan yang terdiri dari orang-orang yang bermartabat moral rendah; (e) tidak dimilikinya pengalaman oleh para pemimpin perjuangan kemerdekaan dalam membina pemerintahan yang bersih dan efisien; (f) terjadinya manipulasi serta intrik-intrik melalui korupsi dan kekuatan keuangan dan bisnis asing¹³. Hal ini menunjukkan bahwa sebenarnya korupsi bisa terjadi dalam situasi apapun dan dalam semua sistem sosial yang ada di masyarakat, karena itu maka persoalan korupsi adalah persoalan yang sistimatis dan melibatkan banyak kepentingan.

Sebab-sebab korupsi tidak pernah bisa dilepaskan dari faktor-faktor ekonomi, sosial budaya, hukum dan politik dari masyarakat yang bersangkutan. Konteks sejarah, kebijakan yang dipilih dan proses transisi pemerintahan merupakan lahan subur berseminya korupsi terutama jika sistem yang dijalankan dan dipilih memberi tempat bagi maraknya pemburu rente.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan korupsi itu terjadi di tengah-tengah masyarakat yaitu; 1) ketiadaan atau kelemahan kepemimpinan dalam posisi-posisi kunci yang mampu memberikan ilham dan mempengaruhi tingkah laku yang menjinakkan korupsi; 2) kelemahan pengajaran agama dan etika; 3) kolonialisme, suatu pemerintah asing tidaklah menggugah kesetiaan dan kepatuhan untuk membendung korupsi; 4) kurangnya pendidikan; 5) kemiskinan; 6) tiadanya tindak hukuman yang keras; 7) kelangkaan lingkungan yang subur untuk perilaku anti korupsi; 8) struktur pemerintahan; 9) perubahan radikal dalam sistem nilai sehingga korupsi muncul sebagai suatu penyakit transisional; 10) keadaan masyarakat, artinya korupsi dalam suatu birokrasi dapat mencerminkan keadaan masyarakat tersebut¹⁴.

Dalam konteks Indonesia, pertalian penguasa dan pengusaha menjadi gejala yang sangat menonjol terutama sejak peran swasta sangat dominan di negeri ini. Di saat transaksi ekonomi dan putaran uang di dominasi oleh negara, masyarakat dengan mudah menuding perilaku birokrasi sebagai penyebab utama korupsi. Dewasa ini hampir

¹³ S.H. Alatas, *Opcit.* Hlm 88

¹⁴ Syed Husen Allatas, *"Sosiologi Korupsi, Sebuah Penjelajahan dengan Data Kontemporer"*, LP3ES, hlm 46

semua unsur masyarakat memberi kontribusi bagi maraknya praktek korupsi; pejabat tinggi, pemimpin partai politik, eksekutif perusahaan swasta, anggota legislatif, pejabat BUMN, para manajer, hingga masyarakat luas¹⁵

Dalam banyak hal korupsi sudah menjadi bentuk kerakusan, bukan semata-mata cara untuk mempertahankan hidup saja. Korupsi muncul karena berbagai sebab yang saling menunjang sehingga ia tumbuh amat subur ditengah masyarakat Indonesia. Paling tidak ada 4 penyebab korupsi :

1. Menyangkut aspek individu pelaku korupsi, kecenderungan menunjukkan bahwa makin besar jumlah uang yang dikorupsi, makin banyak orang besar yang terlibat. Kasus korupsi besar yang mencuat ditanah air sangat sedikit melibatkan orang yang dapat dikategorikan miskin atau kekurangan, seringkali korupsi dilakukan oleh mereka yang berpenghasilan tinggi sehingga apa yang dilakukannya bukan merupakan hasil godaan orang lain tetapi dilakukan karena unsur ketiadaan moral dan unsur lain yang ada dalam dirinya sendiri seperti sifat tamak, sombong, takabur, rakus, hedonis dan tidak taat agama.
2. Aspek Organisasi, yaitu organisasi dalam arti luas, biasanya terjadi karena memang system alam organisasi tersebut biasanya memberikan peluang terjadinya korupsi. Bisa jadi tidak ada keteladanan dari pemimpin, budaya organisasi yang tidak benar, tidak ada sistem akuntabilitas yang memadai, lemahnya sistem pengendalian manajemen, dan manajemen yang biasa menutup-nutupi kasus korupsi di dalam organisasinya.
3. Aspek masyarakat tempat individu dan organisasi berada, nilai-nilai yang hidup di masyarakat ternyata kondusif untuk terjadinya korupsi, misalnya dalam mengurus KTP masyarakat tidak mau repot, memberikan "uang damai " dalam kasus lalulintas.
4. Aspek peraturan perundang-undangan, banyak peraturan yang pada jaman orde baru yang dibuat hanya untuk menguntungkan kroni presiden, pembuatan peraturan perundang-undangan yang tidak melibatkan unsur masyarakat, hukum yang pandang bulu dan tidak menciptakan keadilan bagi masyarakat¹⁶

Sedangkan Masyarakat Transparansi Internasional menemukan 10

¹⁵ Sudirman Said dan Nizar Suhendra, " *Korupsi dan Masyarakat Indonesia*", dalam " *Mencuri Uang Rakyat, 16 Kajian Korupsi di Indonesia*", Buku 1 Dari Puncak Sampai Dasar, Editor Hamid Basyaib dkk, Yayasan Aksara Jakarta, 2002 ", hlm 111

¹⁶ Sudirman Said dan Nizar Suhendra, *Ibid*

pilar penyebab korupsi di Indonesia yaitu:

1. Absennya kemauan politik pemerintah
2. Amburadulnya sistem administrasi umum dan keuangan pemerintah
3. Dominannya peran politik militer
4. Politisasi birokrasi
5. Tidak independennya lembaga pengawasan
6. Kurang berfungsinya parlemen
7. Lemahnya kekuatan masyarakat sipil
8. Kurang bebasnya media massa
9. Oportunismenya sektor swasta¹⁷

Bentuk-Bentuk Korupsi

Karena korupsi terus beradaptasi dengan perkembangan masyarakat, maka ia juga mengalami perubahan untuk memudahkan perbuatan tersebut tidak diketahui oleh masyarakat maupun lembaga-lembaga penegak hukum.

Berbagai cara dilakukan agar korupsi bisa disimpan secara baik dan diketahui hanya oleh mereka yang terlibat saja. Sebagaimana parasit akan menjalar memenuhi setiap lingkungan yang cocok yang menyediakan kebutuhan-kebutuhannya.

Bila pada awalnya suap ataupun sogok menjadi satu-satunya model yang baru diketahui oleh masyarakat luas sebagai bentuk korupsi, maka ketika organisasi negara berkembang dan masyarakat juga mengalami evolusi, bentuk-bentuk korupsi juga menyesuaikan diri dengan perkembangan tersebut.

Robert Klitgard mengatakan :

“korupsi itu muncul dalam banyak bentuk dari soal sepele sampai soal yang amat besar, korupsi dapat menyangkut penyalahgunaan instrumen-instrumen kebijakan, tarif dan kredit, sistem irigasi dan kebijakan perumahan, penegakan hukum dan peraturan menyangkut keamanan umum, pelaksanaan kontrak dan pengembalian pinjaman atau menyangkut prosedur sederhana, korupsi dapat menyangkut janji, ancaman atau keduanya dapat dimulai oleh seorang abdi masyarakat (*public servant*) atau pihak lain yang mempunyai kepentingan, dapat menyangkut tindakan penghilangan jejak ataupun komisi, dapat melibatkan jasa yang halal maupun tidak halal dan dapat terjadi di dalam maupun di luar organisasi pemerintah”¹⁸.

¹⁷ Eva Hartanti, “*Tindak Pidana Korupsi*”, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Juni 2005, hlm 20

¹⁸ Robert Klitgard, “*Membasmi Korupsi*”, Yayasan Obor Indonesia, cet ke-2, 2001, hlm xix-xx

Dari segi tipologi, Korupsi dapat dibagi dalam 7 jenis yang berlainan yaitu;

- (i) korupsi transaktif (*transactive corruption*), yang menunjuk kepada adanya kesepakatan timbal balik antara pemberi dan pihak penerima demi keuntungan kedua belah pihak dan dengan aktif diusahakan tercapainya keuntungan ini oleh kedua-duanya, korupsi jenis ini biasanya melibatkan dunia usaha dan pemerintah, atau masyarakat dan pemerintah;
- (ii) korupsi yang memeras (*extortive corruption*), yaitu jenis korupsi dimana pihak pemberi dipaksa untuk menyuap guna mencegah kerugian yang sedang mengancam dirinya, kepentingannya, atau orang-orang dan hal-hal yang dihargainya;
- (iii) korupsi investif (*investive corruption*), yaitu pemberian barang atau jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu, selain keuntungan yang dibayangkan akan diperoleh di masa yang akan datang;
- (iv) korupsi defensif (*defensive corruption*), yaitu perilaku korban korupsi dengan pemerasan, korupsinya adalah dalam rangka mempertahankan diri;
- (v) korupsi perkerabatan (*nepotistic corruption*), yaitu penunjukan yang tidak sah terhadap teman atau sanak saudara untuk memegang jabatan dalam pemerintahan, atau tindakan yang memberikan perlakuan yang mengutamakan, dalam bentuk uang atau bentuk lain kepada mereka secara bertentangan dengan norma dan peraturan yang berlaku;
- (vi) korupsi otogenik (*autogenic corruption*), yaitu suatu bentuk korupsi yang tidak melibatkan orang lain dan pelakunya seorang saja;
- (vii) korupsi dukungan (*supportive corruption*), korupsi jenis ini tidak secara langsung menyangkut uang atau imbalan langsung dalam bentuk lain, tindakan yang dilakukan adalah untuk melindungi dan memperkuat korupsi yang sudah ada¹⁹

Lain halnya dengan pendapat Aditjondro, yang mengawinkan tipologi korupsi Allatas dan model jejaring korupsi Chambliss²⁰ menjadi model korupsi berlapis tiga yaitu;

Korupsi lapis pertama, suap (*bibery*) yakni dimana prakarsa datang dari pengusaha atau warga yang membutuhkan jasa dari birokrat atau

¹⁹ S.H Allatas, *Opcit*, hlm ix-x

²⁰ Jejaring Korupsi menurut pengertian Chambliss yang mengadakan pengamatan di seattle selama tujuh tahun, yaitu mempertemukan unsur birokrat, politisi, pengusaha, dan aparat penegak hukum, dimana kepentingan anggota jejaring dilindungi lewat sogokan maupun tekanan fisik. Lihat Gorge Junus Aditjondro, *Opcit*, hlm 21

petugas pelayanan publik atau pembatalan kewajiban membayar denda ke kas negara, pemerasan (*extortion*), dimana prakarsa untuk meminta 'balas jasa' datang dari birokrat atau petugas pelayanan publik lainnya; Korupsi lapis kedua, jejaring korupsi (*cabal*) antara birokrat, politisi, aparat penegak hukum dan perusahaan yang mendapatkan kedudukan yang istimewa, biasanya ada ikatan yang nepotis diantara beberapa anggota jejaring korupsi yang dapat berlingkup nasional; Korupsi lapis ketiga, jejaring korupsi (*cabal*) berlingkup internasional, dimana kedudukan aparat penegak hukum dalam model korupsi lapis kedua diganti oleh lembaga-lembaga penghutang dan/atau lembaga-lembaga internasional yang punya otoritas di bidang usaha maskapai-maskapai mancanegara yang produknya 'terpilih' oleh pimpinan rezim yang jadi anggota jejaring korupsi internasional²¹

Dari segi bentuknya, menurut Baharudin Lopa korupsi dapat dibagi kedalam 3 bentuk yaitu; pertama, korupsi yang lebih banyak menyangkut penyelewengan dibidang materi (uang), yang dapat berupa penyuapan, pemberian/penerima komisi, manipulasi dibidang ekonomi, penyelundupan dan lain sebagainya yang dikategorikan *material corruption*; kedua berupa perbuatan memanipulasikan pemungutan suara dengan cara penyuapan, intimidasi, paksaan dan atau campur tangan yang dapat mempengaruhi kebebasan memilih, komersialisasi pemungutan suara pada lembaga legislatif atau pada keputusan yang bersifat administratif, janji jabatan dan sebagainya dikategorikan *political corruption*; ketiga yang memanipulasi ilmu pengetahuan yaitu apabila seseorang memberikan informasi atau menerangkan sesuatu yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan dengan cara yang tidak sebenarnya (berbeda dengan kenyataan yang ada atau berbeda dengan yang sebenarnya) yang biasanya dilatarbelakangi oleh kepentingan-kepentingan politik, ekonomi dan sebagainya.²²

Revisond Baswir dalam makalahnya yang berjudul "Strategi Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih" mengidentifikasi 7 bentuk korupsi yang sering terjadi yaitu; 1) konvensional, mencuri inventaris kantor dan mengambil uang di brankas; 2) pemalsuan dokumen, pembuatan kuitansi fiktif; 3) komisi; 4) upeti, bisa sangat beragam mulai dari uang, property, kendaraan atau kebutuhan seksual; 5) nepotisme atau perkoncoan, pemberian fasilitas khusus kepada kerabat dekat, pengangkatan jabatan tertentu dan penerimaan pegawai baru untuk sanak keluarga; 6) perusahaan rekanan, dilakukan dengan cara

²¹ George Junus Aditjondro, *Locit*, hlm 22

²² Baharudin Lopa, *Opcit*, hlm 69-70

pengumuman hanya pada kalangan tertentu saja, perusahaan rekanan fiktif, plafon dana sudah diketahui sebelumnya; 7) pungli atau suap²³.

Hasil Studi BPKP menyebutkan ada 15 bentuk korupsi yang sering ditemukan di instansi pemerintah yaitu; 1) pemerasan pajak; 2) pembayaran fiktif; 3) manipulasi perjalanan dinas; 4) pelelangan; 5) manipulasi tanah; 6) manipulasi kredit (untuk koperasi); 7) harga kontrak terlalu tinggi; 8) kelebihan pembayaran; 9) ketekoran kas; 10) penggunaan dana tidak sesuai ketentuan; 11) uang komisi; 12) pengelapan uang negara; 13) pemalsuan dokumen; 14) pungutan liar; 15) penundaan pembayaran pada rekanan²⁴.

Dampak Korupsi

Ketika korupsi menjadi subur dalam suatu negara maka dampak yang akan dirasakan pemerintahan dan masyarakat juga bertambah banyak. Dampak korupsi membuat ekonomi biaya tinggi, investasi yang diperlukan untuk meningkatkan kegiatan ekonomi amat mahal sebab setiap proses ekonomi selalu harus dilalui "pintu" yang namanya korupsi dan rakyatlah yang harus membayar apa yang dinikmati para koruptor²⁵.

Korupsi juga mengambil duit yang semestinya digunakan untuk membuat rakyat hidup lebih baik, akibatnya banyak pengemis, banyak pengamen, banyak pemerasan, banyak perampokan, banyak pencurian, banyak pembunuhan yang asal muasalnya soal duit²⁶. Bahkan disinyalir kemiskinan dan kematian semakin banyak karena dana sosial dikorupsi oleh para pejabat.

Korupsi mengakibatkan meluasnya distorsi dalam alokasi anggaran pemerintah, seperti pembangunan infrastruktur yang tidak sesuai dengan ketentuan²⁷. Di era reformasi pemilihan kepala daerah langsung dan penentuan wakil rakyat sarat dengan politik uang, akibatnya seleksi dan penerimaan pejabat publik sering mengabaikan kriteria integritas dan kompetensi.

Kemunculan Hak Asasi Manusia di Dunia

Sejak jaman yang lampau Hak Asasi Manusia (HAM) telah ada dalam komunitas masyarakat tertentu, dalam kitab Hamurabi, yang ditulis

²³ Sudirman Said dan Nizar Suhendra, "OpCit" hlm 105-106

²⁴ *locit*

²⁵ *Ibid* "Surga Para Koruptor", hlm 16

²⁶ *Ibid*

²⁷ Sudirman Said dan nizar Suhendra, *OpCit*, hlm 115

ribuan tahun sebelum Kristus, sebenarnya telah memberikan hak – hak kepada warga negara, asalkan hak-hak itu tidak dilarang. Pada saat negara kota Yunani dan kekaisaran Romawi, hak-hak tersebut masih terus hidup, namun secara khusus hak-hak tersebut diberikan secara istimewa kepada kelompok-kelompok dan kelas tertentu di masyarakat²⁸.

Pemberian hak yang istimewa kepada kelompok-kelompok tertentu, yang menjadikan ide HAM pada awalnya sangat feodal²⁹ dan dikuasi oleh golongan bangsawan. Hal ini dapat dilihat ketika *Magna Charta* muncul pada tahun 1215, dimana para bangsawan yang kejam dan raja dipaksa untuk membatasi kekuasaan mereka. Didalam pasal 40 raja berjanji bahwa tidak ada siapapun yang boleh diperjualbelikan, bahwa siapapun tidak ada yang boleh diingkari atau ditunda pemberian keadilan dan hak-haknya³⁰.

Selain *Magna Charta*, muncul juga *Bill of Rights* di Inggris pada tahun 1688 yang muncul karena pengaruh John Locke, yang isinya adalah membatasi kekuasaan raja oleh parlemen, dimana anggota parlemen berhak untuk memveto keputusan-keputusan raja apabila memungut pajak baru dan untuk menikmati kebebasan berdebat tanpa penuntutan dihadapan hakim-hakim raja. Muncul juga *Habeas Corpus Act* pada tahun 1679, yang menitikberatkan pada larangan penahanan sewenang-wenang dan untuk menahan seseorang harus memiliki dasar hukum dan diadili di depan sidang pengadilan. Gagasan-gagasan HAM juga muncul dalam deklarasi kemerdekaan Prancis (1789) dan Amerika (1776). Yang pada akhirnya ingin menempatkan manusia dalam posisi yang setara dan memberikan perlindungan yang sebaik-baiknya dari setiap tindakan sewenang-wenang.

Ide-ide HAM dalam rentang waktu yang panjang dan melalui berbagai revolusi fisik telah melahirkan suatu kesadaran baru dari masyarakat internasional tentang pentingnya membangun kesepahaman dan kesepakatan bersama untuk membangun tata dunia yang lebih baik di masa-masa yang akan datang.

Setelah perang dunia 2 yang sangat masif terjadi di Eropa, pada tahun 1948 munculah Deklarasi Universal HAM. Deklarasi universal ini mewakili pandangan yang lebih kontemporer yakni sifatnya yang

²⁸ Geoffrey Robertson, "*Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk mewujudkan Keadilan Global*" , Komnas HAM ,Jakarta, 2002, hlm 3

²⁹ Esensi dari konsep feodal pada saat itu adalah kedaulatan mutlak, yaitu kekuasaan ada ditangan penguasa yang diangkat secara ilahi atas semua hamba-hambanya, lihat, Geoffrey Robertson, *ibid*

³⁰ *ibid*

lebih egalitarian, kurang individualis dan memiliki fokus yang lebih internasional³¹.

Deklarasi inilah yang kemudian banyak digunakan oleh negara-negara di dunia untuk menjadi parameter kebijakan sebuah pemerintahan. Dengan deklarasi ini hubungan antara negara dan perlakuan negara pada rakyatnya mendapat ukuran yang sifatnya universal.

Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sesungguhnya merupakan produk perang dingin antara blok sosialis yang dimotori oleh Uni Soviet ketika itu dan blok kapitalis yang dimotori oleh Amerika Serikat. Proses perumusan hak ini digarap oleh Komisi HAM PBB bersamaan dengan hak sipil dan politik, dan diharapkan menjadi 1 kovenan, namun perbedaan yang tajam diantara blok negara tersebut yang menyebabkan terpisahnya 2 kovenan ini. Kovenan ini disahkan pada tahun 1966 bersamaan dengan kovenan hak sipil dan politik.

Hak ekonomi, sosial dan budaya merupakan bagian yang esensial dari hukum internasional tentang HAM. Hak ini memperoleh tempat dalam Deklarasi Universal HAM, dalam konvensi-konvensi regional dan universal tentang HAM dan dalam jaringan perjanjian-perjanjian HAM yang ditujukan untuk menghapus diskriminasi dan melindungi kelompok-kelompok yang rentan³².

Hak ekonomi, sosial dan budaya dirancang untuk menjamin perlindungan terhadap manusia dengan sepenuhnya berdasarkan pada suatu pandangan bahwa manusia berhak menikmati hak, kebebasan dan keadilan sosial secara bersamaan.

Kovenan ini berisi sebagian aturan hukum internasional yang sangat penting yang menetapkan hak ekonomi, sosial dan budaya, termasuk hak yang berhubungan dengan kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, tunjangan sosial, standar hidup yang memadai, standar tertinggi kesehatan mental dan fisik, pendidikan dan penikmatan manfaat kebebasan berbudaya serta kemajuan ilmu pengetahuan³³.

Berikut ini kategori hak ekonomi, sosial dan budaya yang diuraikan oleh Asbjørn Eide, termasuk juga kelompok-kelompok orang yang

³¹ James W Nickel, *"HAM, Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia"*, Gramedia, Jakarta, 1996

³² Martin Scheinin, *"Hak Sosial Ekonomi Sebagai Hak Hukum"* dalam *"Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya, Esai-Esai Pilihan"*, ELSAM, Jakarta, 2001, hlm 52

³³ Lembar Kampanye Dunia Untuk Hak Asasi Manusia, Komnas Ham dan British Council, hlm 210

menerima manfaat, dengan mengacu pada instrumen utama yang di adopsi oleh Majelis Umum PBB.

Inti hak-hak sosial adalah hak terhadap standar kehidupan yang layak (Deklarasi Universal HAM, pasal 25; Kovenan Hak Ekonomi, pasal 11; Konvensi Hak Anak, pasal 27). Untuk menikmati hak tersebut seseorang memerlukan sekurang-kurangnya ketersediaan hak-hak subsisten (untuk bertahan hidup) yang penting, seperti hak atas makanan dan gizi yang mencukupi, pakaian, perumahan dan syarat-syarat penting untuk perawatannya. Terkait erat dengan hak ini adalah hak-hak keluarga terhadap bantuan (Kovenan Ekonomi, Sosial dan Budaya, pasal 10; Konvensi Hak Anak, pasal 27). Untuk dapat menikmati hak-hak sosial ini diperlukan terpenuhinya hak-hak ekonomi tertentu, seperti hak atas kepemilikan (DUHAM, pasal 7), hak untuk bekerja (DUHAM, pasal 23; Kovenan Ecosoc, pasal 6) dan hak atas jaminan sosial, (DUHAM, pasal 22 dan 25; Kovenan Ecosoc, pasal 9, Konvensi Hak Anak, pasal 26).

Hak-hak ekonomi terlihat dalam hak atas kepemilikan, hak atas menentukan pekerjaan dan pembentukan serikat pekerja, hak atas jaminan sosial. Hak atas kebudayaan (DUHAM, pasal 27; Kovenan Ecosoc, pasal 15) terlihat dalam hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan kebudayaan; hak untuk menikmati keuntungan kemajuan ilmu pengetahuan dan penerapannya, hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan moral dan material yang muncul dari setiap buah kemajuan ilmu pengetahuan, kesusastraan ataupun kegiatan kesenian lainnya, dimana penciptanya merupakan penerima manfaatnya dan kebebasan yang tak dapat dipisahkan bagi penelitian ilmiah dan kegiatan kreatif lainnya. Akan tetapi berbagai hal ini tentu saja berhubungan erat dengan hak lain seperti hak atas pendidikan (DUHAM pasal 26, Kovenan Ecosoc, pasal 113 dan 14, Konvensi Hak Anak, pasal 28 dan 29)³⁴.

Jika diuraikan berdasarkan pasal-pasal dalam Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, terdapat pembagian hak sebagai berikut;

Hak Ekonomi

1. Hak atas pekerjaan
 - a. hak atas upah yang layak (pasal 6)
 - b. hak untuk memilih secara bebas atau menerima suatu pekerjaan (pasal 6)

³⁴ Asborjn Eide, *"Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai HAM"* dalam *"Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya, Esai-Esai Pilihan"*, ELSAM, Jakarta, 2001, hlm 23-26

2. Hak-hak buruh
 - a. hak untuk menerima kondisi kerja yang adil dan baik (pasal 7)
 - b. hak atas pemberian upah yang layak untuk hidup (pasal 7a)
 - c. hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat pekerja (pasal 8)
 - d. hak untuk melakukan pemogokan (pasal 8 ayat 1 d)

Hak Sosial

1. Hak untuk mendapatkan standar kehidupan yang layak
 - a. hak atas standar kehidupan yang layak (pasal 11 ayat 1)
 - b. hak atas kecukupan pangan (pasal 11 ayat 1)
 - c. hak atas permukiman (pasal 11 ayat 1)
 - d. hak untuk terbebas dari kelaparan (pasal 11 ayat 2)
 - e. hak atas jaminan sosial (pasal 9)
2. Hak atas keluarga, ibu dan anak
 - a. hak atas keluarga, ibu dan anak (pasal 10)
 - b. hak atas perlindungan terhadap keluarga (pasal 9)
3. Hak atas kesehatan fisik dan mental (pasal 12)

Hak Budaya

1. Hak atas pendidikan (pasal 13)
2. Hak untuk mendapatkan wajib belajar tingkat dasar (pasal 14)
3. Hak atas kehidupan budaya dan ilmu pengetahuan
 - a. hak terhadap kemajuan pengetahuan (pasal 15)
 - b. hak untuk menjadi bagian dalam kehidupan budaya (pasal 15)
 - c. hak atas kebebasan

Untuk menerapkan hak ekonomi, sosial dan budaya para ahli hukum HAM internasional berkumpul di Limburg Belanda, yang menghasilkan prinsip Limburg³⁵, yang dalam paragraf 16 menyatakan *“semua negara pihak mempunyai suatu kewajiban untuk memulai secepatnya mengambil langkah-langkah ke arah realisasi sepenuhnya dari hak-hak yang tercantum dalam kovenan”*. Dan berdasarkan pedoman Maastricht³⁶ paragraf 6 menyatakan *“kegagalan negara pihak untuk memenuhi kewajiban terhadap suatu perjanjian yang menyangkut hak ekonomi, sosial dan budaya berdasarkan hukum internasional merupakan pelanggaran terhadap perjanjian tersebut”*

³⁵ Prinsip Limburg dihasilkan oleh sekelompok ahli hukum internasional pada tanggal 2-6 juni 1987

³⁶ Pedoman Maastricht dihasilkan pada saat peringatan 10 tahun Prinsip Limburg yang dihadiri lebih dari 30 ahli hukum dan HAM pada tanggal 22-26 Januari 1997

Kualifikasi Pelanggaran Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Cara yang sangat sering dilakukan negara dalam melanggar isi kovenan adalah melalui kebijakan, undang-undang, program atau tindakan diskriminasi terhadap kelompok tertentu. Secara umum yang disebut dengan pelanggaran dalam kovenan ini adalah :

1. Gagal mengambil tindakan untuk melindungi hak yang sudah ada.
2. Tidak mengambil tindakan cepat untuk mencegah halangan yang menyebabkan gagal terpenuhinya suatu hak secara total.
3. Gagal memenuhi suatu kewajiban yang diharuskan kovenan agar segera dilaksanakan langsung.
4. Tidak berhasil mencapai pemenuhan hak dalam tingkat yang minimum, padahal dibutuhkan oleh sebagian besar masyarakat. Misal negara-negara lebih memilih mengeluarkan banyak dana untuk membangun sarana umum yang baru, atau lebih memilih untuk memajukan lagi perkembangan komputer atau senjata. Pengeluaran ini tak mungkin membantu warga negara, yang bahkan pada tingkat esensial minimum hak dasarnya tidak terpenuhi.
5. Membatasi suatu hak yang diakui dalam kovenan dengan cara yang tidak dibolehkan oleh kovenan. Misalnya dengan melakukan diskriminasi terhadap wanita atau kelompok minoritas.
6. Dengan sengaja memperlambat atau menghentikan perkembangan bertahap dalam pemenuhan hak.
7. Membatalkan atau mengurangi hukum atau program yang telah membantu terpenuhinya suatu kovenan (dengan kata lain memutar kembali kemajuan yang sebelumnya sudah dicapai).
8. Gagal mengumpulkan informasi kepada PBB yang dibutuhkan di bawah Kovenan³⁷.

Berikut ini secara lebih spesifik contoh-contoh pelanggaran terhadap isi kovenan ini,³⁸ misalkan pelanggaran pasal 6 tentang Hak Bekerja dan pasal 7 tentang Kondisi Kerja yang Adil dan Menyenangkan:

1. Lembaga pemerintah yang memonitor kondisi kerja tidak memberikan teguran atau menghentikan diskriminasi terhadap kaum wanita atau kelompok minoritas ditempat kerja.
2. Lembaga pemerintah yang memonitor kondisi kerja tidak memberikan teguran atau menghentikan perlakuan sewenang-wenang terhadap pekerja (yang sering dialami wanita atau anak-anak) ditempat kerja.
3. Pemerintah gagal mengeluarkan hukum atau mengambil tindakan

³⁷ Allan McChesney, *"Memajukan Dan Membela Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya"*, Insist, 2003, hlm 34

³⁸ *Ibid*, hlm 47

- lainnya untuk mendorong perubahan di tempat kerja, yang dapat membantu kaum difabel mencari dan mempertahankan pekerjaan.
4. Hukum atau praktek nasional membatasi kemampuan wanita yang bekerja di luar rumah.
 5. Lembaga pemerintah gagal mengatasi kondisi berbahaya yang mengancam pekerja ditempat kerja (termasuk ancaman bahan kimia yang berbahaya di pabrik dan pestisida agrikultural di pertanian).
 6. Pemerintah tidak memberikan staf dan sumber daya yang cukup untuk menginspeksi tempat kerja dan dalam mendorong undang-undang tentang keamanan dan kesehatan karyawan.

Pelanggaran pasal 9 tentang Kemanan Sosial:

1. Undang-undang meniadakan keuntungan dan perlindungan sosial, misalnya pelayanan perawatan kesehatan, kompensasi kerja, keuntungan asuransi pengangguran, manfaat saat sakit, pelayanan khusus dan manfaat bagi wanita yang baru melahirkan dan bagi bayinya, dana pensiun, manfaat bagi survivor (bagi janda, duda dan anak yatim) bagi pekerja asing dan migran, pedagang jalanan, dan pekerja lainnya yang tidak memiliki pekerjaan *full time*, dan juga meniadakan dukungan finansial bagi para individu dan keluarga yang membutuhkan bantuan
2. Berbagai kamanan sosial dan program perlindungan yang dicatat diatas tidak dibentuk sama sekali oleh para pekerja, meskipun mereka sebenarnya memiliki kemampuan finansial untuk menyediakan program-program tersebut, dan pemerintah membiarkan terjadinya kondisi itu.

Pelanggaran pasal 11 tentang Hak Mendapatkan Standar Kehidupan Yang Lebih Baik:

1. Pemerintah membiarkan warga negaranya di gusur dari tempat tinggal mereka, demi melancarkan perkembangan bisnis atau untuk ruang kumuh dan pembongkaran gedung.
2. Pemerintah gagal memberikan jaminan kompensasi bagi warga negara tersebut saat mereka digusur atau direlokasi.
3. Pemerintah gagal memberikan jaminan agar warga negaranya yang secara paksa dipindahkan dari rumah mereka mendapatkan ganti rugi perumahan atau tanah, dan agar mereka menerima akses terhadap pelayanan penting seperti air, listrik, drainase, pembuangan sampah, dan kesempatan pendidikan yang memadai bagi anak mereka.
4. Negara membiarkan warga negaranya terus hidup dengan kondisi perumahan, kesehatan atau kondisi lainnya yang tidak layak, atau

- menderita kelaparan pada saat negara sebenarnya memiliki sumber daya yang dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan kondisi kehidupan tersebut.
5. Perundang-undangan lingkungan tidak diterapkan saat suatu lembaga pemerintah atau korporasi mengambil langkah yang merusak lingkungan dan kesehatan manusia.
 6. Tidak dijaminnya hak kesejajaran bagi wanita untuk memiliki, menggunakan dan mewarisi tanah ataupun properti lainnya. Keadaan ini antara lain, bisa dilihat dalam hukum warisan yang mencegah janda atau anggota keluarga perempuan lainnya untuk mendapatkan akses terhadap tanah dan properti, serta undang-undang lainnya yang mengatur bahwa hak wanita menikah lebih sedikit daripada pria, dalam kasus perceraian atau perpisahan.
 7. Karena diskriminasi, akses terhadap pasar bagi kelompok tertentu yang ingin membiayai kehidupan mereka dengan berjualan atau mendapatkan pelayanan dihalang-halangi, dan pemerintah tidak mengambil tindakan untuk menghilangkan halangan diskriminasi tersebut.
 8. Subsidi makanan dasar seperti nasi atau tepung dibatalkan oleh pemerintah, tanpa adanya pemberian suatu program pengganti untuk menjamin agar warga negaranya yang paling miskin dapat membeli makanan atau dapat memperoleh makanan tersebut.
 9. Untuk membuka proyek pertambangan, bendungan, pertambangan udang, hotel ataupun proyek besar lainnya pemerintah membiarkan petani, nelayan, masyarakat pribumi atau lainnya dipaksa keluar dari tanah leluhur mereka, area mencari ikan, hutan, atau tempat-tempat lainnya yang merupakan sumber tradisional terhadap makanan dan inspirasi spritual.

Pelanggaran pasal 12 tentang Hak Kesehatan:

1. Negara gagal memberikan suatu jaminan imunisasi bagi tiap anak terhadap penyakit yang umum diderita anak-anak.
2. Mutu penyediaan perawatan kesehatan seperti perawat dan dokter di kota memuaskan atau bagus namun bagi penduduk di daerah pedesaan mutunya sangat rendah, dan usaha pemerintah untuk memperbaiki ketidak seimbangan tersebut kurang atau bahkan tidak ada.
3. Korporasi dan negara membiarkan terjadinya keracunan atau penghancuran lingkungan oleh praktek-praktek yang merugikan dalam bidang produksi eksplorasi mineral atau minyak, pabrik, hutan,

sawah atau tambak.

4. Undang-undang dan kebijakan menghalangi akses wanita untuk mendapatkan pelayanan kesehatan reproduktif secara utuh atau usaha mengendalikan hak reproduksi wanita dengan membatasi akses mereka terhadap kontrasepsi atau dengan memaksa mereka melakukan aborsi ataupun menjadi bagian kampanye besar mengenai sterilisasi.
5. Undang-undang mengizinkan atau mendukung dilakukannya praktek medis atau kultural yang membahayakan kesehatan dan pemerintah tidak melaksanakan undang-undang yang melarang praktek tersebut.
6. Pemerintah gagal mengambil langkah-langkah kesehatan publik untuk melindungi warga negaranya terhadap penyakit infeksi dan memerangi penyakit tersebut.
7. Wawenang publik membiarkan penduduk tinggal dekat pabrik atau area pertanian, sehingga mereka terkena aliran kuat dari emisi kimiawi berbahaya atau pestisida dan herbisida agrikultural.

Pelanggaran pasal 13 dan 14 tentang Hak Pendidikan:

1. Negara gagal melaksanakan wajib pendidikan dasar yang tersedia bagi semua anak tanpa biaya.
2. Adanya kegagalan dalam memberikan prioritas sejajar terhadap pendidikan bagi gadis remaja dan wanita dibandingkan dengan remaja pria dan pria.
3. Sistem pendidikan melakukan diskriminasi terhadap anggota kelompok minoritas di sekolah dan pendidikan di universitas.
4. Pendidikan digunakan terutama untuk memaksakan pandangan religius atau politik kelompok dominan negara sebagai satu-satunya kebenaran.
5. Adanya perbedaan besar antara kualitas dan atau tersedainya pendidikan yang ditawarkan di daerah suatu negara, karena diskriminasi yang berdasarkan pada perbedaan etnis atau rasial, atau berdasarkan pada tingkat pendapatan penduduk lokal dan pemerintah tidak melakukan tindakan untuk memperbaiki situasi tersebut.
6. Adanya kegagalan merumuskan atau mengimplementasikan kebijakan yang efektif untuk mendorong kelompok yang tidak beruntung agar dapat bersekolah, termasuk kegagalan menjamin agar institusi publik dan swasta menyediakan program pendidikan yang memadai dan kesempatan bagi individu yang memiliki ketidakmampuan fisik, mental, pelajaran atau medis.

Korupsi dan Pelanggaran Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Untuk melihat apakah dalam kasus-kasus korupsi telah terjadi pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya, penulis menggunakan 2 alasan, yaitu belum adanya instrumen hukum yang cukup memadai untuk mencegah perbuatan korupsi dan yang kedua adalah dengan melihat dampak korupsi di masyarakat.

Pada alasan yang pertama, tindakan yang selalu dilakukan oleh pemerintah (negara) adalah memberantas korupsi, artinya yang diutamakan adalah tindakan represif, begitu perbuatan korupsi terjadi maka aparat penegak hukum langsung bertindak. Hal ini bisa dilihat dari munculnya UU Korupsi dan UU Komisi Pemberantasan Korupsi, yang memiliki tugas begitu luas dalam menyelidiki kasus hingga menuntutnya ke pengadilan. Padahal kasus korupsi tidak saja menyangkut pelanggaran pidana, tapi juga menyangkut pelanggaran administrasi dalam pelayanan publik, yang setiap hari dirasakan oleh masyarakat secara langsung.

Tindakan represif oleh negara justru tidak menimbulkan dampak yang berarti bagi masyarakat banyak, ia hanya berdampak bagi pelaku dan keluarganya. Tindakan represif justru melahirkan modus baru dalam perbuatan korupsi, yang jauh lebih sulit untuk dibuktikan. Pada konteks ini sesungguhnya hukum pidana hanya berguna sebagian untuk memberikan efek jera bagi pelakunya, sementara yang menyangkut sistem dalam birokrasi pemerintahan harusnya diupayakan dengan pendekatan atau cara yang berbeda.

Disinilah kemudian dibutuhkan tindakan preventif, yang menyangkut perbaikan sistem dalam birokrasi pemerintahan, dari yang paling atas hingga yang paling bawah dalam semua kekuasaan (legislatif, yudikatif dan eksekutif), yang justru manfaatnya bisa dinikmati oleh masyarakat banyak. Aturan hukum yang seperti inilah yang tidak dimiliki bangsa ini. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam konteks ini sesungguhnya negara telah melakukan pelanggaran HAM, karena membiarkan perbuatan korupsi terus terjadi, tanpa membuat aturan hukum yang mampu mencegah perbuatan tersebut.

Alasan yang kedua adalah dengan melihat dampak yang ditimbulkan oleh korupsi, yang dirasakan di hampir semua lapisan masyarakat. Bagi kalangan pengusaha korupsi menyebabkan persaingan yang tidak kompetitif antar pengusaha karena semua proses harus melalui uang pelicin dan memerlukan waktu yang lama. Bagi masyarakat bawah, korupsi justru menimbulkan biaya hidup yang lebih tinggi, harga-harga menjadi mahal akibatnya muncul banyak pengemis,

pengangguran, pemerasan, hingga pembunuhan yang sumber utamanya adalah duit, hanya dengan satu alasan untuk hidup. Belum lagi jika dikaitkan dengan persoalan dasar masyarakat yaitu pendidikan dan kesehatan, akan terbentang bagaimana dampak korupsi, melahirkan generasi bodoh, yang putus sekolah dan sakit-sakitan.

Inilah yang menyebabkan korupsi dikualifikasikan sebagai pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya karena perbuatan ini justru mendatangkan penderitaan bagi masyarakat banyak dan jika perbuatan ini terus menerus terjadi, bukan tidak mustahil akan mendatangkan tragedi kemanusiaan, yang berujung pada kejahatan kemanusiaan.

Penutup

Sebagai akhir dari tulisan ini, penulis ingin menyatakan bahwa dalam bentuk sekecil apapun korupsi mendatangkan kedongkolan bagi korbannya, dan yang paling besar adalah tragedi kemanusiaan. Oleh karena itu dibutuhkan suatu sistem yang mampu mencegah perbuatan korupsi dan pada saat yang bersamaan secara tegas ditindak bagi mereka yang melanggar. Dan bila dikaitkan dengan pelanggaran hak ekonomi, sosial dan Budaya, maka korupsi merupakan pelanggaran dari hak-hak yang ada di dalam Kovenan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Allan McChesney, *“Memajukan Dan Membela Hak-Hak Ekonomi, Social Dan Budaya”*, Insist, 2003
- Asborjn Eide, *“Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai HAM”* dalam *“Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya, Esai-Esai Pilihan”*, ELSAM, Jakarta, 2001
- Baharudin Lopa, *“Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum”*, Kompas, 2002
- Dwight Y King, *“Korupsi di Indonesia, Kanker Yang Dapat Di Obati”*, dalam *“Membasmi Kanker korupsi”*, editor Pramono U Tanthowi dkk, PSPA dan Partnership, Jakarta, 2004
- Eva Hartanti, *“Tindak Pidana Korupsi”*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Juni 2005
- George Junus Aditjondro, *“Bukan Persoalan Telur Atau Ayam, Membangun Suatu Kerangka Analisis Yang Lebih Holistik Bagi Gerakan Anti Korupsi di Indonesia”*, Jurnal Wacana Insist,
- Geoffrey Robertson, *“Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk mewujudkan Keadilan Global”*, Komnas HAM, Jakarta, 2002
- HCB Dharmawan, AL Soni BL de Rosari (editor) *“Surga Para Koruptor”* Kompas, Jakarta, Desember 2004
- Jimly Asshiddiqie, *“Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia”*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994
- James W Nickel, *“HAM, Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia”*, Gramedia, Jakarta, 1996
- Kimberly Ann Elliot, *“Korupsi dan Ekonomi Dunia”*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999
- Mochtar Lubis Dalam *“Bunga Rampai Korupsi”*, penyunting Mochtar Lubis dan
- James C Scott, LP3ES, Jakarta, 1988
- Martin Scheinin, *“Hak Sosial Ekonomi Sebagai Hak Hukum”* dalam *“Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya, Esai-Esai Pilihan”*, ELSAM, Jakarta, 2001
- Parakritri T Simbolon, *“Menjadi Indonesia, Buku I”* Kompas, Jakarta, 1985
- Robert Klitgard, *“Membasmi Korupsi”*, Yayasan Obor Indonesia, cet ke-2, 2001
- S.H. Allatas, *“Korupsi, Sifat Sebab dan Fungsi”*, LP3ES, Jakarta, 1987

Syed Husen Allatas, “*Sosiologi Korupsi, Sebuah Penjelajahan dengan Data Kotemporer*”, LP3ES

Sudirman Said dan Nizar Suhendra,” *Korupsi dan Masyarakat Indonesia*”, dalam “*Mencuri Uang Rakyat, 16 Kajian Korupsi di Indonesia*”, Buku 1 Dari Puncak Sampai Dasar, Editor Hamid Basyaib dkk, Yayasan Aksara Jakarta, 2002

Lembar Kampanye Dunia Untuk Hak Asasi Manusia, Komnas HAM dan British Council

C

Terorisme Negara Kisah Negeri Yang Bertabur Korban

(Eko Prasetyo, S.H.)¹

*Jika kau tak berani lagi bertanya
Kita akan jadi korban keputusan-keputusan
Jangan kau penjarakan ucapanmu*

*Jika kau menghamba kepada ketakutan
Kita memperpanjang barisan perbudakan
(Wiji Thukul, Ucapkan Kata-Katamu)*

Pendahuluan

Istilah terorisme selalu dilekatkan pada sekumpulan komunitas yang lebih menyukai penggunaan kekerasan. Lazimnya komplotan yang dikategorikan sebagai teroris, didefinisikan dengan gampang, sebagai kelompok yang memanfaatkan sentimen agama tertentu, menggunakan kekerasan dan lazimnya hidup dalam gerakan keagamaan yang eksklusif. Foto yang ditebar oleh kalangan kepolisian dengan tempelan gambar Dr Azhari maupun Noor Din M Top menghidupkan kembali, kait-mengkait Islam dengan teroris. Keduanya berasal dari negeri yang identik dengan penduduk Islam dan disebut-sebut melakukan rekrutmen anggota dengan bujukan doktrin maupun dogma agama. Kenyataan ini diperuncing oleh pemberitaan media yang selalu saja

¹ Penulis buku Seri Dilarang Miskin dan Kepala Divisi Program Pusham UII

mengupas biografi aktivis terorisme dalam kaitan dengan organisasi agama². Bahkan Pemerintah melalui aparaturnya kerap kali mengeluarkan pernyataan yang menyudutkan dan menitik-beratkan hubungan antara organisasi agama dengan terorisme. Terorisme, singkatnya selalu dikait-kaitkan dengan model penghayatan keagamaan seseorang. Keadaan ini kemudian diperuncing oleh banyaknya kajian akademis yang mulai melihat kembali kaitan agama dengan kekejaman, seolah ingin menegaskan kembali bahwa, agama memiliki potensi dan bisa menjadi sumber kekerasan³.

Itu sebabnya ulasan mengenai terorisme kemudian berbelok pada relevansi teks-teks keagamaan dengan kecenderungan umat untuk melakukan kekerasan. Dasar logika yang ingin disusun adalah, agama nyatanya mampu memotivasi seseorang pemeluk agama untuk melakukan tindakan teror⁴. Kemudian untuk mengukuhkan kesimpulan ini ditelusurilah berbagai teks-teks keagamaan yang punya kedekatan dengan arus kekerasan. Islam kemudian jadi sasaran kajian dan objek berbagai riset. Agak mujur jika kemudian Osama bin Laden beragama Islam dan jadi simbol terorisme. Afganistan yang menjadi wilayah mayoritas muslim banyak jadi sasaran penelitian bagaimana

² Minggu Tempo misalnya membuat kesimpulan, yang didasarkan atas sebuah sumber, bahwa Noor Din M Top lolos dari sergapan polisi karena dibantu banyak oleh aktivis pergerakan Islam. Kemudian International Crisis Group (ICG) yang banyak dijadikan rujukan memetakan kembali sepak terjang kelompok teroris yang banyak dibantu oleh aktivis Jemaah Islamiyah yang tersebar dan berpindah-pindah di kawasan Bali, Pasuruan dan Kediri. Bahkan untuk memperkuat dan memperluas jaringannya Jemaah Islamiyah melakukan rekrutmen pada kalangan aktivis Komite Penanggulangan Krisis (Kompak) yang banyak terlibat perkara konflik di Maluku dan Sulawesi. Lih Tempo 14 Mei 2006

³ Kerap kali pandangan ini diawali dengan istilah Fundamentalisme agama yang didefinisikan sebagai, keyakinan harfiah terhadap kitab suci yang merupakan firman Tuhan dan dianggap tanpa kesalahan. Gagasan ini kemudian mewujud dalam sikap politik kaum fundamentalis, yang dicirikan pertama oposisionalisme yakni sikap perlawanan terhadap ancaman yang dipandang sebagai membahayakan eksistensi agama, baik yang berujud modernitas, sekulerisme maupun nilai-nilai barat, kedua penolakan atas hermeneutika, dimana kaum fundamentalis menolak sikap kritis pada teks, ketiga penolakan pada pruralisme dan relativisme dan keempat penolakan pada perkembangan historis dan sosiologis. Karakter ini kemudian menjadi stigma yang seringkali gugur ketika melihat fakta sosial kenapa seorang bersikap keras pada situasi sosial tertentu, Lih A Maftuh dll, *Negara Tuhan*, SR INS Publishing, 2004

⁴ Ada banyak bahasan mengenai ini yang biasanya kemudian menggali sejumlah konsep Islam yang berdekatan dengan kekerasan. Jihad kemudian jadi terminologi untuk menjelaskan mengapa Islam menyukai kekerasan. Contoh yang kerap kali dikutip adalah klasifikasi fiqh tentang empat jenis jihad, yakni: jihad hati (iman) jihad lisan (ucapan yang benar) jihad tangan (amal salih) dan akhirnya jihad pedang (perang suci). Seorang pengamat bahkan membuat kesimpulan: 'seperti konsep Clausewitz tentang perang sebagai politik yang dijalankan oleh sarana lain, konsepsi klasik tentang jihad sebagai perang merupakan perjuangan untuk menegakkan dan menyebarkan iman dan hukum Islam dengan sarana di luar disiplin diri, persuasi dan keteladanan. Lih James Turner Johnson, *Perang Suci Atas Nama Tuhan*, Pustaka Hidayah, 2005

penghayatan agama itu berdekatan dengan perangai kekerasan. Sejarah historis Islam kemudian 'ditafsir ulang' mana-mana yang punya sentuhan dengan kegiatan para teroris. Modus kajian seperti inilah yang secara langsung membangun pemahaman kolektif kaitan langsung dan otomatis antara agama dengan terorisme. Milliaran rupiah terus-menerus digulirkan untuk membuat perhelatan diskusi, workshop hingga penulisan buku kaitan Islam dengan terorisme.

Tapi pandangan ini ternyata teramat simpel dan sederhana. Agresivitas para pelaku peledakan bukan semata-mata dipicu oleh agama. Imam Samudra salah satu tersangka pelaku bom bali pertamanya geram dengan kekejian Amerika yang ada di banyak negara. Dalam salah satu komentarnya ia bertutur: *Sungguh kekejaman dan kebiadaban Amerika dan sekutunya terhadap bangsa-bangsa musuh, tidak akan pernah selesai di meja perundingan, apalagi PBB! Kebiadaban bangsa-bangsa penjajah yang telah memangsa jutaan nyawa kaum muslimin dengan pembantaian terkejam, mulai dari Irak, Afganistan, Somalia sampai Indonesia hanya bisa dihadapi dengan cara-cara jihad.*⁵ Imam Samudra adalah salah satu dari sekian banyak aktivis yang memandang tatanan Internasional ini ditegakkan diatas relasi yang tidak adil. Amerika yang memicu bangkitnya kembali perang melawan terorisme adalah negeri yang mengoperasikan banyak pasukan bersenjata secara *ngawur*. Tuduhan bohong atas Irak yang berujung pada matinya banyak warga sipil membenarkan kembali kenyataan yang selama ini teredam, kalau terorisme bisa dipicu oleh kebijakan negara. Negara yang memiliki monopoli penggunaan alat-alat kekerasan bisa menjadi pasukan teroris yang lebih mengerikan ketimbang komplotan Imam Samudra atau Dr Azhari. Orde Baru adalah asal dari sebuah negara yang mengemban fungsi-fungsi teroris: melakukan pembunuhan, perkosaan, penganiayaan dan penjarahan. Di bawah operasi legal, sebut saja penembakan misterius, negara mempraktekkan apa yang selama ini dilekatkan pada pasukan teroris.

Tulisan ini berangkat dari konsep terorisme yang bisa dipraktekkan dan dijalankan oleh negara. Penulis memandang bahwa praktek terorisme negara sesungguhnya jauh lebih membahayakan, karena tidak saja didukung oleh alat-alat legal melainkan juga dasar perundang-undangan yang menggunakan legitimasi publik. Undangan negara untuk melakukan kekerasan selalu dialamatkan dalam kalimat-kalimat yang bersendi 'stabilitas, perdamaian, persatuan' Sesungguhnya

⁵ Lih Imam Samudra, *Aku Melawan Teroris!*, Jazera, 2004

simbol-simbol inilah yang berujung pada digunakannya kekerasan dalam bentuk yang lebih terstruktur dan terlembaga. Pandangan Lenin atas negara tampaknya bisa dijadikan penjelas kenapa terorisme menjadi perangai politik negara: negara, menurut Lenin, adalah bentuk pengorganisasian khusus paksaan; negara adalah pengorganisasian kekerasan demi penindasan satu kelas⁶. Makanya dengan menggunakan negara, Lenin kemudian ingin menegakkan komunisme melalui tangan kaum proletariat yang kelak akan menjalankan fungsi kediktatoran negara. Bukan hanya Lenin, tapi Trotsky percaya bahwa, setiap negara selalu didasari oleh kekerasan. Ini yang kemudian oleh Weber dinyatakan kalau, penguasaan manusia terhadap manusia lain selalu didasari oleh sarana yang (sah) dan menurut kita yang sah itu adalah kekerasan yang selama ini menjadi monopoli negara.⁷

Negara & Kekerasan

Negara baik sebagai konsep politik maupun entitas wilayah telah mengalami banyak perkembangan. Di Indonesia tinjauan tentang apa dan bagaimana negara mengingatkan kita pada perdebatan historis yang memukau antara beberapa tokoh kebangsaan mengenai bagaimana sesungguhnya negara itu diperankan. Andai kita kembali menyimak pidato Supomo pada sebuah sidang tanggal 31 Mei 1945 akan kita dapati sejumlah teori negara yang dalam dan padat. Tiga aliran pemikiran dirujuknya untuk melihat peran klasik negara dalam kaitan dengan kedaulatan rakyat. Secara ringkas Supomo membagi negara dalam tiga arus pikiran besar: pertama adalah aliran yang menyatakan kalau negara itu terdiri atas dasar teori perseorangan, teori individualis sebagaimana yang diajarkan oleh Thomas Hobbes dan John Locke (abad ke -17) Jean Jacques Roesseau (abad ke -18) Herbert Spencer (abad ke -19) dan HJ Laski (abad ke 20) menurut aliran pikiran ini, negara adalah kontrak sosial antar seluruh orang dalam masyarakat. Menurut Supomo konsep ini yang kemudian dianut oleh negeri Eropa Barat dan Amerika.

Konsep berikutnya disebut sebagai teori golongan yang diajarkan oleh Marx, Engels dan Lenin. Negara dianggap sebagai *alat* dari suatu golongan tertentu (suatu klas) untuk menindas kelas lain. Negara itu adalah alatnya golongan yang memiliki kedudukan ekonomi yang paling kuat untuk menindas golongan-golongan lain, yang mempunyai kedudukan kelas yang lembek. Negara kapitalis, adalah perkakas

⁶ Lih Frans Magnis Suseno, *dalam Bayangan Lenin*, Gramedia, 2003

⁷ Lih Eko Prasetyo, *HAM Kejahatan Negara & Imperialisme Modal*, Insist Press, 2001

borjuis untuk menindas kaum buruh, oleh karena itu para Marxis menganjurkan revolusi politik dari kaum buruh untuk merebut kekuasaan negara agar kaum buruh dapat menindas kaum borjuis. Sedang aliran pikiran yang ketiga, yang kemudian disebut integralistik adalah fungsi negara untuk menjamin kepentingan seluruh komponen masyarakat sebagai satu kesatuan. Pemikiran ini dikemukakan oleh Spinoza, Adam Muller dan Hegel pada seputar abad 18 dan 19.⁸ Tiga konsep besar mengenai negara ini-yang dikemukakan secara tertib oleh Supomo memberi sinyal bagaimana sebenarnya posisi, fungsi dan peran negara. Hegel-sumber ilham Supomo misalnya, menyakini bahwa negara, memegang monopoli untuk menentukan apa yang benar dan salah mengenai hakikat negara, menentukan apa yang moral dan yang bukan moral, serta apa yang baik dan apa yang destruktif. Karenanya Hegel menyakini kalau negara adalah pertautan antara kehendak subyektif dengan yang universal dan obyektif. Walau Supomo kemudian harus takluk dengan konsep Republik-nya Hatta, tapi penjelasannya tentang apa itu negara, mempertautkan kembali mandat dan fungsi negara.

Teori ini tentu berbeda dengan apa yang kemudian digagas oleh Karl Marx tentang negara. Negara, baginya bukan sebetuk gagasan, melainkan tampil dan mewujudkan dalam alat-alat kekuasaan represif yang memiliki aparatus dan kekuasaan politik di belakangnya. Melalui penelusuran historis, Karl Marx mulai melakukan pendakian teoritis mengenai perjalanan sebuah negara yang punya kaitan dengan perkembangan sistem produksi, sebagaimana yang termaktub dalam Manifesto Komunis;

Sejarah semua masyarakat hingga sekarang ini adalah sejarah perjuangan kelas. Sejarah perjuangan kelas orang-orang yang diperbudak melawan orang-orang merdeka, hamba melawan tuan bangsawan, pendeknya: si tertindas melawan si penindas, mereka semua senantiasa ada dalam pertentangan satu dengan yang lainnya.....

Kebutuhan untuk senantiasa memperluas pasar bagi barang-barang hasil produksi merupakan dorongan di kalangan borjuis untuk merangkul muka bumi dengan barang-barangnya. Ia harus berada di mana-mana, bertempat di mana-mana, menjalin hubungan dimana-mana

⁸ Mengenai tinjauan lebih dalam perdebatan Supomo dalam melihat peran dan fungsi Negara bisa liih Marsilam Siamdjuntak, *Pandangan Negara Integralistik*, Grafiti 2003

Melalui penghisapannya atas pasar dunia, borjuis telah memberikan sifat kosmopolitan kepada produksi dan konsumsi di tiap-tiap negeri. Kaum reaksioner meratap sedih karena borjuis telah menyeret dan bawah kakinya pijakkan bumi industri bangsanya⁹

Sejak awal memang Karl Marx melakukan kritik deras pada pandangan-pandangan Hegel. Dasar ekonomi merupakan peletak dasar keyakinan Karl Marx, termasuk dalam mendefinisikan mengenai negara, karena bagi Karl Marx, 'dasar ekonomi menjadi prasyarat proses umum dalam kehidupan sosial, politik dan intelektual, sehingga, bukan lagi kesadaran manusia yang menentukan keberadaanya, tapi keberadaan sosial mereka yang menentukan kesadaran mereka'¹⁰ Itu sebabnya negara, merupakan perpanjangan tangan dari apa yang disebut oleh Karl Marx sebagai komite. Komite ini meski dibentuk melalui sarana legal tetapi dalam mengoperasikan kekuasaan tetap punya kepentingan untuk mengkonsolidasikan basis produksi mereka. Monopoli adalah dasar wewenang negara, yang semula hanya pada alat-alat koersif (seperti militer) kemudian beranjak pada penggumpalan kekuatan ekonomi. Semua sektor dengan mengatas-namakan negara kemudian diambil alih dengan alasan 'demi kepentingan umum (baca negara)' Dasar pandangan inilah yang kemudian mendorong Lenin melahirkan konsep tentang imperialisme. Sebuah tatanan yang merupakan bentuk primitif dari terorisme negara.

Proyek imperialisme ini seiring dengan pertumbuhan revolusi industri dimana negara-negara maju membutuhkan bukan hanya sumber-sumber alam melainkan juga pasar produksi. Lenin kemudian melakukan kategori yang dinamai dengan, bangsa penindas dan bangsa tertindas. Walau kategori ini punya kait-mengkait dengan perkembangan kapitalisme, tapi penulis, meyakini bahwa inilah awal dari digunakannya kekerasan atas nama negara. Kekerasan ini berlangsung selama puluhan tahun dengan mandat yang kerap kali disucikan. Itu makanya kolonialisme ini, kadang berlindung di balik tugas peradaban. Talliot mengungkapkan bahwa kolonialisme adalah 'tindakan yang dilakukan oleh rakyat beradab terhadap seluruh negeri

⁹ *Manifesto Partai Komunis*, Karl Marx dan Frederich Engels

¹⁰ Karakteristik manusia menurut Karl Marx, yang membedakan dengan makhluk lainnya, bukan pencarian kekuasaan sebagaimana yang dikemukakan oleh Hobbes, atau imperative reproduksi spesies yang mendorong Darwin, atau kapasitas kesadaran yang memotivasi G.W.F Hegel dan para idealis Jerman yang ditentang oleh Marx. Sebaliknya Marx berpendapat, bahwa meskipun manusia dapat dibedakan dari binatang oleh kesadaran, agama, atau apapun lainnya" manusia membedakan diri dari binatang 'segera setelah mereka mulai menghasilkan cara-cara untuk bertahan hidup' Lih Ian Saphiro, *Asas Moral dalam Politik*, YOI, 2006

dengan peradaban yang rendah dari mereka, dengan tujuan mengalihkannya secara menyeluruh dengan mengolah sumber-sumber alamnya dan dengan meningkatkan keadaan jiwa raganya' Padahal kekejian kolonialisme telah menghapus hubungan mandat antara rakyat dengan penguasa, sebagaimana yang dikisahkan oleh Hatta:

Karena penjajahan pertama-tama dan lebih penting harus tunduk kepada kepentingan penguasa, kita lihat bahwa rakyat terjajah harus dilemahkan baik secara jasmani maupun rohani. Hak istimewa akan kekuasaan dan wewenang semata-mata hak penguasa. Setiap simpati kepada kebebasan dan kemerdekaan diawasi dengan cara-cara yang keji karena hal itu terlalu berbahaya bagi ketenteraman pemerintah. Setiap perlawanan terhadap kezaliman yang tidak dapat tertanggungkan dalam bahasa pemerintah dinamakan dengan 'kerusakan' dan oleh karena itu harus ditumpas dengan keras sampai tuntas. Tetapi bila perlawanan telah demikian gawat sehingga kekuasaan 'sah' terancam, mereka lalu mencoba mengatasinya dengan kelicikan dan kebohongan, misalnya menawarkan gencatan senjata dan penyelesaian secara damai, hingga memenjarakan pemimpin 'kaum pemberontak'.....¹¹

Inilah lukisan Hatta tentang kejinya kekuasaan kolonial terhadap warga pribumi. Klaim para bangsa penindas yang membuat sinonim dengan kata pemerintah, membuka kembali ruang kekerasan resmi yang dilakukan oleh aparaturnegara. Kekerasan menjadi alat sekaligus cara negara untuk menundukkan semua potensi kritis rakyat. Dampak kolonialisme begitu mengerikan. Berbagai sumber memberi petunjuk bagaimana kolonialisme telah menelantarkan kehidupan rakyat sekaligus mencemarkan rakyat dengan berbagai macam epidemi. Dalam sejarah penaklukan Amerika, Afrika dan Oceania, banyak epidemi cacar, campak dan tipus yang mematikan. Virus ini bukan gejala alamiah melainkan kesengajaan yang dikerjakan secara mahir oleh aparaturnegara kolonial; misalnya pada tahun 1763 ketika Inggris secara sengaja memberikan spreid yang terinfeksi dengan kuman cacar kepada beberapa suku Indian di Amerika Utara. Epidemi ini merupakan cara untuk mengurangi populasi penduduk lokal yang lazimnya menentang kolonialisme. Pembukaan ladang, tanah maupun perkebunan negaranegara Eropa telah merusak keseimbangan ekonomi dan sosial penduduk setempat. Salah seorang penulis mengamati bagaimana kondisi di Asia Selatan selama penjajahan mengalami frekuensi,

¹¹ Lih Karya lengkap Bung Hatta, Buku 1, *Kebangsaan dan Kerakyatan*, LP3ES, 1980

intensitas dan peningkatan angka kelaparan.¹²

Kolonialisme merupakan teror pertama yang dilakukan oleh sejumlah negara Eropa kepada negara-negara Timur. Belanda misalnya, yang selalu menamai rakyat yang ingin merdeka sebagai pemberontak melakukan pembunuhan yang keji terhadap jutaan masa rakyat. Sebut saja Perang Diponegoro yang berlangsung selama lima tahun (1825-1830) telah memakan nyawa penduduk sekitar 200.000 orang, perang Aceh yang berlangsung paling lama yakni 26 tahun (1878-1904) sebanyak 10.500 penduduk Indonesia luka, separonya tewas dan ini belum lagi pembantaian etnis Cina¹³. Jepang juga demikian melakukan berbagai proyek keji dimana banyak penduduk kemudian diumpan untuk menjadi tenaga kerja paksa, yang populer dengan istilah romusha serta sejumlah tawanan perempuan yang dipaksa untuk melayani nafsu pasukan Jepang. Mereka yang kemudian dikenal sebagai *Jugun Ianfu*¹⁴. Balutan kekejian ini menampilkan fakta akan kekerasan yang dijalankan oleh kekuasaan yang lebih besar kepada penduduk yang lemah tapi memiliki hak. Jurgen Habermas dalam tesis kolonisasinya berpendapat bahwa dunia kultural yang menjadi tumpuan legitimasi politis dan konsensus-konsensus dasar masyarakat telah terkikis oleh kompleksitas sistematis kapitalisme modern, sementara negara dan sistem ekonomi cenderung menjadi otonom terhadap dunia-kehidupan kultural itu¹⁵. Negara kemudian menjadi kekuatan yang perkasa, bukan saja dalam menundukkan dunia kultural melainkan juga mengikis otonomi rakyat.

Tesis tentang negara yang perkasa ini agak tepat dengan naiknya kekuasaan Fasisme Hitler. Kaum Marxis-yang diwakili oleh Leon Trotsky- selalu mencirikan fasisme sebagai:

Fasisme adalah suatu sistem pemerintahan khas yang didasarkan pada penghancuran semua unsur demokrasi proletariat di dalam suatu masyarakat burjuis.....(dalam rencananya fasisme mau)

¹² Lih Jamil Salmi, *Kekerasan & Kapitalisme*, Pustaka Pelajar, 1993

¹³ Mestika Zeid, *Hidden History: Sejarah Kebrutalan dan Kejahatan Negara Melawan Kemanusiaan. Isu-isu dan strategi dalam Konteks Sejarah Indonesia*, Jurnal Demokrasi & HAM, Vol 2 No 1 Februari-Mei 2002

¹⁴ Jugun Ianfu dapat dikatakan sebagai kaum perempuan yang telah dikerahkan secara terorganisir dan terkendali di bawah kekuasaan militer Jepang, untuk keperluan pemenuhan kebutuhan biologis orang Jepang yang berada di Indonesia selama masa pendudukan. Berbeda dengan pelacuran, Jugun Ianfu ini mempunyai ciri-ciri keji diantaranya: pemaksaan (kontrol baik pergaulan maupun kesehatan), tanpa batas waktu, kapan saja dibutuhkan harus tersedia; diperas karena tanpa pembayaran dan tertutup, semua transaksi di bawah tangan sekaligus hanya dikhususkan untuk orang Jepang. Lih Dadang Juliantara dan A Budi Hartono, *Derita Paksa Perempuan*, Sinar Harapan, 1997

¹⁵ Lih F Budi Hardiman, *Memahami Negavitas: Diskursus tentang Massa, Teror dan Trauma*, Kompas 2005

menghancurkan semua organisasi independen dan sukarela, membasmikan semua benteng-benteng pertahanan kaum proletariat.....

Bila suatu negara menjadi fasis, maka tidak hanya berarti bahwa bentuk dan metoda pemerintahan berubah sesuai dengan pola-pola yang ditetapkan oleh Mussolini....akan tetapi berarti, *pertama dan terutama, bahwa organisasi-organisasi buruh dimusnahkan*; bahwa kaum proletariat disusutkan menjadi sama sekali tak berbentuk; dan bahwa suatu sistem administrasi diciptakan yang menembus sampai sedalam-dalamnya ke dalam massa dan berfungsi untuk membuyarkan (semangat) kristalisasi proletariat secara mandiri¹⁶

Melalui cara seperti apa sehingga negara fasis ini memperoleh dukungan massif? Hannah Arendt, seorang putri Yahudi yang pernah ditangkap oleh Nazi, dalam bukunya yang memukau 'Totaliterisme', menyebut bagaimana kepiawaian Hitler dalam melakukan proyek klasifikasi. Klasifikasi-menurut Arendt-merupakan langkah awal memanipulasi pikiran sehingga orang dengan wajar menerima gagasan perlunya memperlakukan kelompok yang berbeda dengan dirinya secara berbeda pula. Manipulasi pikiran ini jauh lebih cepat penerimaannya jika didukung oleh jaringan birokrasi yang membuat manusia sepenuhnya memusatkan diri pada kelanjutan pekerjaan semata-mata tanpa mempertanyakannya¹⁷. Kekerasan negara kemudian mendapat jubah resmi ketika mesin birokrasi bekerja melalui instrumen peraturan perundang-undangan yang kerap kali dijadikan sandaran hukum. Negara tak pelak lagi, sesungguhnya mewakili sebuah terorisme yang keji, karena alat, legitimasi dan mesin birokrasinya yang menyebar ke semua elemen masyarakat. Penulusuran dari sejarah kolonialisme yang keji telah menunjukkan bagaimana sesungguhnya negara-negara maju, menjadi perantara utama dari tegaknya terorisme, yang sebenarnya didasari oleh motif penumpukan laba.

Teoritikus seperti Louis Althusser menyebut sebuah istilah yang berasal dari gagasan Gramsci yakni hegemoni. Dominasi negara yang begitu kuat ini dijalankan melalui apa yang dinamainya sebagai *repressive state apparatus* sedangkan hegemoni negara diperoleh melalui *ideological state apparatus*. Dominasi ini adalah penguasaan yang bersifat pemaksaan (*coercive*) karena orang secara fisik atau administratif diharuskan melakukan sesuatu, sekalipun yang

¹⁶ Lih Daniel Dhakidae, *Cendekiawan dan Kekuasaan dalam Negara Orde Baru*, Gramedia, 2003

¹⁷ Lih Karlina Leksono Supelli, *Sebuah Warisan Tanpa Wasiat*, Kompas 02-02-2001

bersangkutan sendiri barangkali tidak suka melakukannya. Sebaliknya, hegemoni adalah pemaksaan secara liberal, karena yang bersangkutan seakan-akan secara sukarela melakukan sesuatu, karena alam pikiran dan cara pikirnya telah diarahkan sedemikian rupa untuk mengikuti suatu pandangan tertentu¹⁸. Kedua fungsi yang dilekatkan pada negara inilah yang menciptakan kekerasan dalam aneka bentuk, sehingga negara beroperasi dengan keji tanpa disangsikan maupun mendapatkan perlawanan massa rakyat. Jaring negara yang jalin menjalin inilah yang oleh kalangan Marxis Claus Offe sebagai 'negara bukanlah melindungi kepentingan tertentu, dan bukan pula digabungkan dengan kelas tertentu. Apa yang dilindungi dan dihukum oleh negara lebih pada seperangkat *penguasa* dan *hubungan-hubungan sosial* yang dibayangkan sebelumnya oleh kelas penguasa dari kelas kapitalis. Negara sesungguhnya tidaklah tergantung pada kepentingan satu kelas, tapi kepentingan umum dari seluruh kelas kapitalis¹⁹ Jaring kekuasaan inilah yang memegang fungsi teror negara.

Agak naif jika kemudian terorisme hanya ditebar oleh komplotan pengikut agama semata. Pandangan ini cacat karena terorisme jika dikaitkan dengan kekerasan maka sepanjang periode selalu saja kekerasan terbanyak dilakukan oleh negara. Perang Dunia merupakan wujud dari bertarungnya sejumlah negara untuk berebut daerah jajahan yang kaya akan sumber alam dan pasar tenaga kerja murah²⁰. Sinyalemen terorisme dengan kelompok agama juga buta atas ketidakadilan yang ada selama ini, dimana negara-negara Eropa mengeksploitasi kekayaan dan sumber alam sejumlah negara lalu mereka menamakan para penduduk yang melawan penindasan ini dengan teroris. Sebutan teroris yang kian populer belakangan ini, tak bisa dihindarkan dari pengaruh hegemoni negara-negara pemenang Perang Dunia, khususnya Amerika. Pemerintahan Amerika agaknya ingin tetap menjadi penguasa dunia, yang bukan saja bertugas seperti Polisi yang menertibkan, melainkan juga negara yang ingin mendefinisikan sekaligus mengklasifikasikan negara, aktor maupun sistem pemerintahan apa yang patut disebut 'teroris' dan mana negeri yang pantas diberi julukan demokratis. Penguasa Amerika mengulang kembali apa yang pernah gagal dipraktekkan oleh Hitler yakni fasisme.

¹⁸ Lih Ignas Kleden, *Masyarakat dan Negara, Sebuah Persoalan*, Indonesia Tera, 2004

¹⁹ Lih M Shafiq (editor) *Menggeliat dan Bangkit*, PSPK, 2000

²⁰ Dalam analisis Erich Fromm peperangan yang terjadi di berbagai belahan dunia banyak yang disebabkan oleh kepentingan elit politik dan militer, bukan dari agresi alamiah yang menjadi bawaan tiap individu. Malahan peperangan mencapai intensitas tertinggi ketika peradaban tehknis mengalami kemajuan pesat, bukan ketika peradaban masyarakat primitive atau kerajaan. Lih Erich Fromm, *Akar Kekerasan*, Pustaka Pelajar 2000

Indonesia adalah laboratorium praktek bagi kesewenang-wenangan Amerika.

Indonesia : Terorisme Negara

Kajian tentang kekerasan yang dilakukan oleh negara, terutama pada masa pemerintahan Soeharto, merupakan tragedi kebangsaan yang paling hitam. Awal tragedi itu adalah pembunuhan dan penangkapan massal rakyat yang dituduh sebagai pengikut hingga simpatisan PKI. Jerit korban yang banyak terekam dalam dokumen investigasi, memberi petunjuk bagaimana teror ditebar oleh aparat negara. Salah satu korban, bertutur bagaimana suaminya seorang pegawai rendah yang ikut dalam anggota serikat penjaga penjara dijebloskan ke dalam bui untuk kesalahan yang tidak diketahuinya. Oktober 1965 merupakan masa dimana bunyi sebuah kendaraan roda empat bisa membikin ketakutan pada sejumlah orang. Kekejaman yang tersirat dalam kecemasan akan suara kendaraan ini tertuang dalam sebuah kesaksian:

“Waktu itu adanya cuma takut dan takut. Kalau dengar suara mobil lewat. Hati ini terasa berdebar-debar seperti mau lepas. Karena biasanya suara itu berasal dari kendaraan-kendaraan yang akan mengangkut orang-orang dari kampungnya yang kemudian akan dibunuh entah dimana. Itu pasti ada orang yang mau diambil walaupun itu mobil umum, tapi kalau dengar suara mobil, rasanya sudah hilang itu hati, pikiran enggak karua-karuan. Saat itu adanya cuma takut dan takut. Waktu itu enggak ada perasaan merdeka atau perasaan bebas, enggak ada”²¹

Teror untuk menumpas mereka yang dikategorikan komunis ini memakan nyawa jutaan. Korban yang berjatuh ini tidak pernah tahu apa kesalahan mereka karena pemerintah tidak pernah membuat persidangan yang adil. PKI yang pernah jadi partai komunis terbesar di Asia, tergulung dengan cara mengerikan bahkan hingga anak-cucu. Para keluarga PKI mendapat labelisasi yang melekat layaknya pakaian. Orde Baru mencetak KTP yang berbeda untuk mereka yang pernah dinyatakan terlibat atau menjadi simpatisan PKI. Tak hanya itu mekanisme litsus digunakan untuk menjaring siapa saja yang punya

²¹ Lih Joh Rosa dll (editor), *Tahun yang tak pernah Berakhir*, Elsam dan Tim Relawan untuk Kemanusiaan Institut Sejarah Indonesia, 2004

hubungan dengan PKI²². Itu sebabnya penumpasan komunis di Indonesia melibatkan negara sekaligus rakyat. Pasukan negara -kala itu- yang bernama RPKAD terus-menerus memprovokasi massa untuk melakukan tindakan keji. Keadaan ini berjalan bertahun-tahun dan menyebar hingga ke sejumlah daerah. Malahan data yang ditemukan terakhir menunjukkan bagaimana sikap Amerika yang sengaja mendiamkan pembantaian keji ini dan malahan membantu dalam memberi info. Asvi Marwan Adam menunjukkan perbandingan bagaimana kekuasaan Soeharto melebihi kekejaman Nazi dalam menumpas PKI: kalau Nazi dan Khmer Merah melakukan pembantaian dalam kurun waktu 4 tahun maka Soeharto cukup menghabiskan waktu beberapa bulan saja²³.

Jangan bertanya tentang jumlah korban yang mati mengenaskan pada tahun itu. Ada banyak versi yang muncul di kemudian hari, tapi negara yang sesungguhnya memegang peran utama pembantaian. Periode kelam itu tidak hanya berhenti pada pembubaran PKI tetapi anak-cucu mereka kemudian jadi sasaran perburuan dan pengawasan. Soeharto tidak saja memusuhi komunisme dalam artian ideologi melainkan siapa saja yang berusaha untuk menyebar-luaskan pikiran kritis. Makanya pada masa itu Soeharto muncul kebijakan untuk meringkus semua buku yang dikuatirkan akan membuat 'kritis dan pintar' rakyatnya. Di masa Soeharto buku merupakan musuh utama selain gerakan politik yang berusaha untuk mengontrol kesewenang-wenangan kekuasaan. Larangan penerbitan buku, tidak saja melalui tangan hukum melainkan juga melibatkan intelektual penghamba kekuasaan²⁴. Para ilmuwan yang kemudian mendapat jabatan politik ini menyediakan legitimasi rasional atas semua keputusan kekuasaan, termasuk di dalamnya kekejaman Soeharto. Negara pada masa Orde Baru telah menyusup dalam semua elemen masyarakat sipil dan berdiri tegak sendirian.

Kekejaman ini berjalan buas, karena negara memang tidak memerlukan legitimasi dari luar dirinya. Orde Baru kerapkali

²² Negara juga melakukan politik stigmatisasi terhadap siapa saja yang dikategorikan sebagai PKI melalui (1) pencantuman label ET (Eks Tapol) pada kartu identitas (KTP-Kartu Tanda Penduduk) para eks tapol, yang merupakan sebetulnya tindakan stigmatisasi secara politik (2) pelarangan keturunan, keluarga dan orang-orang terdekat para eks tapol untuk menjadi pegawai negeri atau meniti karir dalam dinas militer atau kepolisian. Lih Budiawan, *Mematahkan Pewarisan Ingatan*, ELSAM, 2004

²³ Lih Aswi Warman Adam, *Soeharto: Sisi Gelap Sejarah Indonesia*, Ombak, 2004

²⁴ Sejumlah regulasi perbukuan yang keji dikeluarkan oleh Soeharto, seperti UU No 4/PNPS/1963 dan pasal-pasal dalam UU No 5/1991 tentang Kejaksaan Agung yang memberi kewenangan begitu besar kepada Jaksa Agung dalam mengontrol barang cetakan. Ada banyak buku dari berbagai jenis yang kemudian dilarang. Lih *Menentang Peradaban, Pelarangan Buku di Indonesia*, Elsam, 1999

menciptakan *auto legitimacy* dari dalam.²⁵ Itu yang menyebabkan kemudian partai politik dibubarkan dan Golkar dijadikan kekuatan politik tunggal yang mandatnya memelihara kemenangan tiap kali diadakan Pemilu. Golkar yang dipadati pengurus dari militer, pengusaha dan jajaran birokrasi telah jadi mesin politik yang terus-menerus diandalkan. Struktur kekuasaan yang dikelola oleh Soeharto memang menampilkan kekuasaan dalam wujud komite sebagaimana yang diilustrasikan oleh Karl Marx. Dinasti politik yang kejam ini dipelihara dan disusun dalam sistem kekuasaan keji: ABRI jadi kekuatan pertahanan sekaligus peneror rakyat dan birokrasi berhambra pada penguasa. Itu yang membuat negara ini menjalankan fungsi teror yang kejam bagi rakyatnya. Militer Indonesia, khususnya Angkatan Darat, telah menyebut dirinya sebagai kekuatan 'stabilisator' sekaligus 'dinamisator' yang kemudian membuat keyakinan mereka akan pentingnya sebuah pemerintahan militer. Militerisasi, sebagaimana yang dinyatakan oleh Ross, menjadi cermin yang bisa untuk melukiskan bagaimana terorisme negara berperan²⁶. Militerisme ini yang telah menjadikan tentara menjadi kekuatan sosial tangguh dan mengambil peran luas, dari keamanan hingga bisnis. Konsep yang kemudian dikritik habis-habisan adalah Dwi Fungsi ABRI yang memperkenankan militer di Indonesia mengambil fungsi apa saja, di luar pertahanan.

Usai pembantaian komunis, tak lama kemudian Soeharto mulai menindas umat Islam. Jika pada masa Soekarno umat Islam-mengutip istilah McVey- bagai 'anak tiri yang tak dikehendaki' maka Soeharto tampaknya mulai kuatir dengan sikap politik yang dianggapnya membangkang. Ketidak-puasan ini diawali dengan enggannya beberapa tokoh Islam untuk menerima Pancasila sebagai asas tunggal. Tanjung Priok merupakan panggung pembantaian awal dimana operasi intelejen telah menyeret ummat Islam dalam pembantaian serta pemenjaraan yang kejam. Opsus (Operasi khusus) pimpinan Jenderal Ali Moertopo dan asistennya Benny Moerdani; serta Kopkamtib (Komando Operasi Pemulihan dan Ketertiban) pimpinan Laksamana Soedomo adalah tiga sekawan yang menjadi operator Soeharto paling ganas dalam

²⁵ Lih Daniel Dhakidae, Partai-Partai Politik di Indonesia, Kisah Pergerakan dan Organisasi dalam Patahan-patahan Sejarah, dalam, *Partai Politik Indonesia*, Kompas 1999

²⁶ Ross menjelaskan bagaimana militerisme itu merupakan proses yang bersendikan: (1) sumber daya negara yang semakin meningkat dialokasikan untuk angkatan perang dan/atau aktifitas yang terkait dengannya (2) penekanan yang berlebihan atas arti penting dari kekuatan perang (yang menuntut) kekuasaan militer yang semakin meningkat...dan keterlibatan militer dalam, serta kontrol terhadap politik dalam negeri (3) peningkatan dalam persenjataan, semakin terlihatnya sifat destruktif perlengkapan senjata, jumlah penduduk yang semakin meingkat di bawah kekuasaan tentara, serta peningkatan dramatis dalam pengeluaran militer. Lih Martin Shaw, *Bebas Dari Militer*, Insist Press, 2001

menghadapi umat Islam. Tuduhan umumnya selalu saja keinginan aktivis Islam untuk mendirikan negara Islam, yang kemudian memberi hak konstitusional Soeharto untuk menjalankan peringkusan secara keji. TAPOL melaporkan bahwa selama periode 1985-1987 saja, ada 157 kasus perlawanan muslim yang diajukan ke pengadilan, padahal diyakini ada banyak kasus yang tidak diproses melalui jalur hukum²⁷. Pernyataan korban Priok memberikan pada kita gambaran tentang teror keji negara:

“Mereka yang meninggal tak hanya ditembak, tapi juga dilindas oleh truk. Ketika masa sedang tiarap (menghindari tembakan) kemudian truk lewat, truk ABRI, dari arah utara ke arah selatan. Truk itu melindas massa yang sedang tiarap. Ada massa yang sudah kena tembak, yang lari dikejar, bahkan ada yang lari sampai ke lorong-lorong pun itu masih dikejar, ditembak dari atas truk....Saya dilempar ke atas truk ditumpuk bersama mayat-mayat. Di atas saya masih ada dua mayat lagi, di bawah saya ada dua lagi”²⁸

Tidak saja umat Islam yang dibunuh, Soeharto dengan antusias juga melakukan program -yang diakuinya sendiri- pembunuhan misterius. Walau program ini berbalut tujuan pembasmian kejahatan tetapi sesungguhnya sasaran akhirnya adalah konsolidasi kekuasaan Soeharto. Nico G Schulte Nordholt melihat penembakan misterius ini untuk melapangkan jalan Soeharto dalam hal: pertama, menyingkapkan saksi-saksi potensial yang pernah berurusan dengan masalah politik, kedua memberi petunjuk pada semua lawan politik yang ingin membangkang terhadap Soeharto, ketiga intimidasi terhadap semua intelektual dan rohaniawan kritis.²⁹ Dengan membasmi para preman yang dulu pernah jadi pendukung utama tiap Pemilu, maka Soeharto menancapkan kuku kekuasaannya dengan stabil. Ikhtiar ini dibarengi dengan bagaimana Soeharto juga mulai melakukan invasi dan penaklukan pada sejumlah daerah yang berpotensi mengacaukan proyek stabilitas. Timor Timur adalah invasi pertama Soeharto yang kemudian diikuti dengan kebijakan DOM Aceh. Di Timor-Timur invasi dikerjakan dengan bantuan logistik dan teknis Amerika sehingga

²⁷ Lih AE Priyono dll, *Warisan Orde Baru*, ISAI, 2005

²⁸ Kasus Priok yang terjadi pada tahun 1984 ini memang membawa korban yang besar, hasil investigasi Solidaritas Nasional Peristiwa Tanjung Priok (Sontak) menyebut jumlah korban 300 orang, Amnesti International menyebutkan lebih dari 100 orang dan Komnas HAM menyebut angka yang jauh lebih tinggi ketimbang yang disampaikan oleh pemerintah kala itu. Lih Tim LIPI, *Militer dan Politik Kekerasan Orde Baru*, Mizan, 2001

²⁹ Lih Nico G Schulte Nordholt, *Kekerasan dan Anarki Negara Indonesia modern, Orde Zonder Order*, LKIS, 2002

laporan pelanggaran HAM disana begitu mengerikan. Indonesia kena tuduhan pemakaian senjata kimia ketika melakukan aneksasi di Timor Timur. Hal yang sama berlangsung di Aceh, dimana banyak warga sipil, khususnya anak dan perempuan menjadi sasaran kekejian pasukan serdadu. Seorang perempuan korban DOM menuturkan dengan keji:

“.....tentara itu menjambak rambutku dan menampar wajahku. Tak cukup itu, yang lainnya kembali menyiksaku. Dengan sepatunya yang tebal dan kuat mereka menendang dadaku hingga terjerebab ke lantai. Dadaku sesak, tidak bisa bernafas. Aku mohon ampun pada mereka, mohon dihentikan penyiksaan ini. Tetapi tak ada yang menggubris....belum puas melihatku menderita, ia (tentara) itu menggali tanah setinggi pinggang. Kepala ditutupi dengan kantong plastik, dan dipaksanya aku masuk ke dalam lubang yang telah digali dengan posisi badan setengah jongkok. Ditimbunya kembali tanah galian tadi hingga aku tertimbun di dalamnya....Tapi setan mana yang merasuki tentara itu kemudian tentara itu menarik tubuhku dari dalam tanah dan menyeretku. Tentara itu memaksaku berdiri tegak....Mulutku dibuka, penuh paksaan dimasukkan senjata itu ke dalam mulutku, siap menembakku.”³⁰

Perempuan adalah korban kebijakan kejam Soeharto. Di daerah konflik kekerasan menyapa kaum perempuan dengan sadis. Sebuah riset memberi petunjuk yang mengesankan: laporan Juli 2000 menunjukkan jumlah perkosaan sebesar 104 sepanjang masa DOM dan pasca DOM meningkat 113 di Aceh³¹ Tragedi menimpa bukan hanya pada kaum perempuan di daerah konflik melainkan buruh perempuan, seperti Marsinah, terbunuh dengan kejam³². Marsinah yang pembunuhnya belum ditemukan, banyak dikaitkan dengan kebijakan buruk perburuhan saat itu. Tentara adalah bagian kekuasaan yang memiliki sejarah panjang penindasan, dan Soeharto adalah seorang Jenderal yang bersikap layaknya komandan: tak ada yang salah dari

³⁰ Lih *Nyala Panyot Tak Terpadamkan*, Flower Aceh, 1999

³¹ Lih *Jurnal Perempuan* No 24, Perempuan di Wilayah Konflik

³² Laporan visum et repertum dr. Jekti Wibowo ketika menemukan mayat Marsinah di pinggiran hutan jati Wilangan Nganjuk menyebutkan: dalam tubuh Marsinah ditemukan luka robek tak teratur sepanjang 3 cm mulai dari dinding kiri lubang kemaluan (labium minora) sampai sedalam rongga perut. Di dalam ditemukan serpihan tulang dan tulang punggung di depan hancur. Di samping itu selaput dara robek dan memar pad kandung kencing serta usus bagian bawah, sedangkan rongga perut mengalami pendarahan kurang lebih satu liter. Marsinah waktu itu menuntut kenaikan upah, yang tak lebih dari Rp 550, dan saksi melihat Marsinah terakhir terlihat di markas Kodim 0816 Sidoarjo. Lih Harkristuti Harkrisnowo (Pengantar) *Ke Arah Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan*, Elsam, 1995

seorang bawahan. Rangkuman kekejian ini bukan saja membuktikan bagaimana terorisme negara itu ditegakkan melainkan juga bagaimana masyarakat internasional sengaja 'membiarkan' situasi ini. Malahan Soeharto banyak diganjar pujian baik oleh lembaga internasional semacam PBB hingga Bank Dunia. Sanjungan dari para pendukungnya berlangsung hingga kini, dimana kejahatan Soeharto mulai ingin diberi pengampunan resmi dan tidak ada peradilan hukum untuknya. Tentu kita kemudian bertanya mengapa sebuah pemerintahan kejam ini bisa berlangsung puluhan tahun? Dan kini jaring kekuasaan Soeharto tidak hanya bertahan tapi melakukan replikasi sehingga bisa mampu tampil dalam pakaian baru meski bertubuh sama.

Kekuasaan Soeharto telah berhasil menanam sebuah sindikat kekuasaan yang utuh dan menyebar. Oligarkhi istilah yang tepat untuk mewakili kekejian kekuasaan yang terus-menerus dipraktekkan. Kekuasaan itu ditopang bukan hanya oleh sekumpulan tentara melainkan juga jaringan ekonomi yang kait-mengkait. Jaringan ekonomi ini telah menebar bibit kesetiaan sekaligus kemampuan untuk membeli loyalitas. Secara perlahan-lahan sindikat itu menjadikan sebuah kapitalisme negara yang mana negara sekaligus pejabatnya mengukuhkan otoritas melalui kepemilikan kekayaan pada semua bidang, dari penguasaan sumber daya alam hingga perbankan. Kekerasan dengan gampang dikerjakan di tangan kekuasaan yang terkonsolidasi seperti ini dan sekaligus mudah runtuh ketika tali kendalinya lemah. Soeharto dipaksa mundur ketika kemampuannya untuk menyatukan semua energi kekuasaan gagal. Cacat fatal Soeharto menjelang kejatuhannya adalah ketidak-mampuan untuk mengorganisasi basis kekuasaan yang tepat di luar aparat negara³³. Di samping itu tekanan masyarakat Internasional kian tinggi ketika Soeharto tak lagi sanggup mematuhi kebijakan liberalisasi pasar ekonomi dunia. IMF maupun Bank Dunia yang selama ini menjadi penyelamat kekuasaan Soeharto merasa kalau kepemimpinan Soeharto tak lagi mampu mengawal trend ekonomi liberal. Tuduhan umum atas kegagalan Soeharto dirangkum dalam praktek KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) negara kembali jadi sasaran ketidak mampuan dalam mengemban fungsi-fungsi dasarnya: melindungi, menyejahterakan dan mencerdaskan rakyat sebagaimana ada dalam pembukaan UUD 45.

Lukisan terorisme negara tidak berhenti ketika Soeharto turun dari kursi kekuasaannya. Kepemimpinan yang beralih tidak membuat kekerasan negara berhenti tapi muncul dalam bentuk yang lebih

³³ Lih Vedi R Hadiz, *Dinamika Kekuasaan, Ekonomi Politik Indonesia Pasca Politik Soeharto*, LP3ES, 2005

sistematis. Rangkaian kebijakan negara menjadi sumber utama kekerasan: kebijakan kenaikan BBM yang menaikkan populasi kemiskinan, privatisasi semua layanan publik, pemotongan subsidi serta penjualan asset-asset sumber daya alam. Kini negara didorong untuk melakukan kekerasan struktural melalui tangan-tangan kebijakan. Pasar dan bukan rakyat yang menjadi pengawas utama semua perandai negara dan itu sebabnya kebijakan sosial apapun yang bertentangan dengan pasar akan dihapus. Saat terhapusnya semua kebijakan sosial itu pula maka terorisme negara membawa bentuk yang lebih mendekati pada penempatan rakyat bukan sebagai pemegang kedaulatan melainkan kumpulan konsumen. Prinsip layanan konsumen beranjak dari sejauh mana konsumen mampu dan bisa membayar layanan. Diskriminasi dan kesenjangan adalah fakta sosial yang belakangan ini tak lagi mampu ditanggulangi oleh kapasitas negara. Masyarakat yang makin bangkrut kemampuan sosial dan ekonominya bisa menjadi massa yang frustrasi dan menyulut kekerasan dalam motif yang beragam.

Tampaknya kekuasaan sekarang ini berada dalam tawanan pasar yang bisa menjerumuskan. Kekerasan negara yang dalam masa Soeharto menggunakan kekuatan serdadu kini kekerasan meluap lewat serangkaian kebijakan ekonomi. Jika kemudian negara ditolak peran intervensinya maka pasar, sejauh ini, dituntut untuk menjalankan fungsi-fungsi sebagaimana negara. Francis Fukuyama adalah salah satu yang kemudian percaya kalau negara perlu diformat ulang, bukan saja karena tantangan yang berubah melainkan juga kebutuhan untuk memberi bentuk baru pada tatanan dan kelembagaan negara³⁴. Bentuk baru itu kemudian yang diuji cobakan dalam sistem pemerintahan Indonesia, dimana kebebasan dijamin sepenuhnya sembari meletakkan negara sebagai objek pengawasan. Pangkal utama sumber kekerasan kemudian bukan karena peran buas negara tetapi beralih pada berhentinya fungsi-fungsi sosial negara. Otoriterisme negara mewujudkan dalam bentuk pengabaian hak ekonomi, sosial dan budaya masyarakat. Freeport adalah kisah sempurna bagaimana negara mengabaikan hak rakyat sembari memberi banyak perlakuan istimewa pada perusahaan multinational ini. Walau sudah ada banyak kecaman pada kerja Freeport yang merusak lingkungan, tapi negara tidak punya nyali untuk

³⁴ Francis Fukuyama mendesak empat pola kenegaraan yang perlu dilakukan format ulang, yakni (1) bentuk organisasi dan manajemen (2) bentuk sistem politik (3) dasar legitimasi dan (4) faktor-faktor budaya dan structural. Lih Francis Fukuyama, *Memperkuat Negara, Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, Gramedia dan Freedom Institute, 2005

menghentikan operasinya³⁵. Perangai negara yang diam dan seolah tak memiliki wewenang ini merupakan bentuk mutakhir bagaimana kekerasan negara, yang wujudnya pembiaran aktivitas ekonomi yang merugikan rakyat. Pelemahan negara adalah salah satu manifestasi dari terorisme kontemporer yang sedang dipraktekkan.

Kesimpulan

Terorisme negara merupakan kajian yang masih sangat terbatas. Keterbatasan ini yang membuat topik terorisme selalu saja didekatkan pada sekelompok orang di luar negara yang melakukan tindakan kekerasan. Disini malah terorisme hampir identik dengan kepercayaan sejumlah orang pada warta dan firman Tuhan. Padahal dari serangkaian penangkapan terhadap pelaku teroris, tampak bahwa secara sosial mereka yang menjadi pengikut dan pelindung para pelaku utama adalah warga desa yang berpendidikan terbatas dan memiliki pekerjaan di sektor informal. Kelas sosial yang dalam deru kapitalisme modern sering menjadi korban utama. Ploretarisasi yang merupakan dampak langsung dari kemajuan kapitalisme global telah menyeret massa rakyat dalam kubangan kemiskinan. Buruh, petani, nelayan serta miskin kota adalah sasaran rekrutmen yang bisa dijadikan umpan untuk melakukan apa saja. Itu yang kemudian membuat kekerasan yang dilakukan oleh sekumpulan orang merupakan jawaban atas situasi sosial yang menjepit mereka. Terorisme kemudian menjadi label yang mengizinkan negara untuk melakukan praktek kekerasan. Izin itu pulalah yang membuat kajian tentang terorisme tidak pernah menyentuh perangai keji dan kejam dari aparat negara.

Noam Chomsky adalah seorang yang menyorot bahwa negara merupakan penyumbang utama kekerasan. Dengan jeli Noam Chomsky memberi contoh perangai kebijakan luar negeri Amerika yang menyulut banyak korban sekaligus memperlebar kesenjangan. Kekuasaan Amerika yang rakus telah melahirkan serangkain kebijakan yang brutal dan membawa jutaan rakyat menjadi korban utama. Dengan alibi

³⁵ Catatan hitam pencemaran lingkungan oleh Freeport sudah berulang kali diungkap dan kini temuan BPK menemukan potensi kerugian penerimaan pemerintah akibat beroperasinya perusahaan tambang ini. Disebut dalam temuan BPK (1) bahwa potensi penerimaan negara pada 2004 dan 2005 (semester I) sebesar US\$ 2,23 juta (sekitar Rp 20 miliar) hilang, Freeport kurang membayar royalty tahun 2003 dan 2004 sebesar US\$ 369.490 (sekitar Rp 3,3 miliar) (2) potensi penerimaan negara dari bahan tambang ikutan berupa belerang tidak diperhitungkan dalam kontrak karya, kerugian potensi penerimaan negara dari mineral ikutan belerang minimal US\$ 14,4 juta (sekitar Rp 129 miliar) tak dapat direalisasi (3) penjualan kosentrat dari Freeport ke Glencore AG pada 2004 di bawah harga pasar, kerugian negara dari potensi penerimaan pajak US\$ 5,9 juta (sekitar Rp 53,1 miliar) hilang. Koran Tempo 19 Mei 2006

pemulihan demokrasi Amerika kemudian punya hak dan wewenang untuk melakukan apa saja. Jika dulu Amerika menghancurkan negara-negara Asia dalam bendera perang melawan komunis maka melalui slogan perang melawan teroris Amerika menyulut kekerasan di banyak belahan negara³⁶. Noam Chomsky menyakini kalau situasi ini karena warisan historis kolonialisme, sehingga memunculkan apa yang dinamainya dengan negara klien. Fakta mendasar yang dibebankan dengan panjang lebar oleh Chomsky adalah: Amerika Serikat telah mengorganisasi di bawah perlindungan dan sponsornya suatu sistem negara klien neo-kolonial yang diatur terutama dengan teror dan melayani segelintir kepentingan elit lokal, bisnis asing dan elit militer. Kepercayaan fundamental, atau kecenderungan ideologisnya adalah, Amerika Serikat didekasikan untuk memajukan Demokrasi dan hak asasi manusia ke seluruh penjuru dunia, meskipun terkadang bisa jadi tersesat dalam pencapaiannya.³⁷

Kini ancaman terbesar terorisme bukan terletak pada kumpulan orang yang berjubah, melainkan negara yang kian melemah. Kapitalisme dalam jubah demokrasi, diingatkan berkali-kali oleh Amartya Sen, peraih nobel ekonomi, hanya akan menjadi penyumbang mayat-mayat dalam almari negara. Kita kini bisa menyaksikan dengan rasa getir situasi yang menyakitkan ini: pendidikan yang kian sukar diakses oleh semua orang³⁸, sehingga angka buta huruf di Indonesia masih saja tinggi; angka kematian bayi dan ibu yang masih membumbung disertai dengan angka perdagangan perempuan dan anak yang menguatirkan; sekaligus betapa rapuhnya kesehatan publik sebagai akibat dari privatisasi layanan kesehatan. Kondisi sosial yang buram ini, lagi-lagi membuktikan bagaimana negara yang keji dan tidak mampu memberikan yang terbaik untuk rakyatnya. Negara bisa berperangai kejam ketika tekanan-tekanan Internasional sekaligus

³⁶ Chomsky mencoba mengusut istilah terorisme yang biasa didaratkan pada pemakaian kekerasan yang dilakukan oleh orang-orang di luar kekuasaan dan terorisme dalam istilah undang-undang kerap kali didekatkan pada tindakan-tindakan yang dilakukan oleh 'pihak mereka' bukan kita. Itu sebabnya Chomsky sangat senang menggunakan kisah pembajakan yang dituturkan oleh St Augustinus. Seorang pembajak ditangkap oleh Alexander Agung dan kemudian berdialog lah mereka. 'Mengapa kamu berani mengacau lautan? Tanya Alexander Agung. 'Mengapa kamu berani mengacau seluruh dunia? Jawab si pembajak, "Karena aku melakukannya hanya dengan sebuah perahu kecil, aku disebut maling; kalian, karena melakukannya dengan kapal besar, disebut kaisar". Lih Noam Chomsky, *Maling Teriak Maling: Amerika Sang Teroris?*, Mizan, 2001

³⁷ Lih *Chomsky Untuk Pemula*, Resist Book, 2006

³⁸ Mahalnya biaya pendidikan sudah menjadi keluhan umum dan masih ada 17,5 juta penduduk Indonesia yang buta huruf dan 14 juta diantaranya adalah anak-anak muda yang berusia 14-15 tahun, sisanya adalah penduduk berusia diatas 45 tahun dan sebagian besar tinggal di pulau Jawa. Lih Eko Prasetyo, *Orang Miskin Dilarang Sekolah*, Resist Book, 2005 dan Koran Tempo, 20 Mei 2006

kepentingan-kepentingan elit di dalamnya tidak serupa dengan apa yang diinginkan dan dimaui oleh rakyat. Dan situasi buram ini tidak dapat terungkap karena media membantu kekejian ini dengan pemberitaan yang tidak seimbang dan objektif. Media merupakan piranti kapitalisme global yang punya fungsi 'memanipulasi' fakta dan kesadaran massa akan realitas. Terorisme negara kemudian menjadi kecurigaan intelektual semata dan bukan keprihatinan kolektif yang layak juga untuk diperangi.

III

HAM DALAM KERANGKA HUKUM DAN KETATANEGARAAN DI INDONESIA

A

Demokratisasi dan Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum

(Abdul Latief, S.H., M.H.)

Pendahuluan

Dalam hubungan dengan prinsip legalitas sebagai salah satu unsur negara hukum, pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum, yang berarti hukum harus dibentuk secara sadar oleh lembaga negara pembentuk undang-undang. Menurut Burkens¹, prinsip ini menegaskan bahwa pembentuk undang-undang adalah pencipta hukum. Pengertian undang-undang (*wet*) di satu sisi mengacu pada lembaga yang menghasilkan undang-undang dan disisi lain, dalam bingkai proses demokratisasi yang muncul, merujuk pada sebuah lembaga perwakilan, di mana rakyat atau sebagian darinya diwakili oleh lembaga itu. Tetapi dalam pendapat klasik dinyatakan, seperti halnya yang muncul pada akhir abad ke 18, bahwa pengertian undang-undang (*wet*) ada pada isi dari perundang-undangan (*wetgeving*).

Ketentuan pada pembentukan undang-undang dipikirkan mengenai kerja sama antara lembaga perwakilan (DPR) dan pemerintah (Presiden). Pengaturan kerjasama ini telah ada sejak awal mula berdirinya negara Indonesia hingga mengalami perubahan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD

¹ Burkens, M.C., *et. al.*, *Beginnselen van de Democratische Rechtsstaat*, 1990, hal. 32.

1945, bahwa presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Sementara Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyatakan Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.²

Menarik untuk membandingkan kedua rumusan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) sebelum dan sesudah amandemen UUD 1945. Sebelum perubahan, Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan dalam rumusan yang baru berdasarkan hasil perubahan pertama UUD 1945, dinyatakan bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Kemudian dalam Pasal 20 ayat (1) ditegaskan, Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Menurut Jimly Asshiddiqie³, dengan adanya perubahan menjadi jelas bahwa kekuasaan legislatif yang semula utamanya dipegang oleh Presiden dengan persetujuan DPR, kini dipegang oleh DPR. Dengan kata lain, presiden hanya dinyatakan berhak mengajukan RUU, bukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang utama. Dengan demikian perubahan ini dapat disebut sebagai pergeseran kekuasaan legislatif dari Presiden ke DPR, walaupun keduanya sama-sama merupakan pelaksana kedaulatan rakyat menurut UUD 1945.

Berkaitan dengan perubahan tersebut,⁴ Strong mengemukakan bahwa lembaga legislatif adalah kekuasaan pemerintah yang mengurus pembuatan hukum, sejauh hukum tersebut memerlukan kekuatan undang-undang (*statutory force*). Logikanya, pembuatan hukum selalu dilakukan sebelum pelaksanaan hukum tersebut. Oleh karena itu, lembaga legislatif ini, menurut Strong, selalu lebih penting daripada lembaga eksekutif yang menjalankan hukum ataupun lembaga yudikatif yang menghukum para pelanggar hukum. Namun penulis kurang sependapat dengan Strong, karena kenyataan di lapangan tidak selalu demikian; pemikiran seperti itu dilatarbelakangi oleh logika kehidupan negara-negara yang menganut supremasi parlemen dan bukan supremasi hukum.

Dalam demokratisasi menuju ke arah supremasi hukum diperlukan kekuasaan kehakiman (yudikatif) untuk mengontrol dua

² Perubahan Pertama Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 Oktober 1999.

³ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, 2002, hal.25.

⁴ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*. (Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia), 1966, hal. 11.

kekuasaan lainnya, yaitu legislatif dan eksekutif.⁵ Gambaran pemerintah mengenai fungsi kekuasaan kehakiman disini dapat dikemukakan bahwa pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berfungsi sebagai kekuasaan yang besar dan tertinggi disetiap pemerintahan yang menganut negara hukum dan demokrasi, dalam menegakkan konstitusi untuk mewujudkan cita negara hukum, yaitu jaminan dan perlindungan bagi warga negara.

Pengadilan dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagai kewenangan konstitusionalnya harus menempatkan hukum sebagai *supreme* dibandingkan dengan kekuasaan lembaga negara yang lain. Kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan yang memberikan hukuman kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran hukum yang telah disahkan lembaga legislatif dalam bentuk undang-undang atau hukum yang telah diberlakukan keberadaannya oleh lembaga legislatif.⁶ Ketika pihak yang berwenang (Presiden dan DPR) telah mengesahkan pemberlakuan suatu produk hukum, maka selanjutnya menjadi tugas dan wewenang pengadilan sebagai lembaga yudikatif untuk memutuskan penerapan hukum yang berlaku pada kasus-kasus individual termasuk kasus pelanggaran HAM berat. Kekuasaan peradilan semacam ini merupakan salah satu hakikat dari prinsip pemerintahan dalam negara hukum dan demokrasi untuk mewujudkan perlindungan hukum bagi rakyat, baik yang sifatnya preventif maupun represif melalui proses pengadilan.⁷

Undang-undang harus terdiri dari ketentuan-ketentuan, di mana didalamnya kelaziman itu membentuk sebuah jaminan bagi persamaan di antara semua warganegara. Karena undang-undang itu diumumkan, maka kepastian hukum itu dijamin. Persamaan hak dan kepastian hukum dengan demikian ditandai oleh adanya undang-undang.⁸ Pengertian undang-undang menurut pendapat ini memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai tingkah laku bagi pencari keadilan dalam arti sebagai larangan dan perintah. Undang-undang menawarkan dasar bagi pelaksanaan kekuasaan di mana sebagai akibat dari kelaziman proses pembentukan norma berdasarkan undang-undang (*wettelijke normering*), dibangun pembatasan terhadap tindakan-tindakan yang

⁵ Bandingkan, C.F. Strong, hal. 13.

⁶ C.F. Strong, *Ibid*, hal. 13.

⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 1987. hal. 2.

⁸ Burkens, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 34.

insidental dan sewenang-wenang dalam kehidupan dan hak milik warganegara. Oleh karena itu Burkens,⁹ dalam bukunya *Beginnselen van de democratische rechtsstaat* mengemukakan.

Doordat wetten algemeen bekend worden gemaakt, wordt de rechtszekerheid gewaarborgd. Rechtsgelijkheid en rechtszekerheid zijn aldus kenmerkend voor wetten (Tidak ada pelaksanaan kekuasaan tanpa ada dasarnya dalam undang-undang. Dan bila di dalam undang-undang terdapat dasar pelaksanaannya, maka undang-undang juga menunjukkan kriteria dan pembatasan-pembatasan dari pelaksanaan kekuasaan tersebut).

Peraturan perundang-undangan dalam pendapat ini disambut baik sebagai pembebasan dari ikatan-ikatan hak-hak hukum tradisional, dengan segala hak-hak istimewa dan ketidaksetaraannya. Ketentuan perundang-undangan mengakhiri kekuasaan pemerintah absolut yang biasanya sewenang-wenang. Ketentuan perundang-undangan berarti ketaatan pada aturan-aturan hukum yang telah dibuat sendiri, baik karena adanya pembentuk undang-undang ataupun pembentuk undang-undang yang ada karena perwakilan rakyat. Jadi rakyat sendirilah yang membuat undang-undang. Ketentuan perundang-undangan membentuk sebuah bagian penting dari proses demokrasi yang bebas dari tekanan.

Dengan demikian menurut penulis, asas legalitas adalah setiap pelaksanaan pemerintahan harus berdasarkan undang-undang. Dan harus pula dimengerti bahwa dasar ini pada akhirnya harus ada dalam perundang-undangan formil dan tidak hanya dalam UUD 1945 sendiri. Di samping itu undang-undang sejak awal harus memuat norma-norma yang telah dirumuskan. Undang-undang sendiri harus lahir karena keputusan badan perwakilan (DPR), yang mewakili setiap warganegara melalui hak pilih langsung dan demi kepastian hukum, undang-undang harus diumumkan. Demikian halnya hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental warga negara harus dijamin dalam bentuk HAM, dengan kata lain hak-hak itu harus dimuat dalam sebuah dokumen dari peraturan yang lebih tinggi (UUD), sehingga hak-hak ini juga dapat membatasi kewenangan pembentuk undang-undang itu sendiri agar tidak bertindak sewenang-wenang dan menyimpang dari kehendak rakyat.

⁹ Burkens, *et.al. Ibid*, hal. 35.

Oleh karena itu, mengapa UU dapat dan perlu dinilai dan diuji oleh pengadilan? Karena undang-undang adalah produk politik dari dua lembaga pilihan mayoritas rakyat melalui pemilihan umum secara langsung berdasarkan prinsip (*rule by majority*) yang belum tentu menjamin kebenaran dan keadilan berdasarkan UUD. Selain itu, DPR bersama Presiden dapat saja membuat undang-undang secara sewenang-wenang menurut kehendaknya, yang tidak sesuai dengan kehendak rakyat seluruhnya yang tercermin dalam UUD, sedangkan undang-undang hanya mencerminkan kehendak elite politik, sehingga agar hak-hak konstiusionalitas rakyat tidak dilanggar oleh para penyelenggara negara, maka undang-undang perlu dinilai dan diuji oleh pengadilan sebagai cara untuk menegakkan prinsip negara hukum yaitu prinsip supremasi hukum.¹⁰

Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM)

HAM merupakan salah satu unsur dan bagian yang khas dari negara hukum, serta merupakan sifat negara hukum yang sebenarnya. Namun, tidak berarti bahwa teori-teori HAM pertamanya muncul dengan lahirnya pemikiran tentang negara hukum pada akhir abad ke 18. Pemikiran tentang HAM telah ada sebelumnya. Sejak abad pertengahan, menurut dokumen konstitusi yang ditemukan, disebutkan bahwa jaminan-jaminan itu ditetapkan untuk mencegah kekuasaan pemerintah yang sewenang-wenang atau menekan. Sebagai contoh *Magna Carta Libertatum* (1215), yang merupakan perjanjian antara bangsawan feodal Inggris dan Tuan tanahnya (*leenheer*), di mana hak-hak pihak yang menguasai tanah dijamin terhadap penyalahgunaan kekuasaan dari pihak kerajaan.¹¹

Menurut Locke dalam bukunya, *Two Treatises of Government*, sebagaimana dikutip dari Burkens,¹² bahwa di Belanda mengenai itu bisa dilihat pada Pasal XIII dari Unie van Utrecht (1579), dimana kebebasan beragama secara pribadi diakui. Dan sekali lagi di Inggris pada tahun 1679 lahir *Habeas Corpus Act* dan tahun 1688 lahir *Bill of Right* karena *Glorious Revolution*. Locke (1966) mengemukakan,

¹⁰ Bagir Manan, dalam bukunya *Teori Dan Politik Konstitusi*, 2003, hal. 150, mengetengahkan bahwa Demokrasi tanpa disertai prinsip negara berdasarkan atas hukum merupakan suatu demokrasi semu, karena hukum tidak "*supreme*" sehingga tidak berfungsi mengendalikan kekuasaan. Selain itu juga merupakan sebuah kediktatoran yang tersembunyi, karena demokrasi tidak berfungsi dengan layak .

¹¹ Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (Filsafat Hukum Perspektif Historis), 1969, hal. 128

¹² Burkens, 1990., *Op. Cit*, hal. 35.

jaminan hukum tersebut biasanya disepakati oleh kelompok masyarakat tertentu dan tidak berlaku secara umum. Hal yang terakhir ini menurut Rousseau (1762) dalam bukunya *Du Contract Sosial ou Principes du Droit Politique* yang dialihbahasakan menjadi “Prihal Kontrak Sosial atau Prinsip-Prinsip Hukum Politik”, mengetengahkan bahwa¹³

Segala yang *dialienasi* dari kekuasaan (*souverain*), harta benda, kebebasan melalui fakta sosial hanyalah mencakup sebagian saja yang penting bagi masyarakat, namun harus disepakati pula bahwa hanya kekuasaanlah yang berhak menentukan mana yang penting. Segala pengabdian yang dapat dipersembahkan seorang warga bagi Negaranya, harus dilaksanakan begitu kekuasaan memintanya. Namun di pihak lain kekuasaan tidak boleh membebani warganya dengan tugas yang tidak berguna bagi masyarakat, bahkan ia tidak boleh menghendaknya. Keputusan yang diambil oleh kekuasaan adalah keputusan seluruh rakyat, atau warga seluruhnya. Keputusan-keputusan kekuasaan (*souverain*) dibatasi oleh kepentingan umum dan tidak berlaku bagi kasus-kasus pribadi.

Dari kutipan di atas Rousseau menunjukkan perbedaan gagasan yang mengatakan bahwa *alienasi* individu harus bersifat mutlak dengan gagasannya sendiri, yakni bahwa sesungguhnya *alienasi* harus dilaksanakan dalam batas-batas kepentingan umum. Dengan kata lain, harus dibedakan antara hak-hak sebagai warga negara dan hak sebagai kekuasaan (*souverain*), serta kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh individu dalam kedudukannya sebagai subyek, dan hak alami yang harus dapat dinikmatinya sebagai manusia.

Hal itu membuktikan bahwa kesederajatan yang asasi dan pengertian keadilan yang dihasilkannya timbul dari preferensi yang diberikan setiap orang untuk dirinya sendiri atau dari kodratnya sebagai manusia. Dengan demikian, agar pengertian kehendak umum cocok dengan makna yang dimaksud, harus benar-benar tercermin dalam obyek dan esensinya bahwa kehendak umum dihasilkan oleh semua orang agar dapat berlaku bagi semua warga tanpa harus membeda-bedakan mereka. Dengan kata lain undang-undang selalu berlaku umum. Ditelusuri dari sisi mana pun, prinsip tersebut akan selalu sampai pada kesimpulan yang sama, yaitu

¹³ Burkens, *Ibid*, hal. 36.

bahwa pakta sosial menciptakan kesederajatan antar warga sedemikian rupa sehingga semua mengikat diri di bawah persyaratan yang sama, dan semua harus menikmati hak-hak yang sama. Karena itu, kekuasaan (*souverain*) tidak pernah mendapat hak untuk membebani seorang warga lebih dari yang lain, sebab dalam hal demikian, tatkala masalahnya menjadi bersifat pribadi, kekuasaan itu tidak memiliki wewenang lagi.¹⁴

Perkembangan ke arah HAM modern diawali oleh John Locke¹⁵ yang pada tahun 1689 mempublikasikan pemikiran filsafat hukum mengenai kekuasaan negara, *de Second Treatise of Government*. Di sana bisa ditemukan untuk pertama kali teori negara sistematis, di mana HAM merupakan hak manusia. HAM tidak diberikan oleh pemerintah, bukan apa yang sebenarnya bisa dilakukan atau diwariskan oleh pemerintah. Dengan kata lain, HAM secara prinsip itu tidak berada di bawah kekuasaan pemerintah. Dalam konteks yang terakhir ini Wignjosoebroto (2003), mengetengahkan bahwa¹⁶

Konsep baru tentang hubungan kekuasaan antara (para pejabat) negara dan (warga) masyarakatnya mulai dicoba dipraktikkan - di Amerika dan Prancis, ialah *demokrasi* yang bertandem dengan konsep komplementernya tentang eksistensi kodrati manusia sebagai penyandang yang paling asasi. Hak-hak asasi ini dipahami sebagai seperangkat hak yang melekat secara kodrati pada diri setiap makhluk yang bersosok manusia, dan *a contrario* bukan sekali-kali berasal dari pemberian para penguasa manapun.

Konsep demokrasi - yang secara harafiah bermakna bahwa rakyat (*demos*) itulah yang merupakan pemegang kekuasaan tertinggi (*kratein*) - berkonsekuensi logis pada konsep bahwa sejak dalam statusnya yang di dalam kodrati, sampaipun ke statusnya sebagai warga negara, manusia itu memiliki hak-hak yang karena sifatnya yang asasi tidak akan mungkin diambilalih, diingkari dan/atau dilanggar oleh siapapun yang tengah berkuasa. Bahkan, para penguasa itulah yang harus dipandang sebagai pejabat yang memperoleh kekuasaannya yang sah karena mandat para warga negara melalui suatu kontraktualnya akan diwujudkan dalam bentuk konstitusi.

¹⁴ Rousseau, Kontrak Sosial (terjemahan), hal. 43.

¹⁵ Rousseau, *Ibid*, hal. 44.

¹⁶ Wignjosoebroto,

Di dalam kehidupan bernegara dan berbangsa yang modern, umumnya yang hendak dituruti di dalam hubungan kekuasaan antara negara dan masyarakat bukan lagi otokratik tetapi demokratik, dengan keyakinan bahwa bukan kekuasaan negara yang bersifat kodrati, melainkan hak-hak manusia individual warga negaralah yang asasi dan asli, sesuai dengan teori Jean Bodin. Paradigma demokratik menegaskan bahwa seluruh kekuasaan para pejabat negara adalah dan hanyalah *derivsit* saja dari hak-hak asasi manusia warganya, yang oleh sebab itu harus diterima sebagai sesuatu yang bersifat limitatif dalam konstitusi.

Asshiddiqie (2004) mengemukakan¹⁷ bahwa gagasan untuk mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan manusia. Oleh sebab itu, konsep bagi setiap negara modern adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai hubungan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Untuk mendukung kesepakatan tersebut, Locke secara teoritis, seperti dikutip dari Burkens, mempergunakan konstruksi hukum dari abad pertengahan mengenai perjanjian kemasyarakatan yang bertujuan untuk.¹⁸

Menjamin hidup, kebebasan, dan hak milik rakyat dan bahwa pemerintah harus menghormati HAM tersebut. Makna dari perjanjian kemasyarakatan itu terletak pada adanya jaminan atas hak-hak tersebut. HAM menurut cara berpikir ini mempunyai apa yang disebut sebagai sifat pra-konstitusional. HAM merupakan hak yang diterima terlepas dari ikatan kenegaraan (*staatsverband*). Suatu ikatan kenegaraan yang tidak menjamin HAM sebenarnya telah kehilangan dasar keberadaannya.

Cara berpikir semacam itu telah memberikan pengaruh yang luar biasa, terutama di negara-negara Anglo Saxon. Pada masa perjuangan kemerdekaan Amerika, banyak koloni yang konstitusinya dengan cara pra-konstitusional diawali dengan

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, mengetengahkan dalam bukunya *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, bahwa karena itu, pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi. Oleh sebab itu pula, konstitusionalisme, seperti dikemukakan oleh Friederich, didefinisikan sebagai "*an institutionalised system of effective, regularised restraints upon governmental action* (suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan)", 2004, hal.17-18.

¹⁸ Burkens., *Op.Cit.*, hal. 35.

penjelasan mengenai HAM. Pernyataan kemerdekaan Amerika 1776, misalnya, diawali dan diilhami oleh artikel John Locke sebagaimana dikutip dari Burkens, yaitu:

*That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot by any compact deprive or divest their posterity; namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property and pursuing and obtaining happiness and safety.*¹⁹

Pernyataan tersebut memuat beberapa hak-hak dan kebebasan konkrit. Hak-hak dan kebebasan tersebut juga dimuat dalam konstitusi federal (*bonds constitutie*) 1787. Hak Asasi Manusia adalah Hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental yang harus dijamin dalam bentuk HAM. Dengan kata lain hak-hak itu harus dimuat dalam sebuah dokumen dari peraturan yang lebih tinggi (UUD), sehingga hak-hak ini juga dapat membatasi kewenangan pembentuk undang-undang itu sendiri.

Di Perancis pada tahun 1789 dibuatlah *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* oleh Rapat Nasional (*Nationale Vergadering*). Deklarasi ini juga berasal dari pemikiran bahwa manusia memiliki HAM. Tujuan deklarasi itu adalah untuk menetapkan "*les droits naturels, inalienables et sacres de l'homme, afin que cette declaration, constamment presente a tous les members du corps social, leur rappelled sans cesse leurs droits et leurs devoirs*". Selanjutnya, dalam penjelasannya dimuat sejumlah hak-hak dan kebebasan fundamental. Sampai saat ini deklarasi tersebut merupakan bingkai pengujian konstitusional (*constitutioneel toetsingskader*).

Di Belanda HAM untuk pertama kali dicantumkan dalam aturan-aturan dasar rakyat (*burgerlijke*) dan kenegaraan (*staatkundige*) yang terdapat dalam peraturan negara (*staatsregeling*) 1798. Aturan-aturan dasar tersebut begitu terinci, yaitu tidak kurang dari 72 aturan dasar rakyat dan kenegaraan, dan didahului oleh asas-asas umum. Masa berlaku peraturan negara tersebut sebenarnya terlalu pendek dibandingkan dengan arti praktisnya yang besar. Dalam peraturan negara yang timbul kemudian sampai dengan penyatuan dengan Perancis tahun 1810, lambat laun perhatian terhadap HAM berkurang.²⁰

¹⁹ Burkens, *Ibid*, hal. 36.

²⁰ Burkens, *Loc. Cit*, hal. 36.

Setelah kemerdekaan Perancis kembali pada tahun 1814, lahirlah UUD Pertama Belanda. Pemikiran mengenai perjanjian kemasyarakatan atau hak-hak pra-konstitusional lahir melalui perjalanan yang agak aneh. HAM pada mulanya meliputi lingkup yang terbatas, yaitu sejumlah jaminan yang adil beserta jaminan untuk beragama. Pada tahun 1815, HAM diperluas dengan antara lain jaminan persamaan, hak petisi, hak atas tempat tinggal yang tidak bisa diganggu gugat dan kebebasan pers. Akhirnya pada 1848 keberadaan HAM untuk sementara dilengkapi dengan hak berserikat dan berkumpul, tidak dilanggarnya kebebasan dan persamaan yang dijamin, sebagai akibat dari apa yang disebut sebagai perdamaian (*pacificatie*).

Di Indonesia dimasukkannya HAM ke dalam UUD 1945 membutuhkan perjuangan yang panjang. Pada awal berdirinya negara Indonesia, telah terjadi pertentangan antara para pendiri negara dan perancang UUD tentang perlu atau tidaknya HAM dimasukkan ke dalam UUD Negara Indonesia. Pertentangan antara pihak Yamin di satu sisi dengan pihak Soepomo pada sisi lain, dapat ditemukan dalam risalah sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tahun 1945, diterbitkan oleh Sekneg (1997) yaitu²¹

Dalam pandangan Soepomo, HAM sangat identik dengan ideologi liberal-individual, dan dengan demikian sangat tidak cocok dengan sifat masyarakat Indonesia. Soepomo tidak pernah membayangkan kalau dalam negara yang berasaskan kekeluargaan akan terjadi konflik atau penindasan negara kepada rakyatnya karena negara atau pemerintahan merupakan satu kesatuan, antara pemerintah dengan rakyat adalah tubuh yang sama.

Yamin, dalam menolak pandangan Soepomo, berpendapat bahwa tidak ada dasar apapun yang dapat dijadikan alasan untuk menolak memasukkan HAM dalam Undang Undang Dasar yang sedang mereka rancang. Akhirnya, dari pertentangan tersebut dicapai kompromi untuk memasukkan beberapa prinsip HAM ke dalam UUD. Wujud dari kompromi tersebut adalah apa yang diatur pada 7 Pasal HAM dalam UUD 1945.

Memperhatikan risalah sidang BPUPKI tersebut tampak jelas

²¹ Bandingkan, RM.A.B. Kusuma, dalam bukunya "Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945", 2004, hal. 37-42.

terlihat bahwa perancang UUD 1945 masih mengkaitkan HAM dengan individualisme dan liberalisme. Paham ini sangat ditentang oleh hampir semua anggota BPUPKI. Mereka menolak semua paham yang berbau liberal. Hal ini dapat kita pahami karena para perancang hukum dasar tersebut merasakan betapa getirnya hidup di masa kolonial.

Penolakan Soepomo memasukkan norma-norma HAM ke dalam UUD 1945 bukan berarti ia anti HAM. Perubahan sikap Soepomo terhadap HAM dapat dilihat dengan dimasukkannya hak-hak dasar warga negara dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 di mana Soepomo terlibat secara langsung dalam perancangannya. Sekitar 36 Pasal prinsip-prinsip HAM dimuat di bawah payung hak-hak kebebasan dasar manusia yang dijabarkan dari Pasal 7 sampai Pasal 43 UUDS 1950.²² Sejak Indonesia kembali kepada UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959, pengaturan HAM kembali berdasar kepada beberapa pasal dalam UUD 1945. Seiring dengan perkembangan perjalanan sejarah di dunia internasional instrumen HAM semakin berkembang dalam berbagai konvensi dan kovenan. Perlindungan HAM kemudian dijadikan salah satu norma standar untuk berhubungan dengan negara luar khususnya negara-negara Barat.²³ Hal inilah agaknya yang mendorong pemerintah meratifikasi berbagai instrumen HAM internasional dan mengatur dalam Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM serta melahirkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 HAM serta peradilan HAM. Selain itu, MPR juga melakukan amandemen untuk memasukkan norma-norma HAM ke dalam Batang Tubuh UUD 1945. Anehnya, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM terlebih dahulu ada, baru kemudian diatur dalam UUD 1945.

Dari perspektif hukum konstitusi, norma yang terkandung dalam UUD 1945 merupakan sumber hukum (*rechtsgulle*) bagi aturan yang ada dibawahnya. Konstruksi ini mempunyai makna bahwa norma-norma yang ada dalam UUD harus dijabarkan dalam perundang-undangan dibawahnya, apakah berupa norma original atau norma jabaran yang lebih konkrit. Norma tersebut dapat dijabarkan dalam perundang-undangan yang lebih rendah atau perundang-undangan yang lebih rendah dapat memberikan norma

²² Lihat, Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, diterbitkan oleh Sekneg, 1997, hal 58-60.

²³ Undang-undang No. 24 Tahun 2001, tentang pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang. Dan Statuta Roma 1998, bila tidak bertentangan dengan hukum nasional dilakukan tindakan pengesahan oleh DPR-RI.

tafsiran dari norma yang lebih tinggi tersebut. Menurut konsepsi Stammler seperti dikutip oleh Notohamidjojo,²⁴ (1970) norma HAM yang terdapat dalam UUD berfungsi sebagai arah bagi pembuatan undang-undang dibawahnya agar selaras dengan nilai-nilai HAM. Konsepsi ini lebih mengarah pada tataran *rechtsidee* yang oleh Soepomo diartikan sebagai cita-cita hukum sebagaimana dalam penjelasan umum UUD 1945.

Berkaitan dengan hal yang diuraikan di atas, perlu dikemukakan secara berturut-turut bagaimana sesungguhnya sifat jaminan negara hukum atas HAM, bagaimana pembatasan kewenangan pemerintah terhadap HAM, dimensi sosial dari HAM, pengaruh horisontal HAM, serta HAM dan hubungan hukum khusus.

Jaminan Perlindungan HAM

Seperti dikemukakan di atas, sifat negara hukum yang khas adalah adanya jaminan perlindungan HAM, yang menjadi dasar kekuasaan kenegaraan dan diletakkan kepada hukum sehingga pelaksanaan kekuasaan ini ditempatkan dibawah kekuasaan hukum. Jadi dengan demikian HAM disini secara fundamental sangat esensial dan penting. Oleh karena itu pula HAM menciptakan tembok penghalang bagi tindakan pemerintah yang sewenang-wenang dan menekan. Dengan demikian, bagian yang penting dalam HAM yang konkrit itu selalu membentuk reaksi atas tindakan pemerintah.²⁵

Dengan pandangan Locke,²⁶ HAM memperoleh pengertian yang lebih fundamental bila HAM diartikan sebagai kebebasan rakyat yang prinsipil. Segala tindakan pemerintah harus menghargai kebebasan agar tidak kehilangan legitimasinya. Pendapat mengenai HAM ini kemudian memperoleh arah yang baru dengan pemikiran tentang negara hukum dari kekuasaan hukum. Kekuasaan hukum juga dapat menekan (*oppressive*) apabila hukum tidak dibatasi. Justru karena hukum itu menjadi positif - artinya tidak sekedar berasal dari tradisi, tetapi berasal dari tindakan yang bersifat menciptakan hukum - maka hukum dapat menjadi cukup menekan;

²⁴ O. Notohamidjojo, Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia, 1967, hal. 56.

²⁵ Burkens, *Op. Cit.*, hal 38.

²⁶ Lihat Friedrich, *Op. Cit.*, hal. 129-130, "... manusia memasrahkan kesetaraan, kebebasan dan kekuasaan eksekutif yang mereka miliki dalam kondisi alami ke tangan masyarakat. Selama ini ketiga hal itu ditentukan oleh kekuasaan legislatif yang ditujukan bagi kebaikan bersama. Namun demikian, akan lebih baik bila setiap orang memang berniat menjaga dirinya, kebebasannya, dan kepemilikannya.

bahkan pembatasan oleh hukum tradisional (hukum kebiasaan) akan menghilang.

Sifat negara hukum tersebut membutuhkan mekanisme pengamanan dari pelanggaran undang-undang. Di sinilah HAM mengaturnya. HAM dalam negara hukum memperjelas bahwa penciptaan hukum harus tetap berada dalam batas-batas tertentu.²⁷ Hal itu juga berlaku bagi pembentuk undang-undang formil. Pembentuk undang-undang formil mempunyai wewenang yang tidak tertentu. Ia boleh melakukan segalanya, tetapi ia juga harus memperhatikan HAM. Karena HAM dijamin dalam UUD, pembentuk undang-undang juga harus memperhatikan UUD. Meskipun sebelum perubahan UUD 1945, ada larangan untuk menguji sebagaimana yang berlaku dalam sistem hukum Belanda (Pasal 120 Gw), setelah perubahan UUD 1945, undang-undang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Selain itu di Belanda ada kesulitan yang berbeda dalam hal bahwa UUD itu sendiri adalah hukum positif. UUD juga dapat diubah, walaupun melalui prosedur undang-undang yang telah dikualifisir. Hukum positif membutuhkan mekanisme pengamanan dari pelanggaran dari *positiviteit*; tetapi mekanisme pengamanan itu sendiri dapat ditempatkan diluar mekanisme. Hal itu juga tidak membantu untuk menetapkan dalam UUD bahwa pasal-pasal tertentu tidak boleh diubah, seperti contoh yang diatur dalam Grundgesetz (GG) Republik Jerman (Pasal 79, bagian 3, GG). Demikian pula yang terjadi di Indonesia pada masa pemerintahan Orde Baru. Karena itu pada masa reformasi, khususnya reformasi hukum konstitusi, Indonesia telah merumuskan secara rinci mengenai HAM, pertanggungjawaban negara dan pembatasan kekuasaan pemerintah.

Namun demikian, ketentuan seperti itu dapat diubah sendiri. Tetapi ketika kita menganggap HAM sebagai pra-konstitusional, maka kita akan keluar dari kesulitan ini. HAM bahkan tidak dapat dijamin oleh pembentuk UUD. Tetapi UUD Belanda sejak awal disusun sebagai hukum positif. HAM hanyalah merupakan bagian darinya. Karena itu dalam pembaharuan UUD pada 1983, pendirian itu dengan tegas masih dipakai sehingga bab-bab mengenai HAM tidak memperoleh peringkat yang lebih tinggi daripada bab-bab yang

²⁷ Friedrich, *Loc. Cit.*, hal. 130. John Locke menyatakan bahwa semua kekuasaan publik harus digunakan hanya untuk perdamaian, keamanan dan kesejahteraan umum masyarakat, dan bukan untuk yang lain.

lain.²⁸

Berbeda halnya di Belanda di mana pengamanan yuridis terhadap penghapusan HAM dari UUD tidak ada karena itu hanya dapat mempercayakan pada penjelasan hukum yang berlaku umum, bahwa hal seperti itu tidak diperbolehkan karena akan mengganggu inti negara hukum itu sendiri. Selanjutnya HAM saat ini juga dijamin dalam perjanjian internasional. Pembatalan dari perjanjian ini, walaupun secara yuridis dimungkinkan (bandingkan pasal 56 dari Perjanjian Wina mengenai hukum perjanjian), hanya mungkin secara teori.

HAM dan Prinsip Pembatasan Pemerintah

Di sisi lain, HAM juga mempunyai arti fundamental bagi negara hukum. HAM memberikan gambaran mengenai karakter terbatas kewenangan pemerintah. Tindakan pemerintah yang mempengaruhi kehidupan dan hak-hak milik warganegara dalam negara hukum harus selalu dapat dijabarkan berdasarkan asas legalitas ke dalam perundang-undangan formil. Pemberian kuasa sedemikian rupa menjadikan tindakan pemerintah selalu spesifik berupa tindakan hukum tertentu pemerintah yang diperbolehkan.

Tindakan pemerintah selalu membutuhkan motivasi tertentu yang diambil dari pengelolaan kepentingan umum. Kewenangan pemerintah selalu spesifik dan oleh karena itu terbatas. Berlawanan dengan itu, di sisi lain ada kebebasan prinsip dari warganegara. Warganegara bebas untuk melakukan dan membiarkan apa yang diinginkan, sejauh tidak ada kewenangan dari pemerintah untuk menghalangi kebebasan warganegara. Kebebasan warganegara ini dijamin pada bidang-bidang yang terancam oleh HAM.

Bagaimana warganegara mempergunakan HAM-nya adalah urusan mereka sendiri. Mereka tidak perlu memberikan motivasi untuk itu. Contohnya, dalam pelaksanaan hak untuk mengeluarkan pendapat, seorang warga negara tidak perlu memperhatikan kepentingan umum. Ia dapat mempergunakan kebebasannya untuk motif-motif yang murni komersil atau bahkan motif yang sama sekali irasional.

HAM merupakan pelengkap pembagian kekuasaan, tepatnya mengenai pemberian kewenangan pemerintah dalam negara hukum. HAM menetapkan pembatasan sebuah pembagian antara pemerintah dan warganegara. Pemerintah melaksanakan

²⁸ Burkens, *et.al*, hal. 40.

kewenangan tertentu dan terbatas yang diarahkan pada pengelolaan kepentingan umum. Warganegara pada awalnya bebas untuk memberi bentuk pada hidupnya menurut pandangannya sendiri. Untuk itu pada saat terancam, ia dijamin kebebasannya untuk dapat dipergunakan menurut keinginannya sendiri, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 29 dan 30 UU Nomor 39 Tahun 1999.²⁹ HAM menjamin warganegara akan kebebasannya, dengan tidak mengecualikan pemerintah untuk membatasi pelaksanaan HAM tersebut. Pemerintah untuk itu hanya diberi kuasa sesuai dengan asas legalitas. Artinya, bahwa untuk membatasi HAM yang bersifat UUD, harus ada dasarnya dalam UUD itu sendiri. Dasar ini ada sehubungan dengan HAM yang terutama, dalam apa yang disebut sebagai proses penentuan klausul tambahan yang membatasi (*clausuleringen*). Struktur yang bersifat negara hukum yang khas dari HAM adalah, bahwa suatu hak itu diakui, setelah diikuti klausul pembatasan, dimana pembentuk undang-undang diberi kewenangan untuk membuat ketentuan atau aturan-aturan pembatas.³⁰

Ketentuan atau aturan-aturan, berdasarkan penyerahan wewenang diperbolehkan atau tidak. Juga dimungkinkan terminologi “ditetapkan dengan undang-undang” berlawanan dengan “ditetapkan dengan atau berdasarkan undang-undang”. Bandingkan contohnya Pasal 28 dengan Pasal 29 UUD 1945. Jadi kebebasan itu ada dan warganegara boleh menghapusnya atau mempergunakannya, mengapa itu dilakukannya dan dengan cara bagaimana dibatasi oleh undang-undang itu sendiri. Pembatasan-pembatasan atas kebebasan warganegara hanya mungkin atas dasar asas-asas legalitas (*clausulering*), di mana pada pembentuk undang-undang ada kewajiban untuk mengemukakan alasan pembatasan-pembatasan itu.

Kadang-kadang kewajiban tersebut masih dispesifikasi lebih lanjut, karena klausul pembatasannya menyatakan bahwa pengaturan yang bersifat undang-undang (*wettelijk*) hanya diijinkan dengan memperhatikan pengelolaan kepentingan-kepentingan tertentu. Berbicara mengenai sistematika pembatasan menurut apa yang disebut sebagai kriteria tujuan. Kadang-kadang pembatasan

²⁹ Bahwa, setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya. Dan setiap orang berhak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sendiri.

³⁰ Burkens., *Ibid*, hal. 41.

juga diikat oleh peraturan-peraturan mengenai prosedur. Contohnya, *clausulering* dari hukum rumah (*huisrecht*) pada Pasal 12 bagian kedua, Grondwet Belanda, memasuki rumah tanpa ijin pemilik, berlaku peraturan prosedur bahwa pengesahan awal dan pemberitahuan tujuan memasuki rumah harus ada, sedangkan setelahnya harus ada pemberitahuan tertulis mengenai itu.

Demikian halnya di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia khususnya Pasal 31 yang menyatakan:

“Tempat kediaman siapa pun tidak boleh diganggu. Menginjak atau memasuki suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya diperbolehkan dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang.”

Elemen terpenting dari sistematika pembatasan atas HAM dibentuk oleh penunjukan lembaga negara dengan wewenang terbatas. UUD Belanda mempergunakan susunan yang bersifat negara hukum yang khas seperti tersebut di atas, yang secara umum hanya mengakui kewenangan terbatas pembentuk undang-undang formil saja, walaupun kadang-kadang dimungkinkan untuk didelegasikan.

Susunan perjanjian (antar negara) untuk melindungi HAM dan kebebasan fundamental dalam hal ini tidak banyak mengikat. Hak-hak yang dijamin dalam perjanjian itu secara umum dibatasi oleh pembentuk undang-undang materil. Pembentuk undang-undang materil dalam makna sebagai, setiap instansi yang berwenang untuk membuat peraturan. Menurut negara sistem *common law*, hukum yang tidak tertulis dapat melahirkan dasar bagi pembebasan. Di samping itu harus dipikirkan bahwa jatuhnya secara bersamaan sebuah HAM dari undang-undang mempengaruhi perlindungan yang paling sulit bagi warganegara.

Selain itu, redaksional HAM menunjukkan variasi yang kebanyakan merupakan khayalan tanpa mempunyai konsekuensi yuridis. Kadang-kadang sebuah HAM tidak diformulasi sebagai sebuah hak atau sebuah kebebasan, tetapi sebagai sebuah larangan untuk pemerintah agar tidak melanggar kebebasan tertentu. Tetapi secara yuridis maksudnya sama. Kebebasan warganegara sebagai bayangan mengandung larangan bagi pemerintah untuk melanggarnya. Dari situ HAM dianggap sebagai '*norma kompetensi*

negatif, yaitu norma yang menyatakan bahwa pemerintah tidak memiliki kewenangan tertentu. HAM seperti itu disebut juga sebagai hak-hak penangkal (*afweerrechten*).

Dimensi Sosial dari Hak Asasi Manusia

Apa yang disebut sebagai *negativiteit* disini ditandai oleh pemikiran negara hukum klasik dari abad sebelumnya. Pemerintah pada waktu itu harus sebanyak mungkin memperhatikan tindakan yang dilakukannya dalam kehidupan bersama. Pada sekitar pertengahan abad yang lalu itu, negara yang banyak dibicarakan orang adalah negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*). Sebaliknya pada masa sekarang ini atau lazim disebut negara *social welfare state* menjadi *man power state* (negara pemberdayaan masyarakat), mempunyai pemerintah aktif yang tanpa henti hampir dalam setiap bidang dalam kehidupan kemasyarakatan mengatur dan mengemudikan. Dengan itu sifat HAM dengan sendirinya ikut berubah.

Di satu sisi HAM klasik kadang-kadang mendapatkan komponen yang bersifat negara sosial, dengan pengertian bahwa pelaksanaan pemerintah ditingkatkan oleh tiap orang pada tingkat yang sama. Hal itu berlaku misalnya untuk kebebasan pers, di mana pemerintah menawarkan bantuan melalui subsidi dari dana stimulasi. Hal yang sama juga berlaku bagi pelaksanaan HAM oleh etnis minoritas dimana pemerintah membantu ketersediaan ruang-ruang rapat. Di sisi lain, sejak zaman pembaharuan HAM klasik dilengkapi dengan apa yang disebut sebagai HAM sosial. Dalam hubungan internasional juga disebut sebagai 'hak-hak sosial, ekonomi dan budaya. Demikian penamaan dalam perjanjian PBB 1966 yang dimaksud. HAM itu terutama mempunyai struktur yang berbeda dari hak-hak kebebasan. Ia tidak selalu menjamin suasana yang bebas dari warganegara terhadap pemerintah, tetapi membebaskan kepada pemerintah untuk mengembangkan aktifitas-aktifitas tertentu. Dilihat dari struktur yuridis, HAM tadi tidak negatif tetapi positif. *Positiviteit* itu sebenarnya merupakan tempat perlindungan dalam arti bahwa HAM yang bersifat sosial secara umum tidak mengetahui proses pemberlakuan hukum diluar dirinya sendiri. Penjaminan atas hak kebebasan berarti bahwa berdasarkan jaminan ini bisa dialihkan menjadi pelaksanaan hukum tersebut.

Jika dibandingkan ketentuan Pasal 8 Gw Belanda menentukan bahwa hak itu diakui sebagai suatu kumpulan, maka berdasarkan

jaminan ini hak-hak warganegara disatukan pada kumpulan itu. Jika pemerintah menghalangi hal itu, maka warganegara dapat menghadap hakim dan meminta perintah untuk mengadakan pemogokan. Mengenai hal itu Pasal 22, bagian kedua, Gw Belanda menetapkan bahwa gugatan atas tempat tinggal yang cukup merupakan urusan pemerintah, maka berdasarkan ketentuan ini, tidak ada pencari tempat tinggal yang akan mendapatkan apa yang diinginkannya.

Seharusnya ada tindakan yang harus diambil. Jika tidak ada tindakan-tindakan yang cukup untuk mencapai tujuan tadi, maka pencari tempat tinggal dapat menghadap hakim untuk mengajukan gugatan. Tetapi sulit dibayangkan bahwa hakim akan memerintahkan bahwa penggugat harus mendapatkan tempat tinggal yang diperuntukkan, karena pertama-tama bukanlah pemerintah yang menyerahkan tempat tinggal, tetapi perusahaan, dan kedua karena hakim sulit menggantikan keputusan yang merupakan kebijakan pemerintah atau jika pemerintah telah tidak memenuhi instruksi yang bersifat UUD, dan ketiga karena peningkatan kesempatan yang cukup akan tempat tinggal memerlukan prioritas-prioritas *budgetair*, yang bukan merupakan urusan hakim.³¹

Kualitas hukum dari HAM yang bersifat sosial agak kecil. Dalam yurisprudensi terlihat adanya perkembangan yang hati-hati ke arah optimalisasi dari kerja hukum ini. Keuntungan dicapai dalam keadaan di mana HAM sosial dapat dirangkai dengan norma perlakuan yang sama untuk kejadian yang sama dan non diskriminasi.³² Ketika itu lahir titik temu untuk mengetahui bagaimana sebuah kejadian itu harus diperlakukan, yang sama dengan yang lain, tidak dikesampingkan. Tetapi bahkan untuk perlakuan yang tidak sama dan tidak diizinkan, dapat terjadi bahwa hakim di luar kuasa memutus penyelesaiannya. Itu akan dapat terjadi jika pembatalan atas ketidaksamaan memerlukan putusan kebijakan (*beleidsbeslissing*). Hal itu dapat timbul ketika aturan perundangan mempersempit posisi kelompok-kelompok tertentu – misalnya perempuan – yang posisinya dianaktirikan, tetapi pembatalan penganaktirian ini tidak mungkin tanpa penyusunan

³¹ Burkens, *Ibid*, hal. 42.

³² Lihat Putusan MKRI, No.013/PUU-I/2003, mengabulkan permohonan pemohon (Abdul Kadir, dkk) karena Undang-undang No. 16 tahun 2003 bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

ulang secara mendasar atas undang-undangnya. Penyusunan ulang seperti itu merupakan tugas pembentuk UU.

Penutup

Masalah yang khas dalam lingkup berlakunya HAM adalah apa yang disebut sebagai pengaruh horisontal. Yang dimaksud disini adalah pengaruh HAM dalam hubungan hukum antar warganegara, untuk membedakan dengan pengaruh vertikal yang mempunyai pengertian sebagai pengaruh hubungan hukum antara pemerintah dan warganegara. Perbedaan tersebut tidak ada hubungannya dengan karakter hukum perdata dalam hubungan hukum.

Hubungan hukum yang bersifat perdata antara pemerintah dan warganegara berada dalam pengaruh vertikal HAM. Hal itu penting sebab dalam hubungan *vertical* masa berlaku HAM tidak diperpendek. HAM menurut tujuan aslinya hanya mempunyai pengaruh *vertical*. Dan sekarang rumusan HAM membuktikan orientasi ini pada hubungan hukum antara pemerintah dan warganegara. Dalam pembatasan HAM dinyatakan bahwa kepentingan-kepentingan umum yang dikelola oleh pemerintah dengan memperhatikan HAM harus dapat mempertimbangkan kepentingan warganegara dan kehidupan bersama sebagai kehidupan dalam proses demokratisasi menuju ke arah perlindungan HAM untuk mewujudkan hukum sebagai *supreme* dalam suatu negara hukum, termasuk negara Indonesia.

Saat ini tujuan HAM diperluas baik kekuatan maupun artinya, yaitu untuk memperluas berlakunya HAM pada hubungan hukum horizontal. Keadaan ini tidaklah aneh, karena organisasi-organisasi kemasyarakatan yang menentukan keadaan hidup dan persyaratan-persyaratan hidup juga meningkat jumlahnya. Manusia turut ambil bagian dari organisasi kemasyarakatan yang rumit, di mana ia harus mencari jalan sendiri yang dipengaruhi oleh kekuatannya sendiri. Kita tidak lagi melihat manusia – seperti di abad 19 – sebagai individu yang otonom – tetapi lebih sebagai elemen yang berjuang ke arah perkembangan dan mewujudkan diri dalam sebuah hubungan kemasyarakatan. Maka dengan sendirinya dengan memperhatikan HAM, mengurangi pengaruh susunan kemasyarakatan, sehingga pada akhirnya menjamin kemungkinan perkembangan dan aktualisasi diri dalam segala segi. Secara yuridis ini berarti pengaruh horisontal dari HAM. Hal itu menimbulkan kesulitan-kesulitan yuridis. Dalam hubungan warganegara, perkembangan dan aktualisasi diri dijamin oleh tujuan pribadi,

dengan kata lain kebebasan dapat mempunyai tujuan atau akibat bahwa kemungkinan pelaksanaan HAM dibatasi.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, sampailah pada kesimpulan bahwa pada prinsipnya dalam suatu negara hukum sudah menjadi keharusan dan tugas dari setiap institusi, baik publik maupun privat yang dibentuk di bawah otoritas konstitusi atau peraturan perundang-undangan dalam menjalankan kekuasaan yang diberikan, harus mencerminkan demokratisasi dan menjamin perlindungan HAM sebagai unsur negara hukum yang harus diwujudkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly., 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, Penerbit, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta,
- _____, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Penerbit, Pusat Studi HTN Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Burkens, M.C., et. al, 1990, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle, in Nederlands Instituut voor Sociaal en Economicsch Recht (NISER).
- Friedrich, Carl Joachim, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (Terjemahan - Filsafat Hukum Perspektif Historis), The University of Chicago Press.
- Hadjon, Philipus M., 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Penerbit, Bina Ilmu, Surabaya.
- Kusuma, RM. A.B., 2004, *Lahirnya Undang - Undang Dasar 1945*, Penerbit, Pusat Studi HTN - Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara Dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta.
- Manan, Bagir, 2003, *Teori Dan Politik Konstitusi*, Penerbit, FH- UII Press, Yogyakarta.
- _____, 2001, *Perkembangan Pemikiran Dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Penerbit, Alumni- YHDS, Bandung.
- Strong, C.F., 1966, *Modern Political Constitution: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing* (Terjemahan - Konstitusi-Konstitusi Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia), The English Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, London.
- Rover, C. de, 2000, *To Serve & To Protect: Acuan Universal Penegakan Hak Asasi Manusia*, Penerbit, Rajawali Press, Jakarta.

B

Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia

(Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.)

HAM Dalam Konteks Hubungan Masyarakat dan Negara

Dalam dinamika kehidupan bernegara, ada tiga hal yang tidak bisa dilepaskan dari konteks pembicaraan. *Pertama*, masyarakat yang menjadi elemen utama negara. *Kedua*, negara yang menjadi institusi organisasi kekuasaan dan merupakan wadah ekspresi masyarakat dalam mengartikulasikan berbagai kepentingannya. *Ketiga* adalah eksekusi yang muncul dari relasi masyarakat dan negara atau antar individu di masyarakat itu sendiri yang berwujud pada munculnya masalah hak-hak asasi dari relasi tersebut.

HAM dalam Wacana Sosiologis terkait dengan hubungan sosial di masyarakat. Masyarakat, menurut pandangan sosiolog Amerika, Charles H. Cooley (1864-1924) merupakan sesuatu yang menyeluruh, mencakup pelbagai bidang yang berkait secara fungsional dan sistematis.¹ Masyarakat juga merupakan suatu perpaduan dan sebuah kesinambungan yang nyata, yang dijaga kesatuannya melalui suatu konsensus yang luas, di antara para

¹ Charles H. Cooley, ahli filsafat sosial dan sosiologi Amerika Serikat mempunyai beberapa pandangan, selain tentang definisi masyarakat, ia juga menyatakan bahwa; masyarakat juga merupakan keutuhan psikis yang mempunyai jiwa sosial yang terwujud dalam organisasi sosial dan lembaga; masyarakat dan individu merupakan unsur yang saling mengisi dalam kehidupan manusia. Lihat narasi dari Soerjono Soekanto dalam *Kamus Sosiologi*, Jakarta, Rajawali Press, 1985, hlm. xiii

individu dan kelompok-kelompok yang mendirikanannya.² Jika masyarakat dipahami sebagai satu keutuhan yang terdiri dari individu-individu, sudah barang tentu, hubungan-hubungan yang terjadi di masyarakat diwarnai oleh berbagai keragaman atau lebih tepatnya dapat dikatakan bahwa hubungan sosial masyarakat sangat kental dengan nuansa pluralitas baik menyangkut norma-norma yang berlaku, kerangka budaya, keyakinan dan bentuk-bentuk pelembagaan hubungan sosial, dan lebih luas lagi menyangkut bentuk-bentuk hubungannya dengan negara.³ Namun demikian, pluralitas tersebut dibingkai oleh kesepakatan-kesepakatan bersama misalnya prinsip saling menghargai, menghindari hegemoni yang otoritatif dan mengembangkan solidaritas yang dibangun atas dasar kesadaran bersama, bukan solidaritas yang dipaksakan.

Masyarakat merupakan sebuah komunitas yang mengalami perkembangan dari bentuk yang sederhana ke bentuk yang kompleks. Dalam perkembangan tersebut, terdapat persoalan yang bersinggungan dengan HAM. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa HAM sudah menjadi topik sehari-hari yang kemunculannya tidak dapat dibayangkan adanya beberapa puluh tahun yang lalu.⁴ Dengan demikian pada setiap perkembangan masyarakat persoalan HAM senantiasa menjadi bagian yang tidak terpisahkan dan persoalan HAM ini mengalami perkembangan baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya serta pola strategi gerakannya seiring dengan perkembangan masyarakat. Berbicara mengenai perkembangan masyarakat yang berbias pada kemunculan persoalan HAM ada baiknya menengok pemikiran Emile Durkheim (1858-1917)⁵ tentang masyarakat sederhana dan masyarakat kompleks. Dalam pandangan Durkheim, masyarakat yang sederhana memiliki solidaritas mekanis - yaitu solidaritas berdasar keserupaan, kesamaan, konsensus, dan dapat dipertukarkan antar individu dalam masyarakat tersebut -- dan pada masyarakat yang kompleks

² Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta, Yarsif Watampone, 1998, hlm.147

³ Sangat tidak mudah sebenarnya mengkonstruksi definisi yang tepat tentang masyarakat, apalagi apabila dihubungkan dengan negara. Andrew Vincent menengarai :”it can be seen that society can either overlap or be distinct from the state. In many way State and Society are intimately bound each other.” Lihat Andrew Vincent, *Theory Of The State*, New York, Basil Blackwell, 1987, hlm. 24

⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, 1996, hlm. 99

⁵ Emile Durkheim, sosiolog Perancis, mempunyai ajaran pokok tentang solidaritas, situasi *anomie* dan esensi kekuatan, Baca dalam narasi Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. xiv

diikat oleh solidaritas organis - yaitu solidaritas yang didasarkan atas spesialisasi, perbedaan-perbedaan dan mempunyai sifat saling ketergantungan. Dalam relasi antar individu di tengah masyarakat ada situasi *anomie* yaitu situasi di mana individu-individu tidak cukup terintegrasi dan tidak cukup didisiplinkan.⁶

Jika kita berpijak pada pandangan Emile Durkheim, maka kemungkinan masalah HAM muncul seiring dengan perkembangan masyarakat yang kompleks. Dalam hubungan sosial masyarakat yang kompleks ada kemungkinan memunculkan friksi-friksi akibat terjadinya konflik yang dipicu oleh benturan berbagai kepentingan, apakah itu kepentingan individu, kelompok maupun kepentingan yang mengatasnamakan negara. Pada masyarakat yang sederhana, kuantitas persoalan HAM yang dipicu oleh konflik antar individu dan kelompok lebih banyak daripada konflik yang dipicu oleh kepentingan yang mengatasnamakan negara. Dalam pandangan Roberto Mangabeiro Unger,⁷ masyarakat yang sederhana (tradisional) sedikitnya mempunyai 3 (tiga) elemen kesadaran. *Pertama*, adanya aturan-aturan alamiah yang senantiasa dipelajari dan dipelihara. Aturan-aturan ini mengikat perasaan masyarakat. *Kedua*, kepentingan individu dan kelompok adalah hal yang utama. *Ketiga*, adanya mental yang dominan dimana ide-ide individu sendiri hampir sepenuhnya ditentukan oleh tempat dan tugasnya dalam tertib sosial.⁸ Ketiga elemen dasar tersebut disadari sepenuhnya oleh masyarakat sebagai unsur untuk menciptakan solidaritas yang disepakati. Kesetiaan terhadap kelompok ditempatkan lebih tinggi dari pada kesetiaan pada pemenuhan kepentingan pribadi. Dengan demikian, pada masyarakat sederhana, benturan-benturan yang memicu konflik yang sifatnya horisontal, baik antar individu maupun antar kelompok, tidak separah pada masyarakat yang kompleks. Pada masyarakat yang kompleks atau masyarakat yang lebih

⁶ A. A. G Peters dan Koesriani S, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Jakarta, Sinar Harapan, 1988, hlm. 33, 146, 147.

⁷ Roberto Mangabeiro Unger, seorang profesor di Harvard University, adalah salah seorang pelopor gerakan studi hukum kritis. (*Critical Legal Studies Movement/CLSM*), Gerakan itu muncul pada tahun 1977 di AS, sebagai reaksi atas ketidakpuasan terhadap tradisi pemikiran hukum liberal yang saat itu dominan di AS dan dianggap tidak mampu menjawab berbagai keresahan sosial-politik yang terjadi di AS pada era 1960-1970-an. Lihat ilustrasi CLSM oleh Ifdhal Kasim dalam kata pengantar buku Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis (Critical Legal Studies Movement)*, yang diterjemahkan oleh Ifdhal Kasim, Jakarta, Elsam, 1999, hlm. x-xi

⁸ Roberto M. Unger, *Law in Modern Society*, New York, free Press Macmillan Publishing Co, 1976, hlm. 226

modern, persoalan HAM justru muncul ketika masyarakat berhadapan dengan negara. Disini akan muncul konflik yang bersifat vertikal yaitu antara masyarakat dengan negara atau tepatnya masyarakat dengan penguasa negara. Masyarakat yang tidak puas atas kebijakan pembangunan yang diciptakan penguasa negara akan memberi reaksi. Demikian pula masyarakat yang merasa tertekan, tertindas dan dirugikan oleh kebijakan negara, akan terdorong untuk melakukan perlawanan. Gejala ini umumnya melanda negara-negara otoritarian. Jika negara tetap memaksakan penerapan kebijakan yang otoriter maka reaksi sosial akan makin meluas. Dalam situasi seperti ini kemungkinan muncul situasi *anomie* dan peluang pelanggaran HAM pada situasi *anomie* sangat besar.⁹

Munculnya persoalan HAM yang ditimbulkan oleh hubungan masyarakat dan negara ini karena negara ditempatkan sebagai organisasi kekuasaan. Max Weber mengatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan mempunyai hak untuk memonopoli hukum dan kekuasaan dan berhak memaksakan berlakunya hukum dan kekuasaannya itu kepada warganya. Weber juga berpendapat bahwa kepentingan-kepentingan begitu dominan di tengah masyarakat sehingga aturan-aturan normatif yang berlaku di masyarakat dipengaruhi oleh berbagai kepentingan yang ada.¹⁰ Pandangan negara sebagai organisasi kekuasaan hampir tidak terbantahkan sebab di dalam negaralah terdapat beberapa kekuasaan. Keberadaan negara sebagai organisasi kekuasaan itu menimbulkan kecenderungan bahwa negara akan memonopoli seluruh kekuasaan sehingga berakibat adanya resiko: berhadapan dengan masyarakat.

Negara sendiri menciptakan alat-alatnya untuk melaksanakan kekuasaan secara represif dan ketika hal itu terjadi maka segala bentuk pelanggaran hak asasi manusia sukar dihindari. Disinilah letak persoalannya mengapa pada akhirnya masyarakat menggugat negara. Jawabannya ada pada asumsi bahwa negara, sebagai institusi kekuasaan, pada mulanya telah membawa potensi ketidaknetralan, seperti yang dikatakan oleh Andrew Vincent :

⁹ Situasi *anomie* digambarkan sebagai situasi dimana nilai-nilai lama telah pudar sementara nilai-nilai baru belum terbentuk. Pada saat situasi itu terjadi maka masyarakat tidak mempunyai pegangan nilai sehingga sukar untuk diintegrasikan. *Anomie* ini digambarkan Emile Durkheim dalam menganalisa terjadinya perbuatan pidana pada masyarakat.

¹⁰ A.A. G Peters, *Op.Cit.*, hlm. 143

“The State is neither a neutral institution which we can afford to ignore nor has it arisen out of pure chance or accident. There are customary features which have become about slowly by accretion”¹¹

Selain itu negara cenderung memonopoli kekuasaan dan menggunakan kontrol yang berlebihan terhadap masyarakatnya, dengan dalih untuk menciptakan *internal order* dan menjalankan fungsi pertahanan (fungsi ketertiban dan mempertahankan diri). Meskipun telah ada pembatasan kekuasaan oleh hukum, namun hukum itu sendiri dapat dilanggar oleh negara sebab negara secara faktual memonopoli *public power*. Lebih lanjut Andrew Vincent mempertajam opini tersebut:

“It is generally true that the state has the maximal control over resource and force. At the same time it is not simply a power system. The force of the State are regulated by rules, which of course can be distorted. However the monopoly of force is tied to specific ends, namely the maintenance of internal order and external defence. The notion of internal order and defence are open to interpretation. The idea of legitimacy is important here. Since force exercise by the State is usually recognized by the population as distinct from other types of force. The State possesses authority to carry out action. Its monopoly is recognized formally as necessary and de jure”¹²

Dalam konteks hubungan sosial, diskursus mengenai HAM pada dasarnya berangkat dari suatu asumsi dari Peters bahwa realitas sosial modern mempunyai sifat yang belum selesai dan telah dipolitikkan.¹³ Sebagai bagian dari realitas sosial modern, hak asasi manusia merupakan persoalan yang akan terus mewarnai kehidupan manusia dan dapat dipastikan bahwa isu yang selalu menjadi *mainstream* dalam bentang sejarah perjalanan hidup umat manusia di muka bumi ini adalah isu mengenai Hak Asasi Manusia (HAM). Persoalan HAM menjadi persoalan yang belum selesai sebab kehadirannya tidak saja mengundang perdebatan baik secara teoritis maupun secara empiris. Perdebatan klasik antara universalisme dan relativisme masih menjadi letupan-letupan kecil dalam wacana mengenai HAM. Dalam dataran praktis, persoalan HAM menguat sebab pelaksanaannya melibatkan proses politik.

¹¹ Andrew Vincent, *Op.Cit.*, 1987, hlm.3

¹² *Ibid.*, hlm.20

¹³ A.A.Peters dan Koesriani, *Op.Cit.*, hlm. 18

Ketika persoalan HAM dimasukkan dalam instrumen hukum internasional, maka HAM telah dibingkai dalam proses politik sebab perumusan HAM dalam instrumen hukum internasional itu sendiri merupakan proses politik. Pada saat persoalan HAM sampai pada keharusan setiap negara untuk melindungi dan menegakkannya, hal itu juga tidak terlepas dari konteks politik negara yang menjalankannya. Maka dari itu, persoalan HAM selain menjadi persoalan yang belum selesai secara teoritis, dalam dataran empiris bentuk perlindungannya sering dipolitikkan. Contoh nyata politisasi HAM ini adalah ketika persoalan HAM menjadi semacam prasyarat bagi pemberian bantuan ekonomi kepada suatu negara.

Dalam pengamatan Escobar dan Alvares (1992)¹⁴ persoalan HAM ini telah mendapatkan bentuknya dalam gerakan-gerakan sosial modern (*new social movements*) yang mempunyai kaitan dengan gerakan lain dalam proses sosial yang luas, yaitu proses sosial yang mewarnai hubungan masyarakat sipil dan negara. Asumsi tersebut ada benarnya jika kita mengamati kemunculan gerakan-gerakan penguatan masyarakat sipil yang disuarakan oleh banyak organisasi non pemerintah. Substansi gerakan-gerakan sosial modern adalah lebih berbasis pada persoalan hak asasi manusia apakah hak politik, hak sipil, hak sosial-ekonomi maupun hak atas lingkungan hidup.

Dari sudut pandang sosiologi, hak asasi manusia yang berbasis pada hak individual tidak terlepas dari sistem negara dan kekuasaan yang dimiliki penguasa politik. Secara kritis, Rhoda E. Howard mengatakan bahwa sistem negara abad dua puluh dan kekuasaan yang dimiliki semua penguasa politik memotivasi pembelaan hak asasi manusia seluruh warga negara. Setiap orang berada di dalam otoritas negara dan tidak ada orang atau kelompok orang yang terbebas dari otoritas ini.¹⁵ Pernyataan Rhoda E. Howard tersebut dapat dimaknai bahwa manusia sebagai individu tidak dapat mengelak dari format kehidupan bersama yang terorganisasi melalui mekanisme kekuasaan. Ketika manusia terhegemoni oleh kekuasaan politik dan dalam waktu bersamaan hak-hak individualnya berada pada resiko reduksionis serta perampasan oleh

¹⁴ Escobar dan Alvares, sebagaimana dikutip oleh Mansour Fakih dalam jurnal UNISIA (1997), melakukan studi tentang fenomena gerakan sosial baru didunia ketiga. Gerakan ini sangat signifikan dengan pemajuan HAM.

¹⁵ Rhoda E. Howard, *HAM, Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Human Rights and Search for Community) diterjemahkan oleh Nugraha Katjasungkana, Jakarta, Grafiti, 2000, hal. 2

penguasa politik maka muncullah gerakan pembelaan hak asasi yang meluas secara sosial. Gejala ini tidak saja terjadi di masyarakat dunia Barat, yang sering diklaim sebagai tempat kelahiran gagasan hak asasi manusia, tetapi juga terjadi di masyarakat belahan dunia lain.

Gerakan pembelaan hak asasi pada mulanya ditujukan pada hubungan antara masyarakat dan negara. Dalam perkembangannya, menurut Rhoda E Howard, gambaran sosiologis masyarakat akhir abad dua puluh memperlihatkan tuntutan manusia akan privasi dan perlindungan individu terhadap negara, masyarakat, bahkan keluarga. Lebih lanjut Howard juga mengatakan bahwa pada kenyataannya hak asasi manusia mengimplikasikan bentuk tertentu hubungan individu dengan masyarakat dan negara. Maka dari itu, sekarang HAM tidak lagi dipandang sebagai persoalan yang tidak hanya terjadi dalam hubungan masyarakat dengan negara tetapi antara anggota masyarakat dengan sesama anggota masyarakat dalam komunitas tertentu dan juga antar individu dalam lingkup tertentu. Hal itu menampakkan polarisasi gerakan advokasi HAM yang berbasis pada relasi ekonomi, relasi gender, bahkan relasi antar pemeluk agama. Sebagai contoh sekarang terdapat gerakan advokasi HAM yang bertajuk perlindungan hak-hak konsumen, advokasi HAM terhadap korban kekerasan publik yang sifatnya massif (seperti konflik SARA) maupun advokasi HAM terhadap korban kekerasan domestik (keluarga) yang kebanyakan menimpa kaum perempuan dan anak-anak.¹⁶

Gambaran di atas menunjukkan adanya pergeseran sifat pelanggaran HAM pada masyarakat. Ketika masyarakat masih berada pada tatanan yang sederhana, kemungkinan muncul persoalan pelanggaran HAM yang bercorak horisontal, meskipun frekuensinya sangat minim sebab masyarakat sederhana lebih cenderung menciptakan harmoni dan unsur kebersamaan dan kepentingan kelompok akan menjadi hal yang utama. Pada saat masyarakat telah terikat dengan organisasi kekuasaan bernama negara, terdapat konflik yang bersifat vertikal yang menimbulkan pelanggaran HAM yang coraknya vertikal pula. Tetapi seiring dengan kemajuan masyarakat ke arah industrialisasi di mana hubungan kekuasaan yang terjadi bukan sekedar hubungan antara rakyat dengan penguasa negara tetapi juga rakyat dengan penguasa aset

¹⁶ *Ibid*, hlm. 124

ekonomi maka terdapat konflik yang sifatnya horisontal, misalnya antara produsen dan konsumen dimana keduanya berstatus sebagai rakyat, sebagai warga negara.

Sebenarnya gerakan HAM dalam sejarahnya mengalami tantangan teoritis. Howard menjelaskan 5 (lima) tantangan teoritis yang muncul pada dasawarsa 1990-an tersebut yaitu: kapitalisme radikal, tradisionalisme, konservatisme reaksioner, kolektivisme kiri dan status *radicalism*. Golongan kapitalisme radikal menentang gagasan hak ekonomi yang menurut pengikutnya tidak relevan dan idealistis dan hanya hak sipil dan hak politik yang dianggap hak sejati. Aliran tradisionalis menyatakan bahwa masyarakat tradisional harus diperbolehkan melanggar HAM manakala hak tersebut bertentangan dengan aturan-aturan tradisional tentang perilaku sosial yang tertata. Mereka merasa terhina dengan HAM yang bersifat universal dan mereka berkecenderungan mengutamakan hak kelompok. Aliran konservatisme reaksioner menganggap bahwa individualisme yang berlebihan bertentangan dengan tatanan sosial dan mereka menganggap hak sosial adalah masalah perjuangan pribadi, bukan HAM yang harus dilindungi oleh negara. Sementara itu, aliran kolektivisme kiri berargumen bahwa masalah HAM yang paling penting adalah penentuan diri sendiri dan melepaskan diri dari kontrol negara-negara barat serta perusahaan-perusahaan multinasional. Tantangan terakhir adalah golongan status *radicalism*, dalam pandangannya golongan ini menganggap bahwa adakalanya kelompok-kelompok manusia diingkari hak asasinya secara menyeluruh karena identitas atau status sosialnya. *Starting point* perjuangannya adalah politik identitas dimana keanggotaan status seseorang lebih penting dibandingkan identitas individualnya.¹⁷

Di beberapa negara, gerakan perjuangan penegakan HAM diwarnai oleh polarisasi golongan-golongan tersebut di atas meskipun tidak seluruhnya. Di Indonesia misalnya, gerakan yang marak pada penentangan Penanaman Modal Asing (PMA) pada era 70-an berbasis pada semangat menentang “imperialisme gaya

¹⁷ Tantangan teoritis ini muncul terhadap bergulirnya prinsip hak asasi manusia internasional PBB. Empat tantangan yang disebut terakhir merupakan tantangan yang muncul dari varian komunitarian. Baca Rhoda E. Howard, *Ibid*, hlm. 3-7

baru”.¹⁸ Gerakan ini menolak intervensi asing atas ekonomi dalam negeri dan menganggap PMA merupakan bentuk kontrol negara kapitalis terhadap perekonomian dalam negeri. Pola gerakan mereka hampir mirip dengan varian komunitarian kolektivisme kiri yang berbasis pada hak penentuan diri sendiri dan menentang perusahaan-perusahaan multinasional yang dikendalikan oleh negara-negara kapitalis. Pada awal 90-an hingga saat ini, di Indonesia juga marak gerakan hak perempuan dan anak. Gerakan ini muncul karena mereka menjadi kelompok yang menyandang status *the second citizen* dan keberadaan mereka dipinggirkan oleh sistem kekuasaan negara, sistem ekonomi dan sistem sosial-budaya. Meski gerakan ini tidak terpola pada salah satu golongan yang disebut Howard, namun pada dasarnya gerakan ini muncul sebagai bentuk perlawanan atas hegemoni dalam hubungan kekuasaan.

Dalam dimensi konseptual, diskursus HAM pernah diwarnai perdebatan yang sangat tajam antara pandangan HAM individualistik dan HAM yang komunitarian dan antara pandangan universalisme dan relativisme. Pandangan HAM individualistik sering diklaim sebagai mewakili negara-negara Barat yang basis struktur masyarakatnya individualistik, sementara itu, HAM yang komunitarian sering dicap sebagai yang mewakili Timur. Demikian juga pada pandangan HAM yang universal dan relatif paralel dengan klaim pandangan Barat dan Timur. Di antara pandangan tersebut, hegemoni pandangan universal menembus batas ideologi negara dan menjadi satu-satunya parameter HAM se-dunia. Bagaimana pandangan Indonesia tentang HAM ?

Tampaknya tarik ulur universalisme dan relativisme dalam dataran praktis masih sering terjadi meski secara konseptual perdebatan tentang keduanya sudah dianggap selesai. Melihat heterogenitas bangsa Indonesia, tampak pandangan HAM yang dianut mencerminkan relativisme. Hal ini tampak dalam The

¹⁸ Gerakan ini ada hubungannya dengan pemikiran *post capitalism* dalam studi politik, yang mendeskripsikan asumsi bahwa negara-negara dunia ketiga (*post colonialism*) diwarnai oleh tata hubungan yang tidak seimbang antara eks negara-negara penjajah dengan eks negara-negara yang dijajah. Ketidakseimbangan tersebut melahirkan wacana teori dependen yang mencoba mengkonstruksi pemikirannya dengan gambaran bahwa perekonomian internasional ditandai oleh hubungan yang tak seimbang antara negara-negara kapitalis industri maju disatu pihak dengan negara-negara terbelakang dipihak lain. Terdapat penyerapan surplus ekonomi dari periferi ke pusat sehingga negara-negara dunia ketiga mengalami perkembangan yang terhambat. Tentang teori dependen lihat dalam Verdi R.Hadis, *Politik Pembebasan, Teori-Teori Negara Pasca Kolonial*. Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999, hlm. 34-35

Jakarta Messages tahun 1993 butir 18 yang menyebutkan sebagai berikut:

“We reaffirm that the basic human rights and fundamental freedoms are of universal validity. We welcome the growing trend towards democracy and commit ourselves to cooperative in protection on human rights. We believe that economic and social progress facilitate the achievement of these objection. Now country, however, should use its power to dictate its concept of democracy and human rights or to impose conditionalities on other. In the promotion and the protection of these rights and freedom, we emphasize the inter-relatedness of the various categories, call for balanced relationship between individual and community rights, uphold the competence and responsibility of national governments in their implementation. The Non-Aligned countries therefore shall coordinate their position and actively participate in the preparatory work of the second World Conference on Human Rights in June 1993, in order to ensure that the Conference addresses all aspects of human rights on the basic universality, indivisibility, impartiality and non selectively.”¹⁹

Secara empiris, gerakan HAM yang muncul sepanjang sejarah selalu mengalami perubahan yang substansial. Seperti yang telah banyak ditulis dalam literatur yang berbicara mengenai HAM, gerakan HAM dapat dikategorikan menjadi beberapa generasi.²⁰ Gerakan HAM generasi pertama yang bernuansa individualistis berbasis pada hak sipil dan hak politik sebagaimana yang terdapat dalam (Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia) DUHAM PBB tahun 1948. Nuansa individualistik ini karena substansi HAM dalam DUHAM dirumuskan dan disusun oleh negara-negara yang menang

¹⁹ Apa yang terdapat di dalam *The Jakarta Message* tersebut mencerminkan apa yang oleh Muladi disebut partikularistik relatif. *The Jakarta Message* itu sendiri tidak sekedar mengilustrasikan bagaimana pandangan Indonesia mengenai HAM tetapi pesan didalamnya juga merupakan seruan terhadap negara-negara non blok untuk memposisikan diri dan berpartisipasi dalam konfrensi dunia tentang HAM yang kedua di Wina tahun 1993. *The Jakarta Message* bukan satu-satunya dokumen yang mengandung pemikiran partikularistik relatif. Ada dokumen dalam Deklarasi Kuala Lumpur tentang HAM yang dirumuskan oleh Inter-Parliamentary Organization (AIPO) tahun 1993 dan *The Vienna Declaration and Programme Of Action* yang dihasilkan dari konfrensi sedunia tentang HAM yang kedua di Wina, 1993. Baca dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Peradilan Pidana*, Semarang, Universitas Diponegoro, 1997, hlm. 5

²⁰ Tiga generasi HAM dikemukakan oleh Karel Vasak, seorang *jurist* Perancis. Ia membagi generasi HAM diilhami oleh slogan revolusi Perancis *Liberte, Egalite* dan *Fraternite*. Baca Richard Pierre Claude and Burns H. Weston, *Human Rights in The World Community: Issues and Action*, Philadelphia, University Of Pennsylvania Press, USA, Second Edition, 1992, hal. 18

dalam PD II. Gelombang gerakan HAM generasi kedua muncul seiring tuntutan hak sosial, ekonomi dan budaya sebagai bagian dari HAM yang universal. Gelombang kedua ini ditandai dengan ditandatanganinya kovenan hak sosial, ekonomi dan budaya tahun 1966. Gelombang ketiga dari gerakan HAM muncul seiring menguatnya tuntutan negara-negara berkembang agar dapat memperoleh kesempatan yang sama sebagai bangsa. Gelombang ketiga ini ditengarai dengan munculnya hak-hak kolektif dan hak pembangunan pada tahun 1986.²¹ Selanjutnya Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa pada dasarnya HAM generasi pertama hingga generasi ketiga mempunyai karakteristik yang sama yaitu muncul dalam konteks hubungan yang bersifat vertikal antara pemerintah dan rakyat dan pelanggaran HAM pada generasi-generasi tersebut selalu melibatkan pemerintah. Sekarang ini tampaknya muncul HAM yang dapat dikatakan HAM generasi keempat yang dipicu oleh pola hubungan kekuasaan yang bersifat horisontal dan sebenarnya pola ini sudah menggejala pada HAM generasi kedua.²²

Persoalan HAM yang muncul dari hubungan kekuasaan tersebut tidak dapat dipungkiri karena negara banyak dipahami sebagai kodifikasi kekuasaan dari formasi sosial. Justru inilah yang menjadi spesifikasi dari negara sebagaimana dikemukakan oleh Neera Chandoke:²³

“spesifikasi negara terletak pada fakta bahwa negara dengan mengkodifikasikan hubungan kekuasaan yang dominan dalam

²¹ Negara-negara berkembang melontarkan kritik terhadap falsafah HAM yang dianut oleh negara-negara maju yang berkisar pada (1) HAM dalam DUHAM terkesan tanpa batas sehingga hukum positif yang bersifat nasional kurang dihargai; (2) HAM ekonomi dan HAM pembangunan negara maju terkesan kurang dipertimbangkan sebagai HAM melainkan sebagai cita-cita semata dan tidak sepenting cita-cita politik; (3) Deklarasi HAM hanya merumuskan hak-hak individu dan melecehkan hak-hak kolektif (hak komunitas, hak keluarga dan hak-hak bangsa-bangsa); (4) Deklarasi HAM mengabaikan ciri khas setiap bangsa dan masyarakat yang seharusnya memungkinkan pelaksanaan HAM yang berbeda di setiap negara. Kekhasan ini menimbulkan relativisme kultural atau partikularistik relatif; (5) penilaian negara-negara maju tentang pelaksanaan HAM bersifat *judgement* dan seringkali mengkaitkan dengan syarat-syarat tertentu yang melekat pada perdagangan dan ekonomi. Paparan ini disampaikan oleh Miriam Budiardjo dalam harian Kompas, 1997, sebagaimana dikutip oleh Muladi, *Ibid*, hlm. xi

²² Jimly Asshiddiqie, “Dimensi Konseptual dan Prosedural Pemajuan Hak Asasi Manusia Dewasa ini (Perkembangan ke Arab Pengertian Hak Asasi Manusia Generasi Keempat)”, disampaikan dalam diskusi terbatas di The Habibie Centre, Jakarta, April 2000.

²³ Neera Chandoke, *Benturan Negara dan Masyarakat Sipil (The State and Civil Society)*, diterjemahkan oleh Yuliana-Muhammad Nastain, Yogyakarta, ISTAWA dan Penerbit Wacana, 2001, hlm. 94

masyarakat, memberi kepastian hubungan sosial, dan dengan demikian memberi stabilitas dalam masyarakat”.

Namun pada dasarnya, Negara sebagai kodifikasi kekuasaan dalam hubungan sosial, tidak selalu dapat menjamin adanya stabilitas sosial, sebab negara dalam menciptakan stabilitas seringkali menggunakan kekuatan-kekuatan yang koersif yang mengarah dapat pada praktek kekuasaan otoriter. Dalam hal ini, *enforcement* terhadap pengaturan HAM, baik dalam level konstitusi maupun dalam level *rules* lainnya menjadi sangat *urgent*.

Dalam bingkai kekuasaan negara sebagai kodifikasi kekuasaan sosial, maka Gerakan HAM yang banyak disuarakan oleh kelompok-kelompok *non-government* menjadi sangat tidak leluasa untuk bergerak. Apalagi negara melalui alat kekuasaannya sangat membatasi HAM. Pada negara yang tengah berada pada masa transisi menuju demokrasi, tantangan penyadaran dan penegakan HAM sangat berat. Belum lagi jika negara tersebut tengah mengalami krisis. David C. Korten menegaskan bahwa ada tiga krisis global yang melanda berbagai negara yaitu kemiskinan, lingkungan hidup dan disintegrasi sosial.²⁴

Geoff Budlender dalam studinya di Afrika Selatan pasca *Apartheid* mengemukakan ada 6 (enam) tantangan baru pengaturan HAM konstitusional yang dialami negara transisi demokratis seperti Afrika Selatan. Tantangan *pertama* ada di sekitar konstitusi yang baru saja dirubah. Konstitusi tersebut harus mampu mendemonstrasikan tuntutan hak-hak rakyat. Hal ini mempunyai maksud bahwa dasar dari adanya transformasi dari masyarakat yang ditindas ke masyarakat yang demokratis adalah kebebasan dan keseimbangan. Tantangan *kedua* adalah keharusan kita mengenalkan pada khalayak bahwa kebanyakan penanganan HAM boleh berada di luar pengadilan. Dalam hal ini peran kelompok-kelompok pejuang HAM menjadi penting dan harus membangun *relationship* dengan pemerintah. Tantangan *ketiga* adalah bagaimana membantu pemerintah dalam melaksanakan program penting untuk mempromosikan *national policy* dari rekonstruksi dan pembangunan. Tantangan *keempat* adalah bagaimana menangani masalah HAM yang tidak dikenal, yang mungkin sebagian kecil ada di wilayah peradilan pidana. Tantangan *kelima* adalah memasyarakatkan HAM

²⁴ David C. Korten, *Menuju Abad ke-21, Tindakan Sukarela dan Agenda Global*, Yayasan Obor, 2001, hlm. 187

melalui pendidikan umum dengan menggunakan berbagai media di sekolah-sekolah, di masyarakat, di radio dan televisi. Tantangan keenam adalah bagaimana memperluas pandangan kita tentang HAM.²⁵ Tantangan-tantangan tersebut harus menjadi perhatian bersama sebab:

*“We must therefore see human rights more broadly than in the traditional role of protecting people against an oppressive government. We have to go beyond the conception of human rights as negative limitations on government. Human rights should also impose obligation on government and other institution of power. It now seem clear that the “final” constitution will include social and economic rights. We will have to find of using these so that they are effective, not empty promises”.*²⁶

Bagi negara-negara yang pemahaman dan kesadaran masyarakatnya akan HAM masih lemah, tantangan-tantangan tersebut bukan pekerjaan yang ringan. Apalagi HAM tidak hanya perlu dicantumkan dalam konstitusi atau dalam dokumen-dokumen HAM semata. Diperlukan upaya strategis dan taktis untuk mengimplementasikannya. Di beberapa negara, penanganan HAM memang tidak cukup dengan adanya badan-badan peradilan. Maka dari itu, kini banyak negara yang membentuk komisi khusus yang menangani masalah HAM dinegaranya. Komisi tersebut merupakan salah satu bentuk pelembagaan perlindungan HAM oleh lembaga independen.

Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia

Secara garis besar, struktur ketatanegaraan Indonesia berdasarkan UUD1945 terdiri atas pembagian kekuasaan lembaga-lembaga negara dan pembagian kekuasaan pemerintahan atas pemerintahan pusat dan kekuasaan pemerintahan daerah. Struktur yang ada di dalam UUD 1945 merupakan wujud perombakan dari struktur yang berlaku sebelumnya, terutama warisan kolonial Belanda pada masa Hindia Belanda.

²⁵ Geoff Budlender menguraikan tantangan-tantangan melalui tulisannya “*Human Rights Group Face New Challenges In South Africa*” dalam *The Human Rights Brief* sebuah jurnal yang diterbitkan oleh *The Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University*, Volume 3 No. 2, 1996. Diakses melalui <http://www.wcl.american.edu/pub/humrights/brief/v3i2/safric32.htm>, 5 Januari 2001.

²⁶ *Ibid.*

Struktur ketatanegaraan pada masa Hindia Belanda, kekuasaan tertinggi ada pada Raja sebagaimana terdapat di dalam Pasal 62 ayat (1) *Grondwet* (GW) 1922.²⁷ Dalam kenyataannya Raja tidak pernah berdiri sendiri. Ia sebagai *Kroon* (mahkota) bertindak bersama menteri-mentrinya dan memikul tanggungjawab atas tindakan-tindakan pemerintahan. Di Hindia Belanda, kekuasaan pemerintahan secara nyata dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal yang diangkat oleh *Kroon*. Selain itu, pejabat-pejabat yang diangkat *Kroon* adalah Panglima Angkatan Darat dan Angkatan Laut, Presiden *Hoogerechtshof*, dan ketua *Volksraad*.²⁸

Kekuasaan negara di Hindia Belanda, yang secara faktual dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal, diatur di dalam *Indische Staatsregeling* (IS). Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) IS, ia merupakan pelaksana *Algemene Bestuur* (pemerintahan umum) di Hindia Belanda yang bertanggungjawab kepada Raja dan Gubernur Jenderal harus memberikan segala keterangan yang berkaitan dengan tugasnya kepada *Minister van kolonien* (menteri urusan jajahan).²⁹ Selain mempunyai wewenang dibidang eksekutif, Gubernur Jenderal juga mempunyai wewenang legislatif. Secara detail kedudukan, tugas dan wewenang Gubernur Jenderal berdasarkan IS adalah sebagai berikut:³⁰

1. Panglima tertinggi atas Angkatan Darat dan Angkatan Laut yang berada di Hindia Belanda (Ps.31,32 IS)
2. Mengadakan traktat-traktat dengan raja-raja dan rakyat pribumi

²⁷ Sebenarnya *Grondwet* (konstitusi) 1922 merupakan perubahan dari *Grondwet* (GW) sebelumnya. Konstitusi Belanda pertama adalah *Grondwet* 1814 yang disusun oleh suatu komisi yang diketuai oleh Van Hogendorp mulai berlaku tanggal 29 Maret 1814 dan *Grondwet* inilah yang merupakan landasan hukum dari ketatanegaraan kolonial untuk daerah koloni Belanda. Seiring dengan penyatuan Belanda dan Belgia, maka *Grondwet* 1814 dirubah menjadi *grondwet* 1815. Perubahan *Grondwet* berikutnya terjadi pada tahun 1840, 1848, 1884, 1887, 1917, 1922, dan 1935 dan tentunya perubahan setelah PD II. Namun yang menjadi landasan bagi struktur ketatanegaraan Hindia Belanda adalah GW 1922. Baca, BP. Paulus, *Garis Besar Hukum Tata Negara Belanda*, Jakarta, Penerbit Alumni, 1978, hlm. 26

²⁸ Sepintas struktur ini ditiru oleh Indonesia pasca kolonialisasi. Di bawah UUD 1945, struktur kekuasaan negara Indonesia menempatkan Presiden sebagai penguasa yang memiliki kekuasaan yang sangat luas. Dalam pengangkatan jabatan-jabatan publik, Presiden Indonesia diberikan kekuasaan konstitusional untuk mengangkat pejabat-pejabat: Panglima TNI dan Kepala Staf Angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara dan Kapolri, Ketua DPA, Ketua MA dan Ketua lembaga-lembaga Independent seperti Komnas HAM dan Ombudsman. Tentunya pengangkatan ini dalam kapasitas Presiden sebagai Kepala Negara. Baca lebih lanjut tentang struktur kekuasaan *Kroon* dalam B.P. Paulus, *Ibid*, hlm. 27

²⁹ *Ibid*, hlm. 93

³⁰ *Ibid*, hlm.112

(Ps 34 IS)

3. Mengangkat pegawai-pegawai (negeri) dan dapat menguasai hak itu terutama kepada kepala-kepala departemen (Ps. 39 IS)
4. Mempunyai hak dispensasi, berdasarkan kuasa dalam *verordering*-umum (Ps. 43 IS)
5. Mempunyai hak menyerahkan tanah-tanah hakullah untuk disewa *pacht* turun temurun untuk selama-lamanya 75 tahun dengan jaminan tidak melanggar hak-hak rakyat pribumi (Ps. 51 ayat (4) dan (5) IS)
6. Berhak mengangkat 1/3 dari anggota *Volksraad* (Ps. 55 ayat 3 IS)
7. Berhak memberi grasi atas nasehat dari *hooggeretsshof* terhadap hukuman-hukuman yang dijatuhkan berdasarkan putusan-putusan pengadilan di Hindia Belanda. Hukuman mati juga tidak boleh dilakukan sebelum Gubernur Jenderal diberi kesempatan memberi grasi (Ps. 42 IS)
8. Mempunyai wewenang peradilan administratif (Ps. 130 IS) untuk menyelesaikan perselisihan antar kotapraja yang tidak terletak di satu propinsi, antar kotapraja dengan kabupaten dan dalam perkara banding apabila terdapat keputusan dari Badan Pemerintah Harian tidak diterima salah satu pihak dalam perselisihan tersebut.

Adapun hak-hak luar biasa dari Gubernur Jenderal adalah: ³¹

1. Melakukan pengasingan bagi orang yang dianggap berbahaya
2. Melakukan penawanan terhadap orang-orang yang dianggap berbahaya bagi keamanan dan ketertiban umum
3. Melakukan pengusiran, terutama pengusiran politik, berdasarkan pertimbangan keamanan umum

Kekuasaan Gubernur Jenderal dalam pemerintahan umum dibantu oleh Kepala-Kepala Departemen. Ada 6 (enam) departemen pemerintahan dan 2 (dua) departemen militer. Departemen-departemen tersebut adalah:³²

1. Departemen van Justitie (Departemen Kehakiman)
2. Departemen van Financien (Departemen Keuangan)
3. Departemen van Binnenlands Bestuur (Departemen Dalam Negeri)
4. Departemen van Onderwijs, Eredienst en Nijverheid (Departemen Pendidikan, Peribadatan, dan Kerajinan)

³¹ *Ibid*, hlm. 113-114

³² Departemen itu diorganisir untuk koordinasi ke dalam Dewan Kepala-kepala Departemen. *Ibid*, hlm.117-118

5. Departemen van Economische Zaken (Departemen Perekonomian)
6. Departemen van Verkeer en Waterstaat (Departemen Perhubungan dan Pengairan)
7. Departemen van Oorlog (Departemen Peperangan)
8. Departemen van Der Marine (Departemen Angkatan Laut)

Selain dibantu oleh kepala-kepala departemen, dalam menjalankan tugas pemerintahan sehari-hari, Gubernur Jenderal juga dibantu oleh Sekretaris Umum yang tugasnya:³³

1. melaksanakan korespondensi pemerintah terutama dengan kementerian jajahan di Den Haag
2. mengurus arsip pemerintah
3. menyusun almanak pemerintah
4. mengurus pengeluaran *Staatbladen* (stb) atau Lembaran Negara (LN) Hindia Belanda dan *Bijblad* (Tambahan LN) dan *Javase Courant* (Berita Negara)

Selain urusan pemerintahan umum, di dalam struktur ketatanegaraan Hindia Belanda juga terdapat kekuasaan pembuat Undang-Undang dan kekuasaan peradilan. Badan pembuat undang-undang di Hindia Belanda tidak terlepas dari badan pembuat undang-undang yang ada di Kerajaan Belanda.

Sebagaimana diketahui bahwa produk hukum di wilayah kerajaan Belanda dibuat oleh lembaga yang berlainan sesuai tingkatan produk hukum tersebut. Di Hindia Belanda produk hukum yang berlaku juga dibuat oleh lembaga-lembaga yang berbeda sesuai tingkatan produk hukum tersebut.

Adapun badan-badan yang dimaksud terdiri dari: ³⁴

1. Pembuat Undang-Undang Kerajaan yaitu Parlemen (*Eerste Kamer* dan *Tweede Kamer*) dan *Kroon* atau Mahkota. Produknya disebut *Wet*
2. *Kroon* atau Mahkota yaitu Raja atau Ratu dan Menteri Urusan Jajahan. Produknya bernama *Algemeen Maatregel van Bestuur* (AMvB)

³³ Sekretaris umum adalah biro yang selalu membantu dan memberi penerangan kepada Gubernur Jenderal dalam melaksanakan jabatannya yang bermacam-macam. Sekretaris Umum berwenang membuka surat-surat yang dialamatkan kepada Gubernur Jenderal, apabila dianggap perlu, surat-surat tersebut dapat dikirimkan kepada kepala-kepala departemen yang bersangkutan untuk dimintakan pendapatnya. Baca dalam B.P. Paulus. *Ibid*, hlm. 120

³⁴ Badan-badan tersebut adalah badan pembuat undang-undang ditingkat pusat. *Ibid*, hlm. 123-124

3. Gubernur Jenderal dan *Volksraad* Pleno yaitu pembuat ordonansi (*ordonantie*)
4. Gubernur Jenderal sendiri dan produknya disebut *Regeringsverordening*

Wet mengatur hal-hal yang pokok-pokok dan selanjutnya apa yang tercantum di Wet dilaksanakan melalui AMvB. Di dalam AMvB, juga ditentukan hukuman-hukuman yang dapat dijatuhkan dalam hal terjadi pelanggaran-pelanggaran ketentuan-ketentuan dalam AMvB. Pembuatan rancangan AMvB harus didengar dulu oleh *Volksraad* sebelum ditetapkan di Nederland oleh *Raad van Staats* dan harus diumumkan dalam *Staatsblad*. Hal-hal yang diatur dalam AMvB adalah:³⁵

1. Pertahanan Hindia Belanda
2. Segala sesuatu yang berhubungan dengan perjanjian-perjanjian yang dibuat dengan negara-negara asing beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dalam hukum internasional
3. Izin masuk dan bertempat tinggal di Hindia Belanda
4. Penyelesaian perselisihan di bidang perundang-undangan
5. Kedudukan dan pemilihan *Volksraad*

Pengaturan melalui ordonansi dilakukan terhadap hal-hal yang menyangkut kepentingan Hindia Belanda. Oleh karena itu tidak harus dilaksanakan berdasarkan *Wet* atau AMvB. Inisiatif rancangan ordonansi dapat datang dari *Volksraad* maupun Gubernur Jenderal. Namun adakalanya terjadi perselisihan antar dua lembaga tersebut karena ada penolakan dari salah satu pihak.

Jika terjadi perselisihan yang berujung pada penolakan dari salah satu pihak, maka ada beberapa langkah antisipatif.

Pertama, dibiarkan tidak terjadi pengaturan melalui ordonansi. *Kedua*, Gubernur Jenderal mengundang *Volksraad* pleno untuk dalam waktu enam bulan membicarakan lagi rancangan ordonansi yang ditolak oleh *Volksraad* atau oleh Gubernur Jenderal untuk ditetapkan sebagai ordonansi. Apabila tetap tidak ada kata sepakat, maka *Kroon* dapat campur tangan dengan menetapkan materi melalui AMvB. *Ketiga*, Wali Negeri dapat menetapkan pengaturan berjangka pendek atau ordonansi darurat apabila tidak terdapat kesepakatan dalam Dewan. Ordonansi darurat ini harus diberitahukan kepada *Volksraad* dalam waktu dua bulan dan dapat

³⁵ *Ibid*, hlm. 126-127

dimintakan kepada *Kroon* untuk pengaturan lebih lanjut melalui AMvB.³⁶ Apabila terdapat ordonansi yang bertentangan dengan GW atau dengan kepentingan umum, maka ordonansi tersebut sebagian atau seluruhnya, dapat ditangguhkan atau dibatalkan oleh *Kroon*.

Badan pembuat undang-undang tingkat pusat lainnya adalah Gubernur Jenderal dengan produknya *verordening-verordening* pemerintah yang berbentuk ketetapan-ketetapan pemerintah yang merupakan aturan-aturan pelaksanaan, reglemen-reglemen yang harus dikeluarkan, hal pengundangan wet-wet, tindakan-tindakan umum atau ordonansi-ordonansi. Kewenangan Gubernur Jenderal mengeluarkan *verordering* adalah berdasarkan pendelegasian wewenang perundangan.³⁷

Selain badan pembuat undang-undang pusat, di Hindia Belanda juga terdapat Badan pembuat undang-undang lokal. Mereka adalah Kepala-Kepala Departemen, Dewan-Dewan Lokal, Pemerintah Daerah Sepengairan, Dewan-Dewan Propinsi, Dewan-Dewan Kabupaten, Pemerintah Haminte Pribumi, dan Pemerintah Swapraja.³⁸

Kekuasaan peradilan di Hindia Belanda dilaksanakan oleh 3 (tiga) macam peradilan yaitu Pengadilan untuk orang Eropa, Pengadilan untuk orang Bumiputra dan Pengadilan untuk semua bangsa/golongan rakyat.³⁹

Pluralitas lembaga peradilan sesuai golongan penduduk tersebut berpuncak pada puncak kekuasaan peradilan yakni *Hooggerechtshof* (Mahkamah Agung).

³⁶ Perselisihan terjadi apabila Wali Negeri/Gubernur Jenderal menolak suatu rancangan dari *Volksraad* dan Gubernur Jenderal menolak untuk menetapkannya. Baca dalam B.P Paulus, *Ibid*, hlm. 128-129

³⁷ *Ibid*, hlm. 129-130.

³⁸ *Ibid*, hlm. 131-140

³⁹ Struktur pengadilan Hindia Belanda ini mempunyai kemajemukan yang mencolok, disesuaikan dengan penduduk tanah jajahan yang dibagi ke dalam beberapa golongan ras yaitu Indonesia (pribumi), Eropa, China dan timur asing. Untuk orang yang tunduk pada hukum Eropa, pengadilan yang berwenang mengadili adalah tiga pengadilan hirarkhis yang berpuncak di Mahkamah Agung sedang untuk golongan yang tunduk pada hukum Indonesia, pengadilan yang berwenang mengadili adalah *districtsgerecht*, *regentschapsgerechts* dan berpuncak pada *Landraad* yang merupakan cikal bakal Pengadilan Negeri pada masa pasca kolonial. *Landraad* berkedudukan di tiap Kabupaten. Para Hakim untuk golongan keturunan Eropa hampir selalu terdiri dari orang Eropa, demikian juga untuk pengadilan bagi orang-orang Pribumi. Tolok ukur untuk menentukan wewenang pengadilan Eropa sebagian bersifat politis Eropa. Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahannya*, Jakarta, LP3ES, 1990, hal. 20,26,34,321

Hooggerechtschof mempunyai tugas:⁴⁰

1. di bidang peradilan sebagai mahkamah banding, memberi keputusan-keputusan *Raad van Justitie* dan *Politierechters* (peradilan untuk orang Eropa) dan sebagai forum *privilegetium* untuk pejabat-pejabat penting yang telah melakukan kejahatan-kejahatan jabatan.
2. memberi nasehat kepada Gubernur Jenderal mengenai permohonan grasi dan hal-hal yang berhubungan dengan peradilan Hindia Belanda
3. melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan-perbuatan pegawai-pegawai pengadilan dan badan-badan pengadilan yang lebih rendah
4. memeriksa perkara-perkara kasasi

Kemudian, pada masa pasca kolonial, pembagian kekuasaan lembaga-lembaga negara menurut UUD 1945 ada 6 (enam) yaitu MPR, DPR, PRESIDEN, DPA, BPK, dan MA. Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”, maka MPR merupakan lembaga yang memiliki otoritas tertinggi dalam struktur ketatanegaraan, karena ia memegang kedaulatan rakyat.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) tersebut, maka kekuasaan MPR sebagai penjelmaan seluruh rakyat tidaklah terbatas (limitatif) kepada hal-hal yang disebutkan di dalam UUD 1945, tetapi dapat meluas kepada hal-hal yang tidak disebutkan secara eksplisit di dalam UUD 1945.

Tugas MPR menurut UUD 1945 adalah:⁴¹

- a. Menetapkan Undang-Undang Dasar (Ps.3)
- b. Menetapkan GBHN (Ps. 3)
- c. Memilih Presiden dan Wakil Presiden (Ps. 6)
- d. Mengambil sumpah/janji Presiden dan Wakil Presiden (Ps. 9)
- e. Mengubah Undang-Undang Dasar (Ps.37)

Kemudian Tap MPR No. I Tahun 1978 memberikan tugas dan wewenang MPR secara lebih luas sebagai berikut:

⁴⁰ BP. Paulus, *Op.Cit* hlm. 161-164

⁴¹ Kekuasaan MPR sebagaimana tersebut dalam UUD 1945 sering disebut juga kekuasaan yang definitif. Deskripsi Kekuasaan tersebut dapat dilihat dalam Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, 1993, hlm. 120

- a. Membuat peraturan-peraturan yang tidak dapat dibatalkan oleh lembaga-lembaga negara yang lain, termasuk menetapkan GBHN yang pelaksanaannya ditugaskan kepada Presiden/Mandataris
- b. Memberikan penjelasan yang bersifat penafsiran terhadap putusan-putusan Majelis
- c. Meminta pertanggungjawaban Presiden/Mandataris mengenai pelaksanaan GBHN dan menilai pertanggungjawaban tersebut
- d. Mencabut mandat dan memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya apabila Presiden/Mandataris sungguh-sungguh melanggar haluan negara dan/atau UUD
- e. Menetapkan Peraturan Tata Tertib Majelis
- f. Menetapkan Pimpinan Majelis yang dipilih dari dan oleh anggota Majelis
- g. Memberikan keputusan terhadap anggota Majelis yang melanggar sumpah anggota

Dalam struktur ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945, MPR merupakan lembaga negara yang mempunyai supremasi tertinggi. Supremasi MPR tersebut didasarkan atas dua prinsip. *Pertama*, sebagai badan yang berdaulat yang mempunyai *legal power*, yaitu kekuasaan berdasarkan hukum untuk menetapkan segala sesuatu yang telah ditegaskan oleh konstitusi. Wujud kekuasaan atas dasar prinsip ini adalah menetapkan UUD dan GBHN, mengubah UUD, memilih Presiden dan Wakil Presiden. *Kedua*, prinsip *No Rival Authority*, artinya tidak ada satu otoritas tandingan baik perseorangan atau badan yang mempunyai kekuasaan untuk melanggar atau mengesampingkan sesuatu yang telah diputuskannya.⁴² Prinsip kedua semakin mempertegas dan memperluas kekuasaan MPR yang belum secara tegas diatur di dalam UUD.

Meskipun MPR bekerja atas dasar dua prinsip tersebut dan sebagai pemegang kedaulatan rakyat, MPR mempunyai otoritas tertinggi dan mempunyai kewenangan yang luas, namun pada dasarnya MPR tidak tak terbatas, artinya ada yang membatasi MPR, yaitu konstitusi.

Sesuai dengan prinsip *Trias Politica*, struktur ketatanegaraan Indonesia juga memiliki kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif

⁴² Prinsip ini dikemukakan oleh Ismail Suni dalam, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dalam, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta, Liberty, 1989, hlm. 51

dan kekuasaan yudisial. Namun lembaga negara yang berperan dalam struktur ketatanegaraan Indonesia selain yang disebutkan di atas, juga terdapat lembaga kekuasaan lain yang oleh konstitusi juga diberi kekuasaan seperti DPA dalam hal kekuasaan konsultatif, dan BPK dalam hal kekuasaan finansial/keuangan negara. Tetapi tulisan ini akan lebih memfokuskan kepada lembaga legislatif, eksekutif dan yudisial.

Kekuasaan legislatif di Indonesia dilaksanakan oleh DPR dan Presiden. Hal itu tercermin di dalam UUD 1945. Disebutkan di dalam Amandemen pertama Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR. Sebelumnya ketentuan tersebut berbunyi: "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR" Perubahan tersebut memberi penegasan bahwa Presiden mempunyai hak inisiatif dalam mengajukan RUU.

Gambaran kekuasaan legislatif dalam UUD 1945 dapat ditemukan dalam Pasal 20 ayat (1) yang sebelum diamandemen berbunyi: "Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan DPR". Selanjutnya amandemen terhadap Pasal 20 semakin memperjelas posisi DPR dan Presiden dalam kekuasaan legislatif. Selengkapannya ketentuan adalah amandemen pertama tahun 1999 terhadap Pasal 20 sebagai berikut:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang
- (2) Ayat (2) : Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama
- (3) Jika rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam masa persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang

Pada amandemen kedua tahun 2000, pasal 20 ditambah satu ayat, yang berbunyi:

"Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan."

Ketentuan-ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945 setelah diamandemen memperlihatkan adanya penguatan peran DPR dalam bidang legislatif sebagaimana terlihat dalam pasal 20 ayat (1) amandemen pertama tahun 1999 dimana bunyi “kekuasaan membentuk undang-undang” dapat diinterpretasikan tidak sekedar berinisiatif dalam mengusulkan RUU, namun juga dapat memaksakan berlakunya RUU yang telah disetujui bersama menjadi UU, namun tidak disahkan Presiden dalam waktu yang ditentukan (Pasal 20 ayat (5), hasil amandemen kedua tahun 2000.

Khusus mengenai DPR, lembaga ini merupakan parlemen yang beranggotakan orang-orang yang diangkat atau dipilih melalui mekanisme pemilihan umum dan memiliki kekuasaan tidak saja pada bidang legislatif, tetapi juga di bidang pengawasan dan anggaran.

Secara umum, sebagaimana dikemukakan oleh Bambang Cipto, dari sejarah kemunculan Parlemen, ada tiga fungsi utama yang dimiliki. *Pertama*, fungsi komunikasi. Fungsi ini pada masa awal sejarah timbulnya parlemen merupakan media penghubung antara istana dan rakyat. *Kedua*, fungsi rekrutmen. Parlemen berfungsi sebagai media rekrutmen pemimpin nasional yang akan menduduki jabatan-jabatan politis. Inggris dan Jerman melakukan fungsi ini pada parlemennya. *Ketiga*, fungsi pembuat undang-undang. Fungsi ini sangat lumrah dijalankan diberbagai negara.⁴³

Fungsi lain dari parlemen yang terpenting, sebagaimana dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie, adalah fungsi pengawasan terhadap eksekutif. Wujud dari bentuk-bentuk pengawasan tersebut, berdasarkan pengalaman dan konstitusi berbagai negara adalah sebagai berikut:⁴⁴

1. Mengangkat dan memberhentikan Kabinet
2. Hak menentukan dan mengawasi anggaran dan keuangan
3. Melindungi hak milik dan kekayaan warga masyarakat
4. Menyelenggarakan forum perdebatan parlemen

⁴³ Bambang Cipto, *Devan Perwakilan Rakyat dalam Era Pemerintahan Modern-Industrial*, Jakarta, Rajawali Press, 1995, hlm. 10-14

⁴⁴ Fungsi-fungsi tersebut dikemukakan berdasarkan telaah terhadap konstitusi berbagai negara. Meskipun penelaahan ini tidak semata-mata melihat konsepsi dalam konstitusi tetapi juga dalam praktek dari konstitusi tersebut. Dengan begitu, fungsi yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie juga melihat dimensi empiris dari ketentuan dalam konstitusi berbagai negara. Ini yang membedakan dari apa yang dikemukakan oleh Bambang Cipto. Baca fungsi parlemen berbagai negara dalam Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta, UI Press, 1996, hlm. 6-22

5. Sebagai media dengar pendapat melalui komisi dengar pendapat (*hearing*)
6. Hak interpelasi dan bertanya
7. Menjalankan fungsi pemerintahan secara bersama
8. Melaksanakan fungsi semi-legislatif dan semi-yudisial

Dalam struktur ketatanegaraan RI, DPR selain memainkan peran sebagai legislatif juga memainkan peran dibidang anggaran dan pengawas eksekutif serta sejumlah hak konstitusional lain seperti hak interpelasi, hak angket, hak menyatakan pendapat, hak mengajukan pertanyaan, mengajukan usul dan pendapat serta hak imunitas (Pasal 20A ayat (1) - ayat (4) UUD 1945, pada amandemen kedua tahun 2000). Selain itu sejalan dengan penguatan peran DPR pada masa reformasi ini, dalam UUD 1945, DPR mempunyai peran yang lebih luas. Hal itu dapat dilihat dari beberapa pasal UUD 1945 setelah diamandemen. Peran tersebut adalah:⁴⁵

1. Memberi pertimbangan kepada Presiden dalam pengangkatan dan penerimaan penempatan duta negara lain (Pasal 13 ayat (1) dan (2) UUD 1945, amandemen pertama tahun 1999).
2. Memberi pertimbangan kepada Presiden dalam pemberian amnesti, dan abolisi (Pasal 15 ayat (2) UUD 1945, amandemen pertama tahun 1999).
3. Memberi persetujuan atas Peraturan Pemerintah (Pasal 22 ayat (2) UUD 1945, amandemen pertama tahun 1999).
4. Hak persetujuan anggaran yang diajukan pemerintah (Pasal 23 ayat (1) UUD 1945).
5. Hak untuk mengetahui laporan BPK (Pasal 23 ayat (5) UUD 1945)

Fungsi dan hak-hak ini pada ketentuan UUD 1945 sebelum diamandemen tidak disebutkan secara eksplisit. Tampaknya, amandemen UUD 1945 pertama tahun 1999 dan yang kedua tahun 2000 mempunyai maksud untuk mempertegas peran dan hak-hak konstitusional DPR sejalan dengan semangat reformasi.

Semangat reformasi tidak hanya berimplikasi pada konsepsi peran DPR dalam aturan dasar, yaitu UUD, tetapi secara empirik hal ini juga ditunjukkan oleh meningkatnya peran DPR, terutama peran pengawasannya terhadap jalannya pemerintahan sehari-hari.

Selain kekuasaan legislatif yang diperankan oleh Presiden dan

⁴⁵ Fungsi dan hak-hak ini dapat dibaca secara detail dalam amandemen kedua tahun UUD 1945.

DPR, dalam struktur ketatanegaraan Indonesia juga terdapat kekuasaan eksekutif dan Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi. UUD 1945 sebelum diamandemen memberikan kekuasaan Presiden sangat besar, meliputi bidang legislatif, yudisial, administratif, keuangan dan pertahanan keamanan. Sebagaimana dikemukakan oleh Padmo Wahjono sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib, luasnya kekuasaan Presiden ini sebagai penerapan asas *the concentration of power and responsibility upon the Presiden*. Bahkan UUD 1945 telah menempatkan Presiden sebagai *Top Manager* dan *Top Administrator* dalam mengelola kehidupan kenegaraan. Oleh karena itu semua aparat eksekutif mulai dari menteri, kepala-kepala non departemen, gubernur, bupati, camat hingga lurah adalah termasuk aparat yang berada dalam kerangka kepemimpinan dan tanggungjawab Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara.⁴⁶

Kekuasaan terakhir, menurut prinsip *Trias Politica*, dalam struktur ketatanegaraan RI adalah kekuasaan yudisial. Menurut UUD 1945, *judicial power* di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman (Pasal 24 UUD 1945 ayat (1) dan *judicial power* ini berpuncak pada Mahkamah Agung.

Fungsi utama *judicial power* adalah melakukan kekuasaan peradilan atau kekuasaan penegakan hukum (*law enforcement*). Dalam menjalankan fungsi tersebut, kekuasaan ini harus mandiri, bebas dari intervensi lembaga lain. Kekuasaan *law enforcement* dari *judicial power* ini tidak dijalankan sendiri. Dalam hal ini *judicial power* melibatkan aparat penegak hukum, terutama jaksa dan polisi dalam penyidikan perkara pidana maupun perdata. Bahkan, sekarang di Indonesia, *law enforcement*, juga dibantu oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang berdasarkan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 26 tahun 2000 tentang Peradilan HAM diberi kewenangan untuk mengadakan penyelidikan atas pelanggaran HAM berat.

Perlindungan HAM dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Isu HAM merupakan isu yang sering dijadikan alat politis bagi berbagai kepentingan golongan yang mengatasnamakan masyarakat manusia maupun kepentingan penguasa suatu negara yang mengatasnamakan kemanusiaan dan keadilan, karena HAM senantiasa ditempatkan sebagai jaring yang strategis untuk

⁴⁶ Baca dalam Dahlan Thaib, *Op.Cit.* hlm. 34

merespon sebuah persoalan yang sedang mencuat di tengah-tengah masyarakat dalam suatu negara tertentu maupun pada masyarakat internasional.

Kasus demi kasus yang sangat sensitif dengan persoalan HAM merupakan kasus yang selalu mengundang reaksi dunia internasional. Namun, hal itu sering digunakan oleh kebanyakan negara yang mempunyai kepentingan baik politik, ekonomi maupun ideologi untuk melakukan intervensi dengan cara menekan (*pressure*) baik melalui saluran kebijakan lembaga internasional (misal PBB) maupun melalui saluran provokatif yang berada di luar sistem kelembagaan.

Isu HAM ini akan semakin meruncing apabila respon atas persoalan yang bersinggungan dengan HAM (semacam perburuhan, penggusuran, pemberontakan, pelanggaran hukum, dan lain-lain) tidak didasari oleh pemahaman yang mendalam baik terhadap persoalan yang menjadi basis isu tersebut, maupun terhadap konsep HAM itu sendiri.

Banyak negara yang serta merta menuding suatu negara telah melanggar HAM hanya karena ada persoalan yang sebenarnya belum representatif untuk digeneralisir sebagai pelanggaran HAM. Satu contoh yang paling ekstrim adalah sikap negara-negara barat memukul rata penilaian terhadap negara Islam (negara yang sistem hukumnya adalah hukum Islam) sebagai negara yang paling sering melakukan pelanggaran HAM. Padahal penilaian itu berangkat hanya dari sebuah kasus, misalnya hukuman mati atas pembunuh. Penilaian itupun tidak didasari oleh pemahaman terhadap esensi falsafah hukum Islam itu sendiri dan mereka hanya beralih mengatasnamakan universalitas HAM. Contoh lain adalah tuduhan pelanggaran HAM pada negara-negara dunia ketiga seperti Indonesia.

Sebagai negara yang konstitusinya telah mengakomodasi perlindungan HAM, Indonesia kerap kali disorot oleh dunia luar sebagai negara yang sering melakukan pelanggaran HAM. Beberapa kasus yang sempat mencuat diantaranya kasus kematian seorang buruh bernama Marsinah, kasus pelanggaran HAM di Aceh, dan kasus pelanggaran HAM di Timor Timur pasca jajak pendapat dan berbagai pelanggaran HAM yang terjadi di berbagai penjuru tanah air yang tidak terekspos secara terbuka. Pelanggaran-pelanggaran tersebut seperti sebuah ironi bagi negara yang konstitusinya secara nyata memberikan tempat bagi perlindungan hak-hak asasi warga

negaranya.

Dalam sistem ketatanegaraan, masalah HAM menjadi bagian terpenting. Hal ini merupakan konsistensi dari sistem ketatanegaraan yang pada dasarnya tidak hanya membicarakan segi organisasi negara, hubungan vertikal dan horisontal antara lembaga kekuasaan namun juga kedudukan warga negara dan hak-hak asasinya.⁴⁷ Dalam sistem ketatanegaraan, perlindungan HAM paling utama harus dalam konstitusi, sebab hal itu merupakan materi muatan konstitusi yang tidak dapat diabaikan. J.G Steenbeek mengemukakan bahwa ada tiga materi muatan konstitusi, yaitu:⁴⁸

“*Pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental. *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental”

Pendapat Steenbeek ini menegaskan bahwa Hak Asasi Manusia harus mendapatkan aturan dasarnya dalam konstitusi. Dari pendapat tersebut dapat diambil dua makna perlindungan HAM dalam konstitusi. Pertama makna bagi penguasa negara adalah agar dalam menjalankan kekuasaannya, penguasa dibatasi oleh adanya hak-hak warganya. Kedua bagi warga negara adalah agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrumen untuk memperingatkan penguasa supaya tidak melanggar hak asasi yang telah tercantum dalam konstitusi.

⁴⁷ R.G. Kartasapoetra mendiskripsikan sistematika ketatanegaraan yang meliputi: 1) keorganisasian negara, baik lembaganya maupun tugas, hak dan kewenangannya; 2) hubungan yang bersifat horisontal antar lembaga negara dan hubungan yang bersifat vertikal antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah; 3) kedudukan hak dan warga negara. Unsur-unsur tersebut dirumuskan dari definisi beberapa pakar hukum tata negara, yaitu 1) Paul Scholten (dalam *Staatrecht, Algemeen Deel*, 1934) dan Logemann (dalam *Staatrecht van Indonesia*) yang merumuskan hukum tata negara sebagai hukum yang mengatur organisasi negara; 2) C.Van Vollenhoven dalam *Staatrecht overzee* yang berpendapat bahwa HTN mengatur semua masyarakat hukum tingkatan atas dan bawah, yang selanjutnya menentukan wilayah lingkungan rakyatnya, menentukan badan-badan yang berkuasa, berwenang dan berfungsi dalam lingkungan masyarakat hukum tersebut; 3) C.W Van Der Pot dalam *Handboek van Het Nederlands Staatsrecht* (1950) mengemukakan bahwa HTN itu merupakan peraturan-peraturan yang menentukan berbagai badan yang demikian diperlukan, termasuk wewenang, fungsi dalam hubungan antar badan-badan itu dengan para individu serta kegiatan-kegiatannya; 4) Wade dan Philips dalam *Constitutional Law* (1960) menyatakan bahwa HTN merupakan kumpulan peraturan yang dimaksudkan untuk pengaturan alat-alat perlengkapan negara termasuk tugas-tugas dan hubungan antar alat perlengkapan negara tersebut. Lihat dalam R.G. Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, Jakarta, PT. Bina Aksara, 1987, hlm. 2-4.

⁴⁸ J.G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri dalam, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung, Penerbit Alumni, 1987, hlm. 51

Selain terdapat dalam konstitusi, perlindungan HAM juga harus terdapat di dalam undang-undang organiknya, jika perlu, harus pula meratifikasi instrumen-instrumen internasional⁴⁹ perlindungan HAM. Pengaturan HAM tersebut tidak hanya meliputi hak-hak apa saja yang harus dilindungi melainkan juga harus terdapat mekanisme kelembagaan dalam upaya penyadaran, perlindungan dan penegakan HAM secara efektif.

Terdapat 2 (dua) hal yang berkaitan dengan pengaturan HAM dalam konstitusi Republik Indonesia terutama setelah amandemen pada tahun 1999-2004, yaitu perlindungan HAM dan pelembagaan HAM. Secara detail akan diuraikan pada bab berikut.

1. Perlindungan HAM Dalam Konstitusi Republik Indonesia

Sejak awal perumusan Konstitusi RI sebelum kemerdekaan, masalah perlindungan HAM sebenarnya telah menjadi perdebatan tersendiri terutama antara pemikiran Soekarno disatu pihak dan pemikiran Moehammad Hatta di pihak lain. Meski demikian, kompromi keduanya melahirkan kesepakatan untuk mengakomodasi perlindungan HAM dalam konstitusi RI dan hal itu terlihat dalam pasal-pasal batang tubuh UUD 1945, terutama pasal 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, dan 34.

Seiring dengan perubahan politik di tahun 1949 dimana Indonesia berubah dari negara kesatuan menjadi negara serikat, konstitusi RI-pun berubah menjadi Konstitusi RIS. Dalam Konstitusi RIS, perlindungan HAM juga tetap diakomodasi. Hal itu dapat dilihat dari pasal 7 hingga pasal 33 Konstitusi RIS 1949 yang memuat Hak-Hak dan Kebebasan Dasar Manusia.

Ketika Negara RIS kembali ke negara kesatuan pada tahun 1950, konstitusi negara juga berubah yaitu Undang-Undang Dasar Sementara 1950. Ketentuan tentang perlindungan HAM terdapat di dalam bagian V Pasal 7 hingga Pasal 29.

Secara rinci ketentuan perlindungan HAM dalam konstitusi-konstitusi yang pernah atau sedang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

a. Perlindungan HAM dalam Undang-Undang Dasar 1945

Meskipun dalam sejarahnya ketika sidang BPUPKI terdapat perbedaan pandangan yang cukup tajam antara

⁴⁹ Diantara instrumen internasional yang telah diratifikasi Indonesia adalah: Konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang menjadi UU No.7 tahun 1984, konvensi hak anak, diratifikasi tahun 1997, dan konvensi anti terhadap penyiksaan.dan perlakuan dan hukuman yang kejam terhadap manusia yang diundangkan dalam UU No 5 Tahun 1998.

Soekarno, Soepomo, Moh. Yamin dan Hatta tentang perlu tidaknya HAM masuk dalam UUD Indonesia nantinya, namun ketika rancangan UUD Indonesia akan ditetapkan menjadi UUD resmi setelah Indonesia merdeka, telah terdapat pasal-pasal yang memuat perlindungan HAM.⁵⁰ Hal ini tampak bahwa para *founding father* menyadari perlunya HAM masuk menjadi substansi konstitusi Indonesia dan rumusan pasal-pasal HAM dalam UUD yang disebut UUD 1945 adalah sebagai berikut:

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

Pasal 28: Kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 29 ayat (2): Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 31 ayat (1): Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran

Pasal 34: Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara.

Pasal-pasal yang mengatur tentang HAM dalam UUD 1945 sebelum diamandemen ini lebih mencerminkan substansi HAM generasi pertama yang berbasis pada hak-hak sipil dan politik (lihat Pasal 27, 28, 29) dan generasi kedua yang berbasis pada hak-hak sosial ekonomi (lihat Pasal 31 dan 34).

⁵⁰ Soekarno menentang dimasukkannya perlindungan hak warga negara dalam UUD karena menurutnya berasal dari paham individualisme yang harus dibuang dari UUD Indonesia. Soepomo mendukung pendapat Soekarno sebab menurutnya UUD Indonesia seharusnya mengandung sistem kekeluargaan dan jika pasal-pasal tentang HAM masuk dalam UUD Indonesia hal itu berarti UUD itu bersifat perseorangan dan bertentangan dengan konstruksinya yang berdasar sistem kekeluargaan. Sementara itu, Hatta menganjurkan perlu UUD Indonesia mempunyai pasal-pasal tentang HAM dan pendapat Hatta didukung oleh M.Yamin yang menentang tegas usulan tidak dimasukkannya pasal-pasal HAM dalam UUD Indonesia. Menurutinya, segala konstitusi baik yang lama maupun yang baru di dunia berisi perlindungan aturan dasar itu (HAM) yang sebenarnya tidak berhubungan dengan liberalisme melainkan karena suatu keharusan perlindungan kemerdekaan yang harus diakui dalam UUD. Baca.R.G. Kartasapoetra, *Op.Cit.* hlm. 260-261 sebagaimana dikutip dari tulisan Muhamad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jakarta, Prapanca, 1959

b. Perlindungan HAM dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949

Konstitusi RIS 1949 merupakan konstitusi yang sangat panjang karena terdiri dari VI Bab dan 197 pasal. Pasal-pasal tentang HAM terdapat pada Bab I Bagian 5 tentang Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia, semuanya 26 pasal dengan rumusan yang cukup mendetail. Pasal-pasal HAM tersebut adalah:

Pasal 7 ayat (1) : Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang; ayat (2): Segala orang berhak menuntut perlakuan dan lindungan yang sama oleh Undang-undang; ayat (3): Segala orang berhak menuntut perlindungan jang sama terhadap tiap-tiap pembelakangan dan terhadap tiap-tiap pengusutan untuk melakukan pembelakangan demikian; ayat (4) : Setiap orang berhak mendapat bantuan hukum jang sungguh dari hakim-hakim jang ditentukan. Dari ketentuan Pasal 7 tersebut terlihat adanya jaminan perlindungan HAM di bidang hukum.

Pasal 8: Sekalian orang jang ada di daerah negara jang sama berhak menuntut perlindungan untuk diri dan harta-hartanja.

Pasal 9 ayat (1): Setiap orang berhak dengan bebas bergerak dan tinggal dalam perbatasan Negara, ayat (2): Setiap orang berhak meninggalkan negeri dan - djika ia warga negara atau penduduk-kembali kesitu.

Pasal 10: Tiada seorangpun dapat diperbudak, diperulur atau diperhamba. Perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan dan segala perbuatan berupa apapun jang tujuannya kepada itu, terlarang.

Dari Pasal 8 hingga Pasal 10 tercermin perlindungan hak warga negara baik terhadap hak miliknya maupun hak untuk bebas bergerak dan hak mempunyai status kewarganegaraan serta hak bebas diperbudak.

Pasal 11: Tiada seorang djuapun akan disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak kenal perikemanusiaan atau menghina.

Pasal 12: Tiada seorang juapun boleh ditangkap atau ditahan, selainnja atas perintah untuk itu oleh kekuasaan jang sah menurut aturan-aturan undang-undang dalam hal-hal menurut tjara-tjara jang diterangkan didalamnja.

Pasal 13 ayat (1): Setiap orang jang dituntut karena disangka melakukan sesuatu perlakuan.djudjur dalam pekerdjaannya oleh hakim jang tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewadajiban-kewadjabannya dan dalam hal menetapkan apakah suatu tuntutan hukuman jang dimadjukan terhadapnja beralasan atau tidak. Ayat (2): Bertentangan dengan kemauannya tiada seorang djuapun dapat dipisahkan dari para hakim, jang diberikan kepadanya oleh aturan-aturan hukum jang berlaku

Pasal 14 ayat (1): Setiap orang jang dituntut karena disangka melakukan sesuatu peristiwa pidana berhak dianggap tak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya dalam suatu sidang pengadilan, menurut aturan-aturan hukum jang berlaku, dan ia dalam sidang itu diberikan segala djaminan jang telah ditentukan dan jang perlu untuk pembelaan. Ayat (2): Tiada seorang djuapun boleh dituntut untuk dihukum atau didjatuhkan hukuman, ketjuali karena suatu aturan hukum jang sudah ada dan berlaku terhadapnya. Ayat (3): Apabila ada perubahan dalam aturan hukum seperti tersebut dalam ajat diatas, maka dipakailah ketentuan jang lebih baik bagi si tersangka.

Pasal 15 ayat (1): Tiada suatu pelanggaran atau kedjahatanpun boleh diantjamkan hukuman berupa rampasan semua barang kepunjaan jang bersalah, ayat (2) : Tidak suatu hukumanpun mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak-hak kewargaan

Pasal 11 hingga Pasal 15 lebih banyak memberi porsi perlindungan hak warga negara dalam kaitannya dengan bidang hukum pidana.

Pasal 16 ayat (1): Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu gugat. Ayat (2) : Mengindjak suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang jang mendiaminja, hanja dibolehkan dalam hal-hal jang ditetapkan dalam suatu aturan hukum jang berlaku baginja.

Pasal 16 tersebut berkaitan dengan hak keperdataan seorang warga negara terhadap tempat tinggalnya.

Pasal 17: Kemerdekaan dan rahasia dalam perhubungan surat-menjurat tidak boleh diganggu gugat, selainja daripada di atas perintah hakim atau kekuasaan jang lain jang telah

disahkan untuk itu menurut peraturan-pertauran undang-undang dalam hal-hal jang diterangkan peraturan itu

Pasal 18: Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, keinsjafan batin dan agama. Hak ini meliputi bertukar agama atau kejakinan, begitu pula kebebasan menganut agamanya atau kejakinannya, baik sendiri maupun bersama sama dengan orang lain, baik di muka umum maupun di lingkungannya sendiri, dengan djalan mengadjarkan, mengamalkan, beribadat, mentaati perintah dan aturan-aturan agama, serta dengan djalan mendidik anak-anak dalam iman dan kejakinan orang tua mereka

Pasal 19: Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat

Pasal 20: Hak-hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat setjara damai diakui dan sekedar perlu didjamin dalam peraturan-peraturan undang-undang.

Pasal 21 ayat (1): Setiap orang berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan ataupun dengan tertulis

ayat (2): Setiap orang berhak memajukan permohonan kepada penguasa jang sah

Pasal 22 ayat (1): Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil-wakil jang dipilih dengan bebas menurut tjara jang ditentukan oleh undang-undang. Ayat (2): Setiap warga negara dapat diangkat dalam tiap-tiap djabatan pemerintah. Orang asing boleh diangkat dalam djabatan-djabatan pemerintah menurut aturan-aturan jang ditetapkan oleh undang-undang.

Pasal 18 hingga Pasal 22 lebih banyak memberi perlindungan pada hak-hak asasi generasi pertama seperti kebebasan baik dalam hal urusan privat (surat-menyurat, memeluk agama dan menjalankan ajarannya) maupun berkaitan dengan urusan publik (berbicara, berserikat, menyatakan pendapat).

Pasal 23: Setiap warga negara berhak dan berkewajiban turut-serta dengan sungguh-sungguh dalam pertahanan kebangsaan

Pasal 23 ini merupakan satu-satunya pasal yang berbicara soal hak dan kewajiban dalam satu hal, yakni

pertahanan negara. Sebenarnya pasal ini lebih tepat sebagai pasal tentang kewajiban warga dalam hal pertahanan negara. Sebab apabila negara sewaktu-waktu dalam keadaan genting, maka warga negara dengan sendirinya wajib melakukan misi mempertahankan bangsa dan negara. Jika merupakan hak, maka pada situasi negara membutuhkan partisipasi warganya, negara tidak dapat melakukan paksaan.

Pasal 24 ayat (1): Penguasa tidak akan mengikatkan keuntungan atau kerugian kepada termasuk warga negara dalam suatu golongan rakyat. Ayat (2): Perbedaan dalam kebutuhan masyarakat dan kebutuhan hukum golongan rakyat akan diperhatikan.

Pasal 24 ini menempatkan negara yang tidak berdiri diatas satu golongan masyarakat. Karenanya negara memperhatikan tiap-tiap kebutuhan golongan masyarakat tanpa ada diskriminasi.

Pasal 25 ayat (1): Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Ayat (2): Seorang tidak boleh dirampas miliknya dengan semena-mena

Pasal 25 ayat (1): Pencabutan hak (*onteigening*) untuk kepentingan umum atas sesuatu benda atau hak tidak dibolehkan, ketjuali dengan mengganti kerugian dan menurut aturan undang-undang. Ayat (2): Apabila sesuatu benda harus dibinasakan untuk kepentingan umum ataupun, baik untuk selama-lamanya maupun untuk beberapa lama, harus dirusakkan sampai tak terpakai lagi, oleh kekuasaan umum, maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang, ketjuali jika ditentukan jang sebaliknya oleh aturan-aturan itu.

Pasal 27 ayat (1): Setiap warga negara, dengan menurut sjarat-sjarat kesanggupan berhak atas pekerjaan jang ada. Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan dan berhak pula atas sjarat-sjarat perburuhan jang adil. Ayat (2): Setiap orang jang melakukan pekerjaan dalam hal-hal jang sama berhak atas pengupahan adil jang mendjamin kehidupannya bersama dengan keluarganya, sepadan dengan martabat manusia.

Pasal 28: Setiap orang berhak mendirikan serikat-sekerdja dan masuk kedalamnja untuk memperlindungi kepentingannja.

Pasal 25 hingga Pasal 27 mencerminkan perlindungan HAM generasi pertama, terutama berkaitan dengan hak milik atas kebendaan dan hak akan pekerjaan. Sementara itu, Pasal 28 merupakan manifestasi hak berpolitik bagi tiap pekerja.

Pasal 29 ayat (1): Mengadjar adalah bebas, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa jang dilakukan terhadap itu menurut peraturan-peraturan undang-undang; **ayat (2):** Memilih pengadjaran jang akan diikuti, adalah bebas.

Pasal 30: Kebebasan melakukan pekerdjaan sosial dan amal, mendirikan organisasi-organisasi untuk itu, dan djuga untuk pengadjaran, partikulir, dan mentjari dan mempunjai harta untuk maksud-maksud itu, diakui.

Pasal 29 dan Pasal 30 berbicara mengenai hak dalam bidang pendidikan. Hak pendidikan dan pengajaran merupakan manifestasi dari hak sosial ekonomi. Dengan demikian, pasal-pasal tersebut mencerminkan HAM generasi kedua.

Pasal 31: Setiap orang jang ada di daerah Negara harus patuh kepada Undang-undang, termasuk aturan-aturan hukum jang tak tertulis, dan kepada penguasa-penguasa jang sah dan jang bertindak sah.

Pasal 31 ini merupakan pasal kedua yang berbicara soal kewajiban warga negara (setelah Pasal 23 tentang wajib bela negara). Pasal 31 ini menekankan kewajiban setiap orang untuk mentaati hukum dan penguasa yang sah.

Pasal 32 ayat (1): Peraturan-peraturan undang-undang tentang melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan jang diterangkan dalam bagian ini, djika perlu, akan menetapkan batas-batas hak-hak dan kebebasan-kebebasan itu, akan tetapi hanjalah semata-mata untuk mendjamin pengakuan dan penghormatan jang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi sjarat-sjarat jang adil untuk ketentraman kesusilaan dan kesedjahteraan umum dalam suatu persekutuan jang demokratis.

Ayat (2): Djika perlu, undang-undang federal menentukan

pedoman dalam hal itu bagi undang-undang daerah-daerah bagian.

Pasal 33 : Tiada suatu ketentuanpun dalam bagian ini boleh ditafsirkan dengan pengertian, sehingga sesuatu penguasa, golongan atau orang dapat memetik hak dari padanja untuk menguasai sesuatu apa atau melakukan perbuatan berupa apapun jang bermaksud menghapuskan sesuatu hak atau kebebasan jang diterangkan dalamnja.

Pasal 32 dan 33 nampaknya memberi penegasan bahwa hak-hak dan kewajiban yang diberikan oleh negara melalui konstitusi tersebut harus diikuti oleh aturan organik yang mengatur lebih lanjut tentang pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut serta batas-batasnya sehingga baik warga negara maupun penguasa sama-sama memiliki satu pedoman dalam bertindak.

Secara umum, pasal-pasal tentang hak asasi yang diatur dalam konstitusi RIS lebih banyak mencerminkan HAM generasi pertama yang bernuansa kebebasan dibidang hak sipil dan hak politik. Namun demikian, konstitusi RIS juga mengadopsi substansi HAM generasi kedua.

c. Perlindungan HAM dalam UUDS 1950

Seiring dengan perubahan bentuk negara dari Republik RIS ke bentuk negara kesatuan RI, berubah pula konstitusinya. Melalui UU No 7 Tahun 1950 ditetapkan perubahan konstitusi sementara RIS menjadi UUDS Republik Indonesia. Karena UUD ini asalnya dari konstitusi RIS, maka tidak ada perubahan substansi yang mencolok didalamnya, kecuali dalam hal bentuk negara dan beberapa pasal yang menyesuaikan dengan perubahan struktur negara. Dalam hal perlindungan HAM, UUDS 1950 juga tidak terlalu berbeda dengan apa yang diatur dalam konstitusi RIS. Sebagai gambaran, berikut pasal-pasal UUDS 1950 yang memuat perlindungan HAM:

Pasal 7 ayat (1) : Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang; ayat (2): Sekalian orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan jang sama oleh undang-undang; ayat (3): Sekalian orang berhak menuntut perlindungan jang sama terhadap tiap-tiap **pembelakangan** dan terhadap tiap-tiap penghasutan untuk

melakukan pembelakangan demikian. dan; ayat (4): Setiap orang berhak mendapat bantuan-hukum yang sungguh dari hakim-hakim yang ditentukan untuk itu, melawan perbuatan-perbuatan yang berlawanan dengan hak-hak dasar yang diperkenankan kepadanya menurut hukum.

Pasal 7 merupakan bentuk pengakuan terhadap warga negara sebagai subyek hukum yang harus diperlakukan secara sama dihadapan undang-undang, termasuk hak untuk memperoleh bantuan hukum dalam memperjuangkan hak-hak dasarnya.

Pasal 8: Setiap orang yang ada di daerah negara sama berhak menuntut perlindungan untuk diri dan harta bendanya.

Pasal 9 ayat (1): Setiap orang berhak dengan bebas bergerak dan tinggal dalam perbatasan negara; ayat (2): Setiap orang berhak meninggalkan negeri dan-jika ia warga negara atau penduduk-kembali kesitu

Ketentuan Pasal 8 dan Pasal 9 ini merupakan ketentuan tentang hak warga negara untuk mendapat perlindungan terhadap diri dan harta bendanya serta jaminan hak kebebasan bergerak tanpa kehilangan status kewarganegaraannya.

Pasal 10: Tiada seorangpun boleh diperbudak, diperulur atau diperhamba. Perbudakan, perdagangan dan segala perbuatan berupa apapun yang tudjuannya kepada itu, dilarang.

Pasal 11: Tiada seorang djuapun akan disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum setjara ganas, tidak mengenal perikemanusiaan atau menghina.

Pasal 10 dan 11 merupakan pasal yang anti perbudakan dan anti terhadap kekerasan yang melanggar martabat kemanusiaan. Hak mendapat perlindungan dari perlakuan yang kejam terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) merupakan bagian penting dalam perlindungan HAM Internasional.

Pasal 12: Tiada seorang juapun boleh ditangkap atau ditahan, selain atas perintah untuk itu oleh kekuasaan yang sah menurut aturan-aturan undang-undang dalam hal-hal dan menurut tjara yang diterangkan dalamnya.

Pasal 13 ayat (1): Setiap orang berhak, dalam persamaan

jang sepenuhnya mendapat perlakuan djujur dalam perkaranja oleh hakim yang tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajiabnja dan dalam hal menetapkan apakah suatu tuntutan hukuman jang dimadjukan terhadapnja beralasan atau tidak; ayat (2): Bertentangan dengan kemaunja tiada seorang djuapun dapat dipisahkan dari para hakim. Jang diberikan kepadanya oleh aturan-aturan hukum jang berlaku.

Pasal 14 ayat (1): Setiap orang jang dituntut karena disangka melakukan sesuatu peristiwa pidana berhak dianggap tak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya dalam suatu sidang pengadilan, menurut aturan-aturan hukum jang berlaku, dan ia dalam sidang itu diberikan segala djaminan jang telah ditentukan dan jang perlu untuk pembelaan; ayat (2): Tiada seorang diutjapkan boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, ketjuali karena suatu aturan hukum jang sudah ada dan berlaku terhadapnja; ayat (3): Tidak suatu hukumanpun dalam aturan hukum seperti tersebut dalam ajat diatas, maka dipakailah ketentuan jang lebih baik sifersangka.

Pasal 15 ayat (1): Tiada suatu pelanggaran atau kedjahatan boleh diantjamkan hukuman berupa rampasan semua barang kepunjaan yang bersalah; ayat (2): Tidak suatu hukumanpun mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak-hak kewargaan.

Pasal 12 hingga Pasal 15 memberikan sejumlah perlindungan hak yang berkaitan dengan proses hukum dari hak untuk tidak dapat ditangkap atau ditahan tanpa perintah yang sah, hak diperlakukan secara jujur dalam proses hukum, hak dianggap tak bersalah sebelum ada ketentuan hukum yang dapat membuktikan kesalahannya, sampai hak tidak kehilangan hak-hak keperdataan dan kewargaannya karena suatu hukuman.

Pasal 16 ayat (1): Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu gugat; ayat (2): Mengindjak suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang jang mendiaminja, hanja dibolehkan dalam hal-hal jang ditetapkan dalam suatu aturan hukum jang berlaku baginja.

Pasal 17: Kemerdekaan dan rahasia dalam perhubungan

surat-menjurat tidak boleh diganggu gugat, selainja dari atas perintah hakim atau kekuasaan lain jang telah disahkan untuk itu menurut peraturan-peraturan dan undang-undang dalam hal-hal jang diterangkan dalam peraturan itu.

Pasal 18 : Setiap orang berhak atas kebebasan agama, keinsjafan batin dan pikiran

Pasal 16 hingga Pasal 18 lebih menekankan pada hak sipil yang meliputi hak seseorang atas tempat tinggal dan lingkungan sekitar miliknya, hak atas surat menyurat dan hak beragama.

Pasal 19: Setiap orang berhak atas kebebasan mempujiai dan mengeluarkan pendapat

Pasal 20: Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan undang-undang

Pasal 21: Hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan undang-undang

Pasal 22 ayat (1): Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan maupun tulisan; ayat (2): Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak memajukan permohonan kepada penguasa

Pasal 19 hingga Pasal 22 memberi jaminan perlindungan terhadap hak-hak politik seperti hak berpendapat, berserikat dan berkumpul bahkan hak berdemonstrasi dan mengajukan pengaduan kepada penguasa. Ini merupakan manifestasi HAM generasi pertama.

Pasal 23 ayat (1): Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil-wakil jang dipilih dengan bebas menurut tjara jang ditentukan oleh undang-undang; ayat (2): Setiap warga negara dapat diangkat dalam tiap-tiap djabatan pemerintah. Orang asing boleh diangkat dalam djabatan-djabatan pemerintah menurut aturan-aturan jang ditetapkan oleh undang-undang.

Pasal 23 ini memberi persamaan hak dalam keikutsertaannya dibidang pemerintahan. Ini merupakan hak politik yang didengungkan oleh gerakan HAM generasi pertama. Yang menarik dari pasal ini adalah bahwa hak

tersebut tidak hanya diberikan kepada warga negara tetapi juga kepada warga negara asing dengan syarat sesuai aturan undang-undang.

Pasal 24: Setiap warga negara berhak dan berkewajiban turut serta dengan sungguh dalam pertahanan negara

Pasal ini tadinya merupakan bunyi dari Pasal 23 Konstitusi RIS yang berisi kewajiban bela negara

Pasal 25 ayat (1): Penguasa tidak akan meningkatkan keuntungan atau kerugian kepada termasuknja warga negara dalam suatu golongan rakjat; ayat (2): Perbedaan dalam kebutuhan masyarakat dan kebutuhan hukum golongan rakjat akan diperhatikan.

Pasal ini menempatkan negara sebagai entitas yang berdiri diatas semua golongan rakyat.

Pasal 26 ayat (1): Setiap orang berhak mempunjai milik, baik sendiri maupun bersama-sama orang lain; ayat (2): Seorangpun tidak boleh dirampas miliknja dengan semena-mena; ayat (3): Hak milik itu adalah suatu fungsi sosial.

Pasal 26 ini menegaskan, meskipun tiap warga negara mempunjai hak milik namun hak milik harus mempunjai fungsi sosial. Ini merupakan perpaduan dari substansi HAM generasi pertama dan HAM generasi kedua.

Pasal 27 ayat (1): Pentjabutan hak milik untuk kepentingan umum atas sesuatu benda atau hak tidak dibolehkan, ketjuali dengan mengganti kerugian dan menurut aturan undang-undang; ayat (2): Apabila sesuatu benda harus dibinasakan untuk kepentingan umum, ataupun, baik untuk selama-lamanja, maupun untuk beberapa lama, harus dirusakkan sampai tak terpakai lagi, oleh kekuasaan umum, maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang, ketjuali djika ditentukan jang sebaliknya oleh aturan-aturan itu.

Pasal ini mencerminkan adanya perlindungan terhadap hak milik Seseorang. Pasal 27 ini menegaskan bahwa pencabutan hak milik Seseorang harus disertai dengan penggantian kerugian. Dengan demikian pasal ini telah mengantisipasi tindakan sewenang-wenang dalam hal pencabutan hak milik oleh penguasa atas dalih untuk kepentingan umum.

Pasal 28 ayat (1): Setiap warga negara, sesuai dengan ketjakapannja, berhak atas pekerdjaan, jang lajak bagi kemanusiaan; ayat (2): Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerdjaan dan berhak atas sjarat-sjarat perburuhan jang adil; ayat (3): Setiap orang jang melakukan pekerdjaan jang sama dalam hal-hal jang sama, berhak atas pengupahan jang sama dan atas perdjandjian-perdjandjian yang sama baiknja, ayat (4): Setiap orang jang melakukan pekerdjaan, berhak atas pengupahan adil jang mendjamin kehidupannja bersama keluarganja, sepadan dengan martabat manusia.

Pasal 29: Setiap orang berhak mendirikan serikat-pekerdja dan masuk kedalamnja untuk melindungi dan memperdjoangkan kepentingannja.

Pasal 28 dan Pasal 29 merupakan pasal yang memberikan hak dalam bidang ketenagakerjaan, dari hak mendapat pekerjaan dan upah yang saama hingga hak-hak untuk berpolitik dengan membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja.

Pasal 30 ayat (1): Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran; ayat (2): Memilih pengadjaran yang akan diikuti, adalah bebas; ayat (3): Mengadjar adalah bebas, dengan tiada mengurangi pengawasan penguasa jang dilakukan terhadap itu menurut peraturan undang-undang

Pasal 31: Kebebasan melakukan pekerdjaan sosial dan amal, mendirikan organisasi-organisasi untuk itu, dan djuga untuk pengadjaran partikelir, dan mentjari dan mempunjai harta untuk maksud-maksud itu, diakui, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa jang dilakukan terhadap itu menurut peraturan undang-undang.

Pasal 30 dan Pasal 31 merupakan pasal mengenai hak sosial terutama dibidang pendidikan dan pengajaran serta hak untuk terlibat dalam pekerjaan dan organsiasi-organisasi sosial. Pasal ini merupakan cerminan dari substansi HAM generasi kedua.

d. Perlindungan HAM dalam UUD 1945 setelah Amandemen kedua, Tahun 2000.

Bersamaan dengan reformasi yang gejalanya telah muncul ke permukaan pada tahun 1997, terdapat

perubahan praktek politik ketatanegaraan secara fundamental di Indonesia. Diawali dengan gerakan massa untuk menumbangkan Soeharto pada tahun 1998, kemudian Sidang Istimewa MPR tahun 1998, Pemilihan Umum tahun 1999 dan Amandemen UUD 1945 pada tahun 1999. Amandemen UUD 1945 merupakan salah satu butir tuntutan reformasi yang dipelopori oleh mahasiswa dan sebenarnya tuntutan akan hal itu sudah disuarakan sejak kekuasaan Soeharto memonopoli tafsiran UUD 1945 untuk melanggengkan *status quo* kekuasaannya. Sejak UUD 1945 diberlakukan kembali melalui dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 hingga masa kekuasaan Presiden Soeharto. Praktis dibidang hukum ketatanegaraan tidak terdapat dinamika yang berarti. Pada masa inilah penguasa mengeluarkan sikap politik bahwa UUD tidak akan dirubah. Sikap politik itu diperkuat dengan instrumen hukum tentang referendum terhadap perubahan UUD 1945. Kenyataan itu menjadikan UUD 1945 sangat rijid⁵¹ terhadap perubahan. Maka dari itu, begitu reformasi bergulir, maka keinginan untuk mengamandemen UUD 1945 semakin tidak terbendung dan kini dalam kurun waktu yang relatif singkat, UUD 1945 telah mengalami amandemen sebanyak 3 (tiga) kali yaitu tahun 1999, tahun 2000 dan tahun 2001. Dalam amandemen kedua, UUD 1945 mengalami perubahan yang sangat berarti bagi perkembangan perlindungan HAM di Indonesia. Pasal tentang HAM terletak pada bab tersendiri yaitu Bab XA. Meskipun hanya terdapat pada 1 (satu) pasal yaitu Pasal 28, namun pasal tersebut terdiri dari 26 butir ketentuan. Secara substansial, hak-hak yang diatur didalamnya meliputi HAM generasi pertama hingga HAM generasi keempat. Secara singkat, HAM dalam UUD 1945 pasal 28A hingga pasal 28I adalah sebagai berikut:

Pasal 28A : Hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya

Pasal 28B ayat (1): Hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; ayat

⁵¹ Istilah rijid ini ada dalam kategori konstitusi dilihat mudah atau tidaknya berubah. Kategori konstitusi rijid atau fleksibel dilihat dari (1) apakah prosedur perubahan yang diatur di dalam pasal-pasal konstitusi memberi kemudahan pelaksanaannya atau tidak; (2) kemauan politik penguasa untuk mengubahnya; (3) berubahnya atau tidaknya kekuatan-kekuatan riil dalam masyarakat.

(2): Hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi

Hak hidup, Hak mengembangkan diri dan hak melanjutkan keturunan merupakan HAM generasi pertama. Karena itu Pasal 28 A dan Pasal 28 B mewujudkan substansi hak yang disuarakan oleh gerakan HAM generasi pertama. Namun demikian, ada substansi hak yang sebelumnya belum mendapatkan perhatian khusus pada HAM generasi pertama dan HAM generasi kedua, yaitu hak anak.

Pasal 28C ayat (1): Hak setiap orang untuk mengembangkan diri, hak memperoleh pendidikan dan manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya; ayat (2): Hak memajukan diri dalam memperjuangkan hak secara kolektif, membangun masyarakat, bangsa dan negaranya

Pasal 28 selain mencerminkan hak asasi generasi pertama juga telah mengadopsi hak asasi generasi ketiga yang berbasis pada hak-hak memperoleh manfaat dari pembangunan dan hak-hak kolektif.

Pasal 28D ayat (1): Hak atas pengakuan jaminan dan kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum; ayat (2): Hak bekerja, mendapat upah dan perlakuan yang adil; ayat (3): Hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan; ayat (4): Hak atas status kewarganegaraan

Hak-hak yang tercantum dalam Pasal 28D sebenarnya kurang sistematis. Seharusnya pasal ini lebih fokus pada perlindungan hak warga negara dalam hukum dan pemerintahan. Namun disini terlihat pula hak mendapat pekerjaan dan memperoleh upah dan perlakuan yang adil. Secara umum pasal ini mencerminkan HAM generasi pertama.

Pasal 28E ayat (1): Hak kebebasan memeluk agama dan beribadah menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal, meninggalkannya serta berhak kembali; ayat (2): Hak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran, sikap sesuai hati nuraninya; ayat (3): Hak kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat

Hak beragama dan hak politik merupakan substansi HAM generasi pertama. Namun pengaturannya tidak harus berada dalam satu pasal. Pasal 28E sebenarnya tepat mengatur hak beragama. Namun pasal ini ternyata kurang sistematis sebab pada ayat (1) ditentukan beberapa hak yang tidak serumpun dimana hak memeluk agama juga disertai hak-hak lain di bidang pendidikan, pekerjaan dan kewarganegaraan serta hak memilih tempat tinggal. Pada ayat (2) demikian juga. Kebebasan menjalankan agama dan keyakinan disatukan dengan kebebasan menyatakan sikap dan pikiran (hak politik). Ketidaksistematikan ini juga makin terlihat pada ayat ketiganya yang berbicara tentang hak-hak politik sehingga pasal ini terkesan mencampuradukkan pengaturan agama dan keyakinan dan hak berpolitik. Seharusnya ayat ketiga berdiri sendiri.

Pasal 28F: Hak berkomunikasi, memperoleh informasi, hak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28F ini tergolong ketentuan yang mengikuti perkembangan mutakhir di bidang pembangunan teknologi komunikasi dan informasi yang kian pesat. Hak ini sebenarnya lebih kentara pada gerakan HAM generasi ketiga.

Pasal 28G ayat (1): Hak perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, hak atas rasa aman, perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi; ayat (2): Hak bebas dari penyiksaan atau perlakuan merendahkan derajat martabat manusia dan berhak mendapat suaka politik dari negara lain

Pasal 28G ini masih berbasis pada HAM generasi pertama yang juga menyuarakan hak atas rasa aman, hak bebas dari rasa takut, dan hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang kejam. Namun dari segi subyeknya terdapat perkembangan. Jika hak atas rasa aman pada awalnya lebih ditekankan pada individu, kini hak tersebut meliputi keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dimilikinya.

Pasal 28H ayat (1): Hak hidup sejahtera lahir batin,

bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta hak mendapat pelayanan kesehatan; ayat (2): Hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama; ayat (3): Hak atas jaminan sosial; ayat (4): Hak mempunyai hak milik atas nama pribadi dan tidak boleh diambil paksa secara sewenang-wenang

Pasal 28H ini mencerminkan HAM generasi kedua yang berbasis pada hak sosial-ekonomi dan budaya serta HAM generasi keempat yang berbasis pada hak-hak dalam pembangunan dan hak-hak kolektif, termasuk disini hak atas lingkungan hidup.

Pasal 28I ayat (1): Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran, hak beragama, hak tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun; ayat (2): Hak bebas dari perlakuan diskriminatif dan mendapat perlindungan dari perlakuan yang diskriminatif; ayat (3): Hak dihormati identitas budaya atas masyarakat tradisional; ayat (4): Tanggung jawab negara, terutama pemerintah, atas perlindungan dan pemenuhan HAM; ayat (5): adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin dan mengatur penegakan dan perlindungan HAM sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis.

Pasal 28I ayat (1) merupakan pasal yang mengatur hak yang termasuk *non derogable rights* yakni hak-hak yang tidak dapat dikurangi oleh negara dalam keadaan apapun.

Kemudian, pasal 28J sebenarnya lebih tepat disebut pasal tentang kewajiban setiap orang. Pasal ini terdiri dari dua ayat, yaitu:

Pasal 28J ayat (1): Kewajiban setiap orang untuk menghormati HAM orang lain; ayat (2): Kewajiban setiap orang untuk tunduk pada pembatasan undang-undang dalam menjalankan hak dan kebebasannya.

Hak-hak asasi manusia yang terdapat didalam amandemen kedua UUD 1945 ternyata telah menampung baik HAM generasi pertama (hak-hak Sipil dan Politik), HAM generasi kedua (hak-hak Sosial dan Ekonomi) maupun HAM

generasi ketiga (hak-hak yang dikategorikan hak-hak kolektif).

Pengaturan HAM dalam amandemen kedua UUD 1945 tersebut juga dilandasi oleh asas non retroaktif, yaitu asas tidak dapat dituntut atas hukum yang berlaku surut. Munculnya asas ini mengejutkan banyak pihak, sebab pada saat itu tuntutan untuk mengungkap pelanggaran HAM masa lalu tengah gencar dilakukan, seperti kasus Tanjungpriok, kasus kekerasan di Aceh selama pemberlakuan Daerah Operasi Militer (DOM) dan kasus-kasus lain yang tergolong *impunity*.⁵²

Sebenarnya, adanya perubahan pengaturan HAM dalam konstitusi 1945 mendapat momen yang tepat sebab ketika itu, negara Indonesia mengalami perubahan yang mendasar dari rezim otoritarian menuju ke rezim yang demokratis dan pada umumnya negara-negara yang baru mengalami perubahan fundamental dalam kehidupan bernegara diikuti pula oleh perubahan konstitusinya. Namun perubahan konstitusi tersebut akan sangat berarti apabila diikuti dengan komitmen semua pihak dalam menegakkan HAM, dan pintu awalnya ada pada organ legislatif yang mempunyai kewajiban merespon persoalan-persoalan HAM dengan membuat instrumen legal perlindungan HAM.

Kini instrumen perlindungan HAM di Indonesia semakin lengkap dengan adanya TAP MPR NO XVII/MPR/1998 tentang HAM, UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Peradilan HAM.

2. Pelembagaan Perlindungan HAM di Indonesia.

Perlindungan HAM erat kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat karena pada dasarnya perlindungan hukum merupakan satu langkah konkrit untuk menguatkan HAM dalam hukum positif. Dengan demikian, perlindungan HAM tidak cukup didukung dengan instrumen normatif namun juga harus dilengkapi dengan mekanisme kelembagaan. Maka dari itu selain dalam hukum positif, biasanya HAM juga dilindungi melalui lembaga peradilan. Namun demikian, penyelesaian persoalan HAM melalui mekanisme peradilan terikat dengan satu

⁵² *Impunity* sering dipahami sebagai kejahatan tanpa hukuman. Biasanya kejahatan ini dilakukan oleh aparaturnegara.

prosedur yang harus dilalui dan dapat memakan waktu lama, sehingga diperlukan mekanisme kelembagaan lain yang dapat mempercepat proses penyelesaian persoalan HAM dan mekanisme lembaga peradilan akan menjadi *ultimatum remidium*.

Pada tahun 1993, di Indonesia telah terdapat satu lembaga yang diberi kewenangan untuk melakukan penegakan HAM, yaitu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). Komisi ini lahir melalui Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993, tanggal 7 Juni, 1993.⁵³

Sejak mula berdiri, lembaga ini telah begitu banyak menerima pengaduan dari masyarakat yang merasa hak-hak dasarnya dilanggar. Pengaduan yang diterima Komnas HAM dari tahun ke tahun selalu menunjukkan peningkatan. Hal ini selain sebagai pertanda bahwa lembaga ini menjadi tumpuan banyak pihak juga dapat menjadi bukti bahwa kondisi HAM di Indonesia masih memprihatinkan.

Tidak semua kasus yang diadakan ke Komnas HAM merupakan kasus HAM. Maka dari itu dalam proses penanganan pengaduan, Komnas HAM akan melakukan penilaian. Jika bukan merupakan kasus HAM, Komnas akan melanjutkan dengan memberi rekomendasi untuk diselesaikan melalui lembaga yang ditunjuk dan berwenang untuk menyelesaikannya dan berkas ditutup. Sedangkan untuk kasus HAM, Komnas HAM akan melanjutkan melalui prosedur sebagai berikut:⁵⁴

1. Untuk kasus HAM yang tidak dapat dibuktikan, Komnas HAM akan menghentikan investigasi dan berkasnya ditutup
2. Untuk kasus HAM yang belum dapat dibuktikan Komnas HAM akan menindaklanjuti dengan investigasi penuh, jika perlu juga melalui investigasi tertulis. Jika tidak ada tanggapan dari responden sebanyak 3 (tiga) kali, maka Komnas akan melakukan panggilan. Jika tanggapan diterima responden, tidak perlu melakukan pemanggilan. Setelah itu akan dilakukan analisa dan jika analisa telah selesai, Komnas akan melakukan langkah-langkah alternatif: Berkas ditutup, Rekomendasi (*referral*) dan Mediasi.
3. Untuk kasus HAM yang dapat dibuktikan kebenarannya,

⁵³ Komnas HAM dibentuk atas rekomendasi dari Lokakarya I Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan oleh Departemen Luar Negeri RI dengan sponsor dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. Baca Laporan Tahunan Komnas HAM tahun 2000, hlm 4

⁵⁴ Alur proses penanganan pengaduan dapat dibaca pada Laporan Tahunan Komnas HAM tahun 2000, hlm. 69

Komnas HAM akan memberikan rekomendasi (*referral*) dan selanjutnya dapat dilakukan upaya mediasi.

Untuk membedakan kasus HAM dan bukan kasus HAM, Komnas HAM telah membuat klasifikasi berdasarkan UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia dan *Human Rights Information and Documentation*. Ada 10 (sepuluh) klasifikasi hak asasi yang terdapat dalam dua instrumen diatas, yaitu:

- a) Hak untuk hidup;
- b) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
- c) Hak mengembangkan diri;
- d) Hak memperoleh keadilan;
- e) Hak atas kebebasan pribadi;
- f) Hak atas rasa aman;
- g) Hak atas kesejahteraan;
- h) Hak turut serta dalam pemerintahan;
- i) Hak wanita; dan
- j) Hak anak.

Adanya sepuluh kategori hak asasi manusia tersebut diatas dapat menjadi pedoman, bukan saja bagi Komnas HAM dalam memilah-milah kasus HAM tetapi juga bagi masyarakat umum yang akan mengadukan persoalan pelanggaran HAM kepada Komnas HAM.

Hak-hak tersebut dapat diadukan baik secara individual maupun kelompok. Untuk pengaduan kelompok Komnas HAM tidak melakukan pembatasan. Mereka dapat berasal dari organisasi politik, organisasi masyarakat, Lembaga Swadaya Masyarakat atau lembaga kemasyarakatan lainnya. Pengaduan dilakukan secara tertulis dengan mencantumkan tanda tangan dan nama jelas pengadu, alamat secara jelas dan tanggal pengaduan. Pengadu juga dapat melakukan konsultasi terlebih dahulu dengan staf Pelayanan Hukum Komnas HAM sebelum mendaftarkan pengaduannya. Jika pengaduan tidak dicabut atau dibatalkan oleh pengadunya maka Komnas akan memprosesnya sesuai prosedur yang berlaku di Komnas HAM sebagaimana dideskripsikan di paragraf sebelumnya. Tetapi jika pengaduan dibatalkan sepihak oleh si pengadu, maka yang bersangkutan harus membuat surat pembatalan atau pencabutan pengaduan secara tertulis.⁵⁵

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 68

DAFTAR PUSTAKA

- Soerjono Soekanto dalam *Kamus Sosiologi*, Jakarta, Rajawali Press, 1985
- Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta, Yarsif Watampone, 1998
- Andrew Vincent, *Theory Of The State*, New York, Basil Blackwell, 1987
- Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, 1996
- A. G Peters dan Koesriani S, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Jakarta, Sinar Harapan, 1988
- Roberto M. Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis (Critical Legal Studies Movement)*, diterjemahkan oleh Idfhal Kasim, Jakarta, Elsam, 1999
- Roberto M. Unger, *Law in Modern Society*, New York, Free Press Macmillan Publishing Co, 1976
- Rhoda E. Howard, *HAM, Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya (Human Rights and Search for Community)*, diterjemahkan oleh Nugraha Katjasungkana, Jakarta, Grafiti, 2000
- Verdi R. Hadis, *Politik Pembebasan, Teori-Teori Negara Pasca Kolonial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Peradilan Pidana*, Semarang, Universitas Diponegoro, 1997
- Richard Pierre Claude and Burns H. Weston, *Human Rights in The World Community: Issues and Action*, Philadelphia, University Of Pennsylvania Press, USA, Second Edition, 1992
- Jimly Asshiddiqie, "Dimensi Konseptual dan Prosedural Pemajuan Hak Asasi Manusia Dewasa ini (Perkembangan ke Arah Pengertian Hak Asasi Manusia Generasi Keempat)", disampaikan dalam diskusi terbatas di The Habibie Centre, Jakarta, April 2000.
- Neera Chandhoke, *Benturan Negara dan Masyarakat Sipil (The State and Civil Society)*, diterjemahkan oleh Yuliana-Muhammad Nastain, Yogyakarta, ISTAWA dan Penerbit Wacana, 2001
- David C. Korten, *Menuju Abad ke-21, Tindakan Sukarela dan Agenda Global*, Yayasan Obor, 2001
- Geoff Budlender menguraikan tantangan-tantangan melalui tulisannya "Human Rights Group Face New Challenges In South Africa" dalam *The Human Rights Brief* sebuah jurnal yang diterbitkan oleh *The Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University*, Volume 3 No.2, 1996. Diakses melalui <http://www.wcl.american.edu/pub/>

- humrights/brief/v3i2/safri32.htm, 5 Januari 2001.
- B.P. Paulus, *Garis Besar Hukum Tata Negara Belanda*, Jakarta, Penerbit Alumni, 1978
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahannya*, Jakarta, LP3ES, 1990
- Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, 1993
- Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta, Liberty, 1989
- Bambang Cipto, *Dewan Perwakilan Rakyat dalam Era Pemerintahan Modern-Industrial*, Jakarta, Rajawali Press, 1995
- Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta, UI Press, 1996
- R.G.Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, Jakarta, PT. Bina Aksara, 1987
- Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung, Penerbit Alumni, 1987
- Laporan Tahunan Komnas HAM tahun 2000

C

Implementasi Kebebasan Berserikat Dibidang Politik Menurut Undang-Undang Dasar 1945¹

(Husnu Abadi, S.H., M.Hum.)²

Pendahuluan

Republik Indonesia sampai saat ini telah mengalami pelaksanaan tiga konstitusi yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS dan UUD 1950. Pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 telah dilakukan Amandemen Pertama sampai Keempat terhadap UUD 1945.³

Ketiga konstitusi tersebut sama-sama memuat materi tentang hak asasi manusia, termasuk didalamnya kebebasan berserikat. Jumlah pasal tentang *human rights* itu berbeda antara Konstitusi 1945 dengan yang lain. Salah satu aspek kebebasan berserikat adalah kebebasan dalam mendirikan partai politik. Eksistensi partai politik memang harus ada dalam sebuah negara yang menganut prinsip negara demokrasi atau negara hukum.

Pengaturan kebebasan berserikat di bidang politik berbeda dari satu masa ke masa yang lain. Perbedaan ini menyangkut derajat pembatasan atau derajat kebebasan yang dipunyai oleh

¹ Tulisan ini dipersiapkan untuk penerbitan buku kumpulan karangan tentang Hak Asasi Manusia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia UII Yogyakarta, sebagai realisasi pertemuan nasional PUSHAM se Indonesia, Juli 2005 di Yogyakarta.

² Penulis adalah pensyarah pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Ketua Pusat Studi Hak Asasi Manusia UIR, Ketua Dewan Editor Jurnal Ilmu Hukum Mahkamah.

³ Bagir Manan memberikan nama pada UUD 1945 yang telah diamandemen itu dengan istilah UUD 1945 Baru. Lihat *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.

warganegara dalam mempergunakan hak-haknya di bidang politik.

Indonesia adalah negara hukum dan negara yang menganut prinsip negara demokratis dan karenanya meletakkan kedaulatan ditangan rakyat. Norma yang tercantum dalam konstitusi memerlukan pengaturan di dalam undang-undang. Undang-undang harus menerjemahkan ruh dan semangat konstitusi. Undang-undang tidak dibolehkan mengurangi atau mereduksi rumusan sebuah konstitusi. Undang-undang yang memuat ketentuan yang berlawanan dengan sebuah konstitusi haruslah dibatalkan.⁴

Sampai dengan tahun 2002, suatu undang-undang tidak dapat diuji oleh lembaga negara manapun dan karenanya tetap sah dan dapat diberlakukan walaupun materinya berlawanan dengan kaidah sebuah konstitusi.⁵

Pembatasan penggunaan kebebasan berserikat selalu ada dalam pelaksanaan demokrasi suatu negara dan memang tidak ada kebebasan yang tanpa batas. Dalam *Universal Declaration of Human Rights*, pembatasan dibolehkan dengan pertimbangan menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi kebebasan orang lain, memenuhi syarat-syarat yang benar dari kesusilaan, tata tertib umum serta keselamatan umum dalam suatu masyarakat demokratis.⁶

Namun yang menjadi persoalan bagi sebuah demokrasi adalah pengaturan pembatasan itu konsisten dengan nilai-nilai universal hak asasi manusia ataukah mereduksi nilai-nilai universal dimaksud.

Undang-Undang adalah produk politik yang dihasilkan oleh kekuatan partai politik di parlemen bersama kepala pemerintahan (presiden). Karakter produk hukum sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang ada. Konfigurasi politik yang demokratis akan menghasilkan suatu produk hukum yang populistik dan responsif sedangkan konfigurasi politik yang otoriter menghasilkan suatu produk hukum yang konservatif, ortodoks dan elitis.⁷

⁴ Perubahan Ketiga UUD 1945, mengadakan sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang baru yaitu Mahkamah Konstitusi. Mahkamah ini mempunyai wewenang untuk melakukan uji materiil atas suatu materi undang-undang dan menyatakan bertentangan dengan konstitusi dan karenanya materi undang-undang ini dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Lihat juga *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.

⁵ Sri Soemantri Mertosoewignjo, *Hak Uji Materiil*, Alumni, Bandung, 1977 halaman 19

⁶ Lihat Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights*.

⁷ Lihat Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, halaman 25. Mahfud mempergunakan teori ini dengan merujuk pada Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society In Transition : Toward Responsive Law*, Harper and Row, New York, 1978.

Konfigurasi politik demokratis ditandai dengan adanya pembatasan terhadap tindakan pemerintah, adanya perlindungan bagi hak-hak asasi manusia (perorangan maupun suatu kelompok masyarakat), adanya pergantian pimpinan secara berkala, adanya perwakilan rakyat yang efektif, serta adanya suasana yang menjamin perbedaan pendapat (*freedom of speech*) dan kebebasan pers.⁸ Sedangkan konfigurasi politik otoriter bercirikan tiadanya tempat bagi perbedaan pendapat yang terbuka (oposisi), adanya pembatasan kebebasan baik perseorangan maupun kelompok masyarakat, tidak berperannya lembaga perwakilan rakyat, adanya pengekangan terhadap pers, pemilihan umum yang dikontrol oleh birokrasi, kekuasaan ditentukan hanya oleh sekelompok elite.⁹

Manakala ukuran konfigurasi politik demokratis dan otoriter itu dipergunakan maka sejak Tahun 1945 sampai kini diperoleh pengkategorian masa pemerintahan Indonesia sebagai berikut:

Sejak tahun 1945 sampai dengan tahun 1959 dikategorikan sebagai konfigurasi politik demokratis. Masa ini Indonesia memberlakukan 3 (tiga) konstitusi yaitu UUD 1945 (berlaku sejak 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949), Konstitusi Republik Indonesia Serikat (berlaku sejak 27 Desember 1949 sampai dengan 15 Agustus 1950), Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (berlaku sejak 15 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959). Sistem pemerintahan yang dianut dalam masa ini adalah sistem pemerintahan parlementer.

Sejak 1959 sampai dengan 1966 dikategorikan sebagai konfigurasi politik yang otoriter. Konstitusi yang berlaku masa ini adalah UUD 1945. Masa ini Indonesia dipimpin oleh Kepala Pemerintahan Presiden Soekarno dalam sistem pemerintahan presidensial atau lebih tepat semi presidensial

Tahun 1966-1975 dikategorikan sebagai konfigurasi politik demokratis atau lebih tepat semi demokratis. Masa ini merupakan masa peralihan dari masa orde lama ke masa orde baru. UUD 1945 dilaksanakan dengan semangat baru yakni melaksanakannya secara murni dan konsekuen. Masa tahun 1973 - 1998 dikategorikan sebagai masa konfigurasi politik otoriter dan sesudahnya

⁸ Lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, 1982, halaman 50. Lihat juga Harmaily Ibrahim dan Moh. Kusnardi, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Baru, Jakarta, 1988, halaman 330.

⁹ *Ibid.*

dikategorikan sebagai masa konfigurasi politik demokratis.¹⁰

Pengkategorian di atas memang dilakukan dalam dua kategori yang ekstrim yaitu demokratis dan otoriter. Namun sebenarnya yang ada dalam kenyataan, di antara kedua titik yang ekstrim itu masih terdapat wilayah yang memadukan dua titik itu. Misalnya saja terdapat sebuah negeri yang memiliki ciri-ciri yang di satu segi bercirikan otoriter dan di lain segi bercirikan demokratis. Demikian juga dalam hal suatu negeri yang tidak sepenuhnya demokratis dan juga tidak sepenuhnya otoriter.¹¹

Pengaruh konfigurasi politik terhadap sistem kepartaian paling tidak dapat dijelaskan sebagai berikut. Konfigurasi politik demokratis akan memberikan seluas-luasnya kepada rakyat untuk menentukan keberadaan suatu partai politik dan banyaknya jumlah partai politik. Pengaturan yang berkenaan dengan ini haruslah tetap memberikan kebebasan kepada rakyat untuk menentukan pilihannya. Dari konfigurasi politik yang demikian ini suatu negeri dapat menganut sistem banyak partai (*multi party system*) ataupun sistem dua partai (*two party system*). Konfigurasi politik otoriter memberlakukan secara kaku jumlah partai atau membatasi secara ketat jumlah partai sesuai dengan kemauan pemegang kekuasaan (*ruling class*) dan dalam banyak hal hanya mengakui satu partai saja (*one party system*)¹²

Masa Tahun 1945 - 1959. Persidangan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 22 Agustus 1945, menetapkan perlunya satu kekuatan nasional dalam mendukung suatu pemerintahan nasional.¹³ Satu kekuatan nasional itu diwujudkan dalam satu partai nasional. Keputusan satu partai ini akhirnya tidak mungkin diwujudkan. Salah satu sebabnya adalah karena kekuatan negara demokratis yang didominasi oleh kekuatan sekutu mempertanyakan derajat demokratisnya negara Indonesia dibawah Konstitusi 1945. Kecurigaan negeri Barat atas derajat

¹⁰ Lihat Moh. Mahfud, *Op. Cit*, halaman 300-329. Lihat pula Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002, hlm. iii - v. Lihat juga Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, PSHTN UI, Jakarta, 2003, hlm. 41 - 42

¹¹ Lihat Moh. Mahfud, *op. cit*, hlm. 16. Dalam banyak hal pengkategorian demokratis dan otoriter senantiasa mengundang kontroversi tersendiri. Sebuah negeri yang menamakan dirinya negeri demokratis dapat saja melakukan tindakan yang lazimnya dilakukan oleh rezim otoriter ketika negeri tersebut melakukan penyerangan terhadap suatu negeri yang dinilainya tidak demokratis. Pemaknaan demokratis atau otoriter memang dalam banyak keadaan senantiasa bias dan sangat dipengaruhi oleh sejumlah kepentingan.

¹² Miriam Budiardjo, *op. cit*, hlm. 166- 170.

¹³ Lihat Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 55 yang mengutip Koesnodiprojjo, *Himpunan Undang-Undang, Peraturan-Peraturan, Penetapan-Penetapan Pemerintah Republik Indonesia*, SK Seno, Penerbitan Baru, 1945-1950, Jakarta.

demokratisnya pemerintahan Indonesia memang beralasan. Beberapa alasan itu adalah proses perumusan konstitusi yang mengikutsertakan beberapa orang Jepang¹⁴ sebagai anggota BPUPKI, tempat penyelenggaraan persidangan yang mengambil tempat di rumah seorang pembesar Jepang¹⁵, kekuasaan yang sangat besar yang diberikan kepada presiden serta tidak dengan segeranya parlemen dibentuk dan menjalankan kewenangannya.¹⁶

Keadaan yang demikian menyebabkan beberapa langkah yang harus diambil oleh pemimpin negeri masa itu yaitu berubahnya sistem pemerintahan dari presidensial ke parlementer,¹⁷ berubahnya fungsi KNIP dari fungsi membantu presiden menjadi lembaga negara yang berfungsi sebagai parlemen, dan dianjurkannya pendirian partai-partai sebagai media penghimpun kesadaran politik rakyat.¹⁸

Dianjurkannya pendirian partai politik sekaligus membuka pintu bagi diikutinya sistem banyak partai ditambah dengan persyaratan yang amat longgar menyebabkan dalam waktu yang relatif singkat berdirinya partai-partai. Persamaan kepentingan warga negara dalam mendirikan partai diwujudkan dalam beragam corak partai berdasarkan persamaan agama, ideologi, lapisan masyarakat,

¹⁴ Lihat Tolchah Mansoer, *Pembahasan Beberapa Aspek Kekuasaan –Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif di Indonesia*, Pradnya Paramita, 1977 hlm. 3. Disebutkan bahwa disamping anggota-anggota bangsa Indonesia terdapat 7 orang berbangsa Jepang sebagai anggota dan seorang sebagai Wakil Ketua bernama Ichibangase.

¹⁵ Persidangan BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, *Dokuritu Zyumbi Tyosaka*) dilakukan di rumah Laksamana Maeda. Pembentukan BPUPKI ini tidak lepas dari janji-janji politik Jepang untuk memberikan kemerdekaan kepada Bangsa Indonesia. Maklumat Gunseikan No. 23 dikeluarkan pada tanggal 29 April 1945 bertepatan dengan hari ulang tahun Tenno Heika, tanggal 28 Mei 1945 pelantikan anggota BPUPKI dan tanggal 29 Mei 1945 merupakan hari persidangan pertamanya. Dengan demikian tidak dapat dielakkan bahwa BPUPKI memang dibentuk oleh pemerintahan Jepang. Lihat JCT Simorangkir, *Penetapan UUD 1945 Dilihat Dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Gunung Agung, 1984, hlm. 9.

¹⁶ Kekuasaan presiden sangat besar dapat dilihat pada rumusan Pasal IV Aturan Peralihan: Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-Undang Dasar ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah komite nasional. Dengan demikian kekuasaan presiden meliputi kekuasaan eksekutif, legislatif dan kepenasehatan serta kekuasaan memegang kedaulatan rakyat (MPR).

¹⁷ Pada tanggal 16 Oktober 1945, atas usul Komite Nasional Pusat, Wakil Presiden Moh. Hatta mengeluarkan keputusan politik yang nantinya akan merubah sistem pemerintahan yaitu Maklumat No. X yang berisi "bahwa Komite Nasional Pusat sebelum terbentuknya MPR dan DPR disertai kekuasaan legislatif dan ikut menetapkan garis-garis besar haluan negara". Lihat Ismail Suny, *op. cit.*, hlm. 28. Sesudah perubahan fungsi Komite Nasional Pusat, pemerintah mengeluarkan suatu keputusan politik yang berdimensi ketatanegaraan yaitu munculnya Maklumat Pemerintah Tanggal 14 November 1945. Isi maklumat itu adalah menyetujui usulan Badan Pekerja Komite Nasional Pusat tanggal 11 November 1945 tentang pertanggungjawaban menteri kepada parlemen sebagai implementasi dari prinsip kedaulatan rakyat. Lihat Ismail Suny, *ibid*, halaman 30

¹⁸ Pada tanggal 30 Oktober 1945, mengusulkan untuk meninggalkan sistem satu partai seperti yang ditetapkan oleh persidangan PPKI tanggal 22 Agustus 1945 dan menggantinya dengan sistem multi partai. Usulan ini diterima dengan baik dan kemudian dikeluarkanlah Maklumat Pemerintah 3 November 1945 yang isinya pemerintah menginginkan timbulnya berbagai-bagai partai politik. Lihat Ismail Suny, *ibid*, hlm. 55.

kesukuan dan lain-lain.

Maklumat Pemerintah 14 November 1945, mengulangi kembali Maklumat sebelumnya tentang anjuran pendirian partai-partai. Beberapa pokok pikiran yang terkandung dalam Maklumat itu adalah :

- a. Anjuran ini ditujukan untuk mendorong dan memajukan tumbuhnya pikiran-pikiran politik.
- b. Partai-partai politik itu dimaksudkan untuk mewakili segala pikiran politik dalam negara
- c. Partai-partai politik yang telah dilarang di jaman Jepang, dipersilahkan untuk lahir kembali
- d. Negara tidak akan melarang partai-partai politik selama dasar-dasar dan aksi-aksinya tidak melanggar asas-asas demokrasi yang sah.¹⁹

Berikut ini senarai partai-partai yang berdiri sejak Maklumat Pemerintah itu dimaklumkan.

| Dasar Ideologi | Nama Partai-Partai | Corak Lainnya |
|---------------------------------------|--|---------------------|
| Nasionalis | Partai Nasional Indonesia Partai Rakyat Marhaen Indonesia Partai Indonesia Raya Serikat Rakyat Indonesia Gerakan Rakyat Indonesia Partai Rakyat Indonesia | |
| Agama | Masyumi (Majelis Syuro Muslimin Indonesia) Partai Katholik Republik Indonesia Partai Kristen Indonesia Partai Syarikat Islam Indonesia Partai Tarbiyah Indonesia | Berbasis Pendidikan |
| Marxisme/ Komunisme/ Sosialisme | Partai Komunis Indonesia Partai Sosialis Indonesia Partai Buruh Indonesia Partai Rakyat Sosialis Partai Rakyat Jelata | Berbasis Buruh |

¹⁹ Lihat Ismail Suny, *op. cit.* hlm. 56 Lihat juga Miriam Budiardjo, *op. cit.*, hlm. 171

Pengelompokan partai-partai berdasarkan pengelompokan ideologi dibuat untuk membedakan periode ini dari perkembangan selanjutnya dan untuk menggarisbawahi bahwa pendirian partai-partai masa itu senantiasa mempunyai orientasi pada suatu ideologi. Pertarungan ideologi yang ada setelah perang dunia ke-II antara lain meliputi komunisme, liberalisme, nasionalisme serta agama. Pada masa pemberlakuan UUD 1945 yang pertama (1945-1949) tidak ada tindakan pemerintah yang membatasi aktifitas partai, mempengaruhi kepemimpinan partai, ataupun pembubaran partai walaupun telah terjadi pemberontakan oleh suatu partai di tahun 1948.²⁰

Pergantian UUD 1945 menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat²¹ dan kemudian berganti lagi menjadi Undang-Undang Dasar Sementara 1950²², tidak merubah sistem kepartaian yang telah ada. Di samping konfigurasi politik yang ada bersifat demokratis (relatif), sistem pemerintahannya juga sama yaitu menganut sistem pemerintahan parlementer.²³ Susunan negara yang berbeda, yaitu

²⁰ Pada September 1948, terjadi pemberontakan melawan pemerintahan yang sah oleh Partai Komunis Indonesia dibawah pimpinan Muso. Pemberontakan ini berhasil dipadamkan oleh pemerintah Hatta dalam sebuah operasi militer dan pengaruh Presiden Soekarno untuk mempengaruhi agar rakyat mendukung pemerintahan yang sah sangat besar. Pidatonya yang sangat terkenal adalah 'Pilih Soekarno dan Hatta atau Pilih Muso !' Walaupun partai ini telah melakukan pemberontakan tetapi tidak ada keputusan pemerintah yang menyatakan pembubaran atas partai ini. Lihat Nugroho Notosusanto, Editor, *Pejuang dan Prajurit, Konsepsi dan Implementasi Dwi Fungsi ABRI*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984, hlm. 53

²¹ Hasil perundingan Konferensi Meja Bundar antara Belanda dan Indonesia yang dilaksanakan pada tanggal 23 Agustus 1949- 2 Nopember 1949, membuahkan hasil pemulihan kedaulatan Indonesia yang upacaranya dilaksanakan pada 27 Desember 1949. Pada hari itu, Republik Indonesia menyerahkan kedaulatannya kepada Republik Indonesia Serikat dan menjadi salah satu dari 16 negara bagian dari Republik Indonesia Serikat. Konstitusi RIS disiapkan oleh delegasi Republik Indonesia dan delegasi BFO (*Bijeenkomst voor Federal Overleg*). Konstitusi RIS ini bersifat sementara seperti yang dinyatakan oleh Pasal 186 Konstituante bersama-sama dengan pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang akan menggantikan konstitusi sementara ini. Lihat Ismail Suny, *Pergeseran*, *op. cit.* hlm. 77-78.

²² Pergolakan politik untuk kembali ke negara kesatuan menyebabkan sendi-sendi negara federal menjadi rapuh. Panitia Bersama RIS dan RI berunding menyusun rencana UUD Sementara Negara Kesatuan. Pada tanggal 14 Agustus 1950 Parlemen RIS menerima baik Rencana UUD itu dan pada 15 Agustus 1950 ditandatangani UUDS 1950 oleh Presiden dan Menteri Kehakiman RIS dan kemudian diundangkan sebagai Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. *Ibid* hlm. 121

²³ Sistem pemerintahan parlementer dianut sejak terbentuknya Kabinet Syahrir I, yaitu pada 14 November 1945 bersamaan dengan diletakkannya jabatan pimpinan pemerintahan oleh Presiden Soekarno. Terbentuknya Kabinet Syahrir ini ditetapkan oleh Maklumat Pemerintah 14 Nopember 1945. Walaupun demikian, ketika Kabinet Amir Syarifudin jatuh pada 29 Januari 1948, dibentuklah kabinet yang diketuai oleh M. Hatta yang pada waktu itu juga menjabat Wakil Presiden. Kabinet ini menyerupai kabinet presidensial namun tidak meninggalkan ciri parlementernya. Ciri Presidensial-nya ditandai dengan dijabatnya Perdana Menteri oleh Wakil Presiden, sedangkan ciri parlemen ditandai dengan penandatanganan semua undang-undang oleh Perdana Menteri bersama Menteri yang berkenaan, serta adanya keharusan Menteri-menteri bertanggungjawab pada Badan Pekerja KNP. Lihat Ismail Suny, *op. cit.* hlm. 30 dan hlm. 65.

negara kesatuan menjadi negara serikat (federal) dan kemudian berubah lagi menjadi negara kesatuan, tidak punya pengaruh apapun terhadap sistem kepartaian yang multi partai.

Berubahnya susunan negara menjadi Negara Kesatuan dan diberlakukannya UUDS 1950 menandai dimulainya pemerintahan yang bebas dari gangguan (milter) penjajahan Belanda. Keadaan demikian mendorong keinginan partai-partai untuk menguji seberapa jauh masyarakat awam memberikan sokongan pada partai-partai. Pemilihan Umum atau pilihan raya akhirnya dapat dilaksanakan oleh Kabinet Burhanudin Harahap pada 29 September 1955 (untuk DPR) dan 15 Desember 1955 (untuk Konstituante).²⁴

Pilihan raya diikuti oleh partai politik dan perorangan, dengan mempergunakan sistem proporsional dengan penyesuaian penggunaan distrik. Wilayah atau distrik pemilihan umum dibagi ke dalam 15 daerah pemilihan. Jumlah partai politik yang ikut serta cukup banyak, namun terdapat kesulitan untuk memperoleh data yang pasti.²⁵ Namun bila dilihat hasil pilihan raya untuk Dewan Perwakilan Rakyat dan untuk Konstituante terlihat perbedaan jumlah partai yang berhasil menempatkan wakil-wakilnya. Untuk DPR terdapat 28 partai politik sedangkan untuk Konstituante terdapat 34 partai politik.²⁶ Hasil Pemilihan Umum untuk kedua lembaga perwakilan tersebut adalah:

²⁴ Lihat Herbert Feith, *Pemilihan Umum 1955 di Indonesia*, KP Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 8, hlm. 174. Masyarakat awam sebetulnya penuh keraguan apakah pilihan raya itu dapat dilaksanakan pada hari yang telah ditentukan karena pada tanggal 27 Juni 1955 terjadi suatu peristiwa yang mengakibatkan Kabinet Ali Sastroamidjojo jatuh. Namun Burhanudin Harahap (dari Masyumi) selaku Perdana Menteri sanggup menjawab keraguan itu. Undang-undang yang menjadi dasar bagi pelaksanaan pemilihan umum ini adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditandatangani oleh Presiden Soekarno, Menteri Kehakiman Loekman Wiriadinata, Menteri Dalam Negeri Mohamad Roem. Disahkan di Jakarta pada tanggal 4 April 1953.

²⁵ Dalam buku Herbert Feith tidak diperoleh data tersebut. Data yang ada adalah partai-partai yang memperoleh kursi di lembaga perwakilan rakyat. UU No. 7 Tahun 1953 membagi daerah pemilihan menjadi 15 daerah pemilihan yaitu Jawa Timur, Jawa Tengah, Jawa Barat, Jakarta Raya, Sumatera Selatan, Sumatera Tengah, Sumatera Utara, Kalimantan Barat, Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, Sulawesi Utara Tengah, Sulawesi Tenggara Selatan, Maluku, Sunda Kecil Timur, Sunda Kecil Barat, Irian Barat. Lihat juga Badruzzaman Busyairi, *Boerhanoeddin Harahap, Pilar Demokrasi*, Bulan Bintang, 1989, hlm. 189.

²⁶ Badruzzaman Busyairi, *ibid*, hlm. 211 dan 222.

| No. | Nama Partai | Kursi DPR RI | Konstituante | Keterangan |
|-----|----------------------------|-----------------|--------------|-----------------------------|
| 1. | Masyumi | 57 | 112 | |
| 2. | PNI | 57 | 119 | |
| 3. | NU | 45 | 91 | |
| 4. | PKI | 39 | 80 | |
| 5. | PSII | 8 | 16 | |
| 6. | Parkindo | 8 | 16 | |
| 7. | Partai Katholik | 6 | 10 | |
| 8. | PSI | 5 | 10 | |
| 9. | PERTI | 4 | 7 | |
| 10. | IPKI | 4 | 8 | |
| 11. | Partai Pantjasila/ GPP | 2 | 2 | |
| 12. | PRN | 2 | 3 | |
| 13. | PPPRI | 2 | 3 | |
| 14. | Partai Murba | 2 | 4 | |
| 15. | Partai Buruh | 2 | 2 | |
| 16. | PRI | 2 | 2 | |
| 17. | Persatuan Dayak | 1 | 3 | |
| 18. | PRIM | 1 | 2 | |
| 19. | AKUI | 1 | 1 | |
| 20. | AKOMA | 1 | 1 | |
| 21. | PPTI | 1 | 1 | |
| 22. | Rakyat Desa | 1 | 1 | |
| 23. | Sudjono Prawirosoedarso | 1 | 1 | |
| 24. | PIR Wongso | 1 | 2 | |
| 25. | PIR Hazairin | 1 | 1 | |
| 26. | Permai | 1 | 2 | |
| 27. | Baperki | 1 | 2 | |
| 28. | Gerinda | 1 | 2 | |
| 29. | Mewakili Irian Barat | 3 | | Ditunjuk oleh pemerintah |
| 30. | Gerakan Pilihan Sunda | | 1 | |
| 31. | Partai Tani Indonesia | | 1 | |
| 32. | Raja Keprabonan | | 1 | |

| No. | Nama Partai | Kursi DPR RI | Konstituante | Keterangan |
|-----|-------------------------|--------------|--------------|------------|
| 33. | Gerakan Banteng RI | | 1 | |
| 34. | PIR Nusa Tenggara Barat | | 1 | |
| 35. | PPP LM Idrus Effendi | | 1 | |
| | Jumlah | 260 | 514 | |

Apabila hasil pemilihan umum 1955 ini diperhatikan, maka terdapat banyak partai politik yang tidak berhasil menempatkan wakil-wakilnya di parlemen ataupun di konstituante. Partai-partai tersebut antara lain adalah²⁷:

Partai Tani Makmur, KPRS (Komisi Pemilihan Rakyat Seluruh Indonesia), PBPNI (Persatuan Bekas Pegawai Negeri Indonesia), Partai Republik, PARKI (Partai Kebangsaan Indonesia), PEMSJI (Islam), MTKAAM (A), Partai Islam Indonesia, Gereja Pantekosta, KRSST (Kebangunan Rakyat Simalungun Sumatera Timur), PKR (Partai Kedaulatan Rakyat), Front Rakyat, Front Nasional.

Masa 1959-1966 dan Masa 1966-1975. Hasil Pemilihan Umum Tahun 1955 ternyata tidak menghasilkan perubahan yang berarti dilihat dari komposisi kekuatan politik di parlemen.²⁸ Perbedaan dan persamaan yang terdapat di antara partai-partai, khususnya partai-partai besar, tidak menyebabkan tumbuhnya iklim politik yang mempermudah kesepakatan (*consensus*). Masa pemerintahan partai-partai tetap diwarnai oleh persaingan, kompetisi dan bahkan konfrontasi antar partai.²⁹ Perdebatan yang lama di konstituante tentang penyusunan undang-undang dasar baru

²⁷ Lihat Herbert Feith, *op. cit.*, hlm. 95 s.d. 103. Dalam buku ini data tersebut diberi catatan bahwa partai-partai yang dicatat adalah yang memperoleh jumlah suara di atas 10.000. Dengan demikian, masih terdapat sejumlah partai kecil lainnya yang jumlah perolehan suaranya yang berada di bawah 10.000. Hal ini tidak mengherankan karena tidak adanya persyaratan minimal yang diatur oleh undang-undang untuk mengikuti pemilihan umum

²⁸ Hasil pemilihan umum tahun 1955 memang melahirkan kejutan namun tetap tidak berhasil melahirkan kekuatan yang dominan. Data hasil pemilihan umum di parlemen dibandingkan dengan komposisi anggota parlemen sebelum pemilihan adalah : PNI 57 kursi , sebelum pemilihan 42 kursi (selanjutnya ditulis PNI 57 - 42), Masyumi 57 - 44, NU 45 - 8, PKI 39 - 17, PSII 8 - 4, Parkindo 8 - 5, Partai Katholik 6 - 8, Partai Sosialis Indonesia 5 - 14, IPKI 4 - 0, Perti 4 - 1, Partai Rakyat Nasional 2 - 13, Partai Buruh 2 - 6, GPPS 2 - 0, Partai Rakyat Indonesia 2 - 0, Persatuan Pegawai Polisi Republik Indonesia 2 - 0, Murba 2 - 4, Badan Permusyawaratan Kerganegaraan Indonesia 1 - 0, Partai Indonesia Raya Wongsonegoro 1 - 1, Gerinda 1 - 0, Persatuan Marhaen Indonesia 1 - 0, Partai Persatuan Daya 1 - 0, PIR Hazairin 1 - 18, Partai Persatuan Tharikah Islam 1 - 0, AKUI 1 - 0, Angkatan Komunis Muda 1 - 0, Partai-partai, organisasi dan calon perseorangan 0 - 46, Soedjono Prawirosoedarso 1 - 0. Lihat Herbert Feith, *ibid.*, hlm. 84, 85.

²⁹ Lihat Alfian, *Pemikiran dan Perubahan Politik di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1978, hlm. 31

sebetulnya telah menghasilkan kesepakatan sejumlah materi konstitusi.³⁰ Namun hal ini tidak memuaskan sejumlah kekuatan politik seperti Presiden Soekarno, kabinet, militer dan beberapa kekuatan politik lainnya. Anjuran pemerintah untuk kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945 yang berarti juga menggantikan UUDS 1950 dan meniadakan sama sekali hasil kesepakatan tentang materi konstitusi yang dihasilkan konstituante ternyata memperoleh tanggapan anggota konstituante.³¹ Sebagian anggota menyetujui anjuran pemerintah tersebut dan sebagian lagi menyetujui dengan perubahan. Yang dimaksud dengan perubahan adalah dikembalikannya naskah Pembukaan UUD 1945 ke naskah Pembukaan UUD yang disepakati pada tanggal 22 Juni 1945. Konstituante akhirnya mengambil keputusan tentang hal ini melalui pemungutan suara. Hasilnya adalah konstituante tidak berhasil mengambil keputusan yang memenuhi persyaratan seperti yang ditentukan dalam mekanisme pengambilan keputusan yaitu suatu keputusan harus didukung oleh sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah anggota yang hadir.³²

Presiden Soekarno, yang menjabat Kepala Negara (dan bukan Kepala Pemerintahan) menurut UUDS 1950 yang menganut sistem pemerintahan parlementer mengeluarkan Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959.³³ Melalui Dekrit Presiden itu, UUD 1945 diberlakukan kembali. Sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 adalah sistem presidensial di mana Kepala Negara sekaligus

³⁰ Anggota Konstituante resmi dilantik oleh Presiden Soekarno pada 10 November 1956. Lihat Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, GIP, 1997, hlm. 211

³¹ Sidang Kabinet 19 Februari 1949 memutuskan untuk melaksanakan demokrasi terpimpin dalam rangka kembali ke UUD 1945. Presiden Soekarno menyetujui hasil sidang kabinet itu. PM Djuanda menyampaikan pidato di depan parlemen (2 Maret 1959). Presiden Soekarno menyampaikan pidato di depan konstituante tentang kembali ke UUD 1945 (22 April 1959). Lihat ES Anshari, *ibid*, hlm. 213.

³² Pada tanggal 26 Mei 1959, KH Masykur atas nama Fraksi-Fraksi Islam di Konstituante mengajukan usul agar Pembukaan UUD dikembalikan atau diambil dari Piagam Jakarta, 22 Juni 1945. Usulan kedua, agar Pasal 29 UUD 1945 dirubah sehingga menjadi Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Pemungutan suara atas usulan ini menghasilkan komposisi suara : 201 suara menyetujui dan 265 suara menolak. Karena dukungan atas usulan ini kurang dari 2/3 dari jumlah anggota yang hadir maka usulan ini ditolak oleh Konstituante.

Pada tanggal 30 Mei, 1 dan 2 Juni 1959 dilakukan pemungutan suara untuk Kembali ke UUD 1945 tanpa perubahan apapun yang hasilnya adalah sebagai berikut :

Tanggal 30 Mei 1959 : 269 suara menyetujui dan 199 menolak

Tanggal 1 Juni 1959 : 264 suara menyetujui dan 204 menolak

Tanggal 2 Juni 1959 : 263 suara menyetujui dan 204 suara menolak.

Dengan hasil pemungutan suara yang demikian, Konstituante tidak berhasil mengambil keputusan. Hal ini berarti kedua usulan tersebut ditolak. Lihat ES Anshari, *op. cit.*, hlm. 213, 214. Lihat juga Ahmad Syafii Maarif, *Studi Tentang Percaturan Dalam Konstituante: Islam dan Masalah Kenegaraan*, LP3ES, 1987, hlm. 176.

³³ Lihat A.S. Maarif, *ibid*, hlm. 177. Isi Dekrit Presiden RI 5 Juli 1959 adalah Pembubaran Konstituante, Pemberlakuan Kembali UUD 1945, tidak berlakunya lagi UUDS 1950, pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, Dewan Pertimbangan Agung Sementara. Bentuk hukum Dekrit Presiden adalah Keputusan Presiden RI No. 150 Tahun 1959, Lembaran Negara No. 75 Tahun 1959.

menjabat Kepala Pemerintahan, atau dengan kata lain, Kepala Negara tidak lagi hanya sebagai simbol sebuah negara. Dekrit Presiden ini selain mendapatkan dukungan politik juga akhirnya memperoleh dukungan dari DPRRI. Melalui sidangnya pada tanggal 22 Juli 1959, DPR RI menyatakan menerima secara aklamasi dikeluarkannya Dekrit Presiden.³⁴

Salah satu agenda prioritas dalam bidang politik yang dilakukan oleh Presiden Soekarno adalah mengakhiri kekuasaan dan kekuatan partai-partai dengan cara mengurangi dan membatasi jumlah partai serta membangun dukungan politik antara lain dari partai. Untuk itu diterbitkanlah peraturan yang mengatur eksistensi partai-partai dengan tujuan mengurangi jumlah partai dan sekaligus dapat mengendalikan partai-partai.

Penetapan Presiden RI No. 7 Tahun 1959 mengakhiri berlakunya iklim multi partai yang diakibatkan oleh Maklumat Wakil Presiden 3 Nopember 1945. Dalam Penetapan Presiden itu menetapkan syarat-syarat suatu partai dapat disahkan oleh Pemerintah RI. Syarat-syaratnya mencakup persyaratan kesetiaan kepada asas/dasar negara, tujuan negara, Undang-Undang Dasar 1945, Manifesto Politik sebagai Garis-Garis Besar Haluan Negara Haluan, persyaratan keluasan dukungan di daerah-daerah, serta persyaratan yang berkenaan dengan sikap partai politik tentang pemberontakan yang terjadi di sejumlah daerah.³⁵

³⁴ Ismail Suny menyatakan, perlu dicatat bahwa pada 22 Juli 1959 DPR dengan aklamasi menyetujui seruan Presiden kepada Dewan itu untuk melanjutkan pekerjaannya di bawah UUD 1945. Jadi DPR sebagai wakil rakyat sendiri dengan suara bulat telah melegalisasi Dekrit Presiden itu. Lihat Ismail Suny, *op. cit.*, hlm. 198. Adapun anjuran Presiden kepada DPR itu, disampaikan pada tanggal 13 Juli 1959. Lihat ES Anshari, *op. cit.*, hlm.214.

³⁵ Harmaily Ibrahim, *Majelis Permusyawaratan Rakyat Suatu Tinjauan Dari Sudut Hukum Tata Negara*, Sinar Bakti, Jakarta, 1979, hlm. 21-24. Persyaratan itu lengkapnya adalah :

- a. Partai harus menerima dan mempertahankan asas dan tujuan Negara Kesatuan RI menurut UUD 1945 (Pasal 2) dan mencantumkannya secara tegas dalam Anggaran Dasar Partai.
- b. Partai harus mempunyai tujuan membangun suatu masyarakat adil dan makmur menurut kepribadian bangsa Indonesia serta berdasarkan programnya atas Manifesto Politik (Manipol) yang diucapkan Pidato Presiden pada 17 Agustus 1959, yang telah menjadi haluan negara
- c. Partai harus mempunyai cabang-cabang yang tersebar di paling sedikit seperempat Daerah Tingkat I dan keberadaan partai di Daerah Tingkat II sekurang-kurangnya seperempat dari jumlah Daerah Tingkat II-nya.
- d. Presiden berwenang melarang atau membubarkan partai sesudah mendengar Mahkamah Agung bila:
 - d.1. partai mempunyai asas yang bertentangan dengan asas dan tujuan negara
 - d.2. programnya bermaksud merombak asas dan tujuan negara
 - d.3. sedang melakukan pemberontakan karena pemimpin-pemimpinnya turut serta dalam pemberontakan atau telah jelas memberikan bantuan sedangkan partai itu tidak dengan resmi menyalahkan perbuatan anggotanya. Lihat juga M. Rusli Karim, *Perjalanan Partai Politik di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1993, hlm. 148-149.

Berdasarkan Perpres No. 7 Tahun 1959, diterbitkanlah Peraturan Presiden No. 13 Tahun 1960 tentang Pengakuan, Pengawasan dan Pembubaran Partai. Isi Perpres ini antara lain mewajibkan partai-partai yang telah berdiri pada 5 Juli 1959 untuk menyesuaikan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga dengan Penpres No. 7 Tahun 1959 dan selambat-lambatnya melaporkannya kepada Presiden RI pada 31 Desember 1960.³⁶

Dari penSeleksian atas partai-partai yang melaporkan diri terdapat 14 partai politik yang dinyatakan sah dan diakui keberadaannya dan terdapat 2 partai politik yang dibubarkan oleh Presiden RI. Tidak terdapat data yang pasti tentang jumlah partai-partai yang melaporkan diri dan bagaimana nasibnya setelah pelaporan. Hal ini perlu ditelaah lebih lanjut mengingat hasil pemilihan umum Tahun 1955 diikuti oleh banyak partai dan menempatkan banyak partai di parlemen maupun di konstituante.

Sebagai pelaksanaan atas Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden di atas, maka Presiden Soekarno telah mengeluarkan keputusan yang terbagi dalam dua kategori yaitu berisi pembubaran partai politik dan pengakuan partai politik.

Pertama, pembubaran partai politik terhadap Partai Masyumi melalui Keputusan Presiden RI No. 200 Tahun 1960 tertanggal 17 Agustus 1960 dan Partai Sosialis Indonesia (PSI) melalui Keputusan Presiden RI No. 201 Tahun 1960.³⁷ Alasan mendasar pembubaran kedua partai ini, seperti yang tersurat dalam Surat Keputusan itu, adalah karena pemimpin kedua partai tersebut terlibat dalam pemberontakan di daerah-daerah yaitu PRRI, dan karena partai tersebut tidak secara tegas menyalahkannya.

Kedua, pengakuan partai yang dilakukan secara bertahap yaitu melalui Keputusan Presiden No. 128 Tahun 1961, tertanggal 14 April 1961, telah diakui 8 partai yaitu PNI (Partai Nasional Indonesia), NU (Nahdhatul Ulama), PKI (Partai Komunis Indonesia), Partai Katholik, Partindo (Partai Indonesia), Partai Murba, PSII (Partai Syarikat Islam Indonesia) dibawah pimpinan Arudji Kartawinata, IPKI (Ikatan Pendukung Kemerdekaan Indonesia).

Pada waktu yang hampir bersamaan, diterbitkanlah Keputusan Presiden No. 129 Tahun 1961 yang mengakui 4 partai yaitu PSII

³⁶ Lihat juga A.H. Nasution, *Memenuhi Panggilan Tugas* Jilid 5, Gunung Agung, Jakarta, 1985 dan lihat juga buku jilid 4. Lihat juga Harmaily Ibrahim, *op. cit.*. Batas waktu pelaporan tanggal 31 Desember 1960 dirubah menjadi tanggal 28 Februari 1961.

³⁷ Lihat Deliar Noer, *Partai Islam di Pentas Nasional*, Grafiti Pers, Jakarta, 1987, hlm. 386.

(Partai Syarikat Islam Indonesia) dibawah pimpinan Abikusno Tjokrosujoso, PRN (Partai Rakyat Nasional) dibawah pimpinan Bebaso, PRI (Partai Rakyat Indonesia), PRN dibawah pimpinan Djodi. Pada tanggal 27 Juli 1961 diterbitkan Keputusan Presiden No. 441 Tahun 1961 yang mengakui keberadaan 2 partai yaitu Partai Kristen Indonesia (Parkindo) dan Partai Islam Perti (Persatuan Tarbiyah Islamiyah). Dengan keluarnya tiga keputusan itu berarti Presiden Soekarno memulai kekuasaannya dengan melakukan kontrol pada partai-partai yang selanjutnya diartikan sebagai usaha mengurangi pengaruh partai-partai pada proses pengambilan keputusan-keputusan politik.³⁸ Yang menarik dari keputusan itu adalah memberikan pengakuan kepada partai yang pimpinannya berbeda seperti pada PSII dan PRN. Hal ini berarti ada dua partai PSII dan begitu pula terdapat dua partai PRN.

Tabulasi atas pelaksanaan Penpres No. 7 Tahun 1959 terlihat sebagai berikut;

| No. | Nama Partai | Pembubaran | Pengakuan | Keppres No. |
|-----|--------------------------------|------------|-----------|----------------------------|
| 1. | Masyumi | v | | No.200/1960, 17 Agustus |
| 2. | PSI | v | | No. 201/1960 |
| 3. | PNI | | v | No. 128/1961, 14 April |
| 4. | NU | | v | Idem |
| 5. | PKI | | v | Idem |
| 6. | Partai Katholik | | v | Idem |
| 7. | Partindo | | v | Idem |
| 8. | Partai Murba | | v | Idem |
| 9. | PSII dbp Arudji Kartawinata | | v | Idem |
| 10. | IPKI | | v | Idem |
| 11. | PSII dbp Abikusno | | v | No. 129/1961 |
| 12. | PRN dbp Bebaso | | v | Idem |
| 13. | PRI | | v | Idem |

³⁸ Deliar Noer, *ibid.*, hlm. 386-387. Lihat juga M. Rusli Karim, *op. cit.*, hlm 142 . Lihat juga Alfian, *op. cit.*, hlm. 30

| No. | Nama Partai | Pembubaran | Pengakuan | Keppres No. |
|-----|---------------|------------|-----------|--------------------------|
| 14. | PRN dbp Djodi | | v | Idem |
| 15. | Parkindo | | v | No. 440/1961, 27 Juli |
| 16. | Perti | | v | Idem |

Sampai tahun 1966, terjadi perkembangan politik yang berbeda dengan masa sebelumnya yaitu menguatnya peran politik PKI dan golongan militer serta Soekarno. Sementara partai-partai lainnya tetap berusaha untuk memperluas pengaruhnya, baik untuk memperoleh dukungan rakyat ataupun memperoleh simpati pada Presiden Soekarno. Persaingan politik yang keras dan pemilahan secara tajam atas dua kubu kekuatan; revolusioner dan kontra-revolusioner, kiri dan kanan, Manipolis dan kontra-Manipolis, Manikebuis dan Kontra-Manikebu, komunis dan komunis-phobie, Soekarnoïs dan Kontra-Soekarnoïs. Partai Murba merupakan salah satu korban dari situasi politik ini.³⁹

Setelah terjadinya pemberontakan atau *coup d'etat* terhadap kekuasaan yang sah oleh Gerakan Tiga Puluh September/Partai Komunis Indonesia (G30S/PKI) dan setelah situasi politik yang menyebabkan Presiden Soekarno menerbitkan Surat Perintah 11 Maret di tahun 1966 (Supersemar), pada tanggal 12 Maret 1966 Partai Komunis Indonesia dibubarkan dan dinyatakan sebagai partai terlarang.⁴⁰ Masa 1966 – 1971 merupakan masa konsolidasi Orde Baru (*New Orde*) ketika kekuatan politik PKI dan partai yang sealiran dengannya dihancurkan.⁴¹ Kekuatan militer dan mahasiswa (dan pelajar) dan umat beragama (Islam) bersama kekuatan rakyat anti komunis lainnya bersatu padu menghancurkan kekuatan komunis. Dalam bidang politik, format baru disusun namun dominasi partai-partai (lama) terus menerus mengalami penurunan peran.⁴²

³⁹ Lihat Alfian, *ibid*, hlm. 31. Lihat juga Nugroho Notosusanto, *Tercapainya Konsensus Nasional 1966-1969*, Balai Pustaka, 1985, hlm. 1-12. Manikebu singkatan dari Manifes Kebudayaan.

⁴⁰ Lihat Nugroho Notosusanto, Editor, *Pejuang dan Prajurit, Konsepsi dan Implementasi Dwi Fungsi ABRI*, Sinar Harapan, 1984, hlm. 131

⁴¹ Partai-partai yang sealiran dengan komunis atau yang telah disusupi komunis secara *de facto* membubarkan diri atau dipaksa untuk digantikan. Lihat kasus Partai Indonesia (Partindo) dan PNI dibawah pimpinan Ali Sastroamidjojo dan Ir. Surachman. Lihat Rusli Karim, *op.cit.* hlm. 157.

⁴² Tampilnya Soeharto sebagai penganan Super Semar, memperoleh dukungan yang luas dari kekuatan anti komunis. Kelompok pembaharuan menghendaki agar kekuatan partai-partai sebagai peninggalan masa lalu tidak lagi berperan utama (seperti pada masa demokrasi parlementer). Di luar partai yang ada, sekitar 300 organisasi massa bergabung dalam Sekretariat Bersama Golongan Karya (Sekber Golkar) yang didirikan pada 20 Oktober 1964. Pimpinan Sekber Golkar ini mayoritas dari kalangan militer. Lihat Rusli Karim, *op. cit.*, hlm. 160.

Keputusan pemerintah untuk mengabulkan atau tidak mengabulkan tuntutan pendirian partai politik baru sangat ditentukan oleh penilaian subyektif pemerintah.⁴³ dan bukan oleh dukungan masyarakat. Tuntutan partai-partai untuk segera diadakannya pemilihan umum senantiasa ditunda-tunda oleh rezim yang berkuasa. Penundaan itu dimaksudkan untuk melicinkan jalan bagi lahirnya format politik yang baru. Pengertian format baru itu adalah tidak kembalinya pemain lama (partai-partai) dan lahirnya pemain-pemain baru (militer, sipil non-partai). Pelaksanaan pemilu haruslah berasaskan pada satu undang-undang tentang pemilihan umum. Penyusunan suatu undang-undang harus disetujui bersama antara DPR dan Presiden. Melalui pergantian anggota DPR dan penambahan anggota DPR oleh Presiden Soeharto, khususnya dari kalangan militer dan non-partai, terwujudlah perimbangan kekuatan di DPR.⁴⁴ Setelah mengalami proses yang cukup panjang akhirnya diperoleh konsensus antara pemerintah dan partai-partai yang formalnya ditandai dengan disetujuinya Undang-Undang tentang Pemilihan Umum, UU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPRD serta UU tentang Kepartaian, Keormasan dan Kekayaan.⁴⁵ Adapun konsensus yang terjadi meliputi konsensus utama dan konsensus tentang implementasi konsensus utama. Konsensus utama yaitu mengamalkan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Konsensus kedua terdiri dari:

a. Pemilihan umum dilaksanakan menurut sistem *proportional*

⁴³ Sebagian aspirasi umat Islam menghendaki rehabilitasi partai Masyumi, sebagaimana Pemerintah telah merehabilitasi Partai Murba. Keinginan ini tidak dapat dipenuhi. Sebagai gantinya pemerintah mengizinkan berdirinya partai baru yang dipelopori oleh ormas-ormas Islam yang tergabung dalam Amal Muslimin. Partai baru ini bernama Partai Muslimin Indonesia (Parmusi) dibawah pimpinan Djarnawi Hadikusumo dan Lukman Harun, disahkan oleh SK Presiden No. 70 Tahun 1968. Pergolakan internal partai menyebabkan pemerintah melakukan intervensi kepengurusan dan akhirnya menerbitkan SK Presiden No. 77 Tahun 1970 tertanggal 20 November 1970 dengan menempatkan HMS Mintareja sebagai Ketua Umum Parmusi. Dan Dr. Sulastomo sebagai Sekretaris Jenderal. Lihat HMS Mintareja, *Islam dan Politik*, *Islam dan Negara di Indonesia*, tanpa penerbit, tanpa tahun, hlm. 118-119. Lihat juga Rusli Karim, *ibid*, hlm. 158.

⁴⁴ Pergantian dan penambahan anggota DPRGR dilakukan pada Tahun 1967, 1968, 1969. Pengangkatan non partai yang dinamakan unsur karya ABRI dan unsur karya non ABRI jumlahnya lebih besar daripada golongan partai. Kebijakan ini sebetulnya merupakan kelanjutan semata dari masa sebelumnya ketika Soekarno berkuasa. Ketika pembentukan DPRGR pada tahun 1960, golongan partai politik ditentukan jatah kursi 130 orang sedangkan golongan karya 152 orang. Hal ini juga terjadi pada MPRS. Dengan adanya komposisi yang demikian ini proses pembaharuan format politik memperoleh peluang untuk berhasil diwujudkan. Lihat Harmaily Ibrahim, MPR, *op. cit.*, hlm. 62. Lihat juga Nugroho Notosusanto, *Terwujudnya*, hlm. 32-41. Lihat juga Rusli Karim, *Perjalanan*, hlm. 158. Lihat juga Budiman S. Sagala, *Tugas dan Wewenang MPR di Indonesia*, Ghalia, Jakarta, 1982, hlm. 59

⁴⁵ Lihat UU No. 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum anggota MPR, DPR, DPRD dan UU No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR dan DPR/ DPRD. Rancangan UU tentang Kepartaian, Keormasan dan Kekayaan tidak berhasil disepakati. Nugroho Notosusanto, *Terwujudnya*, hlm. 82

- representation* yang sederhana, *stelsel* yang dipakai ialah *lijstenstelsel*, sedangkan daerah pemilihan ditetapkan daerah tingkat I.
- b. Untuk menjamin supaya UUD 45 tidak diubah-ubah disepakati adanya anggota MPR yang diangkat sebanyak 1/3 dari jumlah anggota MPR.
 - c. ABRI diakui sebagai stabilisator dan dinamisator dalam kehidupan dan perkembangan sosial politik, oleh karena itu kepada ABRI diberi jatah 100 anggota yang diangkat di DPR dari jumlah 460 orang anggota DPR⁴⁶

Pada Tahun 1971 diadakanlah pemilihan umum yang diikuti oleh 10 peserta dan hasilnya adalah sebagai berikut: NU (58 kursi dari 10,2 juta suara), Parmusi (24 dari 2,9 juta), PSII (10 dari 1,3 juta), PERTI (2 dari 0,3 juta), PNI (20 dari 3,7 juta), Parkindo (7 dari 0,7 juta), Partai Katholik (3 dari 0,6 juta), Murba (-), IPKI (-), Golongan Karya (236). Sedangkan anggota yang diangkat adalah golongan karya ABRI (75), dan golongan karya Non ABRI (25).⁴⁷

Masa 1973-1998. Pembangunan politik yang dilakukan oleh Orde Baru mengutamakan stabilitas politik dan pembangunan ekonomi. Oleh karena itu yang diperlukan adalah pemerintahan yang kuat. Untuk itu beberapa isu tentang demokratisasi dan hak asasi manusia serta pemerintahan yang bersih tidak memperoleh tempat yang sepadan.⁴⁸ Mengenai kebebasan berserikat di bidang politik, undang-undang tentang partai politik memberikan beberapa

⁴⁶ Selain *consensus* itu juga disepakati jumlah anggota DPR tidak berlebihan, adanya perimbangan antara perwakilan dari pulau Jawa dan luar Jawa, mempertimbangkan jumlah penduduk, adanya anggota yang diangkat (ABRI dan non ABRI), tiap kabupaten dijamin 1 orang wakil, persyaratan domisili wakil ditiadakan. *Ibid*, hlm 50 dan hlm 52.

⁴⁷ Untuk anggota golongan karya non ABRI, nantinya bergabung ke Fraksi Golongan Karya. Empat partai berasaskan Islam, akhirnya harus bersedia meleburkan diri ke dalam Partai Persatuan Pembangunan, partai yang mereka bentuk bersama (5 Januari 1973). Lihat Lukman Hakim, penyunting, *Menegakkan Kedaulatan Rakyat*, FPP MPRRI, 1998, hlm. 11. Partai-partai lainnya yang berjumlah 5 partai meleburkan diri ke dalam Partai Demokrasi Indonesia (PDI) pada 10 Januari 1973. Lihat Rusli Karim, *op.cit.*, hlm. 173. Dengan demikian format politik baru mulai terlihat yaitu 3 partai politik. Selama masa orde baru, Golongan Karya tidak dikategorikan sebagai partai politik walaupun fungsi, peran, kewajiban dan haknya sama dengan partai politik. Pemerintah memperlakukan Golongan Karya secara khusus karena golongan ini dirancang untuk menjadi pendukung pemerintah. Pegawai negeri secara faktual diwajibkan untuk memberikan dukungan pada golongan ini. Dalam golongan ini dikenal dengan Jalur: jalur ABRI, jalur ormas dan jalur birokrasi. Ketiga jalur ini mempunyai posisi yang strategis dalam menentukan langkah politik golongan. Lihat Alfian, *Pemikiran ... op.cit.*, 77

⁴⁸ Rancangan Ketetapan MPRS tentang Hak-Hak Asasi Manusia dan Kewajiban Warganegara, tidak diagendakan menjadi materi yang dibahas dalam Sidang Umum MPR RI Hasil Pemilu 1971. Lihat Paul S. Baut dan Benny Harman K, *Kompilasi Deklarasi Hak Asasi Manusia*, YLBHI Jakarta, 1988., hlm. 235. Demonstrasi mahasiswa untuk pemberantasan korupsi ditanggapi dengan represif. Demikian juga kebijakan pembangunan yang sangat berpihak kepada modal asing dengan menelantarkan rakyat banyak (khususnya dalam kasus pertanahan) akhirnya meledak dalam Peristiwa Lima Belas Januari 1974 (Malari). Lihat Rusli Karim, *op. cit.*, hlm 177

pembatasan⁴⁹ serta dalam implementasinya dinilai lebih represif.⁵⁰

Undang-undang ini secara eksplisit hanya memberikan pengakuan atas keberadaan tiga partai politik yaitu PPP, PDI dan Golkar dan sama sekali tidak membuka kemungkinan bagi pendirian partai politik lain. Pengertian partai politik dalam undang-undang ini sama sekali tak lazim dalam sebuah naskah undang-undang. Hal ini karena undang-undang telah mengambil alih fungsi sebagai pelaksana yang memberikan pengakuan dan pengesahan. UU ini sama sekali tidak merumuskan syarat-syarat pendirian partai politik.⁵¹

Asas partai politik haruslah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sedangkan setiap partai politik dibolehkan mempunyai asas ciri masing-masing.⁵² Tujuan partai politik adalah mewujudkan cita-cita bangsa seperti yang dimaksud dalam UUD 1945, menciptakan masyarakat adil makmur yang merata spiritual dan material berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia, mengembangkan kehidupan demokrasi Pancasila.

Tentang kepengurusan partai, undang-undang ini hanya membolehkan partai politik untuk mempunyai kepengurusan

⁴⁹ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golongan Karya, Lembaran Negara No. 32 Tahun 1975, tertanggal 27 Agustus 1975. Sebagai tindak lanjut dari UU ini, telah diterbitkan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1976 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 3 Tahun 1975, tertanggal 27 Agustus 1975.

Undang-undang ini menyatakan tidak berlaku Undang-Undang Nomor 7 PRPS Tahun 1959 tentang Syarat-syarat dan Penyederhanaan Kepartaian (LN RI Tahun 1959 Nomor 149); Undang-Undang Nomor 13 PRPS Tahun 1960 tentang Pengakuan, Pengawasan dan Pembubaran Partai-Partai (LNRI Tahun 1960 Nomor 179); UU Nomor 25 PRPS Tahun 1960 (LNRI Tahun 1960 Nomor 139).

⁵⁰ Dinilai lebih represif dalam implementasi undang-undang ini menyangkut masalah pelaksanaan aspirasi rakyat yang disuarakan oleh partai-partai politik yang ada, kebebasan dalam memilih pimpinan partai politik, kebebasan dalam melakukan seleksi terhadap calon-calon anggota legislatif, kebebasan dalam memiliki mass media atau memperoleh kesempatan dalam liputan media. Alfian, *op.cit.*, hlm. 90

⁵¹ Bandingkan dengan ketika Presiden Soekarno menetapkan penataan kembali kehidupan partai-partai. Antara pengaturan dengan keputusan pengesahan dan pengakuan dibedakan. Pengesahan dan pengakuan ditetapkan dalam bentuk Surat Keputusan Presiden (misalnya SK Presiden RI No. 128 Tahun 1961). Sedangkan pengaturannya ditetapkan dalam bentuk Penetapan Presiden No. 7 Tahun 1959 dan Penetapan Presiden No. 13 Tahun 1960.

⁵² Partai Persatuan Pembangunan tetap diperbolehkan mencantumkan asas cirinya yaitu Islam. Asas ciri ini nantinya juga tidak dibolehkan melalui Ketetapan MPR No. II/MPR/1983 yang mengharuskan semua partai politik hanya mencantumkan Pancasila sebagai satu-satunya asas. Sebagai tindak lanjut Ketetapan MPR ini, lahirnya perubahan atas undang-undang tentang partai politik dan tentang organisasi Masyarakat. Sidang Umum MPR ini dilaksanakan pada tanggal 1 sampai dengan 11 Maret 1983 dan mengangkat kembali Soeharto sebagai Presiden RI dan Umar Wirahadikusumah sebagai Wakil Presiden.

sampai di daerah tingkat II⁵³ (ibukota kabupaten/kotamadya), sedangkan untuk tingkat kecamatan atau kelurahan tidak dibolehkan. Mengenai ketentuan tentang larangan dan pengawasan, undang-undang ini melarang semua partai politik menganut, mengembangkan dan menyebarkan faham atau ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme serta faham atau ajaran lain yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 dalam segala bentuk dan perwujudannya.⁵⁴

Pengawasan terhadap partai-partai politik dalam mematuhi ketentuan tentang asas dan tujuan partai, pengamalan dan pengamanan Pancasila dan UUD 1945 serta atas ketentuan-ketentuan larangan (pelarangan penyebaran faham Komunisme dan lain-lain) dilaksanakan oleh Presiden RI. Pembekuan atas pengurus pusat partai politik dapat dilakukan oleh Presiden RI setelah mendengar keterangan pengurus partai tersebut dan sesudah mendengar pertimbangan Mahkamah Agung.⁵⁵

Undang-undang ini sama sekali tidak mengatur tentang

⁵³ Lihat Pasal 10 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1975. Di tiap kota Kecamatan dan desa ada/dapat ditetapkan seorang komisaris sebagai pelaksana Pengurus Daerah Tingkat II, komisaris dibantu oleh beberapa pembantu. Latar belakang lahirnya rumusan ini adalah agar masyarakat kecamatan dan pedesaan tidak memperoleh pengaruh politik praktis sehari-hari dan tetap dipersilahkan mempergunakan hak pilihnya lima tahun sekali. Dalam banyak kenyataan yang ada pembinaan politik terhadap rakyat dilaksanakan oleh Pejabat Kecamatan ataupun Pejabat Tingkat Desa. Mengingat status mereka sebagai Pegawai Negeri Sipil yang di jajaran birokrasi memang diharapkan untuk mendukung sebuah kekuatan politik yang dirancang hanya untuk mendukung pemerintahan yang ada. Kekuatan politik itu adalah Golongan Karya. Selain itu, peranan militer di pedesaan dalam bentuk Komando Rayon Militer (Koramil) dan Bintara Pembina Desa (Babinsa) dipergunakan untuk tujuan mendukung semua kebijakan pemerintah termasuk dalam memberikan dukungan buat Golongan Karya. Lihat Rusli Karim, *op. cit.*, hlm. 164

⁵⁴ Lihat Pasal 12 ayat (a) UU No. 7 Tahun 1975. Larangan lainnya adalah menerima bantuan dari pihak asing, memberikan bantuan kepada pihak asing yang merugikan kepentingan bangsa dan negara.

⁵⁵ Lihat Pasal 13 dan Pasal 14 UU No. 3 Tahun 1975. Walaupun undang-undang ini telah dilakukan perubahan yaitu dengan keluarnya Undang-Undang No. 3 Tahun 1985 namun ketentuan tentang pengawasan dan perubahan tidak ada perubahan. Demikian juga ketentuan tentang pembubaran tidak ada. Konfigurasi politik yang ada saat itu memandang bahwa tindakan pembekuan terhadap suatu partai sudah dianggap cukup.

kewenangan pembubaran partai.⁵⁶ Sampai dengan tahun 1998, saat berakhirnya rezim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, undang-undang ini mengalami perubahan pada tahun 1985,⁵⁷ dua tahun setelah keluarnya Ketetapan MPR No. II/MPR/1983 yang mengharuskan semua partai politik mencantumkan Pancasila sebagai satu-satunya asas. Sepanjang masa Orde Baru, dua partai politik yaitu PPP dan PDI seringkali mengalami konflik internal.⁵⁸ Namun konflik internal itu tidak memungkinkan salah satu pihak mendirikan partai tersendiri. Di samping adanya pola kalah dan menang, diterapkan juga pola mencari penengah dan diantaranya dengan menyerahkan penyelesaiannya kepada pihak pemerintah. Peranan pemerintah dalam menyelesaikan konflik internal partai menjadi sangat berpengaruh. Di samping itu dalam beberapa kesempatan pemerintah mempergunakan konflik itu untuk memperkuat pengaruhnya.⁵⁹ Kalangan yang tidak puas terhadap kepemimpinan partai hanya menantikan pergantian kepemimpinan melalui kongres.

⁵⁶ Bandingkan dengan undang-undang yang mengatur tentang organisasi kemasyarakatan, yang lahir 10 tahun kemudian yaitu UU No. 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Dalam undang-undang ini diatur tentang pembekuan dan pembubaran organisasi kemasyarakatan. Kewenangan pembekuan dan pembubaran organisasi kemasyarakatan berada di tangan pemerintah. Pembekuan dapat dilakukan oleh pemerintah dalam hal organisasi kemasyarakatan melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban umum, menerima bantuan pihak asing tanpa persetujuan pemerintah, memberi bantuan kepada pihak asing yang merugikan kepentingan bangsa dan negara. Dalam hal organisasi yang telah dibekukan masih tetap melanjutkan aktifitasnya, pemerintah dapat membubarkan organisasi yang bersangkutan. Selain itu pemerintah dapat membubarkan organisasi kemasyarakatan yang tidak memenuhi ketentuan tentang Pancasila sebagai asas satu-satunya, tujuan organisasi, pengamalan dan pengamalan Pancasila (Pasal 15). Dalam Pasal 16 dirumuskan pula kewenangan pemerintah untuk membubarkan organisasi kemasyarakatan yang menganut paham komunisme. Beberapa organisasi tidak bersedia menaati ketentuan tentang pencantuman Pancasila sebagai satu-satunya asas, oleh pemerintah tidak lagi diakui keberadaannya. Tidak ada pernyataan atau surat keputusan resmi pemerintah tentang organisasi yang demikian itu, tetapi pemerintah tidak melayani segala sesuatu yang berkenaan dengan organisasi yang demikian itu. Salah satu organisasi yang tidak diakui keberadaannya oleh pemerintah adalah Pelajar Islam Indonesia (PII)

⁵⁷ Undang-Undang No. 3 Tahun 1975 diubah oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 1985 tentang Perubahan Undang-Undang No. 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golongan Karya. Dalam Undang-Undang ini ditetapkan bahwa semua partai politik haruslah mencantumkan Pancasila sebagai satu-satunya asas.

⁵⁸ Konflik dalam PPP dapat dicatat: Antara Idham Khalid (NU) dengan Jhon Naro (MI), Jhon Naro (MI) dengan Sudardji (MI), antara Faksi MI dengan Faksi NU, antara Ismail Hasan Metareum dengan Sri Bintang Pamungkas, antara Hamzah Haz (NU) dengan Bachtliar Hamzah (MI). Dalam Partai Demokrasi Indonesia (PDI) konflik itu terjadi antara Suryadi – Megawati, Megawati- Budi Harsono. Dalam beberapa kejadian konflik itu dirasakan sebagai perpanjangan tangan pihak pemerintah. Lihat Kasus 27 Juli 1996, kasus penyerangan kantor PDI dibawah pimpinan Megawati oleh anggota PDI yang pro Suryadi. Lihat Lukas Luwarso, penyunting, *Peristiwa 27 Juli*, IAI dan AJI, Jakarta, 1997.

⁵⁹ Kasus konflik di PDI dapat dijadikan rujukan. Walaupun PDI dibawah pimpinan Soeryadi tidak sepenuhnya mendukung pemerintahan Soeharto (rezim Orde Baru), namun keikutsertaan Megawati didalam PDI merupakan ancaman bagi pemerintahan Orde Baru. Melalui Kongres Medan, terjadi upaya penjelangan terhadap kemungkinan naiknya Megawati Soekarnoputeri sebagai Ketua Umum PDI. Kongres Luar Biasa di Surabaya menghasilkan Megawati sebagai Ketua Umum. Namun rezim Soeharto tidak bersedia menerima keputusan itu. Akhirnya atas pengaruh besar kekuatan rezim, sebagian besar pengurus DPP PDI membelot dan mengadakan kongres PDI di Medan yang menghasilkan terpilihnya Soeryadi sebagai Ketua Umum PDI. PDI dibawah Megawati Soekarnoputeri tetap bertahan sebagai DPP PDI yang berseberangan dengan DPP PDI Soeryadi. Karena pemerintahan Soeharto hanya mengakui DPP PDI Soeryadi, maka harus dicari jalan keluar agar kantor DPP PDI yang terletak di Jalan Diponegoro dapat diambil alih. Pengambilalihan secara kasar dan brutal ini akhirnya terkenal sebagai Peristiwa 27 Juli 1996. Lihat Lukas Luwarso, *op. cit.*

Dalam dekade 1990-an, ketika banyak suara menghendaki perlunya suksesi, perlawanan atas dikekangnya kebebasan berserikat di bidang politik terus menerus dilakukan walaupun kekuatan Presiden Soeharto masih sangat kuat. Pendirian Partai Uni Demokrasi Indonesia (PUDI)⁶⁰ serta Partai Rakyat Demokratik (PRD) dapat dinilai sebagai bentuk keinginan banyak kalangan untuk menuntut lebih bebasnya berserikat di bidang politik. Hal ini juga dirasakan di kalangan buruh, petani, nelayan dan wartawan.⁶¹

Masa 1998- kini. Berakhirnya kekuasaan Presiden Soeharto dan naiknya Habibie sebagai Presiden RI ke-III⁶² menjadikan agenda tuntutan reformasi sebagai sesuatu yang tak terhindarkan lagi. Agenda reformasi yang dikemukakan adalah amandemen konstitusi, penataan kembali hubungan pusat dan daerah, penghapusan dwi fungsi ABRI, perlindungan Hak Asasi Manusia, reformasi sejumlah Undang-Undang Politik dan Hukum, perbaikan birokrasi dan pemberantasan KKN.⁶³ Berkenaan dengan kebebasan berserikat di bidang politik terjadi perubahan yang amat fundamental atas Undang-Undang No. 3 tahun 1985 tentang Partai Politik. Perubahan itu dirumuskan dalam Undang-Undang No. 2 tahun 1999⁶⁴ yang pada tahun 2002 mengalami perubahan melalui Undang-Undang

⁶⁰ Partai ini didirikan oleh Dr. Ir. Sri Bintang Pamungkas, seorang dosen Fakultas Teknik Universitas Indonesia. Sebelumnya Sri Bintang adalah anggota PPP dan pernah menjadi anggota parlemen. Namun karena sikapnya yang konsisten untuk melakukan kritik menyebabkan Ketua Umum DPP PPP Ismail Hasan Metareum mengikuti irama politik rezim yang berkuasa dan mengganti kedudukan Sri Bintang Pamungkas (*recalling*) di DPR RI dengan orang lain. Bersama kawan-kawannya yang sepaham, ia mendirikan Partai Uni Demokrasi Indonesia. Partai ini nantinya di tahun 1999, mengikuti pemilihan umum namun tidak satupun kursi yang berhasil diraihinya di Parlemen.

PRD atau Partai Rakyat Demokratik berbasiskan anak-anak muda atau mahasiswa perkotaan. Didirikan oleh Budiman Sudjatmiko, seorang aktifis yang beraliran progressif dan radikal. PRD nantinya di tahun 1999 mengikuti pemilihan umum namun gagal total dalam perolehan suara dan tak satu kursipun yang berhasil direbut.

⁶¹ Di kalangan buruh selama ini hanya diperbolehkan organisasi SPSI (Serikat Pekerja Seluruh Indonesia) sebagai satu-satunya organisasi kaum buruh yang diakui pemerintah. Sebagai bentuk perlawanan, sejumlah aktivis buruh mendirikan SBSI (Serikat Buruh Sejahtera Indonesia) dibawah pimpinan Dr. Mochtar Pakpahan. Di kalangan wartawan terbentuk Aliansi Jurnalis Independen sebagai bentuk perlawanan terhadap satu-satunya organisasi wartawan yaitu Persatuan Wartawan Indonesia (PWI).

⁶² Presiden Soeharto mengundurkan diri pada tanggal 21 Mei 1998 setelah terjadinya krisis ekonomi (sejak 1997) yang menyebabkan krisis politik. Demonstrasi besar-besaran yang diorganisir oleh mahasiswa dan didukung berbagai lapisan masyarakat akhirnya membuka peluang untuk Soeharto memutuskan untuk mengundurkan diri. Wakil Presiden BJ Habibie dilantik oleh Ketua Mahkamah Agung di Istana Merdeka di depan Pimpinan MPRRI.

⁶³ Lihat Moh. Mahfud, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 307. Lihat Juga Moh. Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 138. Lihat juga Amin Rais, *Suksesi, Suatu Kecharusan*, Makalah Seminar, 1992.

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Partai Politik (Lembaran Negara No. 22 Tahun 1999, Tambahan LN No. 3809), disahkan oleh Presiden RI BJ Habibie pada tanggal 1 Februari 1999, diundangkan pada 1 Februari 1999. Undang-undang ini tidak lagi dinamai dengan Undang-Undang tentang Partai Politik dan Golongan Karya. Golongan Karya disamakan dan dikembalikan kepada fungsinya sebagai partai politik tidak berbeda dengan partai politik lainnya. Undang-Undang ini menyatakan tidak berlaku lagi UU No. 3 Tahun 1975 yang telah dirubah oleh UU No. 3 Tahun 1985.

Nomor 31 tahun 2002.⁶⁵ Perbedaan mendasar dari undang-undang ini dengan undang-undang sebelumnya mencakup pemberian kebebasan kepada masyarakat untuk mendirikan partai politik dengan syarat-syarat tertentu,⁶⁶ pengesahan atas partai didasarkan pada ukuran yang lebih terukur,⁶⁷ tetap diperbolehkannya penggunaan asas ciri yang tidak bertentangan dengan Pancasila, larangan menganut dan menyebarkan faham Komunisme, diharuskan dan diperbolehkannya mempunyai kepengurusan partai sampai ke tingkat kecamatan dan diperbolehkan sampai ke tingkat desa,⁶⁸ kewenangan pembekuan dan pembubaran tidak lagi berada di tangan pemerintah tetapi pada lembaga yudikatif yaitu Mahkamah Agung melalui suatu proses peradilan,⁶⁹ larangan bagi Pegawai Negeri Sipil dan ABRI untuk menjadi anggota partai politik.⁷⁰

Berdasarkan ketentuan di atas, jumlah partai politik yang didirikan pada tahun 1998 sampai menjelang pemilu 1999 berjumlah ratusan buah. Namun yang berhasil melalui seleksi sebagai peserta pemilihan umum pada tahun 1999 hanya ada 48 partai politik. Pada tahun 2004 terdapat penurunan jumlah peserta pemilihan umum menjadi 24 partai politik. Dengan adanya ketentuan tentang *electoral threshold* untuk mengikuti pemilihan umum tahun 2004 dan juga untuk pemilihan umum tahun 2009, maka sebetulnya secara bertahap seleksi atas keberadaan suatu

⁶⁵ Undang-Undang No. 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik (Lembaran Negara No. 138 Tahun 2002, Tambahan LN No. 4251). Undang-undang ini yang disahkan pada tanggal 27 Desember 2002, dan diundangkan pada tanggal yang sama) mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi UU No. 2 Tahun 1999.

⁶⁶ Pasal 4 Undang-Undang No. 2 Tahun 1999 menyebutkan bahwa pendirian partai politik cukup di depan notaris yang kemudian didaftarkan pada Departemen Kehakiman RI, pengesahan pendirian partai sebagai badan hukum diumumkan dalam berita negara RI.

⁶⁷ Pasal 2 UU No. 31 Tahun 2002, menyatakan bahwa syarat pendirian partai tetap di depan notaris oleh sekurang-kurangnya oleh 50 orang, didaftarkan ke Departemen Kehakiman, mempunyai pengurus di tingkat propinsi (50 % dari jumlah propinsi) dan mempunyai pengurus di tingkat kabupaten (sekurang-kurangnya 50 % dari jumlah kabupaten pada setiap propinsi yang bersangkutan), mempunyai pengurus di tingkat kecamatan (sekurang-kurangnya 25 % dari jumlah kecamatan di kabupaten/kota yang bersangkutan), memiliki kantor tetap. Pengesahan diumumkan dalam Berita Negara RI sebagai badan hukum.

⁶⁸ Keharusan mempunyai pengurus di tingkat kecamatan, seperti terlihat pada ketentuan syarat pendirian partai. Lihat Pasal 4 ayat 3 huruf b Undang-Undang No. 31 Tahun 2002. Lihat juga Pasal 13 ayat (1) UU No. 31 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa setiap partai politik dapat mempunyai kepengurusan sampai ke tingkat desa/kelurahan atau dengan sebutan lainnya.

⁶⁹ Pengawasan dan kewenangan pembekuan dan pembubaran berada di tangan Mahkamah Agung setelah melalui proses peradilan. Lihat Pasal 17 dan Pasal 18 UU No. 2 Tahun 1999. Lihat juga UU No. 31 Tahun 2002 tentang pengawasan yang berada di tangan Departemen Kehakiman, Komisi Pemilihan Umum, Departemen Dalam Negeri dan juga peradilan. Masalah pembubaran ditangani oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 UU No. 31 Tahun 2002.

⁷⁰ Pengaturan tentang Pegawai Negeri Sipil, diatur lebih lanjut melalui Peraturan Pemerintah No. 5 Tahun 1999 yang prinsipnya mempersilahkan PNS untuk memilih, menjadi anggota partai politik atau menjadi PNS. PP ini telah diubah oleh PP No. 12 Tahun 1999 dengan tidak merubah substansi masalah.

partai politik akan diserahkan pada mekanisme pemilihan umum dan tidak lagi tergantung pada pengesahan administratif oleh institusi yang diberikan kewenangan untuk itu. Sebagai perbandingan, peserta pemilihan umum pada tahun 1999 dan tahun 2004 tabel ini dapat menjelaskannya.

| No. | Nama Partai | Pemilu 1999 | Keterangan | Pemilu 2004 | Keterangan |
|-----|----------------------|----------------|-------------------|----------------|----------------|
| 1. | PDIP | v | | v | |
| 2. | Partai Golkar | v | | v | |
| 3. | PAN | v | | v | |
| 4. | PKB | v | | v | |
| 5. | PPP | v | | v | |
| 6. | PK | v | | v | PK Sejahtera |
| 7. | PBB | v | | v | |
| 8. | Partai Demokrat | — | | v | |
| 9. | P. Bintang Reformasi | — | | v | |
| 10. | Partai Daulat Rakyat | v | | v | Partai Merdeka |
| 11. | P. Indonesia Baru | v | Dbp.Syaiful Anwar | — | |
| 12. | Krisna | v | | — | |
| 13. | PNI | v | | — | |
| 14. | PADI | v | | — | |
| 15. | KAMI | v | | — | |
| 16. | P.Umat Islam | v | | — | |
| 17. | P.Kebangkitan Umat | v | | — | |
| 18. | Masyumi Baru | v | | — | |
| 19. | PSII | v | | — | |

| No. | Nama Partai | Pemilu 1999 | Keterangan | Pemilu 2004 | Keterangan |
|------------|------------------------------|------------------------|-------------------|------------------------|------------------------------|
| 20. | P. Abul Yatama | v | | — | |
| 21. | P. Kebangsaan Merdeka | v | | — | |
| 22. | P. Demokrasi Kasih Bangsa | v | | — | |
| 23. | PRD | v | | — | |
| 24. | PSII - 1905 | v | | — | |
| 25. | P. Katholik Demokrat | v | | — | |
| 26. | P. Pilihan Rakyat | v | | — | |
| 27. | P. Rakyat Indonesia | v | | — | |
| 28. | Masyumi | v | | — | |
| 29. | P. Solidaritas Pekerja | v | | — | |
| 30. | P. Nahdhatul Ulama | v | | v | P. Persatuan NU Indonesia |
| 31. | PNI Front Marhenis | v | | — | |
| 32. | IPKI | v | | — | |
| 33. | P. Republik | v | | — | |
| 34. | P. Islam Demokrat | v | | — | |
| 35. | PNI Massa Marhaen | v | | — | |
| 36. | P. Persatuan | v | | — | |
| 37. | PUDI | v | | — | |
| 38. | P. Buruh Nasional | v | | — | |
| 39. | MKGR | v | | — | |
| 40. | P. Cinta Damai | v | | — | |

| No. | Nama Partai | Pemilu 1999 | Keterangan | Pemilu 2004 | Keterangan |
|------------|--|------------------------|-------------------|------------------------|-------------------|
| 41. | P. Keadilan Persatuan | v | | v | PKPI |
| 42. | P. Solidaritas Pekerja Seluruh Indonesia | v | | — | |
| 43. | P. Nasional Bangsa Indonesia | v | | — | |
| 44. | P.Bhinekatunggal Ika | v | | — | |
| 45. | P. Solidaritas Uni Nasional Indonesia | v | | — | |
| 46. | P. Nasional Demokrat | v | | — | |
| 47. | P.Umat Muslim Indonesia | v | | — | |
| 48. | Partai Pekerja Indonesia | v | | — | |
| 49. | P. Nasional Banteng Kemerdekaan | — | | v | |
| 50. | PNI Marhaenisme | — | | v | |
| 51. | P. Buruh Sosial Demokrat | — | | v | |
| 52. | P. Persatuan Demokrasi Kebangsaan | — | | v | |
| 53. | Partai PIB | — | | v | |

| No. | Nama Partai | Pemilu 1999 | Keterangan | Pemilu 2004 | Keterangan |
|-----|--|----------------|------------|----------------|--|
| 54. | PDI | v | | v | Partai Penegak Demokrasi Indonesia |
| 55. | P. Karya Peduli Bangsa | — | | v | |
| 56. | P. Damai Sejahtera | — | | v | |
| 57. | P. Patriot Pancasila | — | | v | |
| 58 | P. Sarikat Indonesia | — | | v | |
| 59 | P. Persatuan Daerah | — | | v | |
| 60 | P. Pelopor | — | | v | |
| 61 | Partai Musyawarah Rakyat Banyak (MURBA) | v | | — | |

Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa implementasi kebebasan berserikat di bidang politik sangat tergantung dari rezim yang ada pada suatu masa, demokratis atau otoritarian atau campuran antara keduanya. Kebebasan berserikat di Indonesia pernah mengalami masa yang derajat kebebasannya sangat rendah (1959 sampai dengan 1998) serta di masa lain mempunyai derajat kebebasan berserikatnya sangat tinggi (1945-1959 dan 1999 sampai kini).

D

Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM)

(Yahya AZ., S.H.)

Latar Belakang Masalah

Pada prinsipnya permasalahan mengenai pidana mati bukanlah hal yang baru. Sejak pidana mati dicanangkan dan di berlakukan di banyak negara, masalah sudah banyak diperdebatkan oleh berbagai macam kalangan, tidak hanya melibatkan kalangan ahli hukum tetapi juga para psikolog, sosilog, kaun agamis dan lain sebagainya.

Memang ada suatu kecenderungan bahwa para abolisionis (mereka yang memperjuangkan di hapuskannya pidana mati) telah mendapatkan kemenangan karena pada kenyataannya akhir-akhir ini terutama dengan semakin dihembuskannya isu Hak Asasi Manusia (HAM) banyak negara telah menghapuskan pidana mati dari hukum pidana nasionalnya.

Di Indonesia masalah pidana mati ini sebenarnya sudah lama dipersoalkan, terutama sejak jaman kemerdekaan menginggat pidana mati yang masih berlaku sekarang ini adalah peninggalan kolonial belanda. Persoalan ini semakin dipertajam dengan adanya beberapa Undang-Undang (UU tentang Narkotika dan UU Psikotropika, UU Terorisme dan lain-lain yang mengadopsi ketentuan mengenai pidana mati ini.

Pidana mati ini di satu sisi dianggap sebagai salah satu instrumen untuk menimbulkan efek jera dan pembalasan. Namun di sisi lain ia dianggap sebagai pidana yang paling kejam dan tidak manusiawi bahkan secara ekstrim dianggap sebagai pidana yang menyebabkan hilangnya hak asasi yang paling pokok bagi manusia yakni hak hidup. Ini merupakan pertentangan yang menarik dan penulis tertarik untuk meneliti lebih jauh masalah ini. Secara lebih spesifik, dalam tulisan ini penulis akan mencoba menjawab dua pertanyaan utama, yaitu *pertama*, bagaimana eksistensi pidana mati saat ini; dan *kedua*, bagaimana problematika penerapan pidana mati dalam kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM).

Pengertian Hukum Pidana

Ada kesukaran untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencakup seluruh isi/aspek pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana itu sangat luas dan mencangkup banyak segi, dan tidak mungkin untuk dimuat dalam suatu batasan dengan suatu kalimat tertentu. Dalam memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana, banyak penulis biasanya hanya melihatnya dari satu atau beberapa sisi saja, dan oleh karenanya selalu ada sisi/aspek tertentu dari hukum pidana yang tidak terakomodir sehingga akhirnya pengertian tersebut tidak komperhensif.

Walaupun dalam memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana selalu ada aspek hukum pidana yang berada diluarnya, namun demikian pengertian tersebut tetap harus diberikan untuk lebih memberikan gambaran awal tentang arti hukum pidana sebelum memahaminya lebih jauh.

Secara tradisional pengertian hukum pidana adalah “hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan” (Samidjo,1985: 1). Pengertian lain adalah “hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata pidana berarti yang “dipidanakan” yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan sehari-hari. Alasan untuk melimpahkan pidana itu selayaknya berhubungan dengan suatu keadaan bila seorang oknum yang bersangkutan bertindak kurang baik ,maka unsur hukuman sebagai ‘pembalasan’ tersirat dalam kata ‘pidana’ akan tetapi kata ‘hukuman’ sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata pidana

karena ada istilah hukum pidana di samping hukum perdata, seperti ganti kerugian berupa pembayaran sejumlah uang atau penyitaan barang disusul dengan pelepasan” (Wiryono Prodjodikoro,1981:1)

Moeljatno (1978:1) menyatakan hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara,yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan,yang dilarang,dengan disertai ancamanatau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

menentukan kapan dan dalam hal apa keadaan mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabilaorang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Berkenaan dengan hal yang sama, L.J.Van apeldoorn (1952:251-260) menyatakan bahwa :

Hukum pidana materiil yang menunjuk pada perbuatan pidana yang karena perbuatan tersebut dapat dipidana.perbuatan itu mempunyai dua bagian :

bagian obyektif merupakan suatu perbuatan atau nalaten yang bertentangan dengan hukum positif.jadi,melawan hukum,yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya.

Bagian subyektif,yaitu mengenai kesalahan yang menunjuk kepada si pembuat untuk mempertanggung jawabkannya menurut hukum.

Hukum pidana dapat dibedakan dan diartikan :

1. Objektif (jus poenale)

Perintah dan larangannya diancam dengan sanksi pidana badan yang berhak ;

Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat dipergunakan apabila norma itu dilanggar yang dinamakan hukum penititaire ;

Aturan-aturan yang menentukan kepada dan dimana berlakunya norma-norma tersebut.

Subyek (jus peonale), yaitu hak negara yang menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan menjatuhkan serta melaksanakan pidana (D.Hazewinkel Suriga, 1968:1)

Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya. (W.J.Pompe,1959:15).

Pengertian Pidana

Pada dasarnya pidana dan tindakan adalah sama, yakni berupa penderitaan. Perbedaannya hanya terletak pada penderitannya di mana pada tindakan penderitannya relatif lebih kecil atau ringan daripada penderitaan yang diakibatkan oleh penjatuhan pidana. Misalnya dalam pasal 45 KUHP bagi anak yang melakukan tindak pidana menurut pasal 489,490,492 pada saat umurnya belum 16 tahun (kini pasal 45 diadopsikan dan diganti dengan UU No.3 1997:telah berumur 8 s/d 18 tahun dan belum kawin) hakim dapat menjatuhkan tindakan berupa penyerahan anak itu kepada negara untuk pembinaan, hal ini juga merupakan penderitaan akan tetapi penderitaan ini masih ringan jika dibandingkan ia harus dipidana penjara dan menjalaninya.

Pidana berasal dari kata straf (Belanda), yang adakalanya disebut dengan istilah hukuman. Meskipun demikian, istilah pidana lebih tepat daripada istilah hukuman, karena hukum sudah lazim merupakan terjemahan dari *recht*.

Pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/ diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar hukum pidana. Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana (*strafbaar feit*).

Wujud-wujud penderitaan yang dapat dijatuhkan oleh negara telah ditetapkan dan diatur secara rinci, baik mengenai batas-batas dan cara menjatuhkannya serta dimana dan bagaimana cara menjalankannya. Mengenai wujud jenis penderitaan itu dimuat dalam pasal-pasal KUHP. Hal ini berkaitan dengan fungsi hukum pidana dalam membatasi kekuasaan negara dalam arti memberi perlindungan hukum bagi warga dari tindakan negara dalam rangka negara menjalankan fungsi penegakan hukum pidana.

Jenis-Jenis Pidana

Stelsel pidana di Indonesia pada dasarnya diatur dalam buku I KUHP dalam Bab ke-2 dari pasal 10 sampai pasal 43, yang kemudian

juga diatur lebih jauh mengenai hal-hal tertentu dalam beberapa peraturan, yaitu :

- Reglemen Penjara (Stb 1917 No.708) yang telah diubah dengan LN 1948 No.77)
- Ordonansi Pelepasan bersyarat (stb. 1917 No.749)
- Reglemen pendidikan paksaan (Stb.1917 No.741)
- UU No.20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan.
- KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana sebagaimana dirumuskan dalam pasal 10 KUHP. Menurut stelsel KUHP, pidana dibedakan menjadi dua kelompok, yakni Pidana Pokok dan Pidana Tambahan.

Pidana Pokok terdiri dari :

- Pidana mati
- Pidana Penjara
- Pidana Kurungan
- Pidana Denda
- Pidana Tutupan(ditambahkan berdasarkan UU No.20 Tahun 1946).
- Pidana Tambahan :
- Pidana Pencabutan hak-hak tertentu
- Pidana Perampasan barang-barang tertentu
- Pidana pengumuman keputusan hakim

Berdasarkan pasal 69 KUHP, untuk pidana pokok berat ringannya bagi pidana ayang tidak sejenis adalah di dasarkan pada urutannya dalam rumusan pasal 10 tersebut.

Tujuan Pemidanaan di Indonesia

Tujuan Pemidanaan di Indonesia sebagaimana yang di rumuskan oleh BPHN dalam suatu konsep rencana untuk KUHP Nasional adalah sebagai berikut:

Untuk mencegah dilakukannya perbuatan pidana demi pengayoman negara, masyarakat, dan penduduk.

Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna.

Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh perbuatan pidana.

Sejarah Pidana mati

Pidana mati dapat dikatakan sebagai pidana tertua dan paling kontroversial di dunia. Selain itu pidana mati juga dapat dikatakan sebagai pidana yang paling kejam. Dikatakan kejam karena pelaksanaannya membawa dampak yang tidak hanya mengerikan bagi orang yang mengalaminya akan tetapi juga berdampak bagi orang yang menyaksikan bahkan yang mendengarkannya.

Menyangkut kapan lahirnya pidana mati, dalam sejarah belum ada orang yang dapat menunjukkannya secara kongkrit. Dari beberapa peristiwa berkembangnya sejarah dunia ini dapat dibuktikan bahwa pidana mati telah dikenal ribuan tahun yang lalu bahkan dapat dikatakan berabad-abad sebelum masehi. Salah satu di antaranya adalah terjadi pada tahun 399 Sebelum masehi, dimana Socrates seorang filsuf Yunani dijatuhi pidana mati dengan jalan meminum racun. Kemudian pada tahun 1535, Thomas Morus, seorang ahli kenegaraan pada jaman Renaissance, juga di jatuhi pidana mati.

Dalam sejarah Revolusi Perancis seringkali pula terjadi beberapa pelaksanaan pidana mati, antara lain pada tanggal 21 Januari tahun 1793 Kaisar Lodewijk XVI dijatuhi pidana mati dengan jalan dipenggal lehernya dengan "quillotine". Kemudian menyusul pada tahun 1794 isteri dari Louis XIV yang bernama Marie Antoinette juga dijatuhi pidana serupa.

Dengan adanya beberapa peristiwa tersebut jelas bahwa pidana mati telah dikenal sejak zaman dahulu walaupun sampai saat ini masih terus menjadi persoalan yang hangat terutama jika dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia.

Konsepsi tentang Hak Asasi Manusia (HAM)

Dalam UU No.39 Tahun 1999 Hak Asasi Manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Secara umum HAM adalah hak-hak yang secara inheren melekat dalam diri manusia, yang tanpanya manusia tidak dapat hidup sebagai manusia. HAM di dasarkan pada prinsip fundamental bahwa semua manusia memiliki martabat yang inheren tanpa memandang jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, asal-usul

bangsa, umur, kelas, keyakinan politik, dan agama. Semuan orang berhak menikmati haknya tersebut (Yasir Alimi, dkk , 1999: 13).

Dari Mana HAM Berasal

Berkaitan dengan pertanyaan dari mana HAM berasal setidaknya ada dua pendekatan yang mencoba menjawab pertanyaan ini:

Pertama, pemikiran yang mendasarkan pandangannya pada ajaran agama atau merujuk pada nilai-nilai Ilahiah (wahyu Allah) sebagai kekuatan yang mengatasi manusi dan keberadaannya tidak tergantung kepada umat manusia. Agama-agama meberikan argumen yang sangat jelas bahwa manusia berawal dari dan berakhir pada Sang Pencipta. Tidak ada satupun yang berhak menguasai atau bertindak sewenang-wenang terhadap manusia. Oleh karena HAM adalah anugerah Tuhan YME, maka perlindungan atas manusia merupakan bagian tanggung jawab manusia terhadap Tuhan. Agama menempatkan manusia pada posisi yang sangat tinggi. Dalam Islam misalnya dapat kita temukan penjelasan Al-quran sbb: “Dan sesungguhnya kami telah memuliakan keturunan Adam, dan kami angkat mereka di daratan dan di lautan.” (QS.17:17).

Kedua, pemikiran yang tidak secara langsung mendasarkan diri pada agama karena pemikiran ini sangat beragam. Ada yang didasarkan pada suatu prinsip bahwa *agar manusia bisa hidup di bawah nilai kemanusiaan, ia memerlukan syarat objektif*, yang bila syarat tersebut tidak terpenuhi maka nilai kemanusiaan akan hilang dan manusia akan musnah.

Dari berbagai penjelasan di atas dapat ditegaskan bahwa keberadaan hak asasi tidak tergantung pada dan bukan berasal dari manusia, melainkan berdasarkan dari instansi yang lebih tinggi dari manusia. Oleh karena itu, HAM tidak bisa dicabut dan tidak bisa dibatalkan oleh hukum positif manapun. Hukum positif harus diarahkan untuk mengadopsi dan tunduk pada HAM. Dan bila ada yang bertentangan, maka hak asasi yang harus dimenangkan.

Bagaimana HAM berkembang

Peraturan-peraturan HAM internasional berakar dalam Piagam PBB dan ditetapkan dengan prinsip-prinsip yang secara universal dapat diterima mengenai harkat dan martabat manusia. Pendirian PBB merepresentasikan titik kritis dalam perkembangan kesadaran manusia. Trauma Perang Dunia II, kejahatan yang secara luas

menimpa manusia-termasuk pembersihan suku (*genocide*), pembunuhan massa, dan bentuk-bentuk kekerasan lain terhadap kemanusiaan-merangsang pemerintah-pemerintah untuk menuntut dan membentuk standar perlindungan warga negara oleh pemerintahannya masing-masing.

Upaya pertama untuk mengkodifikasi standar-standar semacam itu adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tahun 1948. Deklarasi itu diakui sebagai standar bagi semua manusia dan semua bangsa untuk memperjuangkan penegakan martabat manusia. Diantara hak-hak yang termuat dalam deklarasi itu adalah hak kesetaraan, bebas deskriminasi, hidup,kebebasan dan keamanan jiwa, bebas dari perbudakaan, siksaan dan perlakuan kejam, perlakuan kesetaraan di depan hukum dan pengadilan, dan kebebasan berekspresi dan partisipasi politik.

Majelis Umum PBB mengadopsi Deklarasi Universal itu pada tanggal 10 Desember 1948. Seperti kebanyakan rekomendasi Majelis Umum PBB lainnya, DUHAM sifatnya tidak mengikat. Sebagian besar negara tidak meratifikasi DUHAM karena mereka menginginkan traktat formal yang secara hukum mengikat. Kendati demikian semua komentator sekarang sepakat bahwa pasal-pasal Deklarasi itu telah bersifat mengikat ketika menjadi bagian hukum nasional.

Dinamika HAM

Daftar HAM yang dilindungi secara universal diakui (seperti ditemukan dalam the ***Universal Bill of Rigrts*** dan instrumen-instrumen HAM sesudahnya) merepresentasikan konsensus manusia yang sangat penting dan kuat tentang martabat (*dignity*) yang harus disepakati semua manusia dan tentang kemauan masyarakat manusia untuk menghormati hak-hak dasar manusia. Pada saat yang sama, ada juga HAM yang belum terdaftar atau belum diakui sebagai bagian konsensus universal itu. Sebagai akibatnya, banyak pelanggaran tidak dianggap sebagai pelanggaran HAM dan tidak seorangpun bertanggung jawab.

Sejarah HAM dapat dilacak dari dua arus besar perkembangan manusia yang saling terkait: satu arus mempresentasikan perjuangan untuk memperoleh pengakuan terhadap hak-hak yang belum diakui sebagai HAM, sedangkan satu arus yang lain mempresentasikan perjuangan untuk memastikan penegakan hak-hak yang sudah diakui.

Karakteristik dinamika yang seperti inilah yang membuat HAM sebagai alat yang ampuh untuk meningkatkan keadilan sosial.

Jika hak-hak itu tidak diakui, perjuangannya adalah untuk memperoleh pengakuan

jika hak-hak itu tidak dihormati, maka perjuangannya adalah untuk memastikan penghormatan.

proses pemerolehan pengakuan suatu hak berbuah pada penegakan hak-hak itu dengan lebih baik dan proses penegakan berbuah pada pengakuan hak-hak itu.

Eksistensi Pidana Mati

Pidana mati dapat dikatakan sebagai salah satu jenis pidana yang tertua dan paling kontroversial di seluruh dunia, selain itu juga dapat dikatakan sebagai pidana yang paling kejam, di katakana kejam karena dalam pelaksanaannya terkait dengan hidup matinya seseorang .

Tidaklah mengherankan jika kemudian pidana mati ini dikatakan oleh sebagian orang sebagai lembaga pidana yang tua dalam usia akan tetapi selalu bersifat muda. Ungkapan ini berarti bahwa pidana mati selalu dibuahkan oleh semua kalangan baik kalangan moralis, teolog, filsaf, sarjana hukum, sosiolog, psikiatris, kriminolog, dahulu sekarang maupun akan datang selama pidana mati ini belum dihapus maka pasti akan tetap dipersoalkan dan akan tetap menjadi buah bibir.

Oleh karena itu wajar jika pidana mati merupakan suatu problem yang paling kontroversial, dalam arti bahwa ada dua pemikiran dengan pangkal tolak yang sama akan tetapi berakhir dengan hasil yang berlawanan. Iajuga kontroversial dalam arti bahwa ada dua landasan pemikiran yang jelas berbeda atau bertolak belakang sejak semula. Bahkan kontroversial pula karena tidak pernah ada kata sepakat tentang sarana pelaksanaan pidana mati sehingga semuanya itu menyebabkan perdebatan yang tidak akan pernah berakhir.

Memang tidak ada jaminan dan keharusan dua pemikiran yang berpangkal tolak dari landasan yang sama akan membawa pada suatu kesimpulan yang sama pula. Ini dikarenakan proses pemikiran selanjutnya ada kemungkinan ikut berperan faktor-faktor lain dan ini dapat ditanggapi dan diinterpretasikan berbeda sehingga hasil dan kesimpulannya pun kemungkinan akan berubah.

Sebagaimana lazimnya, setiap persoalan apalagi persoalan ilmiah, sering kali kita jumpai berbagai macam pendapat yang saling berbeda bahkan saling bertentangan satu dengan yang lain. Hal ini juga kita jumpai dalam pembicaraan bagaimana eksistensi pidana mati saat ini apakah masih di benarkan keberadaannya ataukah sebalainya? Justru dari problem inilah yang melahirkan kontradiksi-kontradiksi yang cukup tajam dari pihak-pihak yang saling pro dan kontra.

Pihak-pihak yang Kontra Pidana mati

Sejak Casare Baccaria, seorang sarjana Italia pada akhir abad ke-18, di dalam bukunya “*Dei Dellitti E Dello Fene*” (tentang Kejahatan dan Pidana) mencela stelsel pidana mati, di mana dia tidak menyetujui dan menentang pidana mati di jalankan di dalam masyarakat, yang pada pokoknya mengajukan alasan bahwa pidana mati itu tidak dapat dibenarkan dan bertentangan dengan sosial contract (Ingat : Doctrine Sosial Contraks dari Rousseau) yang mana pidana mati dipandang oleh Beccaria sebagai perbuatan yang amoral (immoral)

Di samping Beccaria, Voltaire juga menentang pidana mati. Tetapi berbeda dengan Beccaria, Voltaire mengemukakan dasar pandangannya dari sudut lain untuk menghapuskan pidana mati, yaitu dengan meninjaunya dari sudut utiliteit. Selain Voltaire banyak lagi tokoh dalam sejarah dunia yang turut menentang pidana mati, di antaranya Marat dan Robespierre.

Gerakan menentang pidana mati ini terus menjalar dari Italia menuju Australia, Perancis, dan terus ke Jerman, penyair-penyair Jerman seperti Lessing, Klopstock, Moser, dan Sciller sampai juga terpengaruh karenanya.

Mereka yang menentang pidana mati bukan hanya berasal dari kalangan ahli negara dan criminalisten saja, akan tetapi ada juga raja-raja yang sedang berkuasa juga menentang pidana mati tersebut, misalnya Raja Louis dari Portugal, Raja Johan dari Soksen dan Raja Oskar dari Swedia selebihnya memang para ahli hukumlah yang menentang hal tersebut.

Perlu pula diperhatikan suatu kenyataan bahwa para criminoliten yang pada mulanya menyetujui pidana mati, akhirnya berpaling menyeberang dan memihak kepada mereka yang menentang pidana mati. Dalam sejarah dapat kita lihat misalnya Feuerbach, Mitter Mayer, Carmisnani, Haus dan Schawzer, kelima-

limanya adalah sarjana-sarjana ulung dalam ilmu hukum pidana, yang mula-mula menjadi pembela pidana mati, akan tetapi setelah mengadakan penelitian lebih lanjut, pada akhirnya mengubah keyakinan mereka, bahkan mencela pidana mati, bahkan sampai terang-terangan menentangnya.

Ferri, seorang tokoh kriminologi yang juga mencela pidana mati, meyakini bahwa kejahatan tidak perlu dicegah dengan pidana mati, melainkan cukup dengan pidana seumur hidup.

Roling mengatakan terhadap arguman bahwa pidana mati itu mempunyai daya membangun, kita dapat mengajukan suatu arguman pula bahwa itu justru mempunyai daya destruktif, yaitu apabila negara tidak menghormati nyawa manusia dan menganggap tepat untuk dengan tenang melenyapkan nyawa orang, maka ada kemungkinan besar akan berkurang pulalah hormat orang pada nyawa manusia umumnya, disamping itu ada lagi suatu bahaya yaitu bahwa perbuatan membunuh orang oleh negara itu akan memancing pula suatu penyusulan terhadapnya.

Dickens, yang banyak mengetahui tentang manusia, tidak lama sesudah *executie Manning* (dalam bulan November 1849) mengatakan sebagai berikut:

“Saya mengetahui kehidupan London sampai sejelek-jeleknya, tetapi menurut keyakinan batin saya, kecerdasan yang paling tinggi sekalipun tidak akan sanggup memikirkan sesuatu yang dalam waktu yang begitu singkat, dan dalam ruangan yang begitu kecil akan menimbulkan kejelekan yang begitu banyak seperti di timbulkan oleh pelaksanaan dari Pidana mati..”

Dengan demikian meskipun pelaksanaannya tidak dilakukan dimuka umum tetap tidak akan menghilangkan sifat-sifat kriminogeen daripada pelaksanaannya, demikian yang kata Von Hentig.

Von Hentig mengatakan antara lain:

“Kalaupun pidana mati dieksekusi tidak di depan umum akan mempunyai pengaruh yang menakutkan dan general preventif, toh dia juga mempunyai pengaruh lain, yaitu membangkitkan kejahatan. Pidana mati tidak hanya mempunyai pengaruh fisik atas orang yang dipidana, tetapi juga psikis pada fikiran berjuta-juta orang, dengan perantaraan surat kabar, radio, foto grafiti dan film, maka eksekusi yang tidak di muka umum itu lalu dipublikasi kemudian dapat membentuk gambaran-gambaran dalam fikiran kita. Perbuatan

negara yang membunuh orang tersebut menerobos otak berjuta-juta orang.

Pidana mati ini juga sebenarnya terkait dengan persoalan sosial politik hukum pidana . van Hamel mengatakan sebagai berikut :

“Negara-negara yang kuat tidak perlu mensekrup rangka-rangka badannya dengan ketentuan-ketentuan pidana, tidak perlu mengadakan ancaman-ancaman pidana berat, semakin lemah penguasa yang ingin mempertahankan norma-normanya, maka akan semakin luas dan banyak peraturan pidananya dan semakin keras dan kejamnya pidana-pidananya itu.

Selain di negara-negara Eropa yang menentang pidana mati ini, Indonesia juga terdapat beberapa sarjana yang menentang diadakannya pidana mati, antara lain adalah Mr.Roeslan Saleh. Dalam salah satu karangannya ia menguraikan mengapa pidana mati tidak dapat diterima dan tidak dapat di benarkan, antara lain dengan mengajukan alasan-alasan bahwa pidana mati pada pokoknya tidak sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan dalam Pancasila sebagai Dasar Negara Indonesia. Mr. Rueslan Saleh mengatakan sbb:

Banyak alasan dapat dikemukakan mengapa kita tidak dapat menerima, bahkan menolak adanya Pidana mati, baik sebagai ancaman maupun sebagai pelaksanaannya. Mr. Rueslan Saleh mengemukakan ada tiga sudut pandang kelemahan dari Pidana mati :

- Sudut pandang umum.
- Sudut dasar hukum daripada peraturan pidana mati yang ada dalam KUHP
- Dari Sudut pandang Pancasila dan UUD

Sudut pandang yang ketiga inilah yang kemudian dijadikan landasan Mr. Rueslan Saleh untuk mengatakan bahwa Pidana mati tidak layak dan pantas di terapkan di Indonesi. Karena itu Mr. Rueslan Saleh lebih menenkankan kepada penjara seumur hidup dan pidana-pidana lain yang merupakan pembatasan dan perampasan atas kemerdekaan dan harta kekayaan seseorang sajalah yang dapat dipandang sebagai pidana sedangkan pidana mati tidak.

Selain alasan tersebut, Mr. Ruslan Saleh juga mendasari pendapatnya yang menentang pidana mati dengan alasan demoralisasi, di mana pidana mati dianggap sebagai sebagai pidana

yang merendahkan kewibawaan negara. Di sini, pidana mati dianggap sebagai bukti bahwa negara telah memberikan contoh teladan yang buruk.

Senada dengan Mr.Rueslan Saleh, Ian R.Oei Tjo Lem dalam tulisannya, "Sekitar Soal Hukuman Mati" juga mengemukakan pendapatnya yang menentang pidana mati dan menyatakan bahwa Pasal 10 KUHP khususnya menyangkut pidana mati seharusnya ditiadakan karena selain tidak sesuai dengan perikemanusiaan dari Pancasila maupun dari fungsi pengayoman .

Pihak-Pihak Yang Pro Pidana mati

Sebagaimana yang kontra terhadap eksistensi pidana mati mempunyai dasar dan alasan maka yang pro terhadap eksistensi pidana matipun mempunyai dasar dan alasan. Kembali kepada orientasi di luar hukum Indonesia berikut beberapa pendapat yang menerima bahkan mempertahankan eksistensi pidana mati sebagai salah satu jenis pidana yang harus di laksanakan :

Bichon van Ysselmonde menyetujui tetap diadakannya pidana mati dengan alasan bahwa ancaman dan pelaksanaan pidana mati harus tetap ada dalam masyarakat yang teratur, baik ditinjau dari sudut kepatutan hukum, maupun ditinjau dari sudut tidak dapat ditiadakannya, kedua-duanya *jure devino et humano*, pedang pemicidana seperti juga pedang perang harus tetap ada pada negara. Hak dan kewajiban ini tidak boleh diserahkan begitu saja akan tetapi harus di pertahankan dan juga digunakan.

De Savornin Lobman, juga pro terhadap pidana mati di mana ia mengatakan bahwa di dalam suatu Kitab Undang-Undang tidak boleh tidak ada pengakuan bagi negara untuk mempunyai hak untuk menghilangkan nyawa dari penjahat yang tidak mengindahkan zedewet sama sekali. Hukum pidana itu tidak lain dari pada hukum balas dendam, bila suatu kejahatan dilakukan maka kejahatan tersebut harus mendapat pembalasan, bila seseorang menginjak-injak zedenwet sedemikian rupa sehingga dengan perbuatannya itu dia menunjukkan tidak mengakui hukum lagi, maka negara berhak dan berkewajiban untuk melenyapkannya dari masyarakat. Pidana mati itu menurut De Savornin Lobman pada prinsipnya sangat sesuai dengan perasaan hukum dari masyarakat.

Senada dengan para sarjana yang pro pidana mati, Dr.Bombonnet mengatakan bahwa adalah tugas negara untuk

mempertahankan ketertiban hukum dan mempertahankan ketertiban hukum tersebut bisa diwujudkan melalui pidana. Jadi penguasa mempunyai hak untuk memidana artinya membalas kejahatan dan hak dari penguasa untuk memidana mati itu adalah hal yang logis sebagai konsekuensi dari haknya membalas dengan pidana.

Selain itu yang menjadi dasar Mr. Bombonnet untuk mempertahankan pidana mati adalah menurutnya ketertiban yang terancam akibat suatu kejahatan hanya dapat dipulihkan kembali apabila penjahat yang mengganggu ketertiban tersebut dilenyapkan dari muka bumi dan satu-satunya cara untuk melenyapkan penjahat tersebut adalah dengan pidana mati. Karena pidana mati satu-satunya pidana yang dapat menghalanginya dari turut serta dalam kesejahteraan umum itu, maka dari itu negara harus mempunyai hak untuk melaksanakan pidana mati.

Bapak kriminologi Lambroso dan Garafalo berpendapat bahwa pidana mati itu adalah suatu alat mutlak yang harus ada dalam masyarakat untuk melenyapkan individu-individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kedua sarjana ini pun sangat respon terhadap upaya mempertahankan eksistensi pidana mati di mana pidana mati dijadikan upaya radikal dalam rangka meniadakan orang-orang yang sudah tidak dapat diperbaiki lagi sehingga dengan demikian hilang kewajiban untuk memelihara mereka dalam penjara-penjara dan akan hilang pula ketakutan-ketakutan terhadap orang-orang yang demikian untuk melarikan diri dan melakukan tindak pidana kembali.

Pendapat Lambroso ini dapat dimengerti jika dihubungkan dengan dengan teori-teorinya yang menyatakan bahwa ada orang yang sejak lahir sudah berbeda dengan orang lain, yaitu mempunyai praedispositie untuk kejahatan. Dialah yang mengemukakan pendapat mengenai Born Criminal, dan akhirnya Lambroso berpendapat bahwa tidak ada satupun faktor dari luar yang dapat memperbaiki orang tersebut dengan demikian solusi terhadap orang tersebut hanyalah pidana mati karena dengan pidana matilah masyarakat dapat diselamatkan dari tindakan kriminal orang-orang yang masuk dalam kategori tersebut.

Jika kita lihat di Indonesia, maka pada pprinsipnya ada beberapa sarjana yang pro terhadap pidana mati ini, diantaranya adalah :

Prof.Oemar Senoadji.SH menyatakan dalam seminar Asas-asas Tata Hukum Nasional dalam bidang Hukum Pidana bahwa "selama Negara Indonesia masih meneguhkan diri, masih bergulat dengan kehidupan sendiri yang terancam oleh bahaya , selama tata tertib masyarakat di kacaukan oleh anasir-anasir yang tidak mengenal prikemanusiaan, maka pidana mati masih di perlukan.

Dari pernyataaannya tersebut jelas bahwa Oemar senoadji merupakan salah satu pendukung agar eksistensi pidana mati tetap dipertahankan sepanjang masih ada tindak pidana yang tidak mengenal perikemanusiaan.

Adapun sarjana lain yang juga pro terhadap pidana mati adalah Drs. Rachmat Djatmiko. Dalam uraiannya mengenai "Reaksi Pidana Qishas dalam elastisitet Hukum Islam" dengan tegas menyatakan bahwa "Qishas yang di dalamnya juga termasuk pidana mati, adalah suatu hukum yang perlu ada dalam suatu perundang-undangan untuk masyarakat yang banyak terdapat ke zaliman, di mana para wali tidak dapat mengampuni setelah cukup syarat-syaratnya, maka pidana Qishaslah yang lebih tepat dijalankan dan itu adalah hukuman yang adil.

Seorang wartawan Antara bernama B. Bawasyr yang pernah bertugas di Kairo, dalam tulisannya mengenai pro dan kontra Pidana mati di Mesir dan Libanon, menyatakan : "bahwa pidana seumur hidup adalah lebih kejam karena penderitaan orang yang di jatuhi pidana ini lebih hebat daripada penderitaan orang yang dalam sekejap mata saja berpindah kealam baka, selain itu pidana penjara selama hidup dianggap tidak cukup menakutkan sehingga pengaruhnya untuk mencegah kejahatan juga terbatas".

Dari pendapat B. Bawasyr tersebut dapat kita lihat bahwa pidana mati sangat efektif untuk memberikan aspek jera kepada pelaku tindak pidana khususnya dalam upaya prefentif terhadap orang yang ingin melakukan tindak pidana karena sifatnya yang menakutkan. Selain itu juga dari pendapat B.Bawasyr dapat disimpulkan bahwa kekejaman Pidana mati tidak melebihi kekejaman pidana penjara bahkan dinyatakan bahwa justru pidana penjara seumur hiduplah yang lebih kejam dan memberikan penderitaan yang lebih hebat di banding pidana mati karena sifat pidana penjara yang memberikan penderitaan secara perlahan.

Hartawi A.M. Juga menyetujui agar Pidana mati tetap di pertahankan dengan alasan :

Bahwa adanya ancaman dan pelaksanaan Pidana mati(death penalty)adalah sesuai dengan Pancasila.

Bahwa Pidana mati adalah merupakan The Right of the Social Defense,yang dapat di pertanggung jawabkan secara yuridis, etik dan psikologi.

Bahwa ancaman dan Pelaksanaan Pidana mati perlu ada dalam masyarakat, yang tidak hanya untuk melenyapkan penjahat-penjahat kejam dan berbahaya dalam masyarakat,terutama untuk mencegah timbulnya kejahatan-kejahatan kejam.

Sebagaimana telah di konstatir bahwa pada prinsipnya dalam mempersoalkan eksistensi Pidana mati ini terdapat pro dan kontra,ada yang setuju dan ada pula yang tidak setuju dengan diadakannya Pidana mati, baik dalam teori maupun dalam praktek,sebagaimana dikemukakan oleh para Sarjana dan orang-orang dari kalangan masyarakat awam.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dari dulu sampai saat ini pun salah satu jenis Pidana yang paling tua dan paling Kontroversial di Dunia adalah Pidana mati sehingga hal ini berpengaruh terhadap eksistensi Pidana mati dimana di sebagian Negara masih mempertahankannya sementara sebagian Negara lain justru telah menghapus eksistensi Pidana mati ini.

Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Kaitannya dengan HAM

Pada dasarnya Semua Negara pasti mempunyai tujuan ingin menciptakan kehidupan yang sejahtera adil dan makmur bagi warganya, salah satu hal yang menghalangi tercapainya tujuan tersebut adalah adanya perbuatan/tindakan kejahatan yang di lakukan oleh sebagian warganya sendiri,oleh karena itu agar mereka yang melakukan tindak kejahatan ini tidak terus bertambah maka tiap-tiap negara harus mengadakan usaha-usaha untuk mencegah dan memberantas kejahatan-kejahatan tersebut.

Salah satu usaha pemberantasan kejahatan tersebut adalah dengan mengenakan dan mengancamkan Pidana pada tiap perbuatan kejahatan,yang pada mulanya bertujuan untuk membuat para penjahat menjadi jera dan menakuti warga lainnya agar tidak ikut-ikutan melakukan tindak kejahatan.kemudian pada perkembangannya maksud memidana ini bertambah yakni untuk membuat si penjahat menjadi baik.

Adanya perubahan dalam arti dan bentuk Pidana ternyata tergantung dari perubahan pandangan hidup yang menjadi pendukungnya, sewaktu mengenai kehidupan manusia hanya di kenal unsure badan dan jiwa sebagai milik pokok, maka untuk membuatnya jera dan menakutkan warga masyarakat lainnya selain Pidana Badan di kenakanlah Pidana mati sebagai Pidana Utama.

Arti, sifat, bentuk, dan tujuan Pidana pada prinsipnya tidak terlepas dari perubahan sepanjang masa. Akan tetapi meskipun demikian Pidana tetap dianggap sebagai satu-satunya jawaban terakhir dalam memberantas kejahatan, ini merupakan suatu jawaban yang tradisionil dan masih dianut sampai sekarang. Dalam pada itu ada pula sementara pandangan dewasa ini yang melihat pidana sebagai salah satu jawaban terakhir walaupun sampai saat ini belum dapat diberikan jawaban yang memuaskan mengapa orang melakukan kejahatan dan mengapa setelah orang itu di Pidana mati untuk kejahatan yang dilakukannya masih ada saja orang lain yang melakukan kejahatan tersebut.

Aliran kriminologi klasik mencoba mencari jawaban itu pada beberapa musabab seperti pada factor ekonomi, biologi, dll. Aliran kriminologi modern mengambil sikap yang berlainan, kejahatan dilihat terutama dalam konteks mengkonstruksikan kenyataan social yang berlainan dengan si penjahat. Dilihat pula, antara lain bukan saja dalam hubungan dengan interaksi proses pembuatan Undang-Undang, bagaimana realitas pelaksanaan Undang-Undang, melainkan juga dalam hubungan dengan realitas pelanggaran Undang-Undang itu sendiri, ini berarti bahwa perlu dilihat pula bagaimana pengaruh lembaga-lembaga hukum di dalam realitas kehidupan social penjahat itu sendiri serta juga pandangan masyarakat terhadap kejahatan itu.

Memang merupakan suatu kenyataan bahwa tiap manusia selalu takut akan kematian, itulah sebabnya tidak ada upaya yang lebih tepat untuk mencegah perbuatan calon-calon pembunuh selain dengan ancaman Pidana mati. Lantas kemudian Upaya inilah yang mengundang problema dalam penerapannya.

Apabila kita menyimak berbagai ragam pendapat berkaitan dengan penerapan Pidana mati ini maka pro dan kontra pun tidak dapat di hindari seiring dengan berbagai macam landasan arguman yang di kemukakan sebagai dasar.

Berkaitan dengan problema dalam penerapan Pidana mati ini khususnya jika dikaitkan dengan HAM maka ada beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangan :

Kekhawatiran adanya kemungkinan kekhilafan hakim (*gerechtelijke dweling*) dalam menjatuhkan hukuman yang kemudian berimplikasi kepada Putusan Hakim yang tidak sesuai dengan kesalahan seseorang bahkan mungkin terjadi *Error in Persona* (pemberian hukuman kepada orang yang tidak bersalah) sehingga ini kemudian melanggar prinsip Hak Asasi Manusia di mana Hak yang paling pokok dimiliki seseorang di langgar.

Berkaitan dengan hal ini ada beberapa contoh kasus klasik yang mendukung di mana pada abad ke 17 hiduplah seorang petani bernama Joan Galles yang pada suatu ketika di tuduh membunuh anaknya, Hakim pada saat itu kemudian menjatuhkan Pidana mati. Voltaire seorang pujangga dan ahli hukum setelah Joan Galles menjalankan eksekusi Pidana mati, kemudian dapat membuktikan bahwa Joan Galles tidak bersalah, sehingga Joan Galles di rehabiliteer tetapi apa gunanya lagi karena yang bersangkutan sudah meninggal karena di hukum tanpa kesalahan, hal ini lah kemudian mengundang respon negatif terhadap keberadaan Pidana mati sehingga menjadi masalah dalam penerapan Pidana mati tersebut.

Contoh lain yang juga cukup mengemparkan terkait dengan kekhilapan hakim ini juga terjadi di Italia, dimana seorang yang tidak bersalah hampir saja akan lenyap nyawanya di bawah Guillotine, ketika eksekusi ingin di lakukan dan kapak ingin di jatuhkan, namun karena kerusakan teknis kapak itu terhenti dan macet tergantung beberapa jari saja diatas lehernya, satu menit kemudian datanglah *Expresso* membawa berita bahwa orang itu tidak bersalah sedangkan orang yang sebenarnya telah bersalah dan telah berhasil di tangkap. Hal ini kemudian hampir menyebabkan pelanggaran HAM yang pokok akibat Kekhilapan hakim.

Adanya perkembangan konsep Hak Asasi Manusia dimana Potret HAM berkembang menjadi sarana penegakan kemerdekaan, kebebasan, keadilan, persamaan, perdamaian, persaudaraan dan perlindungan.

Hampir menjadi kenyataan bahwa penindasan terhadap HAM melalui Pidanaan yang menyebabkan musnahnya

kemerdekaan, keadilan, serta persamaan. kemudian melahirkan problema dalam penerapan Pidana mati tersebut.

Banyak kalangan yang berpendapat bahwa Pidana mati tidak sesuai dengan salah satu Sila dari Pancasila yakni: “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”. di mana dalam hal ini Pidana mati dianggap sebagai satu bentuk Pidana yang tidak manusiawi sehingga jauh dari aspek kemanusiaan. Oleh karenanya dalam penerapannya timbul suatu problema dimana terjadi pertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan.

Adanya pertentangan dengan salah satu maksud/tujuan Pidanaan yang di tujukan bukan sebagai sarana untuk menderitakan dan tidak di perkenankan merendahkan martabat Manusia, serta memperbaiki si pelaku Tindak Pidana tersebut sementara Pidana mati dalam perapannya dapat di pastikan melanggar dari maksud / tujuan pidanaaan, sehingga penerapan Pidana mati ini kemudian dikatakan menghilangkan esensi dari salah satu Tujuan pidanaaan karena sifatnya yang tidak memberikan ruang kepada pelaku kejahatan untuk memperbaiki diri.

Kesimpulan dan Saran

Kesimpulan

Bahwa eksistensi Pidana mati saat ini masih di dominasi oleh dua pendapat yang pro dan kontra terhadap keberadaan Pidana mati tersebut, adapun beberapa Sarjana yang pro terhadap Pidana mati ini diwakili oleh: Casare Bacceria, Voltaire, dkk sedangkan yang kontra terhadap Pidana mati di wakili oleh Bichon van Ysselmonde, De Savornin Lobman, dkk.

Problematika Penerapan Pidana mati dalam Kaitannya dengan HAM ada beberapa hal:

- Ke khawatiran adanya kemungkinan kekhilafan Hakim (gerechtelijke dweling).
- Adanya perkembangan konsep Hak Asasi Manusia (HAM)
- Banyak kalangan yang berpendapat bahwa Pidana mati tidak sesuai dengan salah satu Sila dari Pancasila yakni: “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”

Saran

Di sarankan agar Pidana mati tetap di pertahankan mengingat Pidana ini dapat memberikan aspek jera sebagai upaya preventif kepada mereka yang akan melakukan Tindak Pidana

Bahwa Problematika Penerapan Pidana mati jangan di jadikan dasar untuk menghapus keberadaan Pidana mati, karena Keberadaan Pidana ini masih sangat di perlukan untuk Tindak Pidana yang pelakunya sudah tidak dapat di perbaiki lagi.

DAFTAR PUSTAKA

- Alimi Yasir Mohammad**, *Advokasi Hak-Hak Perempuan (Membela Hak Mewujudkan Perubahan)*, **LkiS, Yogyakarta, 1999.**
- Bradlow D. Daniel**, *Bank Dunia, IMF dan HAM*, **Elsam, 1999**
- Chazawi Adami**, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pidana, dan batas berlakunya hukum pidana*, **Rajawali Pers, Jakarta, 2002.**
- , *Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Penindakan, Pemberatan dan Peringatan Pidana, Kejahatan Aduan Perbarengan dan Ajaran Kausalitas*, **Rajawali Pers, Jakarta, 2002**
- Hakiem Lukman M**, *Deklarasi Islam Tentang HAM*, **Risalah Gusti, Surabaya, 1993.**
- Poernomo Bambang**, *Asas-asas Hukum Pidana*, **Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993.**
- Roesmalie Muhammad**, *Pidana mati Di Indonesia, Diajukan pada diskusi yang diselenggarakan oleh LKBH Fakultas Hukum Unlam, Banjarmasin, 1980.*
- Syarifin Pipin**, *Hukum Pidana di Indonesia*, **CV. Pustaka Setia, Bandung, 2000**
- Sahetapi**, *ancaman Pidana mati Terhadap [Pembunuhan Berencana, Alumni, Bandung.*
- Soekarno Soerjono -**, *Evektifikasi Hukum Dan Peranan Sanksi*, **CV. Rajawali, Jakarta, 1982.**
- , *dkk, Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, **Bina Aksara, Jakarta, 1988.**
- Taneko Soleman**, *Pokok-Pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*, **PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993**

E

Politik Hukum Hak Asasi Manusia : Kajian terhadap Undang-Undang No.7 Tahun 2004 tentang Air

(Eko Riyadi, S.H.)¹

*Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya,
dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya
kemakmuran rakyat*

(UUD 1945 pasal 33 ayat 3)

*Dan kami beritakan kepada mereka bahwa sesungguhnya air
terbagi di antara mereka. Setiap giliran minum harus dihadiri.*

(QS. al-Qamar: 28)

Air sebagai Basic Need

Empedocles (490 – 430 SM)² seorang filosof awal telah mengatakan bahwa dunia ini terbentuk atas 4 (empat) pilar yaitu tanah, api, udara dan air, keempat unsur ini disebut akar alam.³ Hal ini menunjukkan bahwa posisi air sebagai dasar kehidupan telah disepakati oleh umat manusia bahkan pada masa-masa pra

¹ Staf PUSHAM UII dan Mahasiswa Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

² Empedocles adalah seorang filosof Elea dan termasuk para filosof awal setelah Thales, Anaximander, Anaximenes (570 – 526 SM), Parmenides (540 – 480 SM), Heraclitus (540 – 480 SM). Lihat Jostein Gaarder, *Dunia Sophie, Sebuah Novel Filsafat*, Mizan, Bandung, 2003

³ Perdebatan setelah itu adalah bahwa dunia ini terjadi dari partikel atom dan lain sebagainya yang hingga saat ini belum selesai dan pada akhirnya hampir semua filosof sepakat bahwa dunia ini tidak akan dapat berjalan kecuali ada kekuatan super yang menggerakannya.

sejarah yaitu ratusan tahun sebelum masehi. Kehidupan manusia dalam segala aktifitasnya tidak ada yang dapat dipisahkan dari air mulai dari kebutuhan makan, minum, pertanian, perikanan hingga pembangkit energi. Sebagai kebutuhan paling mendasar, air selalu menjadi bahan perebutan antar umat manusia untuk tetap eksis.⁴

Sebuah penelitian pernah dilakukan untuk mencari seberapa besar kebutuhan dasar manusia akan air minimal dalam sehari, jawabannya adalah kurang lebih 5 liter yaitu untuk kebutuhan minum dan memasak makanan.⁵ Dan setelah dilakukan penelitian lanjutan, jumlah tersebut sudah termasuk kebutuhan untuk memelihara standar dasar setiap orang dalam mencukupi kesehatannya.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, air ternyata menjadi barang yang sangat mahal. Hal itu bisa dilihat terutama pada musim kemarau dimana kekeringan melanda berbagai daerah. Sungai-sungai mengering sehingga banyak menyebabkan para petani yang gagal panen, selain itu banyak jalur perdagangan yang menggunakan sarana transportasi air menjadi terhambat karena sungai mengalami pendangkalan seperti yang terjadi di Kalimantan dan Sumatera.⁶

Khusus bagi para petani, di tengah-tengah mahalnya biaya hidup dan himpitan mahal serta langkanya pupuk di pasaran, kondisi itu diperparah dengan menyusutnya debit air yang mengairi sawah mereka. Sehingga nasib mereka selalu tidak menentu dan hak dasar mereka untuk hidup nyaman adalah ibarat si bungkuk yang berusaha meraih bulan.

Minimnya air bagi warga Negara ditambah dengan kualitas air yang sangat buruk. Sebagai kasus, di Jakarta sebagai kota dengan penduduk paling padat di Indonesia, 94 % air tanah (sumur) warga diindikasikan telah tercampur dengan besi, mangan dan bakteri *E-coli*.⁷ Artinya besar kemungkinan air tersebut akan menyebabkan berbagai penyakit yang akan menghinggapi masyarakat. Kondisi

⁴ Menurut sejarah, peperangan antara warga Israel dengan dunia Arab pada tahun-tahun 1970-an hingga saat ini adalah salah satunya dikarenakan adanya perebutan air, yaitu perebutan penguasaan air Sungai Nil untuk mengairi lahan-lahan pertanian di daerah yang diduduki bangsa Israel. Konflik perebutan air itu kemudian menyulut pertikaian bahkan peperangan hingga saat ini dan tiada diketahui kapan akan berakhir.

⁵ Gleick (1999) dalam tulisannya Suhardi Suryadi, *Kompas*, 9 Juni 2006

⁶ Kekeringan yang terjadi di beberapa wilayah di Indonesia tidak hanya menyebabkan kelesuan ekonomi masyarakat, tetapi konflik antar masyarakat demi memperebutkan air juga selalu terjadi. Di Lombok pada tiap tahunnya terjadi 386 konflik yang terjadi, itu artinya dalam sehari rata-rata terjadi 1 konflik masyarakat yang disebabkan perebutan air. Lihat Suhardi Suryadi, *Kekeringan dan Hak Guna Air*, Kompas, 9 Agustus 2006

⁷ *Ibid.*

tersebut diindikasikan karena banyaknya industri besar yang tidak *save* (aman) dalam membuang limbah dan pola penggunaan air tanah yang tidak sehat. Penggunaan air tanah yang berlebihan juga akan menyebabkan kekeringan di sumur-sumur warga.

Selain itu, pembangunan kota yang tidak berimbang serta penebangan hutan lindung secara brutal telah menyebabkan hilangnya resapan air. Sehingga dalam kondisi musim hujan terjadi banjir dan dalam kondisi kemarau akan mengalami kekeringan. Dua pilihan yang sama-sama tidak baik dan merugikan masyarakat dan tidak sedikit warga negara yang harus menjadi korban karena kondisi ini.

Dalam kondisi seperti ini, negara menjadi institusi yang bertanggungjawab untuk mengambil kebijakan yang dapat mengentaskan kesulitan hidup masyarakat terutama dalam hal kebutuhan dasarnya yaitu air. Tetapi alih-alih negara bertanggungjawab atas kondisi air tersebut, malahan negara mengeluarkan sebuah undang-undang yang jauh dari nilai pemenuhan hak warga negara atas air yaitu Undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Air. Sejauh mana undang-undang tersebut bertentangan dengan prinsip HAM dan usaha apa yang dapat dilakukan untuk memperbaikinya? Paper ini akan berusaha untuk menjawabnya.

Undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Air : Upaya mencabut Hak Dasar Masyarakat

Perubahan paling mendasar dari diundangkannya Undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Air adalah bahwa pada awalnya air memiliki nilai sifat sosial dan merupakan milik umum (*common property*) namun kini air menjadi komoditas ekonomi yang oleh karenanya dikuasai oleh para pemilik modal pribadi (*private property*). Pada awalnya air digunakan untuk kepentingan minum, makan, pertanian, namun kini air digunakan untuk industri, pembangkit energi dan industri perikanan.⁸

Sifat ekonomis ini secara tegas dituangkan dalam Undang-Undang Air, yaitu pada pasal 4 yang berbunyi “sumber daya air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras”. Sifat air yang dilegalkan menjadi komoditas ekonomi ini membawa perubahan besar terhadap pemanfaatan air dan bagaimana masyarakat

⁸ Suhardi Suryadi, *Kekeringan dan Hak Guna Air*, Kompas, 9 Agustus 2006

memandang air. Namun kondisi ini akan sangat mudah dimanfaatkan oleh sekelompok atau segolongan masyarakat yang mempunyai kemampuan besar untuk menguasai air demi kepentingannya sendiri, dan pada saat itulah fungsi sosial air akan semakin hilang dan cenderung hanya bersifat ekonomi seperti aset-aset lainnya.

Dalam kondisi seperti ini, siapa yang punya modal besar dia akan mendapatkan suplai air melimpah namun bagi masyarakat kebanyakan yang lemah secara ekonomi, mereka akan mengalami kesulitan dan akan selalu menjadi korban ketimpangan ekonomi yang telah tertjadi selama ini.

Undang-undang No. 7 tahun 2004 memberikan beberapa peluang bagi sektor privat untuk dapat menguasai air dan jika ini dibiarkan, maka nantinya masyarakat harus membeli untuk mendapatkan air. Kondisi ironi dari sebuah bangsa yang kaya akan sumber air namun menjual asetnya kepada orang lain dan masyarakat harus kehilangan hak dasarnya.

Penguasaan ini dilakukan dengan beberapa kemungkinan yaitu *pertama*, hak guna air artinya hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan air untuk berbagai keperluan, *kedua*, hak guna pakai air yaitu hak untuk memperoleh dan memakai air dan *ketiga*, hak guna usaha air yaitu hak untuk memperoleh dan mengusahakan air.

Air yang dimaksud di dalam undang-undang ini adalah semua air yang terdapat pada, di atas, ataupun di bawah permukaan tanah, termasuk dalam pengertian ini air permukaan, air tanah, air hujan, dan air laut yang berada di darat. Air ini kemudian dapat dimanfaatkan dalam beberapa sektor antara lain: sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan dan keanekaragaman hayati, olahraga, rekreasi dan pariwisata, ekosistem, estetika (pasal 29).

Ada beberapa sektor yang cenderung akan melakukan eksploitasi berlebih terhadap air yaitu sektor industri, penyediaan energi yang salah satunya adalah suplai energi listrik serta pertambangan. Dalam konteks penguasaan ekonomi, selalu pemenangnya adalah hanya segolongan masyarakat yang mempunyai kekuatan ekonomi lebih. Hal itu menyebabkan masyarakat ekonomi lemah menjadi penonton dan tidak jarang menjadi korban ketimpangan atas penguasaan sumber daya alam tersebut.

Selain dari sisi sektor pemanfaatan air, diberikannya wewenang

dunia swasta/sektor privat untuk mengeksploitasi dapat dilihat pada sebagian besar pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Air. Hal tersebut akan dicoba diungkap dengan mengutip langsung bunyi pasal perpasal agar didapat informasi yang lengkap. Pasal 9 Undang-undang No. 7 tahun 2004 mengatur bahwa:

- (1) Hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya.
- (2) Pemegang hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain berdasarkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.
- (3) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa kesepakatan ganti kerugian atau kompensasi.

Pasal 38 berbunyi :

- (1) Pengembangan fungsi dan manfaat air hujan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dilaksanakan dengan mengembangkan teknologi modifikasi cuaca.
- (2) Badan usaha dan perseorangan dapat melaksanakan pemanfaatan awan dengan teknologi modifikasi cuaca setelah memperoleh izin dari Pemerintah.
- (3) Ketentuan mengenai pemanfaatan awan untuk teknologi modifikasi cuaca diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Pasal 39 berbunyi :

- (1) Pengembangan fungsi dan manfaat air laut yang berada di darat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf d dilakukan dengan memperhatikan fungsi lingkungan hidup.
- (2) Badan usaha dan perseorangan dapat menggunakan air laut yang berada di darat untuk kegiatan usaha setelah memperoleh izin pengusahaan sumber daya air dari Pemerintah dan/atau pemerintah daerah.
- (3) Ketentuan mengenai pemanfaatan air laut yang berada di darat diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Pasal 40 (4) berbunyi: *“Koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum. Ditambah pada Pasal 40 (8) berbunyi: Ketentuan pengembangan sistem penyediaan air minum, badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah*

penyelenggara pengembangan sistem penyediaan air minum, peran serta koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum, dan pembentukan badan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (7) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah". Pasal 45 (4) berbunyi: Pengusahaan sumber daya air selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan oleh perseorangan, badan usaha, atau kerja sama antar badan usaha berdasarkan izin pengusahaan dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Pengusahaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat berbentuk:

- a. penggunaan air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan;
- b. pemanfaatan wadah air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan;
- c. dan/atau pemanfaatan daya air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan.

Pasal 46 (1) berbunyi : Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya, mengatur dan menetapkan alokasi air pada sumber air untuk pengusahaan sumber daya air oleh badan usaha atau perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3).

Dimungkinkannya perorangan dan/atau badan hukum swasta (*private sector*) untuk mengelola air akan memunculkan segolongan masyarakat yang mempunyai kemampuan ekonomi lebih untuk melakukan hegemoni atas air. Selanjutnya mereka akan mengatur pola distribusi, pola konsumsi, standar kualitas, daya konsumsi dengan penentuan harga yang mereka tentukan. Sektor pertanian yang akan semakin lesu karena para petani harus membeli air untuk irigasi sawah mereka dan itu artinya adalah kematian sektor pertanian di Indonesia akan terjadi. Upaya untuk memperjualbelikan air pada sektor pertanian telah muncul di beberapa wilayah di Indonesia.

Kondisi ini akan lebih kompleks ketika dianalisis menggunakan perspektif keterlibatan modal asing dalam eksploitasi air dalam negeri. Secara politis, ada indikasi bahwa di-*adopt*-nya perorangan atau badan hukum sebagai pihak yang diberi wewenang dan hak untuk mengeksploitasi air dalam Undang-Undang Air tidak terlepas dari peran pihak-pihak tertentu yang ingin mengambil keuntungan dari pengelolaan air. Pihak tersebut terdiri dari aktor domestik, aktor asing dan gabungan antara asing dan domestik. WALHI misalnya

secara tegas mengatakan bahwa IMF, World Bank dan ADB sebagai pihak yang berada dibelakang penyusunan Undang-Undang Air.⁹

World Bank menyatakan “Manajemen sumberdaya air yang efektif haruslah memperlakukan air sebagai “komoditas ekonomis” dan “partisipasi swasta” dalam penyediaan air umumnya menghasilkan hasil yang efisien, peningkatan pelayanan, dan mempercepat investasi bagi perluasan jasa penyediaan”. (World Bank, 1992).

Menurut World Bank, air yang diperoleh masyarakat saat ini masih berada di bawah “harga pasar” dan perlu dinaikkan. Baik World Bank dan ADB dalam “Kebijakan Air”-nya mendorong diterapkannya mekanisme harga yang mengadopsi apa yang disebut sebagai *Full Cost Recovery*. Secara singkat, *Full Cost Recovery* berarti konsumen membayar harga yang meliputi seluruh biaya.

Arah dari wacana yang dikembangkan dan dicoba untuk dipaksakan ke seluruh dunia dari World Bank adalah upaya privatisasi air. Prinsip *full cost recovery* sebagaimana yang telah terjadi di sejumlah negara, identik dengan kenaikan harga tarif air. Pada kenyataannya privatisasi justru membuat kelompok masyarakat miskin semakin jauh dari akses terhadap air dengan meningkatnya tarif air. Privatisasi air akan meliputi jasa penyediaan air di perkotaan, maupun pengelolaan sumber-sumber air di pedesaan oleh swasta.

Privatisasi ini akan semakin menyengsarakan nasib masyarakat yang menggantungkan hidupnya pada air terutama pada sektor pertanian. Jika sektor pertanian terancam, itu artinya sebagian besar masyarakat Indonesia akan menjadi korban, karena sebagian besar masyarakat Indonesia adalah petani. Tidak hanya itu, tetapi hal ini juga akan mengancam kedaulatan pangan masyarakat Indonesia dan akhirnya ketergantungan bangsa Indonesia kepada negara lain yang produksinya kuat akan terjadi.

HAM Ekosob: Paradigma Perlindungan bagi Masyarakat Lemah

Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi tema yang menarik dan selalu muncul dalam setiap forum ilmiah hukum. Perdebatan itu terutama terjadi setelah kejatuhan rezim Suharto pada Mei tahun 1998 di mana sebelumnya rakyat dibungkam untuk tidak bicara mengenai HAM namun kemudian kran kebebasan terbuka lebar dan

⁹ http://www.walhi.or.id/kampanye/air/privatisasi/kamp_tolak_priv_air_info/

masyarakat mulai kritis dan mencoba untuk menggugat pelbagai pelanggaran yang terjadi pada era Suharto.

Masyarakat kemudian mencoba menggali HAM baik dalam konstitusi, dalam kehidupan sosial masyarakat dan dari sisi historis pembentukan negara Indonesia. Perdebatan serius mengenai isu HAM telah terjadi pada masa ketika para *founding fathers* merumuskan dasar negara pada tahun 1945.¹⁰ Satya Arinanto membuktikannya dengan meneliti bahwa Rapat Besar Dokuritzu Zyumbi Tyoosakai (Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan, BPUPK) yang diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945 menyimpan memori perdebatan para *founding fathers* tentang perlu tidaknya HAM dijadikan dasar dalam penyelenggaraan Negara.¹¹ Dalam sidang itu Soekarno mengatakan :

Tuan-tuan yang terhormat! Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *grondwet* menuliskan, bahwa manusia bukan saja mempunyai kemerdekaan suara, mengadakan persidangan dan berapat, jikalau misalnya tidak ada *sociale rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tidak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “*droit de l’homme et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau betul-betul kita hendak mendasarkan Negara kita kepada faham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.

Pengaturan tentang HAM kemudian dilakukan dengan rinci pada Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. Bagian V Konstitusi RIS misalnya memberikan judul “Hak-hak dan kebebasan-kebebasan Dasar Manusia”. Pada UUDS 1950 juga diatur pada bagian V yang berjudul “Hak-hak dan kebebasan-kebebasan Dasar Manusia”.¹²

¹⁰ Artinya sebenarnya cikal bakal pengaturan tentang HAM di Indonesia 3 tahun lebih awal dibanding munculnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang dimotori oleh Eleanor D. Roosevelt pada Desember tahun 1948. Penentangan Indonesia terhadap penjajahan di atas dunia sebagaimana tercantum pada pembukaan UUD 1945 merupakan sumbangan besar terhadap pengembangan HAM di dunia. Namun sayangnya paradigma ini tidak pernah dijadikan bahan diplomasi bangsa Indonesia di mata negara lain, sehingga yang muncul adalah tuduhan oleh bangsa lain bahwa Indonesia adalah negara yang penuh sejarah pelanggaran HAM yang dilakukan oleh rezim kekuasaan Orde Baru.

¹¹ Satya Arinanto, *HAM dan Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi HTN, FH Universitas Indonesia, 2003, hlm. 8

¹² *Ibid.*

Peristiwa sejarah bergantinya UUD 1945 menjadi konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 namun tidak pernah menghasilkan konstitusi yang dianggap sempurna membuat pemimpin pada waktu itu mengambil kebijakan kembali pada naskah UUD 1945 dengan mengeluarkan Keppres Nomor 150 tahun 1959 tertanggal 5 Juli 1959, yang kemudian dikenal dengan sebutan Dekrit Presiden 5 Juli 59.

Pada akhirnya Konstitusi Republik Indonesia yang digunakan adalah UUD 1945 yang di dalamnya mengatur tentang HAM yaitu mulai pasal 27 sampai pasal 33. Pada tahun 1998 terjadi reformasi dan menghasilkan anggota MPR yang terpilih pada tahun 1999 yang kemudian mengadakan perubahan besar-besaran terhadap UUD. Salah satu hasilnya adalah pengaturan tentang HAM yang terdapat dalam pasal 28.

Dalam konteks pembahasan tentang hak atas air ini secara tegas konstitusi Indonesia telah mengatur bagaimana bangsa Indonesia harus memandang air dan sumber daya alam yang terkandung di dalam tanah. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 berbunyi : *Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*

Dalam konteks internasional, pembahasan mengenai HAM ini secara sederhana dapat diklasifikasikan ke dalam 3 (tiga) generasi yaitu¹³:

1. Generasi pertama tentang HAM Sipil dan Politik (SIPOL). HAM generasi pertama ini lebih mengedepankan kebebasan masyarakat dari pengekangan negara. Ia lebih menghargai ketiadaan intervensi negara dalam pencarian martabat manusia. HAM ini sangat dipengaruhi oleh pemikiran kaum reformis pada awal abad ke-17 dan ke-18 yang berkaitan dengan revolusi Inggris, Amerika dan Perancis. Pemikiran ini dipengaruhi oleh filsafat politik individualisme liberal dan doktrin sosial-ekonomi *laissez-faire*.
2. Generasi kedua tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (EKOSOB). Sedangkan HAM EKOSOB muncul lebih karena ketimpangan ekonomi dunia yang dikuasai kaum kapitalis yang telah banyak memunculkan pelanggaran dan penyelewengan di berbagai belahan dunia. Maka muncullah hak ekonomi, sosial

¹³ *Ibid*, hlm. 78-80

dan budaya yang sangat dipengaruhi oleh tradisi sosialis yang terjadi pada *saint-simoniens* pada awal abad 19 di Perancis.

3. Generasi ketiga tentang hak untuk membangun solidaritas (*solidarity rights*). HAM ini muncul sebagai bentuk bangkitnya nasionalisme Dunia Ketiga menghadapi tekanan dari negara-negara maju baik dalam konteks ekonomi maupun politik.

HAM generasi kedua yang biasa disebut sebagai HAM EKOSOB menjadi menarik digunakan untuk menelaah pemanfaatan air oleh negara. HAM ekosob ini seringkali disebut sebagai hak-hak positif (*positive rights*) yang artinya untuk memenuhi hak tersebut diperlukan keterlibatan negara yang besar. Bersebalikan dengan hak sipil politik yang bersifat negatif (*negative rights*) yang berarti negara harus mengurangi perannya.¹⁴ Wacana hingga saat ini seringkali memberikan dikotomi yang ketat antara hak sipil politik dan hak ekonomi, sosial dan budaya. Padahal sebenarnya dua hal tersebut tidak dapat dipisahkan secara mutlak dan harus diletakkan dalam perspektif *indivibility*, yaitu meletakkannya ke dalam saling kait mengkait antar kedua kategori hak tersebut.¹⁵

Kovenan HAM ekosob saat ini telah diratifikasi lebih dari 143 negara termasuk Indonesia yang telah meratifikasi kovenan ini pada 30 September 2005. Banyaknya negara yang meratifikasi menunjukkan bahwa kovenan ini mempunyai nilai universalitas yang tinggi sehingga diterima oleh kebanyakan bangsa di dunia.

Kovenan ini mengatur kewajiban negara untuk memenuhi hak masyarakat untuk mendapatkan kehidupan yang baik dan bebas untuk mengusahakan potensi sosial ekonomi yang mereka miliki tanpa ada pembatasan oleh Negara. Pesan ini secara jelas dapat diambil dari bunyi Pasal 1 (2) CESCER berbunyi "*semua rakyat dapat secara bebas mengatur segala kekayaan dan sumber daya mereka sendiri, tanpa mengurangi kewajiban yang mungkin timbul dari*

¹⁴ Satya Arinanto memberikan sebuah ilustrasi menarik ketika mengatakan bahwa hak positif itu berarti "hak dari" masyarakat untuk mendapatkan perlindungan, pemenuhan dan pelayanan dari negara sedangkan hak-hak negatif itu berarti masyarakat "bebas dari" peran negara. Lihat Satya Arinanto, *Ibid*, hlm. 79

¹⁵ Karena dalam konteks historis pengesahan 2 (dua) konvensi yaitu International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) pada tahun 1966 oleh PBB merupakan bentuk kompromi antar pertentangan yang terjadi pada dua kubu tersebut, sehingga dalam pelaksanaannya, 2 konvensi tersebut tidak dapat dipisahkan. Hal ini menjadi masalah ketika banyak kalangan meletakkan 2 instrumen HAM internasional ini pada posisi yang berbeda, seakan ICCPR lebih dulu dan lebih tinggi dibanding CESCR. Pendapat seperti ini sempat menjadi pemahaman umum di kalangan cendekia, namun saat ini sedang dikembangkan pemahaman yang tidak dikotomis antara 2 kovenan tersebut. Lihat Ildhal Kasim, *Memajukan Advokasi terhadap Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, dalam *Hak Ekonomi Sosial Budaya*, esai-esai pilihan, Elsam, Jakarta, 2001, hlm. ix - xiii.

kerjasama ekonomi internasional atas dasar prinsip keuntungan bersama serta hukum internasional. Tidak dapat dibenarkan suatu bangsa merampas upaya penghidupan rakyatnya sendiri”.

Setelah disepakati bahwa masyarakat mempunyai hak untuk mengusahakan potensi sosial ekonomi dan budaya mereka, maka negara berkewajiban untuk melakukan berbagai upaya demi meningkatkan kehidupan masyarakat. Perspektif inilah yang menjadi *point* tidak dibenarkannya liberalisasi pasar oleh negara. Negara harus campur tangan untuk mengatur dan melindungi masyarakat dari penindasan ekonomi yang dilakukan oleh sekelompok orang atau golongan. Negara harus membuat kebijakan yang memperkuat masyarakat dalam penguasaan ekonomi, sosial dan budaya. Pesan ini terkandung dalam Pasal 5 (1): *tidak terdapat hal-hal dalam kovenan ini yang boleh ditafsirkan sebagai mengandung maksud bahwa suatu Negara, atau suatu kelompok atau seorang berhak untuk mengadakan suatu kegiatan atau melakukan suatu tindakan yang bertujuan untuk menghapus salah satu hak atau kebebasan yang diakui dalam kovenan ini.*

Pembatasan sebagaimana dimaksud pada pasal 5 (1) adalah dengan memberikan kewenangan kepada kelompok tertentu untuk menguasai dan menghapus hak masyarakat. Justru negara yang harus memfasilitasi dan mengembangkan kemandirian masyarakat dengan pembinaan teknis dan keilmuan yang memadai. Pasal 6 CESCRR berbunyi:

- (1) Setiap negara peserta kovenan ini mengakui hak atas pekerjaan, termasuk hak setiap orang atas kesempatan untuk mencari nafkah dengan pekerjaan yang dipilihnya atau diterimanya sendiri secara bebas, dan akan mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna menjamin hak ini.
- (2) Langkah-langkah yang diambil oleh suatu negara peserta kovenan ini untuk mencapai perwujudan sepenuhnya dari hak ini, harus meliputi juga pembinaan teknis dan kejuruan serta program latihan, kebijakan dan berbagai teknik untuk mencapai perkembangan ekonomi, sosial dan budaya yang mantap, dan pekerjaan yang penuh dan produktif dengan persyaratan yang menjamin kebebasan politik maupun ekonomi yang hakiki bagi individu.

Indonesia sebagai negara peserta kovenan dengan telah meratifikasi kovenan tersebut pada 30 September 2005 dengan sendirinya telah mengikatkan diri pada norma yang terdapat pada

kovenan. Pengikatan diri tersebut mempunyai efek yang panjang, dari sisi hukum mereka harus melakukan berbagai upaya untuk memenuhi tuntutan dalam kovenan. Upaya itu dilakukan dengan melaksanakan berbagai harmonisasi perundang-undangan yang berlaku dengan kovenan yang telah diratifikasi. Dari sisi administratif, negara berkewajiban untuk membuat laporan yang disebut *state report* kepada Dewan Hak Asasi Manusia (*Human Rights Council*) di PBB. Kegagalan dalam memberikan *state report* ini akan berimplikasi pada jatuhnya posisi Indonesia di mata internasional.

Dalam prakteknya, PBB memberikan kepada kelompok masyarakat untuk memberikan laporan bayangan (*shadow report*) atas laporan sebuah negara. *Shadow report* inilah yang seringkali digunakan oleh para diplomat asing untuk menekan sebuah negara. Selain itu, *Human Rights Council* juga memberikan kemungkinan individu masyarakat dalam sebuah negara peserta untuk mengajukan *individual complain* kepada dewan-dewan HAM di PBB.

Pengembalian Fungsi Air bagi Masyarakat Lemah

Indonesia adalah negara agraris yang sebagian besar masyarakatnya menggantungkan hidupnya pada sektor tanah. Sudah selazimnya pemerintah membuat kebijakan yang selalu memperkuat posisi pertanahan baik sektor pertanian maupun sektor perkebunan. Pembangunan ekonomi yang didasarkan pada pengembangan industri serta eksploitasi alam yang tidak berimbang telah terjadi sekian lama dan telah banyak menyebabkan kemiskinan masyarakat.

Masyarakat petani yang rata-rata adalah miskin kemudian diusir dari tanahnya sendiri, baik dengan cara mendirikan industri besar maupun menyetop kebutuhannya yaitu air dan pupuk. Namun di sisi lain masyarakat “dipaksa” untuk membeli produk industri yang ada, hasilnya ketimpangan pemiskinan struktural terjadi.¹⁶

Proses industrialisasi dan komersialisasi air—selain akan menyebabkan pemiskinan struktural masyarakat—juga sangat merugikan bagi pemeliharaan alam dan ekologi lingkungan. Di dalam masyarakat, interaksi antara manusia dengan tanah dan air menjadi bagian penting kebudayaan masyarakat yang mengandung nilai-nilai tertentu.¹⁷ Sehingga semua proses

¹⁶ Duto Sosialismanto, *Hegemoni Negara, Ekonomi Politik Pedesaan Jawa*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001, hlm. 111-113

¹⁷ Otto Sumarwoto, *Ekologi, Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Djambatan, Jakarta, 2001, hlm. 83

pemanfaatan dan pendayagunaan air tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut. Selain tidak boleh bertentangan, upaya pemanfaatan air harus selalu menjadi bagian integral dari upaya untuk melindungi sumber air dan bukan sebaliknya dapat menimbulkan kerusakan lingkungan.

Pelanggaran HAM dalam Undang-undang Air

Dari berbagai instrumen HAM baik nasional maupun internasional di atas, dapat dilakukan analisis terhadap Undang-Undang Air antara lain sebagai berikut:

Pertama, konsep “hak guna” dalam Undang-Undang Sumber Daya Air No. 7 tahun 2004 merupakan konsep pemindahtanganan atau penggantian “otoritas negara” oleh swasta atau perorangan dan menghilangkan kewajiban negara sebagai penyelenggara dalam pengelolaan air. Oleh karena itu, sangat bertentangan dengan ruh Undang-Undang Dasar 1945 yang diamanatkan dalam pasal 33 dan lebih mengakomodir kepentingan dan kesejahteraan para pemodal (*capital welfare*). Konsep “hak guna” dalam Undang-Undang No. 7 tahun 2004 didominasi oleh semangat ekonomi liberal yang sangat bertentangan dengan semangat Undang-Undang Dasar 1945 mengenai paradigma ekonomi kerakyatan.

Kedua, terdapat *bukti* kuat dalam pasal-pasal dalam Undang-Undang No. 7 tahun 2004 bahwa kepentingan kelompok tertentu dan modal swasta mengalahkan kepentingan rakyat dan hak pengelolaan negara oleh pihak swasta, sehingga dikhawatirkan akan terjadi pembatasan hak untuk memperoleh dan memakai air berdasarkan kemampuan untuk membayar jasa dan pengelolaan, serta jaringan distribusi air.

Ketiga, sistem pengelolaan yang ditawarkan Undang-Undang No. 7 tahun 2004 dengan melibatkan sektor swasta akan menyebabkan kerusakan lingkungan yang luas. Dan itu sangat bertentangan dengan nilai penghormatan masyarakat terhadap lingkungan.

Keempat, Undang-Undang Air menawarkan pengelolaan air menggunakan sistem terpecah (*unbuilding*), padahal pengelolaan air haruslah memakai sistem yang terpadu, karena berkaitan erat dengan masalah konservasi sumber daya air untuk kepentingan jangka panjang. Artinya, tidak ada kejelasan mengenai pihak yang bertanggung jawab atas konservasi sumber daya air untuk kepentingan bersama dalam jangka panjang.¹⁸

¹⁸ http://www.walhi.or.id/kampanye/air/privatisasi/050427_tolakuudair_sp/

Kelima, pemberian hak guna air, hak guna pakai air dan hak guna usaha air kepada perorangan, *kelompok* dan badan swasta sangat bertentangan dengan kovenan ekonomi, sosial dan budaya (CESCR) terutama pasal 5 (1) dimana terdapat larangan tegas kepada perorangan atau badan swasta untuk mengambilalih pengelolaan sumber kebutuhan dasar masyarakat. Tidak memakai sistem terpadu atau sistem terpecah (*unbuilding*), padahal pengelolaan air haruslah memakai sistem yang terpadu, karena berkaitan erat dengan masalah konservasi sumber daya air untuk kepentingan jangka panjang. Artinya, tidak ada kejelasan mengenai pihak yang bertanggung jawab atas konservasi sumber daya air untuk kepentingan bersama dalam jangka panjang.¹⁹

Kesimpulan

Pembahasan di atas merupakan kajian kritis terhadap disahkannya Undang-Undang No. 7 tahun 2004 dari perspektif HAM. Kesimpulannya adalah bahwa dalam kerangka substantif, UU No. 7 tahun 2004 tentang Air bertentangan dengan Hak Asasi Manusia apalagi setelah diratifikasinya Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dengan Undang-undang No. 11 tahun 2005.

Oleh karena itu, rekomendasinya adalah undang-undang tersebut harus dicabut dan diganti dengan undang-undang baru yang mengedepankan prinsip-prinsip penghormatan, perlindungan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia.

¹⁹ http://www.walhi.or.id/kampanye/air/privatisasi/050427_tolakuusdair_sp/

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Duto Sosialismanto, 2001, *Hegemoni Negara, Ekonomi Politik Pedesaan Jawa*, Laperia Pustaka Utama, Yogyakarta
- Ifdhal Kasim, 2001, *Memajukan Advokasi terhadap Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, dalam *Hak Ekonomi Sosial Budaya*, esai-esai pilihan, Elsam, Jakarta,
- Jostein Gaarder, 2003, *Dunia Sophie, Sebuah Novel Filsafat*, Mizan, Bandung
- Otto Sumarwoto, 2001, *Ekologi, Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Djambatan, Jakarta
- Satya Arinanto, 2003, *HAM dan Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi HTN, FH Universitas Indonesia

Undang-undang

- Undang-undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Air
- Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM
- Konvenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001

Media

- Suhardi Suryadi, *Kekeringan dan Hak Guna Air*, Kompas, 9 Agustus 2006

Internet

- http://www.walhi.or.id/kampanye/air/privatisasi/kamp_tolak_priv_air_info/
- http://www.walhi.or.id/kampanye/air/privatisasi/050427_tolakuusdair_sp/

IV

UPAYA DAN PROSPEK PENEGAKAN HAM DI INDONESIA

A

Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia

(Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.)

Urgensi Materi HAM dalam Konstitusi

Secara teoritis, salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas hak-hak asasi manusia (HAM).¹ Secara etimologis, HAM merupakan terjemahan langsung dari *human rights* dalam bahasa Inggris, *droits de l' homme* dalam bahasa Perancis, dan *menselijke rechten* dalam bahasa Belanda. Namun, ada juga yang menggunakan istilah HAM sebagai terjemahan dari *basic rights* dan *fundamental rights* dalam bahasa Inggris, serta *grondrechten* dan *fundamentele rechten* dalam bahasa Belanda.² Kemudian secara terminologis, HAM lazimnya diartikan sebagai hak-hak dasar atau hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir, sebagai anugerah atau karunia dari Allah Yang Maha Kuasa, seperti hak hidup dengan selamat, hak kebebasan dan kesamaan yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapa pun.³

¹ Negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Secara lengkap unsur-unsur yang harus ada dalam suatu negara hukum adalah: 1) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, 2) Pemisahan kekuasaan, 3) Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan, dan 4) Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri (Lihat: Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan ke-4, Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 1981, hlm. 156).

² Marbangun Hardjowirogo, *HAM dalam Mekanisme-mekanisme Perintis Nasional, Regional, dan Internasional*, Patma, Bandung, 1977, hlm. 10.

³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Cetakan ke-1, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 39.

Dalam perspektif yuridis formal, jaminan atas perlindungan HAM dalam suatu negara hukum harus terbaca dan tertafsirkan dari konstitusi yang berlaku dalam negara itu, atau setidaknya tidaknya termaklumi dari praktik hukum dan ketatanegaraan sehari-hari.⁴ Penegasan atas jaminan perlindungan HAM dalam konstitusi, erat kaitannya dengan kedudukan dan fungsi konstitusi itu sendiri, yang dapat dirinci sebagai berikut :⁵

1. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan tentang politik, hukum, pendidikan, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara;
2. Konstitusi berfungsi sebagai piagam kelahiran negara baru. Merupakan bukti adanya pengakuan dari masyarakat internasional;
3. Konstitusi berfungsi sebagai hukum tertinggi dalam suatu negara. Konstitusi mengatur maksud dan tujuan terbentuknya suatu negara dengan sistem administrasinya melalui adanya kepastian hukum yang terkandung dalam pasal-pasalannya, *unifikasi* hukum nasional, kontrol sosial, dan memberikan legitimasi atas berdirinya lembaga-lembaga negara termasuk pengaturan tentang pembagian dan pemisahan kekuasaan antar organ eksekutif, legislatif, dan yudikatif;
4. Konstitusi berfungsi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan. Konstitusi menyatakan persepsi masyarakat dan pemerintah, sehingga memperlihatkan adanya nilai identitas kebangsaan, persatuan dan kesatuan, perasaan bangga dan kehormatan bangsa. Konstitusi dapat memberikan pemenuhan atas harapan sosial, ekonomi, dan kepentingan politik. Konstitusi tidak saja mengatur pembagian dan pemisahan kekuasaan dalam lembaga-lembaga politik, akan tetapi juga mengatur tentang penciptaan *checks and balances* antara aparat pemerintah pusat dengan pemerintah daerah;
5. Konstitusi berfungsi sebagai alat pembatas kekuasaan, mengendalikan perkembangan dan situasi politik yang selalu berubah; dan
6. Konstitusi berfungsi sebagai pelindung hak-hak asasi manusia (HAM) dan kebebasan-kebebasan warga negara.

⁴ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cetakan ke-2, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 83.

⁵ Tim, *Naskah Akademik Kajian Komprehensif Tentang Perubahan UUD 1945*, Sekjen MPR-RI, Jakarta, 2004, hlm. 26 – 28.

Kedudukan dan fungsi konstitusi sebagaimana tersebut di atas, juga merupakan tuntutan bahwa konstitusi harus dapat menjawab persoalan-persoalan pokok dalam sebuah negara, antara lain :⁶

1. Konstitusi merupakan hukum dasar suatu negara;
2. Konstitusi merupakan sekumpulan aturan dasar yang menetapkan lembaga-lembaga penting dalam negara;
3. Konstitusi melakukan pengaturan kekuasaan dan hubungan keterkaitannya;
4. Konstitusi mengatur hak-hak dasar dan kewajiban warga negara dan pemerintah;
5. Konstitusi harus dapat membatasi dan mengatur kekuasaan negara dan lembaga-lembaganya;
6. Konstitusi merupakan ideologi elit penguasa; dan
7. Konstitusi menentukan hubungan materiil antara negara dengan masyarakat.

Oleh karena itu, menurut Mr. J. G. Steenbeek pada umumnya konstitusi berisi tiga hal pokok, yaitu:⁷

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

HAM sebagai salah satu *materi-muatan* konstitusi menunjukkan dua makna perlindungan yang dijamin oleh konstitusi itu sendiri;⁸ *pertama*, makna bagi penguasa negara, adalah agar dalam menjalankan kekuasaannya, penguasa dibatasi oleh adanya hak-hak warga negaranya; *kedua*, makna bagi warga negara, adalah agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara (konstitusi), sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrumen untuk mengingatkan penguasa supaya tidak melanggar HAM yang telah tercantum dalam konstitusi dalam menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian, urgensi pengaturan HAM dalam pasal-pasal

⁶ Henc Marc Van Maarseveen dan Ger Van der Tang, *Written Constitution, a Computerized Comparative*, Dobs Ferry, NY., Oceana Publication, 1978, hlm. 232, seperti dikutip dalam *Naskah Akademik Kajian Komprehensif Tentang Perubahan UUD 1945*, *Ibid.*, hlm. 33 – 34.

⁷ Mr. J. G. Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 74.

⁸ Sri Hastuti PS., "Perlindungan HAM dalam Empat Konstitusi di Indonesia", dalam *Jurnal Magister Hukum*, Vol. 1 No. 1 Januari 2005, Magister Ilmu Hukum FH-UII, Yogyakarta, 2005, hlm. 11–12.

konstitusi suatu negara dimaksudkan untuk memberikan jaminan perlindungan yang sangat kuat, karena perubahan dan/atau penghapusan satu pasal saja dalam konstitusi seperti yang dialami dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia, mengalami proses yang sangat berat dan panjang antara lain melalui amandemen yang dilakukan berkali-kali sampai dengan empat kali.⁹

Materi HAM dalam Konstitusi Indonesia

Sebagaimana diketahui dalam sejarah ketatanegaraan Republik Indonesia, di Indonesia pernah berlaku tiga macam undang-undang dasar (konstitusi) dalam 4 (empat) periode masa pemberlakuannya sebagai berikut:¹⁰

1. UUD 1945, yang berlaku antara 17 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949;
2. Konstitusi RIS 1949, yang berlaku antara 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950;
3. UUDS 1950, yang berlaku antara 17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959; dan
4. UUD 1945, yang berlaku kembali sejak dikeluarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

UUD 1945 baik dalam kurun waktu pertama berlakunya yang diundangkan dalam Berita Republik Indonesia Tahun II No. 7, maupun dalam kurun waktu kedua berlakunya kembali berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, pasal-pasal sebagai materi-muatan tentang

⁹Perubahan *pertama*, dilakukan melalui Sidang Umum MPR pada tanggal 14 – 21 Oktober 1999 terhadap beberapa pasal UUD 1945 sehingga menjadi bentuk Perubahan Pertama UUD 1945, dan ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999. Perubahan *kedua* UUD 1945 dihasilkan dari Sidang Umum MPR pada tanggal 7 – 18 Agustus 2000 sehingga menjadi bentuk Perubahan Kedua UUD 1945, dan ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000. Perubahan *ketiga* UUD 1945 dihasilkan melalui putusan Rapat Paripurna MPR-RI ke-7 (lanjutan 2) tanggal 9 November 2001 Sidang Tahunan MPR-RI, atas amanat Ketetapan MPR No. IX/MPR/2000 Jo. Ketetapan MPR No. XI/MPR/2001 yang mengamanatkan agar pada Sidang Tahunan MPR, majelis harus menyelesaikan tugasnya untuk membahas dan mensahkan perubahan ketiga UUD 1945 yang rancangan perubahannya telah disiapkan oleh BP-MPR, dan mulai berlaku pada tanggal ditetapkan yaitu tanggal 9 November 2001. Kemudian pada Sidang Tahunan MPR yang berlangsung dari tanggal 1 – 11 Agustus 2002, MPR berhasil menyelesaikan tugasnya untuk membahas dan mensahkan perubahan keempat UUD 1945. Pada perubahan keempat ini segala hal yang masih belum terselesaikan melalui perubahan pertama, kedua, dan ketiga dituntaskan pada perubahan keempat ini. Dengan demikian, setelah dilakukan empat kali perubahan (*amandemen*) berarti UUD 1945 memiliki susunan sebagai berikut :

Satu : Naskah asli;

Dua : Perubahan pertama UUD 1945;

Tiga : Perubahan kedua UUD 1945;

Empat : Perubahan ketiga UUD 1945; dan

Lima : Perubahan keempat UUD 1945. (Baca: Morissan, *Hukum Tata Negara R. I. Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005, hlm. 36 – 81).

¹⁰Sri Soemantri M., *Op. Cit.*, hlm. 52.

jaminan atas perlindungan HAM di dalamnya tidaklah lengkap, meskipun di dalam pembukaannya terdapat jaminan terhadap kemerdekaan dari warga negaranya yang bukan sekedar suatu jaminan yang terbatas.¹¹ Hal ini dapat dipahami karena di samping *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) yang diterima oleh PBB pada tahun 1948 lahir kemudian setelah UUD 1945 ditetapkan pada 18 Agustus 1945, juga disebabkan karena dalam riwayat penyusunan UUD 1945 terjadi penolakan terhadap ide *individualisme* dan *liberalisme* yang dianggap tidak cocok dengan iklim keindonesiaan.¹² Padahal gagasan tentang HAM terinspirasi dari paham *liberalisme - individualisme*. Hal yang demikian tampak jelas dalam pidato Soekarno yang pada waktu itu menyampaikan :¹³

Jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita pada paham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.

Penolakan terhadap pemuatan pasal-pasal HAM dalam konstitusi juga dilakukan oleh Soepomo, setelah Mohammad Yamin menyatakan bahwa *tiap-tiap konstitusi daripada bangsa yang akan merdeka adalah terbentuk atas 3 (tiga) bagian, yaitu pernyataan kemerdekaan dan dasar-dasar negara (bagian pembukaan yang di dalamnya terdapat juga declaration of human rights, declaration of independence, dan satu constitution of republic), bagian pasal-pasal konstitusi, dan terdapatnya keterangan hak manusia di atas dunia sebagai bangsa yang hendak merdeka.*¹⁴ Bagi Soepomo, *declaration of human rights* itu berstandar *individualisme*. Menurutnya, menyandarkan negara kita pada aliran perseorangan (*individualisme*) tidaklah tepat, yang tepat adalah aliran kekeluargaan yang sesuai dengan sifat ketimuran. Makanya ia tidak sepakat dengan *declaration of human rights*.¹⁵

¹¹ Justeru dari alinea ke-1 Pembukaan UUD 1945 inilah yang telah mengapresiasi konsep kebebasan (*freedom*) menjadi istilah "kemerdekaan" sebagai pengenalan awal HAM di Indonesia. Kemerdekaan itu didasarkan pada eksistensi manusia sebagai makhluk Tuhan yang bersifat *non-derogable* (tidak dapat dihilangkan) begitu saja oleh siapa pun karena sifat transendental yang melekat padanya. Maka setiap orang memiliki hak sebagai pemberian Tuhan untuk hidup di muka bumi baik dalam bentuk hak-hak sipil atau politik maupun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (Lihat: Imam Kabul, *Paradigma Pembangunan Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-1, Kurnia Kalam, Yogyakarta, 2005, hlm. 93).

¹² Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 84.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Sri Hastuti PS., *Op. Cit.*, hlm. 12 (Lihat juga: *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI* yang diterbitkan oleh Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1998, hlm. 197.).

¹⁵ *Ibid.* (baca juga: *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*.... *Ibid.*, hlm. 235 – 236)

Sementara itu di pihak lain, Mohammad Hatta menganggap bahwa ketidaksetujuan terhadap paham *liberalisme-individualisme* dan ketidaksetujuan terhadap dimasukkannya *de l' homme et du citoyen*-nya Perancis, janganlah menjadikannya negara kekuasaan. Menurutnya lebih lanjut, "Hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan sampai menjadi negara kekuasaan". Oleh karena itu, menurut Hatta walaupun yang dibentuk itu negara kekeluargaan, tetapi masih perlu ditetapkan beberapa hak dari warga negara.¹⁶ Pada akhirnya pengakuan terhadap jaminan perlindungan HAM berhasil diwujudkan dalam batang tubuh UUD 1945, yaitu dalam pasal-pasal 27, 28, 29, 30, 31, dan 34.¹⁷ Pasal-pasal tentang HAM tersebut dapat diklasifikasikan kedalam dua jenis HAM, yaitu *hak asasi klasik* dan *hak asasi sosial* dengan penggolongan sebagai berikut :¹⁸

- a. Empat pasal sebagai pencerminan HAM klasik, antara lain pasal-pasal sebagai berikut :
 1. Pasal 27 ayat (1): Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya
 2. Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran-pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang.
 3. Pasal 29 ayat (2): Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
 4. Pasal 30 ayat (1): Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara.
- b. Tiga pasal sebagai pencerminan HAM sosial terdapat di dalam:
 1. Pasal 27 ayat (2): Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
 2. Pasal 31 ayat (1): Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.
 3. Pasal 34: Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

¹⁶ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 85.

¹⁷ Keberhasilan untuk mewujudkan jaminan perlindungan HAM agar dimuat dalam pasal-pasal batang tubuh UUD 1945 itu dicapai melalui kompromi setelah mengalami proses pembicaraan yang cukup alot, dengan menegaskan bahwa dalam rumusan lebih lanjut mengenai HAM ini, tidak ditekankan pada HAM sebagaimana lahir dan berkembang di negara-negara Barat yang lebih mencerminkan paham *individualisme*, melainkan diambil dari falsafah bangsa Indonesia sendiri (Lihat: B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia*, Cetakan ke-1, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003, hlm. 276).

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 276 – 277.

Dengan pengertian lain, pasal-pasal tentang jaminan atas perlindungan HAM di atas merefleksikan materi HAM generasi pertama dan kedua. Adapun jaminan atas perlindungan HAM dalam dua konstitusi lainnya di Indonesia;¹⁹ *pertama*, Konstitusi RIS yang pemberlakuannya didasarkan atas Keputusan Presiden RIS No. 49 tertanggal 31 Januari 1950 dan diundangkan pada tanggal 6 Pebruari 1950, masalah jaminan atas perlindungan HAM dapat dijumpai pada 27 (dua puluh tujuh) pasal, yaitu pada pasal 7 sampai dengan pasal 34 yang masuk dalam kategori HAM klasik. Sedangkan aspek sosial dari HAM dituangkan dalam 8 (delapan) pasal, yaitu dari pasal 34 sampai dengan pasal 41. *Kedua*, UUDS 1950 yang pemberlakuannya didasarkan atas UU Federal No. 7 Tahun 1950 tertanggal 15 Agustus 1950, masalah jaminan atas perlindungan HAM dapat dijumpai pada 28 (dua puluh delapan) pasal, yaitu dari pasal 7 sampai dengan pasal 34 yang masuk dalam kategori HAM klasik. Sedangkan aspek sosial dari HAM dituangkan dalam 9 (sembilan) pasal, yaitu dari pasal 35 sampai dengan pasal 43.

Dari ketiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia terkait dengan masalah jaminan atas perlindungan HAM, terlihat bahwa Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 memuat pasal-pasal HAM secara lengkap, yang oleh UUDS 1950 dimasukkan dalam suatu bagian tersendiri, yaitu dalam bagian V (yang meliputi 27 pasal; pasal 7 sampai dengan pasal 34). Sehingga menurut Mr. Moh. Yamin Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 adalah satu-satunya daripada segala konstitusi yang telah berhasil memasukkan HAM seperti putusan UNO ke dalam Piagam Konstitusi.²⁰ Artinya, baik Konstitusi RIS 1949 maupun UUDS 1950 dalam masalah penguatan pasal-pasal HAM memiliki kesamaan dengan apa yang tercantum di dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR).

Namun, setelah UUD 1945 dilakukan amandemen sampai dengan keempat kalinya sebagaimana telah dijelaskan di atas,²¹ penguatan

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 277.

²⁰ Mr. Moh. Yamin, dalam Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. Cit.*, hlm. 86.

²¹ Latar belakang dari dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 itu sendiri, diantaranya disebabkan UUD 1945 tidak mengatur secara ketat tentang jaminan atas perlindungan HAM. Maka, meskipun UUD 1945 menyatakan penerimaannya secara tegas atas paham demokrasi, tetapi dalam realitas empirik sepanjang sejarah berlakunya UUD 1945 selalu menimbulkan pemerintahan tidak demokratis karena UUD ini kurang memenuhi syarat sebagaimana dituntut oleh doktrin konstitusionalisme yang harus menutup pintu bagi pemerintahan yang otoriter. Kenyataan inilah yang kemudian di era reformasi menimbulkan pemikiran tentang perlunya amandemen UUD 1945 (Lihat: Muntoha, "Teori Amandemen dan Proses Amandemen di Indonesia" dalam Jurnal Ilmu-ilmu Sosial *UNISA*, No. 49/XXVII/III/2003, Yogyakarta, 2003, hlm. 284—285).

pasal-pasal HAM sebagai wujud jaminan atas perlindungannya dituangkan dalam bab tersendiri yaitu pada bab X A dengan judul “Hak Asasi Manusia”, yang di dalamnya terdapat 10 (sepuluh) pasal tentang HAM ditambah 1 pasal (pasal 28) dari bab sebelumnya (bab X) tentang “Warga Negara dan Penduduk”, sehingga ada 11 (sebelas) pasal tentang HAM, mulai dari Pasal 28, 28 A sampai dengan Pasal 28 J. Mulai dari hak berkumpul/berserikat, mempertahankan hidup/kehidupan, berkeluarga dan perlindungan dari kekerasan, mengembangkan diri/memajukan diri, jaminan dan kepastian hukum, bebas beragama, bebas berkomunikasi/memperoleh informasi, perlindungan diri/keluarga dan martabat serta harta bendanya, kesejahteraan lahir batin/persamaan keadilan/hak milik pribadi, hak hidup dan bebas dari perbudakan, serta tuntutan atas dasar hukum yang berlaku surut/penghormatan identitas budaya, dan terakhir Pasal 28 J, wajib menghormati hak asasi orang lain serta tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dalam undang-undang.²²

Meskipun banyak kritikan terhadap hasil amandemen UUD 1945 karena belum dapat menghasilkan konstitusi yang ideal, tetapi paling tidak amandemen UUD 1945 mulai mengarah kepada tuntutan doktrin konstitusionalisme.²³ Apalagi dalam konteks HAM, UUD 1945 hasil amandemen secara materiil memuat pasal-pasal dari substansi HAM generasi pertama hingga generasi keempat.

Institusionalisasi Penegakan HAM

Penegakan HAM dalam implementasinya, tidak cukup hanya dengan mencantumkan pasal-pasal HAM dalam konstitusi sebagai wujud jaminan atas perlindungannya. Akan tetapi, jaminan itu juga harus terdapat di dalam peraturan perundang-undangan lainnya (Pasal 28 I ayat 5 UUD 1945) bahkan harus pula meratifikasi instrumen-instrumen HAM internasional bila dipandang perlu. Maka, selain apa yang sudah dijelaskan di atas mengenai pengaturan HAM di dalam konstitusi,

²² Lihat: *Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945*, terbitan Sekretariat Jenderal DPR-MPR-RI, Jakarta, 2003 (Baca juga: A. Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi HAM dan Proses Dinamika Penyusunan HAM*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 133).

²³ Doktrin konstitusionalisme mengajarkan bahwa penguasa perlu dibatasi kekuasaannya dan karena itu kekuasaannya harus diperinci secara tegas (Lihat: Miriam Budihardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan ke-8, Gramedia, Jakarta, 1983, hlm. 97). Maka, menurut Sri Soemantri M., konstitusionalisme merupakan “suatu kerangka dari suatu masyarakat politik” (*frame of political society*) yang pada dasarnya terdapat pengertian tentang “lembaga-lembaga negara, hak-hak serta kewajiban-kewajiban asasi manusia dan warga negara (Lihat: Sri Soemantri M., dalam Suharizal, *Reformasi Konstitusi 1998 – 2002; Pergulatan Konsep dan Pemikiran Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 28).

Indonesia juga memiliki berbagai aturan hukum tentang HAM tersebut. Misalnya sebelum UUD 1945 diamandemen ada beberapa UU yang dianggap sebagai pelengkap untuk memenuhi kekurangan pasal-pasal tentang HAM dalam UUD 1945 antara lain: UU No. 14 Tahun 1970, UU No. 8 Tahun 1981, UU No. 39 Tahun 1999, TAP MPR No. XVII/MPR/1998, dan KEPPRES No. 50 Tahun 1993. Kemudian setelah UUD 1945 diamandemen lahir satu produk UU yaitu UU No. 26 Tahun 2000. Sedangkan di bidang ratifikasi terhadap instrumen-instrumen HAM internasional, Indonesia baru sebagian kecil melakukan ratifikasi terhadap instrumen-instrumen HAM internasional tersebut. Dari 16 item dengan 101 sub item instrumen HAM yang ada di dunia internasional, Indonesia baru meratifikasi beberapa saja dari instrumen-instrumen yang ada, yaitu :²⁴

| No. | Konvensi | UU Ratifikasi |
|-----|--|---------------------------|
| 1. | Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 | UU No. 59 Tahun 1958 |
| 2. | Konvensi Tentang Hak Politik Kaum Perempuan - <i>Convention of Political Rights of Women</i> | UU No. 68 Tahun 1958 |
| 3. | Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan - <i>Convention on the Elimination of Discrimination againts Women</i> | UU No. 7 Tahun 1984 |
| 4. | Konvensi Hak Anak - <i>Convention on the Rights of the Child</i> | Keppres No. 36 Tahun 1990 |
| 5. | Konvensi Pelarangan, Pengembangan, Produksi dan Penyimpangan Senjata Biologis dan Penyimpanannya serta Pemusnahannya - <i>Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxic Weapons and on their Destruction.</i> | Kepres No. 58 Tahun 1991 |

²⁴ Sumber Data Komnas HAM (Baca juga: Imam Kabul, *Op. Cit.*, hlm. 100 – 102).

| No. | Konvensi | UU Ratifikasi |
|-----|--|----------------------|
| 6. | Anti Apartheid dalam Olahraga – <i>International Convention Againsts Apartheid in Sports.</i> | UU No. 48 Tahun 1993 |
| 7. | Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia – <i>Torture Convention.</i> | UU No. 5 Tahun 1998 |
| 8. | Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 87, 1998 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi – <i>ILO (International Labour Organisation) Convention No. 87, 1998 Concerning Freedom Association and Protection on the Rights to Organise.</i> | UU No. 83 Tahun 1998 |
| 9. | Konvensi International tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial – <i>Convention on the Elemination of Racial Discrimination</i> | UU No. 29 Tahun 1999 |

Semua ketentuan-ketentuan HAM di atas merupakan instrumen normatif, yang masih membutuhkan instrumen-instrumen lain dalam rangka penegakan HAM yaitu instrumen kelembagaan. Untuk membahas instrumen kelembagaan HAM, tulisan ini membatasi pada 1 (satu) kelembagaan saja, yaitu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM).

Komnas HAM dibentuk atas rekomendasi dari Lokakarya I HAM yang diselenggarakan oleh Departemen Luar Negeri RI dengan sponsor dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Maka pada tahun 1993 lahirlah satu lembaga yang diberi kewenangan untuk melaksanakan penegakan HAM, yaitu Komisis Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tertanggal 7 Juni 1993.²⁵ Wujud dari penegakan HAM yang ditugaskan kepada Komnas HAM adalah “membantu pengembangan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, meningkatkan perlindungan hak asasi manusia guna mendukung terwujudnya pembangunan nasional, yaitu pembangunan manusia

²⁵ Sri Hastuti PS., *Op. Cit.*, hlm. 24.

seutuhnya dan pembangunan masyarakat seluruhnya”.²⁶ Kemudian Keppres No. 50 Tahun 1993 tersebut diintegrasikan ke dalam UU No. 39 Tahun 1999 yang dalam pasal 89 sub (3) menyebutkan bahwa tugas dan wewenang Komnas HAM adalah sebagai berikut :²⁷

1. Pengamatan pelaksanaan HAM dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut;
2. Penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran HAM;
3. Pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
4. Pemanggilan saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan;
5. Peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
6. Pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai aslinya dengan persetujuan ketua pengadilan;
7. Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu dengan persetujuan ketua pengadilan; dan
8. Pemberian pendapat berdasarkan persetujuan ketua pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran HAM dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

Kemudian dalam melaksanakan fungsi mediasi seperti tersebut dalam Pasal 76 UU No. 39 Tahun 1999, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan hal-hal sebagai berikut :²⁸

1. Perdamaian kedua belah pihak;
2. Penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, rekonsiliasi, dan penilaian ahli;
3. Pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan;

²⁶ A. Masyhur Effendi, *Op. Cit.*, hlm. 135. Secara lebih rinci Pasal 1 ayat (7) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM mendefinisikan Komnas HAM sebagai lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM.

²⁷ Lihat UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM (Baca juga: A. Masyhur Effendi, *Ibid.*).

²⁸ A. Masyhur Effendi, *Ibid.*, hlm. 135 – 136.

4. Penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya; dan
5. Penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada DPR-RI untuk ditindaklanjuti.

Sebagai panduan bagi Komnas HAM dalam menangani kasus-kasus HAM, Komnas HAM telah membuat klasifikasi HAM berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM sebagai berikut:

1. Hak untuk hidup;
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
3. Hak mengembangkan diri;
4. Hak memperoleh keadilan;
5. Hak atas kebebasan pribadi;
6. Hak atas rasa aman;
7. Hak atas kesejahteraan;
8. Hak turut serta dalam pemerintahan;
9. Hak wanita; dan
10. Hak anak.

Pengklasifikasian kasus-kasus HAM di atas, dimaksudkan untuk membedakan antara kasus HAM dan bukan kasus HAM karena dalam kenyataannya, tidak semua kasus yang diajukan ke Komnas HAM merupakan kasus HAM. Oleh karena itu, dalam proses menangani pengaduan kasus-kasus HAM, Komnas HAM melakukan penilaian; jika bukan merupakan kasus HAM, Komnas HAM akan melanjutkan dengan memberi rekomendasi untuk diselesaikan melalui lembaga yang ditunjuk dan berwenang untuk menyelesaikannya dan berkas tertutup; kemudian jika pengaduan kasus itu merupakan kasus HAM, Komnas HAM akan melanjutkannya melalui prosedur sebagai berikut :²⁹

1. Untuk kasus HAM yang tidak dapat dibuktikan, Komnas HAM akan menghentikan investigasi dan berkasnya ditutup;
2. Untuk kasus HAM yang belum dapat dibuktikan Komnas HAM akan menindaklanjuti dengan investigasi penuh, jika perlu juga melalui investigasi tertulis. Jika tidak ada tanggapan dari responden sebanyak 3 (tiga) kali, maka Komnas HAM akan melakukan panggilan. Jika tanggapan diterima responden, Komnas HAM tidak perlu melakukan pemanggilan. Setelah itu akan dilakukan analisis dan jika analisis telah selesai, Komnas HAM akan melakukan langkah-langkah alternatif: Berkas ditutup, rekomendasi (*referral*), dan mediasi.

²⁹ Sri Hastuti PS., *Op. Cit.*, hlm. 24 – 25.

3. Untuk kasus HAM yang dapat dibuktikan kebenarannya, Komnas HAM akan memberikan rekomendasi (*referral*) dan selanjutnya dapat dilakukan upaya mediasi.

Sedangkan di dalam Pasal 18 UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM pada bagian keempat, penyidikan, ayat (1) menyatakan bahwa penyidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komnas HAM, ayat (2) Komnas HAM dalam melaksanakan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat membentuk tim *ad hoc* yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur-literatur:

- A. Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.
- Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cetakan ke-2, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- B. Hestu Cipto Handoyo, *Bukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia*, Cetakan ke-1, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003.
- Imam Kabul, *Paradigma Pembangunan Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-1, Kurnia Kalam, Yogyakarta, 2005.
- Marbangun Hardjowirogo, *HAM dalam Mekanisme-mekanisme Perintis Nasional, Regional, dan Internasional*, Patma, Bandung, 1977.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum tata Negara Indonesia*, Cetakan ke-4, Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 1981.
- Morissan, *Hukum Tata Negara R. I. Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005.
- Muntoha, "Teori Amandemen dan Proses Amandemen di Indonesia" dalam *Jurnal Ilmu-ilmu Sosial UNISIA*, No. 49/XXVI/III/2003, Yogyakarta, 2003.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cetakan ke-1, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Sri Hastuti PS., "Perlindungan HAM dalam Empat Konstitusi di Indonesia", dalam *Jurnal Magister Hukum*, Vol.1 No. 1 Januari 2005, Magister Ilmu Hukum FH-UII, Yogyakarta, 2005.
- Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 1992.
- Suharizal, *Reformasi Konstitusi 1998 - 2002; Pergulatan Konsep dan Pemikiran Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Tim, *Naskah Akademik Kajian Komprehensif Tentang Perubahan UUD 1945*, Sekjen MPR-RI, Jakarta, 2004.

Peraturan Perundang-undangan :

- UUD 1945 dan Amandemennya
UU No. 39 Tahun 1999
UU No. 26 Tahun 2000
KEPPRES No. 50 Tahun 1993.

B

HAM, DUHAM & RANHAM Indonesia

(Majda El-Muhtaj, M.Hum.)

“Recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world” (UDHR’s Preamble 1948)

Pendahuluan

Hak asasi (*fundamental rights*) artinya hak yang bersifat mendasar (*grounded*). HAM menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang bersifat mendasar. Adanya hak pada seseorang berarti bahwa ia mempunyai suatu “keistimewaan” yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlakukan sesuai dengan “keistimewaan” yang dimilikinya. Sebaliknya juga, adanya suatu kewajiban pada seseorang berarti bahwa diminta daripadanya suatu sikap yang sesuai dengan “keistimewaan” yang ada pada orang lain.¹

Tepatnya 10 Desember 1948, 59 tahun silam, masyarakat dunia sepakat mendeklarasikan sebuah piagam PBB tentang HAM. Ada keyakinan kolektif bahwa beragam perbudakan apalagi eksekusi dari Perang Dunia Kedua telah meluluhlantakkan tatanan kehidupan manusia. Benar bahwa *Universal Declaration of Human rights/Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia* (UDHR/DUHAM) sebagai pengejawantahan fundamental dari cita-cita sosial dan politik

¹Lihat lebih lanjut Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005)

masyarakat global. Kini, HAM terus diperbincangkan oleh masyarakat dunia karena muatannya disadari sebagai bagian inheren dari kehidupan dan jati diri manusia. Tetapi menariknya, berita-berita pelanggaran HAM jauh lebih dikenal ketimbang elaborasi teori-teori HAM. Ada pernyataan yang menggelitik, HAM itu ada dan kerap diperbincangkan karena HAM sering dilanggar. Benarkah demikian?. Adalah kenyataan bahwa pelanggaran HAM masih terjadi di sekitar kita. Namun tidaklah kemudian dapat diterima kesimpulan sepihak dilancarkan dengan mengatakan HAM tidak berguna atau HAM sama sekali tidak bermanfaat dibicarakan.

Tidak jarang juga fenomena eforia demokrasi global menjadikan HAM sebagai “kendaraan” untuk menjerat dan menjatuhkan seseorang. HAM kerap mengalami reduksi dan deviasi makna. HAM berubah menjadi “dua buah mata pisau” yang pada satu sisi mengedepankan dimensi humanisme manusia, tetapi pada sisi yang lain ia terlalu menakutkan bagi setiap orang dan terlebih bagi negara berkembang yang sarat dengan hegemoni dan kooptasi atas nama HAM.² Dengan dan atas nama HAM, hak asasi yang sejatinya adalah untuk mengamini dimensi otoritas manusia sebagai makhluk hidup yang bermartabat, berubah menjadi HAM yang dinilai sarat dengan dimensi antroposentrisme, egosentrisme dan individualisme yang semu.³ Pada tataran inilah, kemudian terdapat kecenderungan distorsi dan deviasi pemahaman terhadap HAM.⁴

² Setidaknya, terdapat tiga golongan mereka yang membicarakan HAM, *pertama* mereka yang memahami arti dan makna HAM bagi eksistensi dan pemberdayaan manusia; *kedua* mereka yang mencoba memahami HAM, *ketiga* mereka yang eforia terhadap HAM termasuk mereka yang ikut-ikutan (masih mencari popularitas) dalam HAM. Pandangan dari ketiga golongan ini, sedikit banyak, berimplikasi terhadap masa depan wacana HAM itu sendiri. Lihat Romli Atmasasmita, “Pelanggaran Hak Asasi Manusia”, dalam Aman Sembiring Meliala dan Agus Takariawan (ed.), *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2001), h. 173

³ Klaim seperti itu sering ditujukan kepada konsepsi HAM versi Barat. Tentang hal ini, terjadi polarisasi dua kutub antara HAM yang berasal dari Barat dan yang berasal dari Timur. Ada sebuah perbedaan mendasar antara dua kutub tersebut dan perbedaan itu menjadi wacana perdebatan yang intens, yakni bahwa lokalitas budaya antara kedua spektrum, Barat dan Timur, berbeda secara signifikan. Lihat lebih lanjut Harold Crouch, “Beberapa Catatan tentang Hak-hak Asasi Manusia”, dalam Haris Munandar (Peny.), *Pembangunan Politik, Situasi Global dan Hak Asasi di Indonesia; Kumpulan Esei guna Menghormati Prof. Miriam Budiardjo* (Jakarta: Gramedia, 1994), h. 451. Bahkan, dalam konteks masyarakat Asia sekalipun memandang HAM versi Barat sebagai buah peradaban yang berbeda dengan sosio-politik masyarakat di Asia. Pembahasan ini dapat dilihat Dante C. Simbulan, “Perjuangan Hak-hak Asasi Manusia di Asia”, dalam *Prisma* (Jakarta: LP3ES, No. 12 Desember 1979)

⁴ Dengan nada pesimistik, Abdurrahman Wahid pernah berujar, “untuk berterus terang, masalah HAM semakin lama semakin menjemukan untuk diperbincangkan di negara-negara sedang berkembang. Kenyataan yang ada secara sinis menunjukkan kepada hal-hal yang tidak menggembirakan yang berlangsung di mana-mana di seluruh dunia”. Lihat Abdurrahman Wahid, “Mencari Perspektif Baru dalam Penegakan Hak-hak Asasi Manusia”, dalam *Prisma* (Jakarta: LP3ES, No 12 Desember 1979), h. 21. Hemat penulis, hal ini lebih dikarenakan pada dua hal, *pertama* tendahnya pemahaman filosofis masyarakat terhadap kandungan materi HAM. *Kedua* harus diakui bahwa bobot materi HAM juga ditengarai memiliki bias pemahaman (baca: interpretasi) yang “dipaksakan”. Yang terakhir ini menjadi semakin mengkristal manakala kebijakan global atas nama PBB mengeluarkan keputusan dan ketetapan yang dinilai banyak kalangan sarat dengan kepentingan sepihak negara “adi kuasa”.

Konseptualisasi HAM

Secara etimologis, hak asasi manusia terbentuk dari 3 kata, hak, asasi, dan manusia. Dua kata pertama, hak dan asasi berasal dari bahasa Arab, sementara kata manusia adalah kata dalam bahasa Indonesia. Kata *haqq* terambil dari akar kata *haqqa, yahiqqu, haqqaan* artinya benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Apabila dikatakan, *yahiqqu 'alaika an taf'ala kadza*, itu artinya kamu wajib melakukan seperti ini. Berdasarkan pengertian tersebut, maka *haqq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Kata *asasiy* berasal dari akar kata *assa, yaussu, asasaan* artinya membangun, mendirikan, meletakkan. Dapat juga berarti asal, asas, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Dengan demikian, asasi artinya segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu melekat pada objeknya. HAM dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia.⁵

Dalam tataran konseptual, HAM mengalami proses perkembangan yang sangat kompleks. Percaturan kehidupan dan peradaban manusia memberikan proses tersendiri. HAM adalah puncak konseptualisasi manusia tentang dirinya sendiri. Oleh karena itu, jika disebutkan sebagai konsepsi, maka itu berarti pula sebuah upaya maksimal dalam melakukan formulasi pemikiran strategis tentang hak dasar yang dimiliki manusia. Perbincangan itu sulit dipisahkan dari sejarah manusia dan peradabannya.⁶

Todung Mulya Lubis menyebutkan ada empat teori HAM,⁷ yaitu *pertama* hak-hak alami (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human beings at all times and in all places by virtue of being born as human beings*). *Kedua*, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*rights, then should be created and granted by constitution, laws and contracts*). Pandangan ini secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang mengatakan, *rights is a child of law, from real laws come*

⁵ Lihat Ibrahim Anis, *Mu'jam al-Wasith*, juz I (Beirut: dar al-Fikri, tt), h, 1815; Munir Ba'al Bahi, *al-Mawrid: A Modern English-Arabic Dictionary* (Beirut: Dar al-'Ilmi li al-Malayin, 1979), h. 798. Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), h. 334

⁶ Tentang konseptualisasi HAM dapat dibaca Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hh. 209-28

⁷ Lihat Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama), 1993, hh. 14-25

real rights, but from imaginary law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is simple nonsens, natural and impresicible rights rhetorical nonsens, nonsens upon still. Ketiga, teori relativis kultural (cultural relativist theory). Teori ini adalah salah satu bentuk anti-tesis dari teori hak-hak alami (natural rights). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi kultural terhadap dimensi kultural yang lain, atau disebut dengan imperialisme kultural (cultural imperialism). Yang ditekankan dalam teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan kultural serta perbedaan tradisi budaya dan peradaban berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (different ways of being human). Oleh karenanya, penganut teori ini mengatakan, that rights belonging to all human beings at all times in all places would be the rights of desocialized and deculturized beings. Keempat, Doktrin Marxis (Marxist doctrine and human rights). Doktrin marxis menolak teori hak-hak alami karena negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (repositiory of all rights)

Membicarakan hak asasi manusia (HAM) berarti membicarakan dimensi totalitas kehidupan manusia. HAM, ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa yang patut memperoleh apresiasi secara positif. Hanya saja regulasi dibutuhkan agar kepentingan dan kehendak yang sesekali “meledak’ sebagai konsekuensi kehidupan manusia patut dikedepankan. Bahkan, menurut van Dijk, tanpa regulasi yang tegas, HAM hanya sebatas postulat yang mendapat pengakuan.⁸

Deklarasi Universal HAM

The universalization of human rights is a political fact, demikian tegas M.H. Syed.⁹ Lahirnya respon dan apresiasi politik masyarakat internasional terhadap pemajuan HAM adalah bukti sebuah bentuk akomodasi yang cerdas. Sekalipun dianggap moral document¹⁰, DUHAM adalah puncak konseptualisasi HAM universal. DUHAM merupakan

⁸ lihat P. van Dijk, “Hukum Internasional Mengenai Hak-hak Asasi Manusia”, dalam Peter Baehr, et.el. (Peny), *Major International Human Rights instruments*, edisi Indonesia oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional pokok Hak-hak Asasi Manusia* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), h. 22

⁹ M.H. Syed, *Human Rights The Global Perpspective* (New Delhi: Reference Press, 2003), h. 1

¹⁰ Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia* (Bandung: PT Grafiti Budi Utami, 2003), h.7

referensi artikulasi kehidupan manusia sejadi. Tidak mengherankan, DUHAM kemudian dipandang sebagai pembawa semangat baru bagi keutuhan dan masa depan umat manusia karena di samping memiliki khazanah historisitas yang sejalan dengan kepentingan dan kebutuhan esensial manusia, juga mengandung muatan positivikasi ke arah *ajegnya* pola interaksi antar manusia itu sendiri.

Munculnya istilah HAM adalah produk sejarah. Istilah itu pada awalnya adalah keinginan dan tekad manusia secara universal agar mengakui dan melindungi hak-hak dasar manusia. Dapat dikatakan bahwa istilah tersebut bertalian erat dengan realitas sosial dan politik yang berkembang. Para pengkaji HAM mencatat bahwa kelahiran wacana HAM adalah sebagai reaksi atas tindakan despot yang diperankan oleh penguasa. Tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya memunculkan kesadaran baru bagi manusia bahwa dirinya memiliki kehormatan yang harus dilindungi. Sebagai bagian dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, maka penegakan HAM sangat tergantung dari konsistensi lembaga negara. Persoalan HAM bukanlah semata berada dalam wilayah hukum. HAM adalah dimensi dari totalitas kehidupan manusia. Menelaah keadaan HAM sesungguhnya adalah menelaah totalitas kehidupan; sejauhmana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.¹¹

Setiap kali kita menyebut hak-hak asasi, dengan sendirinya rujukan paling baku ialah UDHR/DUHAM. Ini wajar dan merupakan keharusan, karena UDHR merupakan puncak konseptualisasi manusia sejadi yang menyatakan dukungan dan pengakuan yang tegas tentang hak asasi manusia. Intelektual muslim kulit hitam asal Sudan yang menggeluti studi HAM, Prof. Abdullah Ahmad an-Naim dalam sebuah tulisannya memperingati 50 tahun UDHR/DUHAM mengatakan, *the universal declaration as a living and evolving standard of achievement* (UDHR/DUHAM sebagai referensi untuk penyusunan standar pencapaian). Pernyataan an-Naim ini didasarkan pada pandangannya sebagai berikut *in my view the UDHR is the fundamental embodiment of the most significant political and social idea of our time ... The Declaration has become so much a part of the world view and value systems of very diverse societies that most of us are unaware of its profound influence.*¹²

Begitupun harus dipahami bahwa DUHAM merupakan rumusan-

¹¹ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural* (Jakarta: LP3ES, 1986, h. 14

¹² Abdullah Ahmad an-Naim, "The Universal Declaration as a Living and Evolving 'Common Standard of Achievement'", dalam Barend van Der Heijden dan Bahja Tahzib-Lie, *Reflections on the Universal Declaration on Human Rights: A Fiftieth Anniversary Anthology* (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998), h. 50

rumusan yang memuat cita-cita kemanusiaan ideal yang wajib dipenuhi oleh masyarakat beradab. DUHAM bukanlah gambaran dunia dalam kenyataan empiris.¹³ Rhoda menegaskan bahwa DUHAM mencerminkan pemikiran kemanusiaan modern mengenai hakikat manusia. DUHAM, tegasnya, tidak lebih dari deklarasi umat manusia tentang bagaimana seharusnya.¹⁴ Apa yang tertuang di dalamnya dilihat dari perspektif perkembangan generasi HAM adalah termasuk ke dalam generasi pertama dari tiga atau ada yang menyebutnya empat generasi HAM yang ada. Cirinya yang terpenting adalah bahwa pengertian HAM hanya terbatas pada bidang hukum dan politik. Sangat wajar dikarenakan beberapa hal, yakni realitas politik global pasca Perang Dunia II, dan adanya keinginan kuat negara-negara baru untuk menciptakan tertib hukum dan politik yang baru.

Generasi HAM kedua menyusul pada keinginan yang kuat masyarakat global untuk memberikan kepastian terhadap masa depan HAM yang melebar pada aspek sosial, ekonomi, politik dan budaya. Melalui Resolusi Majelis Umum 220 A (XXI) tanggal 16 Desember 1966 lahirlah dua buah kovenan, yakni **pertama** *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik). Kovenan ini terdiri dari 6 Bagian dan 53 Pasal. Pasal 1 menyatakan bahwa *All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development*. Kovenan **kedua** adalah *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Kovenan ini terdiri dari 5 Bagian dan 31 Pasal.¹⁵

Kedua kovenan ini memberikan artikulasi DUHAM secara

¹³ Ignas Kleden, "Hak Asasi Manusia: Siapa Manusia dan Seberapa Jauh Asasi?", Pengantar dalam Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, edisi Indonesia oleh Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2000), h. xxii

¹⁴ Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, edisi Indonesia oleh Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2000), hh. 18-9

¹⁵ Dua Kovenan ini telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia ke dalam bentuk UU No 11 dan 12 Tahun 2005. Berbeda dengan advokasi terhadap hak-hak sipil dan politik, advokasi terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidaklah terartikulasi dengan baik dan lantang dalam gerakan advokasi hak asasi manusia. Kurang lebih dari empat dekade gerakan advokasi hak asasi manusia lebih menekankan advokasi mereka pada isu-isu disekitar hak-hak sipil dan politik (*civil liberties*). Sementara advokasi terhadap isu-isu hak ekonomi, sosial dan budaya kurang mendapat perhatian yang memadai; ia menjadi seperti anak tiri dari gerakan advokasi hak asasi manusia. Fenomena ini bukan hanya di Indonesia, melainkan sudah merupakan fenomena global. Pembahasan lebih lanjut lihat Ildhal Kasim, "Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Menegaskan Kembali Arti Pentingnya", *makalah* disampaikan pada Training Hukum HAM (Lombok: PUSHAM UII, 2-7 April 2006)

substansial dan revolusioner. Kedua kovenan, secara tegas, berhasil menyatukan dua pespektif perlindungan HAM, yakni hak-hak individu sebagaimana terangkum dalam kovenan pertama, dan hak-hak sosial yang berimplikasi kepada kewajiban-kewajiban negara yang terangkum pada kovenan kedua. M.H. Syed menegaskan sebagai berikut:

The two covenants recognize the difference in character of rights in various subtle ways. For example, the Covenant on Civil and Political Rights is drafted in terms of the individual's rights: e.g., "Every human being has the inherent rights to life"; "No one shall be held in slavery"; "All persons shall be equal before the courts and tribunals." The Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, on the other hand, speaks only to the state, not the individual: "The States Parties to the present Covenant recognize the right to work"; "The States Parties ...undertake to ensure ...the right of everyone to form trade unions"; "The States Parties ...recognize the right of everyone to education." There was wide agreement and clear recognition that the means required for civil-political rights. But the Covenant on Economic, Social, dan Cultural Rights is law, not merely exhortation and aspiration.¹⁶

Perkembangan pemikiran HAM juga mengalami peningkatan ke arah kesatupaduan antara hak-hak ekonomi, sosial, budaya, politik dan hukum dalam "satu keranjang" yang disebut dengan hak-hak melaksanakan pembangunan (*the Rights of Development*). Inilah generasi HAM ketiga.¹⁷ Sebagai sebuah proses dialektika, pemikiran HAM akhirnya memasuki tahap penyempurnaan sampai munculnya generasi HAM keempat yang mengkritik peranan negara yang sangat dominan dalam proses pembangunan yang terfokus pada pembangunan ekonomi sehingga menimbulkan dampak negatif seperti diabaikannya berbagai aspek kesejahteraan rakyat. Munculnya generasi keempat HAM ini dipelopori oleh negara-negara di kawasan Asia yang pada tahun 1983 melahirkan deklarasi HAM yang dikenal dengan *Declaration of the Basic Duties of Asia People and Government*. Beberapa masalah dalam deklarasi ini yang terkait dengan HAM dalam kaitan dengan pembangunan adalah (1) pembangunan berdikari (*self-development*); (2) perdamaian; (3) partisipasi rakyat; (4) hak-hak budaya; dan (5) hak keadilan sosial.

¹⁶ Lihat M.H. Syed, *op.cit.*, h. 11

¹⁷ Pandangan seputar generasi HAM pertama sekali ditegaskan oleh Karel Vasak dalam tulisannya *A 30-year Struggle: The Sustained Efforts to give force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*.

Negara Hukum dan HAM

Negara hukum¹⁸ merupakan istilah yang meskipun kelihatan sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang. Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, negara¹⁹ dan hukum. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling isi-mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pada pihak yang lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rechtsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.²⁰

Ada beberapa istilah asing yang dipergunakan sebagai pengertian dari negara hukum, yakni *rechtstaat*, *rule of law*, dan *Etat de Droit*.²¹ Sepintas, istilah ini mengandung makna sama,²² tetapi sebenarnya jika dikaji lebih jauh terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan. Bahkan, dalam perkembangan pemikiran konsep negara hukum, kedua istilah tersebut juga berkembang, baik secara teoritis-konseptual maupun dalam kerangka praktis-operasional.²³

¹⁸ Pengertian negara hukum (*rechtsstaat*) adalah lawan dari pengertian negara kekuasaan (*machtsstaat*). Dasar pikiran yang mendukungnya ialah kebebasan rakyat (*liberte du citoyen*), bukannya kebebasan negara (*gloire de l'etat*). Lihat Soewandi, *Hak-hak Dasar dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern* (Jakarta: PT Pembangunan, 1957), h. 12

¹⁹ Secara etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*'etat*), Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari akar kata Latin, *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan berdiri. Uraian lebih lanjut tentang fungsi negara, dapat dilihat F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik* (Bandung: Dhiwantara, 1967); M. Solly Lubis, *Ilmu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1990); Sjahran Basah, *Ilmu Negara: Pengantar, Metode dan Sejarah Perkembangan* (Bandung: Citra Aditya, 1992). MacIver memberikan definisi negara sebagai "an association which, acting through law as promulgated by a government endowed to this end with coercive power, maintains within a community territorially demarcated the universal external conditions of social order". Lihat lebih lanjut R.M. MacIver, *The Modern State* (New York: Oxford University Press, 1960), hh. 1-22.

²⁰ Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung Alumni, 1973), hh. 20-1

²¹ Dalam sejarah keberlakuan UUD di Indonesia, istilah negara hukum dapat dilihat sebagai berikut, Penjelasan Pasal (1 dan 2) UUD 1945, ditegaskan bahwa "negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*)". Dalam KRIS 1949, tidak disebutkan dengan tegas istilah *rechtsstaat*, tetapi negara hukum, sebagaimana tercantum pada Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi "Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi". Dalam UUDS 1950 hal yang sama juga terjadi. Ini terlihat dari bunyi ketentuan Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi, "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara-hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan". Selanjutnya, dalam perkembangan Perubahan UUD 1945, istilah *rechtsstaat* berganti menjadi negara hukum. Hal ini termuat dalam Pasal 1 ayat (3) Amandemen ke-3 UUD 1945 yang berbunyi, "Negara Indonesia adalah negara hukum". Lihat lebih lanjut *UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan UU RI No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal, 2003), J.C.T. Simorangkir dan Mang Reng Say, *Around and about the Indonesian Constitution of 1945* (Jakarta: Djambatan, 1980), h. 19., Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994), h. 27, Subandi al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hh. 143-4., Romli Atlasasmita, "Indonesia adalah Negara Hukum", dalam Aman Sembiring Meliala dan Agus Tarkariawan (ed.), *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2001), hh. 10-1. Menurut catatan Jimly Asshiddiqie, "seperti pernah dikemukakan oleh Hamid S. Attamimi, kata "rechtstaat" dalam bahasa Jerman berarti negara yang berdasar atas hukum. Karena itu kurang tepat untuk diterjemahkan dengan "Negara Hukum ... Akan tetapi, sejauh dipahami dalam arti demikian itu, menurut pendapat penulis (Jimly Asshiddiqie, pen) tidak ada salahnya untuk terus menggunakan istilah "negara Hukum" ini sebagaimana sudah lazim dipergunakan dalam berbagai kepustakaan hukum dan politik". Lihat Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an" (Jakarta: *Disertasi*/Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1993), h. 2-3. Khususnya pada footnote 7.

²² Friedmann menggunakannya secara bersamaan pengertian *rechtsstaat* dan *rule of law* untuk menunjukkan hubungan saling isi-mengisi, sebagaimana ungkapan Friedmann, *the term "rechtsstaat" implying the limitation of state power by rule of law* Wolfgang Friedmann, *Legal Theory* (London: Stevens & Sons Ltd., 1960), h. 546. Lihat juga Barry M. Hager, *The Rule of Law: A Lexicon for Policy Makers* (New York: The Mansfield Center for Pacific Affairs, 1999), h. 6

²³ Dapat dirujuk J.J. von Schmid, *het Denken over Staat en Recht in de Negeeltende Eeuw*, edisi Indonesia oleh Boentarmam, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum dalam Abad ke-19* (Jakarta: PT Pembangunan, 1961); Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995). Bahkan, konsep negara hukum dikaji secara akademik dalam perspektif hukum Islam. Lihat lebih lanjut Muhammad Tahir Azhary, *Negara hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Impelementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Prenada Media, 2003)

Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner.²⁴ Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechtstaat* dan *rule of law* itu sendiri.²⁵ Konsep yang pertama bertumpu pada sistem hukum²⁶ Eropa Kontinental yang biasa disebut *civil law* atau *modern Roman-law*, sedangkan konsep yang terakhir bertumpu pada sistem hukum *common law* atau *English-law*.²⁷ Sejarah dan perkembangan konsep demokrasi di Barat bersifat dialektis. Diawali dari bentuknya yang sederhana, yakni demokrasi langsung (*direct democracy*) yang berakhir pada Abad Pertengahan (*the Middle Age*)²⁸.

Di akhir abad pertengahan lahir piagam kemanusiaan *Magna Charta* tahun 1215 yang dilanjutkan dengan munculnya gerakan *renaissance*²⁹ dan reformasi yang menekankan pada pengakuan adanya hak atas hidup, hak kebebasan dan hak memiliki. Selanjutnya, pada abad ke-19 muncul gerakan demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*) dan dari sini selanjutnya lahir demokrasi negara kesejahteraan (*welfare state democracy*).

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), h. 72

²⁵ Lihat Padmo Wahjono, "Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan atas Hukum" (Jakarta: Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 17 November 1979), h. 3

²⁶ Tiada masyarakat atau negara tanpa sistem hukum. Sistem hukum dapat berbeda-beda karena perbedaan budaya, sistem politik, ideologi dan lain sebagainya. Lihat Bagir Manan, "Pengembangan Sistem Hukum Nasional dalam rangka Memantapkan Negara Kesatuan RI Sebagai Negara Hukum", dalam *Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam* (Jakarta: al-Hikmah & Ditbinpera, No. 56 Thn XIII 2002, Januari-Februari), h. 8. Menurut Friedmann, sistem hukum, selidaknya mencakup tiga unsur, yakni *structure* (struktur), *Substance* (isi), dan *legal culture* (budaya hukum). Uraian lebih lanjut dapat dilihat Lawrence M. Friedman, *Law and Society: an Introduction* (New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1977), hh. 5-9

²⁷ Tentang eksistensi dan corak sistem-sistem hukum di dunia dapat dibaca Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* (London: Stevens & Sons, 1978)

²⁸ Era Abad Pertengahan dalam studi filsafat adalah era superioritas dan dominasi agama terhadap rasio (*faith over reason*). Era ini berawal ketika Kaisar Justinian I menutup Akademi Athena pada tahun 529 M. Dalam kurun waktu yang panjang era ini dikenal sebagai *the Dark Era of Philosophy*, atau meminjam istilah Bertrand Russell, "the church as the governmental authority that controls culture". Lihat Bertrand Russell, *History of Western Philosophy; and its connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day* (London: George Allen and Unwin Ltd., 1957), h. 511. Di antara filosof terkenal di era ini adalah St. Augustinus (354-430 M), Boethius (480-524 M); dan Thomas Aquinas (1225-1274). Fermantle memberikan definisi tentang Abad Pertengahan, yakni "*the middle age is somewhat elastic term covering more or less the ten centuries between the fall of Rome to the barbarians in the fifth century of the Christian era and the fall of Constantinople to the Turks in the Fifteenth - a thousand years of European history which divide the Classical Ancient World of Greec and Rome from Modern*. Informasi seputar perkembangan era Abad Pertengahan dapat dilihat Anne Fremantle, *The Medieval Philosophers: the Age of Belief* (New York: the Mentor Books, 1958); Dagobert D. Runes, *Pictorial History of Philosophy* (New Jersey: Littlefield, Adams & Co, 1963); Harold Titus, et.al., *Living Issues in Philosophy* (Wadsworth: Belmont, CA, 1978); J.B Bury, *A History of Freedom of Thought*, edisi Indonesia oleh L.M. Sitorus, *Sedjarah Kemerdekaan Berfikir* (Djakarta: Jajasan Pembangunan, MCMLL); Fuad Hassan, *Pengantar Filsafat Barat* (Jakarta: Pustaka Jaya, 1996)

²⁹ Secara bahasa *renaissance* artinya *rebirth, to be born*. Dalam pengertian sejarah filsafat, *a term used by historians to characterize various periods of intellectual revival, and especially that which took place in Italy and Europe during the 15th and 16th centuries*. Lihat lebih lanjut Dagobert D. Runes, *Dictionary of Philosophy: Ancient, Medieval, Modern* (New Jersey: Littlefield, Adams & Co, 1963), hh. 270-1

Dalam gagasan *welfare state* ternyata negara memiliki kewenangan yang relatif besar ketimbang format negara dalam tipe negara hukum klasik (formal). Selain itu, dalam *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat. Hemat penulis, bahwa dengan model negara dalam formulasi negara hukum material abad XX ini, semakin dirasakan letak kemandirian dan kewenangan negara yang lebih luas. Negara menempati posisi strategis dalam merekayasa kehidupan sesuai dengan tujuan negara. Dalam kiprahnya yang demikian ini, maka negara menjadi penyumbang terbesar terciptanya tatanan kehidupan yang bermartabat.

Hak Konstitusi & Hak Hukum

Dalam praktik bernegara, terlaksananya HAM secara baik dan bertanggung jawab sangat tergantung kepada *political will* dan *political action* dari penyelenggara negara. Di sinilah wacana negara demokrasi mencuat. Yakni, negara yang mengedepankan terjaminnya kelangsungan hidup rakyat dengan baik. Maka, dalam praktik kehidupan berdemokrasi, konstitusi sebagai perangkat hukum dasar (*fundamental law*) dalam sebuah negara, menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan upaya-upaya penegakan hukum. Carl Joachim Friedrich menguatkan pendirian tersebut dengan pandangannya sebagai berikut: *Thus, the constitution is to be understood as the process by which political action is limited and at the same time given form. The constitution has a definite function in the body politic. The guarantee of basic rights and the separation of power, whether functional or spatial (federalism), have served as such limits. The basic rights define a sphere, in terms of general norms, which the governmental authorities, including the legislative, may not enter all, or only under very special conditions.*³⁰

Dalam perkembangan kehidupan berbangsa, konstitusi merupakan pilihan terbaik dalam memberi ikatan ideologis antara yang berkuasa dengan yang dikuasai (rakyat). Konstitusi hadir sebagai “kata kunci” kehidupan masyarakat modern. Maka, sebagai bagian yang terpenting dalam kehidupan bernegara, konstitusi sekaligus mencerminkan hubungan yang signifikan antara pemerintah dan rakyat. Tidak dapat dinafikan, karenanya, konstitusi kemudian berisikan poin-poin mendasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tidak terkecuali persoalan HAM. Kehadiran konstitusi merupakan *conditio sine qua non*

³⁰ Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (Chicago: The University of Chicago Press, 1963), h. 201

bagi sebuah negara. Konstitusi tidak saja memberikan gambaran dan penjelasan tentang mekanisme lembaga-lembaga negara, lebih dari itu di dalamnya ditemukan letak relasional dan kedudukan hak dan kewajiban warga negara. Konstitusi merupakan *social contract* antara yang diperintah (rakyat) dengan yang memerintah (penguasa, pemerintah).³¹

Pentingnya jaminan konstitusi atas HAM membuktikan komitmen atas sebuah kehidupan demokratis yang berada dalam payung negara hukum. Memang, Indonesia, menurut Todung Mulya Lubis, belum sampai ke arah itu, meskipun persoalan dan perlindungan HAM diatur dalam peraturan perundang-undangan seperti UU Lingkungan Hidup, UU HAM, UU Pengadilan HAM, UU Pers, dan UU Konsumen, dan sebagainya.³²

Akan tetapi, patut dicamkan bahwa hal tersebut hanya berkisar dalam kapasitasnya sebagai hak-hak hukum (*legal rights*).³³ Yang dibutuhkan rakyat Indonesia adalah tidak sekadar *legal rights*, melainkan dapat menjadi *guaranteed constitutional rights* yang tertuang secara sistematis dan komprehensif dalam "otobiografi Indonesia", yakni UUD Negara Republik Indonesia.³⁴ Yang lebih penting lagi adalah bahwa perjalanan proses dialektika demokrasi yang terjadi di Indonesia harus menjadi pelajaran berharga dalam mereformulasi jaminan konstitusi atas HAM dengan berdasarkan kepada paradigma keindonesiaan. Paradigma yang mengedepankan selarasnya nilai-nilai kehidupan nasional di tengah kepentingan hidup global. Pandangan ini bukanlah mengarahkan kepada potensi eksklusivitas negara, tetapi lebih kepada apresiasi dan akomodasi yang arif dan bijaksana dalam mengusung

³¹ Pembahasan konstitusi dan konstitusionalisme lebih lanjut lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005)

³² Lihat Todung Mulya Lubis, "Jaminan Konstitusi atas Hak Asasi Manusia dan Kebebasan" dalam International IDEA, *Melanjutkan Dialog Menuju Reformasi Konstitusi di Indonesia: Laporan Hasil Konferensi yang diadakan di Jakarta, Indonesia, pada bulan Oktober 2001* (Jakarta: International IDEA, 2002), h. 58

³³ Kelebihan pengaturan HAM dalam konstitusi memberikan jaminan yang sangat kuat, karena perubahan dan atau penghapusan satu pasal dalam konstitusi seperti dalam ketatanegaraan Indonesia mengalami proses yang sangat berat dan panjang antara lain melalui amendemen dan referendum, sedangkan kelemahannya karena yang diatur dalam konstitusi hanya memuat aturan yang bersifat global. Sementara itu bila pengaturan HAM melalui Tap MPR, kelemahannya tidak dapat memberikan sanksi hukum bagi pelanggarnya. Adapun pengaturan HAM dalam bentuk Undang-undang dan peraturan pelaksanaannya, terdapat kelemahan lain yakni kemungkinan yang besar untuk seringnya mengalami perubahan sebagai akibat dari perubahan paradigma dan kebijakan-kebijakan yang bersifat kontekstual. Lihat lebih lanjut Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 222. Lihat juga Soewandi, *Hak-hak Dasar dalam Konstitusi-Konstitusi Demokrasi Modern* (Jakarta: PT. Pembangunan, 1957), hh. 26-63

³⁴ Lihat Todung Mulya Lubis, *Jaminan Konstitusi ...*, *loc.cit.*

keikutsertaan Indonesia dalam kancah global sebagai bangsa yang berdaulat dan bermartabat.

HAM dalam Konstitusi Indonesia

Dalam konteks UUD yang pernah berlaku di Indonesia, pencantuman secara eksplisit seputar HAM muncul atas kesadaran dan beragam konsensus. Dalam kurun berlakunya UUD di Indonesia, yakni UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945, dan Amandemen Keempat UUD 1945 Tahun 2002, pencantuman HAM mengalami pasang-surut. Tendensi politis ditambah dengan “keringnya” jaminan atas HAM menambah sederetan sikap penguasa yang terkesan *ambiguous*. Multi penafsiran atas teks-teks konstitusi tak dapat terabaikan sehingga tidak jarang interpretasi penguasa lebih terkesan subyektif dan hegemonik.³⁵

Istilah HAM tidak ditemukan dalam UUD 1945. HAM dalam UUD 1945 diatur secara singkat dan sederhana. HAM yang diatur dalam UUD 1945 lebih berorientasi kepada hak sebagai warga negara (HAW) yang hanya ditegaskan dalam 5 pasal, yakni Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 31, dan Pasal 34. Dalam Konstitusi RIS 1949, pengaturan HAM terdapat dalam Bagian V yang berjudul “Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia”. Pada bagian tersebut terdapat 27 pasal dari mulai Pasal 7 sampai dengan Pasal 33.

UUDS 1950 memuat pasal-pasal tentang HAM yang relatif lebih lengkap. Ketentuan HAM diatur pada Bagian V (Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan dasar Manusia) dari mulai Pasal 7 sampai Pasal 33. Menariknya, pemerintah juga memiliki kewajiban dasar konstitusional yang diatur sedemikian rupa, sebagaimana diatur pada Bagian VI (Azas-azas Dasar) sebanyak 8 pasal, dari Pasal 35 sampai dengan Pasal 43.

Dalam sejarah UUD 1945, agenda perubahan UUD merupakan sejarah baru bagi masa depan konstitusi Indonesia. Pengaturan HAM ditegaskan pada Perubahan UUD 1945 Tahun 2000. Muatan HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945 jauh melebihi ketentuan yang pernah diatur dalam UUD 1945. HAM diatur dalam sebuah bab, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia yang terdiri dari 10 pasal, dari mulai Pasal 28A sampai dengan 28J.

Dari penjelasan ini dapat dikatakan bahwa seluruh konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia mengakui kedudukan HAM sangat penting. Hanya saja seluruh konstitusi itu berbeda dalam menterjemahkan

³⁵ Lihat Majda El Muhtaj, *loc.cit.*

materi muatan HAM dalam UUD. UUD 1945 periode I (1945-1949) hanya menegaskan kedudukan hak asasi warga (HAW). Akibatnya, pasal-pasal HAW tersebut sarat dengan multi-interpretasi dalam penegakan hukum dan HAM. Konstitusi RIS 1949 (1949-1950) memberikan suasana baru bagi penegakan hukum dan HAM. Karena waktu pemberlakuannya yang relatif singkat, akibatnya upaya penegakan hukum dan HAM dari konstitusi ini relatif sulit ditemukan. UUDS 1950 (1950-1959) memberikan kepastian hukum yang tegas tentang HAM. Materi muatan HAM dalam UUDS 1950 mengadopsi muatan HAM PBB Tahun 1948.

Sama halnya dengan Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 nyaris tidak efektif karena negara pada waktu itu disibukkan dengan kondisi perpolitikan tanah air. Namun satu hal yang pasti, kedua UUD ini, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 sama-sama memiliki materi muatan HAM yang relatif komprehensif. Berlakunya kembali UUD 1945 semakin menjadi bukti adanya “kemunduran” normativitas HAM dalam UUD. Sebab, keberlakuan UUD 1945 Pada Periode II (1959-1998) tidak jauh berbeda dengan materi muatan HAM dalam UUD 1945 Periode I. Dalam perkembangan kebijakan pemerintahan Orde Baru sampai Orde Reformasi (sebelum dan setelah Perubahan II UUD 1945 Tahun 2000), beberapa perangkat kebijakan peraturan perundang-undangan dapat dikatakan melengkapi pengaturan HAM di Indonesia dalam bentuk Peraturan perundang-undangan, seperti Tap MPR, Undang-undang, Kepres, dan sebagainya.

Amandemen UUD 1945 yang dimulai sejak kejatuhan Rezim Soeharto, meskipun sarat dengan muatan politis, namun dapat dikatakan “berhasil” menuangkan konsepsi HAM dalam sebuah bab tersendiri dalam UUD 1945. Upaya memberikan jaminan atas penegakan HAM sebagai implementasi dari materi muatan HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945 masih membutuhkan keterujian publik. Begitu pula halnya dengan taraf konsistensi dan harmonisasi segenap peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal HAM. Kelihatannya, mau tidak mau, arah legislasi nasional diharapkan tidak saja mampu melahirkan penjabaran-penjabaran HAM yang lebih berkualitas dalam bentuk perundang-undangan, tetapi juga tetap menjaga sinerjitas kerja-kerja institusional dalam kerangka penegakan hukum dan HAM di Indonesia.

Untuk mempertegas jaminan atas penegakan HAM di Indonesia, maka dibentuk lembaga Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) berdasarkan amanat Tap MPR No VII Tahun 1998 tentang HAM

dan UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM yang disahkan pada 23 September 1999 (LNRI Tahun 1999 Nomor 165, TLNRI Nomor 3886). Dalam dimensi penegakan hukum, beberapa kasus pelanggaran HAM di Indonesia diselesaikan melalui lembaga pengadilan HAM sebagai pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum berdasarkan UU No 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang disahkan pada 26 November 2000 (LNRI Tahun 2000 Nomor 208, TLNRI Nomor 4026).

HAM dalam Konstitusi Thailand dan Filipina; Sebuah Perbandingan

Sebagai sebuah perbandingan dapat dilihat ketentuan di dua negara lainnya di wilayah Asia Tenggara, yakni Thailand dan Filipina.³⁶ Materi muatan HAM pada Konstitusi Thailand Tahun 1997.³⁷ Dalam bab III tentang *Rights and Liberties of the Thai People* ditemukan lebih kurang 40 pasal HAM, yakni dari pasal 26 sampai dengan pasal 65 yang sangat komprehensif mencakup hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya.³⁸

Rumusan pasal-pasal HAM terlihat dibuat seluas mungkin untuk menghindari kesalahpahaman akibat beragam penafsiran.³⁹ Selain itu, juga ditemukan kewajiban warga negara⁴⁰ dan pemerintah⁴¹ pada bab

³⁶ Menurut Todung Mulya Lubis, Konstitusi Thailand harus dilihat sebagai konstitusi yang nyaris sempurna. Sama halnya pada Konstitusi Filipina yang dapat dikatakan sebagai *the Human Rights Constitution*. Jaminan HAM dalam dua konstitusi tersebut dapat dijadikan pelajaran berharga buat Indonesia. Lihat Todung Mulya Lubis, "Jaminan Konstitusi ...", *op.cit.*, hh. 157-8

³⁷ Konstitusi Thailand Tahun 1997 disebut juga dengan *The People's Constitution*. Konstitusinya ini terdiri dari 13 bab dan 336 pasal. Tentang Konstitusi Thailand dapat dilihat http://www.krisdika.go.th/html/fslaw_e.htm.

³⁸ Misalnya tentang hak persamaan di hadapan hukum dalam pasal 30 yang berbunyi, *All persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law. Men and women shall enjoy equal rights. Unjust discrimination against a person on the grounds of the difference in origin, race, language, sex, age, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or constitutionally political view, shall not be permitted. Measures determined by the State in order to eliminate obstacle to or to promote persons' ability to exercise their rights and liberties as other persons shall not be deemed as unjust discrimination under paragraph three.*

³⁹ Hal ini dapat dilihat misalnya tentang hak atas pendidikan yang diatur pada pasal 42 yang berbunyi, *A person shall enjoy an academic freedom. Education, training, learning, teaching, researching and disseminating such research according to academic principles shall be protected; provided that it is not contrary to his or her civic duties or good morals.*

⁴⁰ Misalnya kewajiban warga negara dalam mempertahankan negara, diatur pada pasal 69 yang berbunyi, *Every person shall have a duty to defend the country, serve in armed forces, pay taxes and duties, render assistance to the official service, receive education and training, protect and pass on to conserve and the national arts and culture and local knowledge and conserve natural resources and the environment, as provided by law.*

⁴¹ Misalnya kewajiban negara dalam hal pencegahan korupsi, diatur pada pasal 77 yang berbunyi, *The State shall prepare a political development plan, moral and ethical standard of holders of political positions, Government officials, officials and other employees of the State in order to prevent corruption and create efficiency of the performance of duties.*

IV tentang *Duties of the Thai People* dan bab VI tentang *Directive Principles of Fundamental State Policies*. Keseluruhannya lebih kurang 25 pasal, yakni dari pasal 66 sampai dengan pasal 89.

Perbandingan lainnya dapat juga dilihat pada Konstitusi Filipina Tahun 1987.⁴² Pengaturan tentang HAM ditemukan pada bab III tentang *Bill of Rights* yang berjumlah 22 pasal.⁴³ Selain itu juga masih ditemukan pada bab XIII tentang *Social Justice and Human Rights* yang berjumlah 19 pasal. Menariknya, materi muatan HAM pada bab XIII memuat berbagai ketentuan HAM seperti hak ekonomi, sosial, perempuan,⁴⁴ buruh,⁴⁵ kesehatan,⁴⁶ dan organisasi kemasyarakatan.⁴⁷

Kedua konstitusi negara yang wilayahnya bersamaan dengan Indonesia di Asia Tenggara ternyata telah melakukan reformasi konstitusi secara komprehensif. Pergulatan politik di kedua negara, jelas memberikan pengaruh atas lahirnya konstitusi tersebut, dan faktor tersebut jelas berbeda dengan konteks Indonesia. Namun, satu hal yang penting ditegaskan bahwa konstitusi kedua negara tersebut memiliki komitmen yang tegas dan jelas tentang penegakan hukum dan HAM. Memang, lahirnya konstitusi Thailand dan Filipina tidaklah sesederhana yang dibayangkan. Berbeda dengan Indonesia, kedua konstitusi tersebut justru dirancang oleh komisi konstitusi yang independen terdiri dari mereka-mereka yang berada di luar struktur kekuasaan sehingga jauh dari kepentingan politik sesaat sehingga

⁴² Konstitusi Filipina Tahun 1987 adalah hasil reformasi konstitusi yang dilakukan oleh Presiden Filipina Macapagal Arroyo pasca jatuhnya rezim Ferdinand Marcos. Konstitusi Filipina terdiri dari 17 bab dan 295 pasal. Untuk menyebut bab, Konstitusi Filipina menggunakan istilah *article*, sementara Konstitusi Thailand menggunakan istilah *chapter*. Adapun pengertian pasal, kedua konstitusi tersebut menggunakan istilah *section* atau disingkat dengan *sect.*. Tentang Konstitusi Filipina dapat dilihat http://www.supremecourt.gov.ph/constitution/1987_constitution-c.html

⁴³ Bab II Pasal 7 berbunyi, *The right of the people to information on matters of public concern shall be recognized. Access to official records, and to documents, and papers pertaining to official acts, transactions, or decisions, as well as to government research data used as basis for policy development, shall be afforded the citizen, subject to such limitations as may be provided by law.*

⁴⁴ Bab XIII Pasal 14 berbunyi, *The State shall protect working women by providing safe and healthful working conditions, taking into account their maternal functions, and such facilities and opportunities that will enhance their welfare and enable them to realize their full potential in the service of the nation.*

⁴⁵ Bab XIII Pasal 3 berbunyi, *The State shall afford full protection to labor, local and overseas, organized and unorganized, and promote full employment and equality of employment opportunities for all.*

⁴⁶ Bab XIII Pasal 12 berbunyi, *The State shall establish and maintain an effective food and drug regulatory system and undertake appropriate health manpower development and research, responsive to the country's health needs and problems.*

⁴⁷ Bab XIII Pasal 16 berbunyi, *The right of the people and their organizations to effective and reasonable participation at all levels of social, political, and economic decision-making shall not be abridged. The State shall, by law, facilitate the establishment of adequate consultation mechanisms.*

reformasi total konstitusi (*total constitution reform*) berjalan secara sukses.⁴⁸

Jaminan konstitusi atas HAM tidak bisa diabaikan. Pengabaian perihal HAM adalah juga pengabaian perihal penegakan hukum. Atas dasar itu, maka sebagai sebuah “otobiografi bangsa”, maka pengaturan dan bentuk jaminan HAM dalam UUD 1945 harus menjadi perhatian serius seluruh komponen bangsa. Pentingnya jaminan konstitusi atas HAM membuktikan komitmen atas sebuah kehidupan demokratis yang berada dalam payung negara hukum. Memang, Indonesia, menurut Todung Mulya Lubis, belum sampai ke arah itu, meskipun persoalan dan perlindungan HAM diatur dalam peraturan perundang-undangan seperti UU Lingkungan Hidup, UU HAM, UU Pengadilan HAM, UU Pers, dan UU Konsumen, dan sebagainya.⁴⁹

Akan tetapi, patut dicamkan bahwa hal tersebut hanya berkisar dalam kapasitasnya sebagai hak-hak hukum (*legal rights*). Kelebihan pengaturan HAM dalam konstitusi memberikan jaminan yang sangat kuat, karena perubahan dan atau penghapusan satu pasal dalam konstitusi seperti dalam ketatanegaraan Indonesia mengalami proses yang sangat berat dan panjang antara lain melalui amandemen dan referendum, sedangkan kelemahannya karena yang diatur dalam konstitusi hanya memuat aturan yang bersifat global. Sementara itu bila pengaturan HAM melalui Tap MPR, kelemahannya tidak dapat memberikan sanksi hukum bagi pelanggarnya. Adapun pengaturan HAM dalam bentuk undang-undang dan peraturan pelaksanaannya, terdapat kelemahan lain yakni kemungkinan yang besar untuk seringnya mengalami perubahan sebagai akibat dari perubahan paradigma dan kebijakan-kebijakan yang bersifat kontekstual.⁵⁰

Yang dibutuhkan rakyat Indonesia adalah tidak sekadar *legal rights*, melainkan dapat menjadi *guaranteed constitutional rights* yang tertuang secara sistematis dan komprehensif dalam “otobiografi Indonesia”, yakni UUD Negara Republik Indonesia.⁵¹ Yang lebih penting lagi adalah bahwa

⁴⁸ Komisi Konstitusi Filipina diberinama *Constitutional Commission*, Thailand dengan *Constitutional Drafting Assembly*, bahkan Afrika Selatan pasca politik *Apartheid* membentuk *Constitution Assembly*. Sementara di Indonesia, perubahan UUD dilakukan oleh MPR melalui Panitia AdHoc. Belakangan, untuk menyelaraskan redaksi dan teknis bahasa barulah dibentuk Komisi Konstitusi. Lihat Denny Indrayana, “Urgensi Komisi Konstitusi”, dalam *Kompas*, edisi 5 September 2001. Lihat juga Sutta Dharmasaputra, “Komisi Konstitusi Masih Jadi Imajinasi”, dalam *Kompas*, edisi 12 Agustus 2002

⁴⁹ Lihat Todung Mulya Lubis, *Jaminan Konstitusi ...*, *op.cit.*, h. 58

⁵⁰ Lihat lebih lanjut Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 222. Lihat juga Mr. Soewandi, *Hak-hak Dasar dalam Konstitusi-Konstitusi Demokrasi Modern* (Jakarta: PT. Pembangunan, 1957), hh. 26-63

⁵¹ Lihat Todung Mulya Lubis, *loc.cit.*

perjalanan proses dialektika demokrasi yang terjadi di Indonesia harus menjadi pelajaran berharga dalam mereformulasi jaminan konstitusi atas HAM dengan berdasarkan kepada paradigma keindonesiaan.

Lebih dari itu, keterjaminan HAM dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan secara lebih baik akan menjadi peluang besar bagi terwujudnya penegakan hukum dan HAM secara bertanggung jawab dan berkeadilan. Maka, sudah saatnya muncul keberanian seluruh anak bangsa untuk terus melakukan rekonstruksi demokrasinya secara lebih dewasa dan bermartabat menuju Indonesia yang modern dan berwibawa, tidak saja di mata masyarakat internasional, tetapi juga di hadapan anak-anak bangsanya.

RANHAM Indonesia

Konsep RAN HAM sesungguhnya pertama kali lahir pada Konferensi HAM di Wina tahun 1993, *Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights*. Bagian II Pasal 71 menyatakan bahwa *The world conference on human rights recommends that each state consider the desirability of drawing up national action plan identifying steps whereby that state would improve the promotion and protection of human rights* (konferensi dunia tentang HAM merekomendasikan agar setiap negara menyatakan keinginannya untuk menyusun rencana aksi nasional dengan mengidentifikasi langkah-langkah untuk meningkatkan pemajuan dan perlindungan HAM).

Konferensi ini dinilai sebagai salah satu konferensi HAM terbesar dunia sejak dicituskannya Deklarasi HAM Universal tahun 1948. Konferensi ini merupakan peristiwa besar dalam sejarah aktivitas dan kerjasama internasional untuk memajukan dan melindungi HAM. Semua pemerintah di dunia hadir dalam konferensi, termasuk Indonesia, bersama dengan ribuan wakil masyarakat sipil. Dokumen yang diadopsi dalam konferensi tersebut, yakni Deklarasi dan Program Aksi Wina, menggambarkan konsensus besar oleh para pemerintah dan aktor-aktor lainnya dalam masyarakat internasional tentang aksi-aksi yang dapat dilakukan untuk meningkatkan pemajuan dan perlindungan HAM.

Deklarasi dan Program Aksi Wina⁵², sangat penting karena komprehensivitasnya dan karena dokumen tersebut disetujui oleh semua negara peserta. Dokumen ini memberikan sejumlah rekomendasi dan saran kepada pemerintah dan aktor-aktor lainnya dalam

⁵² Dokumen PBB A/CONF.157/23. Deklarasi dan Program Aksi Wina dapat diakses dari web site OHCHR (www.ohchr.org) melalui "Indeks".

masyarakat internasional mengenai aksi-aksi yang dapat dilakukan untuk meningkatkan pemajuan dan perlindungan HAM. Rekomendasi ini tidak mengikat tetapi memiliki sifat persuasif yang sangat kuat karena pentingnya kesempatan dan kenyataan bahwa rekomendasi tersebut didukung dengan suara bulat.

Konsep RANHAM (Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia/*the National Action Plan on Human Rights*) didasarkan atas pandangan bahwa perbaikan abadi pada hak asasi manusia akhirnya tergantung pada pemerintah dan orang-orang dari negara tertentu yang memutuskan untuk mengambil aksi nyata guna menghasilkan perubahan. Persuasi dan kadang-kadang tekanan eksternal dapat mempengaruhi pemerintah untuk melakukan aksi-aksi, tetapi pemenuhan HAM tidak dapat hanya dipaksakan dari luar.⁵³ Ada sebuah kebutuhan lain yang lebih strategis, yakni bagaimana dimensi HAM universal mampu ditegakkan dalam kehidupan negara-bangsa. Desakan ini menunjukkan adanya keinginan kuat agar HAM diterjemahkan dalam kehidupan nasional masing-masing negara di dunia yang terangkum dalam RANHAM.⁵⁴

Handbook of National Human Rights Plan of Action (Buku Pedoman RANHAM) Tahun 2002 dengan tegas menyatakan bahwa RANHAM adalah bukti komitmen terhadap DUHAM sebagai standar HAM universal. Selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

A credible national action plan must be built on a commitment to universal human rights standards. An important element of any national action plan should be a commitment to the Universal Declaration of Human Rights. Embracing both civil and political rights and economic, social, and cultural rights, it constitutes the foundation of the international human rights system. In United Nations resolutions dealing with human rights, the nations of the world have time and time again unanimously reaffirmed the Universal Declaration.⁵⁵

Konsep RANHAM didasarkan pada kenyataan bahwa peningkatan HAM di negara tertentu tergantung pada pemerintah dan orang-orang di negara tersebut yang memutuskan untuk mengambil tindakan nyata guna menghasilkan perubahan. Konsep ini mengakui bahwa tidak satu pun negara yang memiliki catatan HAM sempurna (*no country has a*

⁵³ Lihat lebih lanjut Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Handbook of National Human Rights Plan of Action* (New York: 2002). h. 8

⁵⁴ Beberapa Negara yang telah menyusun RANHAM adalah: Australia (1993), Malawi (1995), Latvia (1995), Filipina (1996), Brazil (1997), Bolivia (1997), Ekuador (1998), Indonesia (1998), Meksiko (1998), Afrika Selatan (1998), dan Venezuela (1999). Lihat lebih lanjut *Ibid.*, hh. 24-39

⁵⁵ *Ibid.*, h. 14

perfect human rights record). Setiap negara berbeda-beda, dan rencana apapun yang dikembangkan oleh suatu negara harus sesuai dengan keadaan politik, budaya, hukum, sosial dan ekonomi. Untuk memastikan implementasi yang efektif, komitmen HAM harus berasal dari dalam suatu negara. Meskipun pengalaman dan bantuan dari negara lain menjadi penting, tetapi HAM tidak bisa ditentukan dari luar. Ada kesadaran bahwa untuk dapat berhasil memajukan pemenuhan HAM, diperlukan perubahan sikap, pendidikan dan pelatihan, sistem hukum dan peradilan yang kuat dan komitmen terhadap aturan hukum. Untuk menghasilkan perubahan ini, diperlukan sumberdaya dan kemauan politik untuk menyiapkan kebijakan dan program yang memberikan berbagai pelayanan dasar di bidang-bidang seperti kesehatan, pendidikan, perumahan dan kesejahteraan sosial.⁵⁶

Maka berdasarkan hal itu, sebagai negara peserta, Indonesia berkepentingan mewujudkan keinginan bersama untuk mewujudkan tatanan global yang lebih baik. Dengan kata lain, pelaksanaan HAM di Indonesia perlu mempertimbangkan realitas nilai-nilai adat istiadat, budaya, dan agama. Selain itu, karena dipandang upaya diseminasi HAM masih berjalan lamban, maka dibutuhkan sebuah rekayasa cerdas melalui Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN-HAM) berdasarkan Keppres No 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia yang kemudian diperbaharui melalui Keppres No 61 Tahun 2003 tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 129 tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia. Terakhir, Keppres No 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia tahun 2004-2009 yang disahkan pada 11 Mei 2004.

Dalam diktumnya, Keppres tersebut menjamin peningkatan penghormatan, pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan HAM dengan mempertimbangkan nilai-nilai agama, adat-istiadat, dan budaya bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945. RAN-HAM ditetapkan dalam satu program kerja yang berkesinambungan selama 5 (lima) tahunan. Berdasarkan Keppres No.40 Tahun 2004 telah digariskan bahwa di samping terbentuknya Panitia Nasional yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, juga Menteri Kehakiman dan HAM selaku Ketua Panitia Nasional bersama Gubernur di setiap provinsi membentuk Panitia Pelaksana RAN-HAM Provinsi yang bertanggung jawab kepada Gubernur dan Panitia Nasional. Begitu juga halnya, di daerah kabupaten/kota dibentuk

⁵⁶ *Ibid*, hh. 8-9

Panitia Pelaksana kegiatan RAN-HAM Kabupaten/Kota yang bertanggung jawab kepada Bupati/Walikota dan Panitia Pelaksana Provinsi. Susunan keanggotaan Panitia Pelaksana Propinsi dan Kabupaten/Kota terdiri dari unsur-unsur instansi pemerintah, para pakar dan unsur masyarakat dengan mempertimbangkan kondisi dan kebutuhan daerah yang bersangkutan.⁵⁷

Dengan kata lain, melalui Keppres ini Panitia Pelaksana RAN-HAM harus dibentuk di level daerah, baik dalam skala provinsi maupun kabupaten/kota. Panitia Pelaksana RAN-HAM di daerah, baik provinsi maupun kabupaten/kota memiliki tugas sebagai berikut; (1) pembentukan dan penguatan institusi pelaksana RAN-HAM; (2) persiapan harmonisasi Peraturan Daerah; (3) diseminasi dan pendidikan HAM; (4) penerapan norma dan standar HAM; dan (5) pemantauan, evaluasi dan pelaporan.

Penutup

Kelahiran dan kemunculan HAM adalah isu universal meskipun dalam kurun waktu tertentu isu itu digelindingkan dalam konteks lokal dan yang jelas muatan dan pesan aktualnya merupakan representasi kehidupan jamak manusia. Formulasi HAM ke dalam UDHR/DUHAM adalah titik kulminasi pemikiran dan pengalaman manusia. UDHR merupakan referensi hidup dan kehidupan manusia. UDHR/DUHAM adalah puncak konseptualisasi pemikiran manusia terhadap dimensi kemanusiaan manusia itu sendiri.

Perkembangan kekinian HAM menunjukkan sebuah rekayasa cerdas dalam upaya penegakan HAM. Dengan terbentuknya beragam lembaga yang berkepentingan terhadap upaya tersebut, sebenarnya dapat dikatakan sebagai langkah awal yang baik. Kendati demikian, tetap masih membutuhkan elaborasi dan kolaborasi yang cerdas pula. Sebab secara empiris, masih ditemukan ruang sempit bagi masyarakat dalam mempertahankan hak-hak asasi mereka, baik karena pengaruh hegemoni kekuasaan yang kuat, maupun sebagai akibat rendahnya pemahaman masyarakat terhadap hak asasi mereka. Akhirnya, melalui pemikiran dan tindakan kita semua, terletak masa depan perlindungan, pemenuhan, pemajuan dan penegakan HAM di Indonesia. Kehadiran RANHAM harus dipahami sebagai keharusan sejarah dalam mengisi ruang aktualisasi HAM dalam konteks lokal negara-negara bangsa, tidak terkecuali Indonesia.² *Semoga Bermanfaat*

⁵⁷ Majda El-Muhtaj, "RANHAM Sumatera Utara, Investasi Demokrasi Melalui Penegakan Hukum dan HAM", dalam *Harian Analisa*, Medan, 5 September 2005

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah Ahmad an-Naim, "The Universal Declaration as a Living and Evolving 'Common Standard of Achievement'", dalam Barend van Der Heijden dan Bahia Tahzib-Lie, *Reflections on the Universal Declaration on Human Rights; A Fiftieth Anniversary Anthology* (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998)
- Abdurrahman Wahid, "Mencari Perspektif Baru dalam Penegakan Hak-hak Asasi Manusia", dalam *Prisma* (Jakarta: LP3ES, No 12 Desember 1979)
- Anne Fremantle, *The Medieval Philosophers; the Age of Belief* (New York: the Menthor Books, 1958)
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia; Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995)
- Barry M. Hager, *The Rule of Law; A Lexicon for Policy Makers* (New York: The Mansfield Center for Pacifik Affairs, 1999)
- Bertrand Russell, *History of Western Philosophy; and its connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day* (London: George Allen and Unwin Ltd., 1957)
- Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (Chicago: The University of Chicago Press, 1963)
- Dagobert D. Runes, *Dictionary of Philosophy; Ancient, Medieval, Modern* (New Jersey: Littlefield, Adams & Co, 1963)
- , *Pictorial History of Philosophy* (New Jersey: Littlefield, Adams & Co, 1963)
- Dante C. Simbulan, "Perjuangan Hak-hak Asasi Manusia di Asia", dalam *Prisma* (Jakarta: LP3ES, No. 12 Desember 1979)
- Denny Indrayana, "Urgensi Komisi Konstitusi", dalam *Kompas*, edisi 5 September 2001
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1994)
- F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik* (Bandung: Dhiwantara, 1967)
- Fuad Hassan, *Pengantar Filsafat Barat* (Jakarta: Pustaka Jaya, 1996)
- Harold Crouch, "Beberapa Catatan tentang Hak-hak Asasi Manusia", dalam Haris Munandar (Peny.), *Pembangunan Politik, Situasi Global dan Hak Asasi di Indonesia; Kumpulan Esei guna Menghormati Prof. Miriam Budiardjo* (Jakarta: Gramedia, 1994)
- Harold Titus, et.al., *Living Issues in Philosophy* (Wadsworth: Belmont, CA, 1978)
- Ibrahim Anis, *Mu'jam al-Wasith*, juz I (Beirut: dar al-Fikri, tt)

- Ifdhal Kasim, "Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Menegaskan Kembali Arti Pentingnya", *makalah* disampaikan pada Training Hukum HAM (Lombok: PUSHAM UII, 2-7 April 2006)
- Ignas Kleden, "Hak Asasi Manusia; Siapa Manusia dan Seberapa Jauh Asasi?", Pengantar dalam Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, edisi Indonesia oleh Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2000)
- J.B Bury, *A History of Freedom of Thought*, edisi Indonesia oleh L.M. Sitorus, *Sedjarah Kemerdekaan Berfikir* (Djakarta: Jajasan Pembangunan, MCMLI)
- J.C.T. Simorangkir dan Mang Reng Say, *Around and about the Indonesian Constitution of 1945* (Jakarta: Djambatan, 1980)
- J.J. von Schmid, *het Denken over Staat en Recht in de Negetiende Eeuw*, edisi Indonesia oleh Boentarman, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum dalam Abad ke-19* (Djakarta: PT Pembangunan, 1961)
- Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia; Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an" (Jakarta: *Disertasi* Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1993)
- , *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005)
- , *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005)
- Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia* (Bandung: PT Grafiti Budi Utami, 2003)
- Lawrence M. Friedman, *Law and Society; an Introduction* (New jersey: Prentice-Hall, Inc., 1977)
- M. Solly Lubis, *Ilmu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1990)
- M.H. Syed, *Human Rights The Global Perspective* (New Delhi: Reference Press, 2003)
- Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005)
- , "RANHAM Sumatera Utara, Investasi Demokrasi Melalui Penegakan Hukum dan HAM", dalam *Harian Analisa*, Medan, 5 September 2005
- , "Memahami Integrasi Hak-hak Anak dan Implementasinya; Suatu Upaya Antisipasi dan Proteksi Hukum

- terhadap Tindakan Kekerasan atas Anak”, dalam Sulaiman Zuhdi Manik (ed.), *Kekerasan terhadap Anak; Dalam Wacana dan Realita* (Medan: kerjasama PKPA dan Terres des Hommes Netherlands, 1999)
- , “Perubahan Sosial dan Perubahan Hukum; Sebuah Perspektif Teoretis Hukum Islam di Indonesia” dalam Muhammad Iqbal dan Azhari Akmal Tarigan (ed.), *Syariat Islam di Indonesia; Aktualisasi Ajaran dalam Dimensi Ekonomi, Politik dan Hukum* (Jakarta: Mitsaqa Ghaliza, 2004)
- , “Indonesia dan Konstitusi 2002; Mencermati Hadirnya Komisi Konstitusi versi MPR & Koalisi untuk Konstitusi Baru”, dalam *Istislah; Jurnal Hukum, Ekonomi dan Kemasyarakatan* (Medan: Fakultas Syari’ah IAIN-SU, Vol. 1 No. 4, Okt-Des, 2002)
- , “Konseptualisasi Hak Asasi Manusia; Sebuah Penelusuran Filosofis”, dalam *Istislah; Jurnal Hukum, Ekonomi & Kemasyarakatan* (Medan: Fakultas Syari’ah IAIN-SU, Vol. 2 No. 1, Jan-Mar, 2003)
- , “*Social Engineering* dan Maslahat; Suatu Tinjauan Filsafat Hukum Islam dan Barat”, dalam *Mimbar Hukum; Aktualisasi Hukum Islam* (Jakarta; Ditbinpera, No. 52 Thn XII, Mei-Juni, 2001)
- , dan Diana Evrina Nasution, “Perubahan Sosial dan Perubahan Hukum; Sebuah Perspektif Teoretis dalam Memposisikan *Social Change* Sebagai Paradigma Pembangunan Hukum Nasional”, dalam *Istislah; Jurnal Hukum, Ekonomi & Kemasyarakatan* (Medan: Fakultas Syari’ah IAIN-SU, Vol. 1 No. 2 Apr-Jun 2002)
- , “Konseptualisasi & Wawasan HAM”, *makalah* dalam Training Advokasi HAM, HMI Cabang Medan, Medan, 4-5 Maret 2005
- , “Menuju Konstitusi Baru Indonesia; Ekspektasi Publik terhadap Komisi Konstitusi”, dalam *Waspada*, Medan, 1 Maret 2004
- , “Refleksi 57 Tahun Deklarasi HAM PBB”, dalam *Harian Analisa* Medan, 15-16 Desember 2005
- Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994)
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada*

- Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Prenada Media, 2003)
- Munir Ba'al Bahi, *al-Mawrid; A Modern English-Arabic Dictionary* (Beirut: Dar al-'Ilmi li al-Malayin, 1979)
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Handbook of National Human Rights Plan of Action* (New York: 2002)
- P. van Dijk, "Hukum Internasional Mengenai Hak-hak Asasi Manusia", dalam Peter Baehr, et.el. (Peny.), *Major International Human Rights instruments*, edisi Indonesia oleh Burhan Tsany dan S. Maimoen, *Instrumen Internasional pokok Hak-hak Asasi Manusia* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001)
- Padmo Wahjono, "Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan atas Hukum" (Jakarta: Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 17 November 1979)
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987)
- R.M. MacIver, *The Modern State* (New York: Oxford University Press, 1960)
- Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* (London: Stevens & Sons, 1978)
- Rhoda E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, edisi Indonesia oleh Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2000)
- Romli Atmasasmita, "Indonesia adalah Negara Hukum", dalam Aman Sembiring Meliala dan Agus Takariawan (ed.), *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2001)
- , "Pelanggaran Hak Asasi Manusia", dalam Aman Sembiring Meliala dan Agus Takariawan (ed.), *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2001)
- Sjahan Basah, *Ilmu Negara; Pengantar, Metode dan Sejarah Perkembangan* (Bandung: Citra Aditya, 1992)
- Soewandi, *Hak-hak Dasar dalam Konstitusi-konstitusi Demokrasi Modern* (Djakarta: PT Pembangunan, 1957)
- Subandi al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001)
- Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung Alumni, 1973)
- Sutta Dharmasaputra, "Komisi Konstitusi Masih Jadi Imajinasi",

dalam *Kompas*, edisi 12 Agustus 2002

Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia & Masyarakat Madani* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 222. Lihat juga Mr. Soewandi, *Hak-hak Dasar dalam Konstitusi-Konstitusi Demokrasi Modern* (Jakarta: PT. Pembangunan, 1957)

Todung Mulya Lubis, "Jaminan Konstitusi atas Hak Asasi Manusia dan Kebebasan" dalam *International IDEA, Melanjutkan Dialog Menuju Reformasi Konstitusi di Indonesia; Laporan Hasil Konferensi yang diadakan di Jakarta, Indonesia, pada bulan Oktober 2001* (Jakarta: International IDEA, 2002)

—————, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural* (Jakarta: LP3ES, 1986)

—————, *In Search of Human Rights; Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama), 1993

Wolfgang Friedmann, *Legal Theory* (London: Stevens & Sons Ltd., 1960)

Situs Internet

http://www.krisdika.go.th/html/fslaw_e.htm.

http://www.supremecourt.gov.ph/constitution/1987_constitution-c.html

<http://www.ohchr.org>

C

Upaya Memerangi Diskriminasi Hak Asasi Manusia

(Gregorius Sri Nurhartanto S.H., LL.M.)¹

“All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”²

Pendahuluan

Sejak Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) ditanda tangani tanggal 26 Juni 1945, perhatian masyarakat dunia terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi semakin nyata. Dalam *Preamble* Piagam PBB, Tujuan PBB didirikan maupun Prinsip-Prinsip Piagam PBB secara jelas ditegaskan bahwa penghormatan akan HAM sangat ditekankan. Pada dasarnya HAM setiap orang harus dihormati dan dijunjung tinggi sedemikian rupa oleh setiap negara anggota PBB. Bahkan, ditegaskan bahwa HAM itu harus dilaksanakan tanpa ada perbedaan baik yang menyangkut suku, bangsa, agama, warna kulit maupun jenis kelamin.³

Berkaitan dengan hal itu, pada tanggal 10 Desember 1948 masyarakat bangsa-bangsa telah menetapkan Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*). Deklarasi yang mendapat predikat *Universal* menegaskan sifatnya yang meliputi seluruh dunia. Deklarasi ini diarahkan kepada kemanusiaan dalam keseluruhannya,

¹ Penulis adalah staf pengajar Hukum Internasional Fakultas Hukum UAJY.

² United Nations., Department of Public Information ., Universal Declaration of Human Rights. Article 1

³ Lihat lebih lanjut Piagam PBB , khususnya bagian Preamble, Pasal 1 dan Pasal 2.

kepada semua anggota masyarakat internasional dan nasional tanpa terkecuali.⁴ Deklarasi yang pada waktu itu diputuskan dalam Sidang Majelis Umum PBB, telah disetujui oleh 48 negara anggota PBB dan 8 negara anggota memberi suara *abstain* dan tidak ada satupun negara yang menentanginya⁵, telah menjadi tonggak sejarah dunia bagi penghormatan HAM. Walaupun apa yang termuat dalam DUHAM itu masih bersifat umum, namun hal itu merupakan sebuah lompatan besar dalam menghormati keberadaan individu manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya. Mengingat karakteristik deklarasi sebagai sebuah perjanjian internasional yang tidak bisa langsung mengikat, maka untuk bisa benar-benar teraplikasi dalam kehidupan masyarakat internasional perlu ada aturan-aturan Hukum Internasional yang lebih detail dan memiliki sifat mengikat (*binding character*). Di dalam ilmu Hukum Perjanjian Internasional, pada umumnya isi deklarasi lebih merupakan kesepakatan antara para pihak yang bersifat umum dan berisi tentang hal-hal yang merupakan pokok-pokok saja.⁶

Guna menindak lanjuti Deklarasi Universal HAM itu, pada tanggal 16 Desember 1966 Majelis Umum PBB lewat Resolusi Nomor 2200 A (XXI) telah menetapkan dua buah ketentuan Hukum Internasional yang sangat fundamental di bidang HAM yaitu *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* atau yang dikenal dengan Kovenan Internasional di bidang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* atau yang dikenal dengan Kovenan Internasional di bidang Hak-Hak Sipil dan Politik beserta dua buah *Optional Protocols*⁷ yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Kovenan itu sendiri. ICESCR mulai berlaku umum tanggal 3 Januari 1967 setelah dipenuhinya persyaratan minimal 35 negara yang menyerahkan dokumen ratifikasi dan aksesi kepada Sekretaris Jendral PBB dan ICCPR mulai berlaku umum tanggal 23 Maret 1976 setelah dipenuhinya jumlah dokumen ratifikasi dan aksesi sebanyak 35 negara sebagaimana yang ditetapkan

⁴ Van Boven .Th.C .*Instrumen dan Prosedur Internasional untuk Memajukan dan Melindungi Hak-hak Asasi Manusia*. Dalam Peter Baehr et.al. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi manusia*., Yayasan Obor Indonesia., Jakarta., 2001 .hal.60.

⁵ *Ibid*.,hal.60.

⁶ I Wayan Parthiana., *Hukum Perjanjian Internasional Bagian I*., Penerbit Mandar Maju., Bandung. 2002 ., hal.29.

⁷ Khusus untuk *Second Optional to international Covenant on Civil and Political rights, aiming at the Abolition of the Death Penalty* ditetapkan dengan Resolusi Majelis Umum Nomor GA.44/128 tanggal 15 Desember 1989, termasuk salah satu instrumennya ditulis dengan bahasa Arab selain dengan 5 bahasa internasional lainnya: Inggris, Perancis, Rusia, Spanyol, China.

dalam kovenan itu. Ratifikasi dan aksesi adalah merupakan bentuk pernyataan keterikatan suatu negara terhadap perjanjian internasional. Dalam Pasal 2 ayat 1 butir b Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) dinyatakan :

'Ratification', 'acceptance', 'approval', and 'accession' mean in each case the international act so named whereby a state established on international plane its consent to be bound by treaty.

Kedua buah kovenan yang dimaksudkan sebagai Hukum Internasional *standart* itu sungguh sangat detail mengatur HAM setiap individu baik itu di bidang ekonomi, sosial, dan budaya serta di bidang politik dan hak-hak sipil. P. van Dijk menegaskan walaupun instrumen hukum tertulis di bidang HAM ini masih tergolong baru, bukan tentang prinsip - prinsip dasarnya, namun dengan tegas memusatkan fokus pada kepentingan pribadi dan kelompok pribadi dan yang utama dalam hubungan mereka dengan pemerintah. Lebih lanjut dinyatkannya bahwa tujuan dari ini semua adalah memberikan perlindungan internasional untuk hak-hak azasi dan kebebasan pribadi dan kelompok pribadi atas penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah dan dalam hal tertentu juga atas kelakuan pribadi, kelompok pribadi dan organisasi swasta lain, dan mengusahakan serta menjamin bagi mereka iklim hidup yang sesuai dengan martabat manusia.⁸

Walaupun kedua kovenan itu merupakan subyek untuk ratifikasi dan aksesi, namun sesungguhnya tidak ada keharusan bagi negara-negara yang menanda tangani kovenan itu untuk meratifikasinya. Hal itu dikarenakan dalam hukum internasional memang tidak mengatur kewajiban negara untuk meratifikasi *treaty* yang telah ditanda tangani oleh delegasi negaranya, mengingat hukum internasional sangat menghormati prinsip kedaulatan dan kesedarajatan negara (*Sovereignty and perfect equality of state*).

Berkaitan dengan hal itu J G Starke menyatakan:⁹

" The power of refusing ratification is deemed to be inherent in state sovereignty, and accordingly at international law there is neither a legal nor a moral duty to ratify a treaty. Furthermore, there is no obligation other than one of ordinary courtesy to convey to other states concerned a statement of the reasons for refusing to ratify "

⁸ Van Dijk.P .*Hukum Internasional Mengenai Hak Azasi Manusia*. Dalam Peter Baehr.et.al.op cit. hal.7

⁹ J.G. Starke ., *Introduction to International Law.*, Ninth Edition., Buttworths., London., 1984. hal.433

Walaupun demikian mengingat karakteristik dari kedua kovenan yang memang dimaksudkan untuk berlaku universal, maka sesungguhnya negara-negara anggota PBB dan negara-negara yang bukan anggota PBB mau tidak mau harus selalu menghormati keberadaan kovenan itu yang memang sangat fundamental mengatur tentang hak-hak ekonomi, sosial, budaya maupun Hak-hak sipil dan politik setiap individu.

Setelah kedua kovenan itu lahir, maka kemudian bermunculan banyak ketentuan-ketentuan HI lainnya di bidang HAM, walaupun yang diatur adalah sangat spesifik di bidang tertentu saja.

Upaya Memerangi Diskriminasi HAM Lewat Perserikatan Bangsa Bangsa

Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) sebagai organisasi internasional yang dibentuk untuk menggantikan keberadaan organisasi dunia sebelumnya yakni Liga Bangsa-Bangsa dimaksudkan menjadi wadah penyaluran (harmonisasi) kerjasama internasional khususnya pasca Perang Dunia II yang telah membawa kehancuran bagi umat manusia. PBB yang kelahirannya banyak didorong oleh Negara-Negara Sekutu yang memenangkan Perang Dunia II ingin menyelesaikan berbagai persoalan pasca perang termasuk komitmen untuk melindungi hak asasi manusia (HAM). Komitmen itu dianggap penting sebagai prasyarat yang perlu untuk menciptakan orde internasional yang adil dan mantap.¹⁰ PBB kemudian memainkan peranan penting bagi upaya promosi dan perlindungan HAM lewat pembentukan instrumen-instrumen Hukum internasional.

Masyarakat bangsa-bangsa yang menjadi anggota PBB secara sadar mengakui walaupun UDHR/DUHAM telah diterima dan gemanya sampai di mana-mana, namun dalam kenyataannya penghormatan dan pelaksanaan HAM di berbagai kawasan dunia belumlah berjalan sebagaimana mestinya. Tantangan besar masih menghadang di depan mata. Di berbagai negara terbukti nilai-nilai HAM masih ditindas sedemikian rupa dan dalam pelaksanaannya masih cenderung diskriminatif dengan didasarkan pada warna kulit¹¹, agama dan jenis

¹⁰ Scott Davidson., *Hak Asasi Manusia*, PT Pustaka Utama Grafiti. Jakarta. 1994., hal.15

¹¹ Di negara Afrika Selatan adalah salah satu contoh negara yang pernah mempraktekkan diskriminasi berdasarkan warna kulit, di mana regim kulit putih yang berkuasa sangat diskriminatif terhadap mereka yang berkulit hitam. Regim ini yang kemudian lebih dikenal sebagai regim Apartheid.

kelamin¹², suku bangsa¹³ dan lain-lainnya. Bahkan yang paling mencolok adalah terjadinya penindasan HAM seperti yang terjadi di negara Uni Soviet ketika Partai Komunis menjadi penguasa di negara itu, Yoseph Stalin sebagai penguasa telah memerintah dengan *tangan besi* dan tidak segan-segan untuk melanggar HAM rakyatnya dengan membuang sekitar lima juta lawan-lawan politiknya dan memaksakan kolektivisasi terhadap sejumlah besar petani.¹⁴

PBB sebagai organisasi internasional yang universal¹⁵ yang semakin berkembang dan bertambah anggotanya kemudian mengambil prakarsa dan inisiatif melalui Majelis Umum membuat deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial yang dicetuskan pada sidang umum Majelis Umum PBB dengan sebuah Resolusi Nomor 1904 (XVIII) tanggal 20 November 1963. Deklarasi itu untuk mengingatkan masyarakat bangsa-bangsa akan arti penting kedudukan martabat dan persamaan manusia dalam segala aspek kehidupan tanpa membedakan apapun, baik itu didasarkan pada ras, warna kulit dan suku bangsa. Apabila hal itu terjadi berarti merupakan pelanggaran Piagam PBB, pelanggaran HAM dan kebebasan fundamental yang telah diserukan dalam Deklarasi Universal HAM. Hal itu sekaligus merupakan kejahatan yang bisa dihukum dan sebagai tindakan penghalang bagi terciptanya hubungan baik dan damai antar bangsa dan sebagai faktor yang dapat mengganggu perdamaian dan keamanan antar manusia.¹⁶

Guna menindak lanjuti deklarasi itu, pada tanggal 21 Desember 1965 Majelis Umum PBB lewat Resolusi Nomor GA.2106 A (XX) telah menetapkan sebuah Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial. Konvensi ini mulai berlaku umum tahun 1969 , di mana lebih dari 100 negara telah menjadi pihak dalam konvensi ini. Menurut Thomas Buergenthal, konvensi ini merupakan

¹² Di negara-negara Afrika dan Timur Tengah yang penduduknya didominasi agama tertentu sangat membedakan hak-hak penganut agama lain, termasuk hal itu dikaitkan dengan jenis kelaminnya di mana kaum perempuan seolah-olah hanyalah warga negara kelas dua dibandingkan kaum laki-laki.

¹³ Di negara –negara yang multi etnis cenderung mengutamakan etnis tertentu yang boleh memegang kekuasaan pemerintahan, menjadi anggota militer ataupun kedudukan tertentu lainnya.

¹⁴ Scott Davidson., op cit., hal 15-16

¹⁵ Soemaryo Suryokusumo., *Studi Kasus Hukum Organisasi Internasional*., Alumni. Bandung. 1993 hal. 45 dinyatakan bahwa Prinsip Universalitas yang dianut PBB termasuk Badan-Badan Khususnya keanggotaannya tidak membedakan besar kecilnya negara, walaupun untuk menjadi anggota dari organisasi jenis ini masih memenuhi syarat-syarat tertentu, seperti ketentuan Pasal 4 Piagam PBB.

¹⁶ Lihat lebih lanjut Pasal 1 dan Pasal 2 Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial.

konvensi yang sangat komprehensif. Lebih lanjut ditegaskannya :¹⁷

The Convention can be said to be the most comprehensive and unambiguous codification in treaty form of the idea of equality of races

Dalam Preamble Konvensi , secara jelas Negara-Negara Pihak dalam Konvensi menekankan arti penting keberadaan Piagam PBB terutama prinsip-prinsip dasar Piagam, Deklarasi Universal HAM, Deklarasi Kemerdekaan Bangsa-bangsa dan Negara –Negara Jajahan tanggal 14 Desember 1960 yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1514 (XV), Deklarasi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, serta yang terpenting Negara-Negara Pihak Konvensi sebagaimana termuat dalam bagian :¹⁸

“ Meyakini bahwa doktrin superioritas apapun yang berdasarkan ras adalah salah dari segi ilmu pengetahuan, layak dikutuk dari segi moral, tidak berperikeadilan serta berbahaya dan bahwa tidak ada suatu pembenaran terhadap diskriminasi rasial dalam teori maupun praktek dimanapun juga “

“Menegaskan kembali bahwa diskriminasi antar umat manusia berdasarkan ras, warna kulit atau asal-usul etnik merupakan hambatan tercapainya hubungan antar bangsa yang bersahabat dan damai serta memiliki kemampuan untuk mengganggu perdamaian dan keamanan bangsa-bangsa serta kehidupan saling berdampingan yang harmonis umat manusia yang bahkan tinggal di dalam suatu negara“

Adapun yang dimaksud dengan Diskriminasi Rasial adalah segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan atau pilihan yang didasarkan pada ras, warna kulit, asal usul keturunan, bangsa atau etnis yang mempunyai tujuan atau akibat meniadakan atau menghalangi pengakuan, perolehan atau pelaksanaan pada suatu tumpuan yang sama, akan HAM dan kebebasan hakiki di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat.¹⁹

Hanya saja yang patut mendapat perhatian lebih lanjut adalah konvensi ini tidak berlaku terhadap perbedaan-perbedaan, pelarangan-pelarangan, pengutamaan-pengutamaan, dan pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh suatu Negara Pihak Konvensi dalam

¹⁷ Thomas Buergenthal. *International Human Rights in a nutshell*. St.Paul, Minn.West Publishing Co.1988.hal.50.

¹⁸ Lihat lebih lanjut bagian Preamble Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial 1965.

¹⁹ *Ibid* .,Pasal 1 ayat 1

hubungannya dengan masalah warga negara dan bukan warga negara.²⁰

Negara-Negara Pihak secara tegas juga mengutuk pemisahan atau pengucilan yang didasarkan rasial dan *apartheid* serta mencegah, melarang, dan menghapuskan segala bentuk praktek jenis ini di wilayah-wilayah yang berada di bawah yurisdiksinya.²¹

Lebih lanjut dalam konvensi itu diatur secara detail tentang kewajiban negara peserta untuk menjamin hak setiap orang tanpa diskriminasi, dalam bidang-bidang : hak persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*); hak memperoleh rasa aman dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah, atau suatu kelompok perorangan atau lembaga; hak politik: hak memilih dan dipilih dalam Pemilihan Umum, hak memegang jabatan-jabatan pemerintahan pada setiap tingkatan serta mendapatkan akses dalam pemerintahan; hak-hak sipil lainnya: kebebasan berpindah dan bertempat tinggal dalam wilayah negara, meninggalkan wilayah negara dan kembali ke wilayah negara sendiri, hak kewarganegaraan, hak perkawinan, hak mengumpulkan harta benda dan hak mewaris, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, hak kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat serta hak berserikat dan berkumpul. Dalam bidang hak ekonomi, sosial dan budaya: hak bekerja dan mendapat upah yang layak, membentuk serikat pekerja, hak perumahan, hak pelayanan kesehatan jaminan sosial dan pelayanan sosial, hak berpartisipasi dalam peristiwa-peristiwa budaya, hak menggunakan fasilitas umum.²²

Di bidang pendidikan, *United Nations Education Scientific Cultural Organization (UNESCO)* sebagai salah satu Badan Khusus²³ PBB telah menetapkan sebuah konvensi untuk melawan diskriminasi, khususnya di bidang pendidikan. Konvensi ini ditetapkan pada tanggal 14 Desember 1960 oleh negara-negara anggota *UNESCO* dalam sidangnya kesebelas dari tanggal 14 November sampai dengan 15 Desember 1960 di Paris. Pada intinya dalam Konvensi ini Negara-Negara Pihak sangat menentang pembedaan, pengesampingan, pembatasan atau pengutamaan apapun didasarkan pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan

²⁰ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 2

²¹ *Ibid.*, Pasal 3

²² *Ibid.*, Pasal 5.

²³ Dalam Kerangka Sistem PBB, Organ-Organ PBB terdiri dari Organ Pokok / Utama : Majelis Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Dewan Perwalian, Mahkamah Internasional dan Sekretariat ; Badan-badan Khusus ; Badan-badan PBB lainnya.

atau sosial, kondisi ekonomi atau kelahiran, bertujuan atau berakibat membatalkan atau mengurangi kesetaraan perlakuan dalam pendidikan.²⁴

Guna memenuhi hal itu, maka setiap negara punya kewajiban untuk mencabut ketentuan perundang-undangan maupun petunjuk administratif yang mengandung diskriminasi di bidang pendidikan, menjamin tidak terjadi diskriminasi dalam penerimaan siswa dan lainnya, termasuk menciptakan suasana yang kondusif bagi tercapainya tujuan konvensi ini.²⁵

Pada tanggal 10 Desember 1962, Konferensi Umum UNESCO yang sekaligus merupakan persidangan keduabelas telah menetapkan "Protokol Yang Membentuk Komisi Konsiliasi Dan Jasa Baik Yang Bertanggung Jawab Atas Pencarian Penyelesaian Perselisihan Apapun Yang Mungkin Timbul Di antara Negara Peserta Konvensi Melawan Diskriminasi Dalam Pendidikan." Protokol ini mulai berlaku umum sejak tanggal 24 Oktober 1968.

UNESCO dalam sidangnya yang kedua puluh di Paris dari tanggal 24 Oktober sampai dengan 28 November tahun 1978 telah menetapkan Deklarasi tentang Ras dan Prasangka Racial.

Dalam bagian Preamble Deklarasi itu ditegaskan oleh negara-negara anggota Badan Dunia yang bergerak di bidang Pendidikan, Ilmu Pengetahuan dan Kebudayaan ini bahwa mereka mencatat keprihatinan yang sangat mendalam bahwa rasisme, diskriminasi rasial, penjajahan dan *apartheid* masih menimpa dunia dalam berbagai bentuk yang selalu berubah, sebagai akibat bukan saja berkelanjutan pengaturan legislatif dan praktek-praktek pemerintahan dan administratif yang bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM, tetapi juga akibat dari terus adanya struktur-struktur politik dan sosial dan hubungan serta sikap yang berciri ketidakadilan dan pelecehan terhadap insan manusia yang mengarah kepada pengesampingan, penghinaan dan pemerasan atau pemaksaan kepada kelompok-kelompok yang bernasib buruk.

Negara-negara anggota UNESCO juga menyatakan kemarahannya pada berbagai pelanggaran terhadap martabat kemanusiaan ini dan menyesalkan adanya hambatan-hambatan di antara bangsa-bangsa. Dalam Pasal 1 Deklarasi ditegaskan bahwa:

"Semua insan manusia termasuk dalam rumpun manusia dari keturunan bersama. Mereka dilahirkan sama dalam martabat dan hak-hak dan semua membentuk suatu bagian integral kemanusiaan".

²⁴ Lihat Konvensi Melawan Diskriminasi Dalam Pendidikan 1960. Pasal 1

²⁵ *Ibid.*, Pasal 3 dan Pasal 4

Selanjutnya diakui bahwa pada dasarnya semua individu dan kelompok mempunyai hak untuk berbeda, untuk menganggap diri mereka berbeda dan dianggap berbeda. Namun yang terpenting keragaman gaya hidup dan hak untuk berbeda dalam keadaan apapun tidak boleh dipakai sebagai dalih prasangka rasial, dan praktek diskriminasi termasuk *apartheid*, yang merupakan bentuk ekstrem rasisme.²⁶

Di bidang Agama dan Kepercayaan, Majelis Umum PBB pada tanggal 25 Nopember 1981 lewat Resolusi Nomor GA. 36/55 telah menetapkan sebuah Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Keintoleransian Dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan. Dalam deklarasi itu pada dasarnya setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani dan agama²⁷. Bahkan, tidak seorangpun boleh dijadikan sasaran pemaksaan yang tidak mengurangi kebebasannya untuk mempunyai suatu agama atau kepercayaan yang dipilihnya²⁸. Dengan demikian yang terpenting adalah tidak seorangpun boleh dijadikan sasaran diskriminasi oleh negara, lembaga, kelompok, atau individu atas dasar agama atau kepercayaan.²⁹ Apabila terjadi diskriminasi diantara insan manusia atas alasan-alasan agama atau kepercayaan merupakan penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap azas-azas Piagam PBB dan harus dikutuk sebagai pelanggaran HAM dan kebebasan-kebebasan dasar yang dinyatakan dalam DUHAM dan yang dinyatakan secara rinci dalam Kovenan – Kovenan Internasional di Bidang HAM (*ICCPR dan ICESCR*).³⁰

Berkaitan dengan Agama dan Kepercayaan, Majelis Umum PBB juga telah mengeluarkan sebuah deklarasi yang berjudul: “Deklarasi Tentang Hak-Hak Orang-Orang Yang Termasuk Kelompok Minoritas Bangsa, Agama, dan Bahasa“. Deklarasi itu menegaskan bahwa dalam rangka untuk menjunjung tinggi HAM, khususnya hak-hak sipil dan politik, maupun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, setiap negara anggota PBB (khususnya) maupun negara-negara lainnya yang bukan anggota PBB harus melindungi eksistensi dan identitas bangsa atau etnis budaya, agama dan bahasa dari kelompok minoritas yang ada di dalam wilayah mereka masing-masing dan harus mendorong kondisi-kondisi untuk meningkatkan identitas tersebut. Pada dasarnya orang-orang

²⁶ Lihat lebih lanjut Deklarasi tentang Ras dan Prasangka Rasial 1978. Pasal 1 ayat 2

²⁷ Deklarasi Penghapusan Semua Bentuk Keintoleransian Dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan. Pasal 1 ayat 1.

²⁸ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 2

²⁹ *Ibid.*, Pasal 2 ayat 1

³⁰ *Ibid.*, Pasal 3

yang termasuk kelompok minoritas dapat melaksanakan hak-hak mereka, termasuk hak-hak yang dinyatakan dalam deklarasi ini baik secara perseorangan maupun dalam masyarakat bersama dengan para anggota lain kelompok mereka, tanpa diskriminasi.³¹

Di bidang pekerjaan dan jabatan, *International Labour Organization (ILO)* sebagai Badan Khusus PBB yang menangani masalah perburuhan dalam sidang umumnya yang ke empat puluh dua di Jenewa, pada tanggal 25 Juni 1958 telah menetapkan Konvensi Diskriminasi (Pekerjaan dan Jabatan), Konvensi (Nomor 111) tentang Diskriminasi Pekerjaan dan Jabatan.

Diskriminasi yang dimaksudkan dalam konvensi ini sebagaimana termuat dalam Pasal 1 ayat 1 adalah :

- (a). Setiap perbedaan, pengesampingan, atau pengutamaan yang dilakukan atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, pendapat politik, asal-usul kebangsaan atau sosial, yang mempunyai akibat meniadakan atau mengurangi persamaan kesempatan atau perlakuan dalam pekerjaan atau jabatan ;
- (b). Perbedaan, pengesampingan, atau pengutamaan lain semacam itu yang mempunyai akibat meniadakan atau mengurangi kesempatan persamaan atau perlakuan dalam pekerjaan atau jabatan, seperti yang mungkin ditetapkan oleh anggota yang bersangkutan sesudah berkonsultasi dengan perwakilan organisasi-organisasi majikan dan pekerja, apabila organisasi-organisasi semacam itu ada, dan dengan badan-badan lainnya yang tepat.

Walaupun demikian dalam konvensi ini ada limitasinya, khususnya kalau terjadi perbedaan, pengesampingan atau pengutamaan, mengenai pekerjaan khusus, yang didasarkan pada persyaratan-persyaratan yang melekat darinya tidak dapat dianggap merupakan diskriminasi.³²

Sesungguhnya di luar hal-hal yang sudah diuraikan di atas, hal-hal yang terkait dengan HAM khususnya di bidang hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, Majelis Umum PBB juga banyak menghasilkan deklarasi maupun konvensi yang terkait dengan menentang diskriminasi terhadap hak-hak perempuan maupun anak-anak. Deklarasi dan Konvensi itu di antaranya adalah:

³¹ Deklarasi tentang Hak-Hak Orang-Orang Yang Termasuk Kelompok Minoritas Bangsa, Agama, dan Bahasa. Pasal 3

³² Konvensi ILO (Nomor 111) tentang Diskriminasi Pekerjaan dan Jabatan. Pasal 1 ayat 2.

1. Deklarasi mengenai Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor GA 2263 (XII) tanggal 7 Nopember 1967
2. Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor GA. 34/180, tanggal 18 Desember 1979
3. Deklarasi Hak Anak-Anak yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1386 (XIV) tanggal 20 Nopember 1959
4. Konvensi tentang Hak Anak-Anak
5. Deklarasi Prinsip Hukum dan Sosial terhadap Perlindungan Anak yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor GA.41/85 tanggal 3 Desember 1986.

Selain itu masih ada juga beberapa ketentuan internasional lainnya, khususnya yang menyangkut Konvensi internasional di bidang perkawinan, kewarganegaraan dan pengungsi dimana di dalamnya diatur agar dalam pelaksanaannya tidak terjadi diskriminasi. Konvensi itu antara lain :

1. Konvensi tentang Persetujuan Perkawinan, Usia Minimum Perkawinan dan Pendaftaran Perkawinan, yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor GA.1763 A (XVII) tanggal 7 November 1962
2. Konvensi tentang Kewarganegaraan Perempuan Yang Sudah Menikah yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1040 (XII) tanggal 29 Januari 1957
3. Konvensi tentang Pengurangan Ketiadaan Kewarganegaraan, yang disetujui tanggal 30 Agustus 1961 dalam Konferensi para Duta Besar Berkuasa Penuh, yang bersidang pada tahun 1959 dan diundang bersidang kembali pada tahun 1961 sesuai dengan resolusi Majelis Umum PBB Nomor 896 (IX) tanggal 4 Desember 1954
4. Konvensi mengenai Status Orang Yang Tidak Memiliki Kewarganegaraan, disetujui tanggal 28 September 1954 oleh suatu Konferensi para Duta Besar Berkuasa Penuh yang diundang bersidang dengan resolusi Dewan Ekonomi Sosial Nomor 526 A (IX) tanggal 26 April 1954
5. Konvensi tentang Status Pengungsi beserta Protokolnya, yang dihasilkan lewat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 429 (V) tanggal 14 Desember 1950 dan disetujui tanggal 28 Juli 1951 oleh Konferensi Duta Besar Berkuasa Penuh PBB tentang Status Pengungsi dan Orang-Orang Tidak Berkewarganegaraan.

Meskipun masyarakat bangsa-bangsa yang tergabung dalam PBB sudah berusaha sedemikian rupa melakukan kesepakatan-kesepakatan internasional yang bertujuan mengatur upaya-upaya menentang diskriminasi, namun dalam prakteknya diskriminasi dalam berbagai bidang HAM masih saja terjadi dan terus terjadi di berbagai negara anggota PBB. Guna menghadapi hal itu maka dalam Konferensi Dunia di bidang HAM (*The World Conference on Human Rights*) yang dilakukan di Wina tanggal 14 – 25 Juni 1993 telah menyepakati sebuah dokumen penting yang disebut *Vienna Declaration And Programme Action*. Dalam Deklarasi itu, persoalan diskriminasi telah menjadi salah satu agenda penting yang dibahas dan akhirnya ditegaskan menjadi salah satu agenda peserta konferensi.

Dalam Konsideran Deklarasi ditegaskan bahwa :³³

The World Conference on Human RightsDeeply concerned by various forms of discrimination and violence, to which women continue to be exposed all over the world.....

Lebih lanjut dalam bagian I angka 15 ditegaskan pula bahwa masyarakat bangsa-bangsa secara keseluruhan (Peserta Konferensi) menekankan arti penting penghormatan HAM dan kebebasan fundamental tanpa perbedaan sama sekali dan hal itu merupakan ketentuan mendasar dalam hukum internasional HAM dan hal itu merupakan tugas masyarakat internasional.

*Respect for human rights and for fundamental freedoms without distinction of any kinds is a fundamental rule of international human rights law. The speedy and comprehensive elimination of all forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance is a priority task for the international community. Governments should take effective measures to prevent and combat them. Groups, institutions, inter-governmental and non-governmental organizations and individuals are urged to intensify their efforts in cooperating and coordinating their activities against these evils.*³⁴

Upaya memerangi *apartheid* juga menjadi agenda peserta Konferensi Duniadi bidang HAM, di mana para peserta secara tegas meminta masyarakat internasional untuk terlibat di dalamnya termasuk lewat sistem yang ada di PBB. Selengkapnyanya dinyatakan dalam deklarasi : ³⁵

³³ Lihat lebih lanjut *Vienna Declaration And Programme Action 1993.*, bagian Konsideran .

³⁴ Lihat *Vienna Declaration And Programme Action 1993.* Bagian I angka 15

³⁵ *Ibid* , Bagian I angka 16.

The world Conference on Human Rights welcomes the progress made in dismantling apartheid and calls upon the international community and the United Nations System to assist in this process.

The World Conference on Human Rights also deploras the continuing acts of violence aimed at understanding the quest for a peaceful dismantling of apartheid.

Masalah kesederajatan, martabat dan toleransi, khususnya yang terkait dengan rasisme, diskriminasi ras dan xenophobia mendapatkan perhatian khusus dalam Konferensi HAM Dunia. Pada dasarnya para peserta konferensi menekankan kembali agar masalah apartheid, rasisme dan xenophobia agar terus diperangi sedemikian rupa, termasuk perlu dukungan dana internasional dan negara-negara diminta mengatur dalam perundang-undangan nasional serta memberi sanksi yang tegas bagi para pelakunya.³⁶

Menjelang pergantian millenium baru, masyarakat internasional disibukkan oleh berbagai kegiatan guna menyambut dan merayakan datangnya millennium baru itu. Demikian juga yang terjadi di Markas Besar PBB New York, tepatnya tanggal 22 sampai dengan 26 Mei 2000 telah dilakukan suatu pertemuan yang dihadiri 1350 orang dari berbagai negara di dunia (lebih dari 100 negara) yang mewakili lebih dari 1000 NGO maupun wakil dari organisasi-organisasi masyarakat sipil lainnya. Pertemuan yang disebut sebagai Forum Masyarakat Millennium telah melahirkan *Millenium Forum Declaration and Agenda for Action Strengthening the United Nations for the 21st Century*, yang kemudian deklarasi ini lebih banyak dikenal dengan sebutan "Deklarasi Millenium". Deklarasi telah merumuskan berbagai visi, tantangan dan agenda aksi. Masalah - masalah HAM juga termasuk di dalamnya. Bagian Visi secara jelas menyebutkan bahwa manusia pada dasarnya adalah keluarga besar dengan segala keaneka ragamannya, hidup bersama di bumi ini dengan damai dan berkesinambungan dilandasi prinsip-prinsip universal: demokrasi, persamaan derajat, tanpa membedakan jenis kelamin laki-laki/perempuan, tua/muda, suku bangsa, kepercayaan, kemampuan, jenis kelamin, etnik/negara.³⁷

Walaupun demikian para peserta forum menyadari bahwa dalam pelaksanaan HAM di berbagai belahan bumi masih banyak terjadi dan itu merupakan tantangan riil yang harus dihadapi bersama. Oleh sebab itu dalam Agenda Aksi ditekankan arti penting keberadaan regim hukum

³⁶ *Ibid.*, lihat Bagian II, butir B angka 19 - 24.

³⁷ G.Sri Nurhartanto., *Mengenal Deklarasi Millenium.*, Paper Diskusi Bhumiksara Rukun Lokal Bonaventura, 17 November 2002. St.Bonaventura., Yogyakarta. Hal.3

PBB di bidang HAM yang meliputi *UDHR, The Covenants dan Conventions* sebagai inti dari HAM, pembangunan dan perdamaian. Juga dalam Agenda Aksi itu secara rinci telah dirumuskan agenda di bidang HAM yang meliputi :

1. Ketidaktepatan, ketidakbebasan, dan tiadanya keterhubungan HAM. Di sini disadari betul bahwa pada umumnya HAM hanya sebatas retorika, dan di dalam prakteknya bidang hak-hak sipil dan politik lebih dominan daripada bidang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.
2. Perkembangan HAM senantiasa harus terus didorong dan ditumbuhkan sedemikian rupa, karena merupakan bagian integral kebebasan manusia.
3. Treaty yang mengatur HAM agar segera diratifikasi tanpa *reservasi*³⁸
4. Negara-negara wajib menggabungkan dan menerapkan nilai-nilai HAM dalam hukum nasionalnya. Dalam prakteknya masih banyak negara yang belum melaksanakan hal ini
5. Penerapan secara internasional HAM standar. Hal ini penting, mengingat masih sering terjadi penerapan standar ganda, khususnya oleh pemerintah negara-negara anggota tetap Dewan Keamanan maupun negara anggota PBB lainnya dalam banyak aspek.
6. Promosi dan perlindungan hak-hak perempuan dan para gadis
7. Promosi dan mendukung penuh pengakuan HAM, dan disinilah arti penting pendidikan HAM sejak dini dan terintegrasikan dalam kurikulum pendidikan
8. Realisasi secara universal HAM.³⁹

Dengan demikian semakin jelas bahwa masyarakat internasional dalam rangka menyongsong era globalisasi⁴⁰ dan memasuki millennium baru sangat menekankan arti penting HAM sebagai bagian integral dari kehidupan manusia yang tidak terpisahkan dan senantiasa harus

³⁸ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Pasal 2 ayat 1, butir d menyatakan bahwa Reservasi adalah suatu pernyataan sepihak yang dilakukan negara pada saat menyatakan terikat pada sebuah treaty, di mana negara tersebut minta dikecualikan dari kewajiban-kewajiban tertentu dalam treaty .

³⁹ G.Sri Nurhartanto., *ibid.* hal.5-6 dan lihat lebih lanjut bagian D Deklarasi Millenium.

⁴⁰ Amartya Sen dalam *The New York Review of Books*, July 2000 sebagaimana dikutip dalam The United Nations ., *Crossing The Divide, Dialogue Among Civilizations*, 2001 menyatakan bahwa *Globalization is an intensification of the process of human interaction involving travel, trade, migration, and dissemination of knowledge that have shaped the progress of the the world over millennia*. Senada dengan hal itu Song Jian menegaskan bahwa *Globalization has brought countries and civilizations increasingly closer to one another. More similarities and most of fundamental common values are discovered in the course of convergence of civilizations.....The development of globalizations will create broader space for the development of civilizations, each with its own unique characteristics.*

dijunjung tinggi dalam pelaksanaannya tanpa ada diskriminasi apapun.

Upaya Memerangi Diskriminasi HAM di Indonesia

Meskipun sudah banyak ketentuan Hukum Internasional yang menentang secara tegas adanya diskriminasi di bidang HAM, namun dalam kenyataannya pelaksanaannya tidaklah semudah yang diharapkan. Indonesia sebagai salah satu anggota PBB yang punya kewajiban melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum internasional di bidang HAM ternyata belum semuanya bisa mengimplementasikan dalam peraturan hukum nasionalnya.

Negara Indonesia sudah berusaha sedemikian rupa ingin melindungi HAM para warga negaranya. Amandemen ke-2 Undang-Undang Dasar 1945 telah menjadi bukti akan hal itu. Dengan diurnya materi HAM di dalam Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J UUD 1945, hal itu telah menjadi landasan konstitusional bagi perlindungan HAM di Indonesia. Demikian juga dengan keberadaan Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan kemudian disusul dengan diundangkannya Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia semakin menegaskan komitmen bangsa Indonesia terhadap arti penting HAM. Hal ini sekaligus semakin menegaskan eksistensi negara Indonesia sebagai sebuah negara hukum (*Rule of Law* atau *Rechtstaat*) sebagaimana yang dinyatakan oleh Dicey maupun Emanuel Kant dan Yulius Stahl. Dicey menegaskan bahwa negara *Rule of Law* mengandung unsur-unsur: 1. Hak Asasi Manusia dijamin lewat Undang-Undang; 2. Persamaan kedudukan dimuka hukum (*equality before the law*); 3. Supremasi aturan-aturan hukum dan tidak ada kesewenang-wenangan tanpa aturan yang jelas. Sedang menurut Emanuel Kant dan Yulius Stahl, negara hukum (*Rechtstaat*) mengandung 4 unsur:

1. Adanya pengakuan Hak Asasi Manusia;
2. Adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*);
4. Adanya peradilan tata usaha negara.⁴¹

Sebagai bagian dari masyarakat internasional yang tergabung dalam keanggotaan PBB, Indonesia juga telah meratifikasi berbagai ketentuan internasional di bidang HAM dengan Undang-Undang maupun Keputusan Presiden. Instrumen-instrumen HAM yang telah diratifikasi

⁴¹ Sudikno Mertokusumo., *Mengenal Hukum Suatu Pengantar.*, Penerbit Liberty., Yogyakarta. Hal.22

itu antara lain: Konvensi Hak Politik Wanita, Konvensi Apartheid Dalam Olah Raga, Konvensi Diskriminasi Wanita, Konvensi Hak Anak, Konvensi Anti Penyiksaan, Konvensi Diskriminasi Rasial, Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya.⁴²

Seyogyanya dengan adanya landasan konstitusional dan kedua undang-undang yang mengatur dan terkait dengan HAM maupun ratifikasi ketentuan hukum internasional HAM di berbagai bidang itu dengan sendirinya akan menjadikan pelaksanaan dan perlindungan HAM di Indonesia semakin baik. Di dalam prakteknya ternyata masih banyak ketentuan-ketentuan hukum positif yang masih memuat hal-hal yang bersifat diskriminatif. Adapun ketentuan-ketentuan itu di antaranya adalah :

1. Keputusan Presidium Kabinet Nomor 127/U/Kep/12/1966 tentang Peraturan Ganti Nama bagi WNI yang memakai nama China
2. Keppres Nomor 240 tahun 1967 tentang Kebijakan Pokok yang Menyangkut WNI Keturunan Asing
3. Keppres Nomor 123 tahun 1968 yang Memperpanjang Masa Berlakunya Peraturan Ganti Nama bagi WNI yang memakai Nama China
4. Keppres Nomor 57 tahun 1995 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan Pewarganegaraan Republik Indonesia
5. Keppres Nomor 56 tahun 1996 tentang Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia
6. Instruksi Presidium Kabinet Republik Indonesia Nomor 37/U/IN/6/1967 tentang Pokok Penyelesaian Masalah China
7. Inpres nomor 26 tahun 1998 tentang Menghentikan Penggunaan Istilah Pribumi dan non Pribumi
8. Peraturan-peraturan lain khususnya yang dibuat pada tingkat Menteri baik dalam peraturan yang bersifat mandiri maupun peraturan bersama yang isinya seringkali menunjukkan campur tangan negara yang terlalu berlebihan dalam domein privat dan sangat asasi sifatnya⁴³, juga semakin banyak Peraturan Daerah-Peraturan Daerah yang bersifat diskriminatif.

⁴² Rudi M.Rizki., *Hak Asasi Manusia : Beberapa Catatan.*, Makalah Training Hukum HAM Bagi Pengajar Hukum dan HAM di Fakultas Hukum Pada Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta di Indonesia Tahap III, diselenggarakan Pusham Ull dan bekerjasama dengan NCHR University of Oslo, Norway di Lombok , 3-7 April 2006 , hal.5.

⁴³ Sebagai contoh salah satu hak beragama dan kebebasan untuk menjalankan ibadah telah diatur negara lewat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/BER/MDN-MAG/1969 tentang Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan Dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama Oleh Pemeluk-Pemeluknya yang dicabut dengan dikeluarkannya Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor : 9 tahun 2006 Nomor : 8 tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama Dan Pendirian Rumah Ibadat.

Dengan masih adanya berbagai peraturan yang cenderung diskriminatif ini menunjukkan bahwa perjuangan untuk melindungi HAM dan pelaksanaannya agar tidak diskriminatif terbukti masih banyak menemui kendala dan tidaklah semudah yang dirumuskan.

Di bidang penegakan hukum bagi para pelaku pelanggaran HAM terbukti masih jauh dari yang diharapkan. Pengadilan bagi para pelaku pelanggaran berat HAM lewat Pengadilan *ad hoc* HAM dalam kasus pelanggaran berat HAM di Timor Loro Sae sungguh sangat mengecewakan. Hampir semua terdakwanya akhirnya diputus bebas baik di Pengadilan tingkat pertama, Banding ataupun Kasasi. Demikian juga yang terjadi dalam Pengadilan *ad hoc* HAM bagi pelanggaran berat HAM kasus Tanjung Priok maupun Pengadilan HAM bagi pelanggaran berat HAM di Abepura. Banyak komentar bermunculan terhadap vonis yang dijatuhkan dan ada kesan terjadinya diskriminasi. Bahkan yang lebih memprihatinkan independensi Pengadilan HAM, khususnya Pengadilan HAM *ad hoc* Timor-Timur sangat diragukan baik dari kalangan nasional maupun menurut masyarakat internasional.⁴⁴

Penutup

Upaya memerangi diskriminasi Hak Asasi Manusia tidak selesai hanya dengan mengaturnya dalam berbagai instrumen hukum internasional maupun instrumen hukum nasional. Instrumen hukum menjadi tidak berarti kalau tidak dilaksanakan dengan sungguh-sungguh. Upaya masyarakat internasional, khususnya melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa yang telah menghasilkan berbagai ketentuan hukum internasional di bidang HAM mulai dari *UDHR*, berbagai deklarasi, konvensi maupun kovenan internasional merupakan bukti bahwa masyarakat bangsa-bangsa sangat peduli akan HAM sebagai bagian integral manusia sesuai harkat dan martabatnya. Namun patut dicatat bahwa instrumen-instrumen itu haruslah diintegrasikan ke dalam hukum nasional masing-masing negara dan wajib dilaksanakan dengan itikad baik (*pacta sunt servanda*)⁴⁵.

Indonesia sebagai bagian masyarakat bangsa-bangsa yang tergabung dalam PBB mau tidak mau berkewajiban untuk senantiasa menjunjung tinggi dan menghormati HAM, termasuk untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan hukum internasional di

⁴⁴ Sekretaris Jendral PBB Koffi Anan telah mengirim *Commission of Experts* beranggotakan tiga orang untuk mengkaji pelaksanaan Pengadilan HAM bagi para pelaku Pelanggaran HAM berat pasca jajak pendapat di Timor-Timur baik yang diadakan di Dili -Timor Leste maupun yang diadakan di Jakarta-Indonesia. *Commission of Experts* telah membuat laporan dan rekomendasi yang diserahkan kepada Sekjen PBB.

⁴⁵ Azas *pacta sunt servanda* berarti perjanjian wajib dipatuhi, diajarkan oleh Anzilotti.

bidang HAM yang menentang diskriminasi , meskipun dalam pelaksanaannya dibutuhkan perjuangan panjang dan tidak kenal lelah dan harus dilakukan secara terus menerus.

Di era globalisasi atau era millennium baru yang kecenderungannya mengedepankan nilai-nilai HAM, masyarakat internasional sangat peduli dan menghargai adanya pluralisme. Hal ini tentu juga berpengaruh bagi bangsa Indonesia. Sebagai bangsa yang sangat kaya akan keaneka ragaman budaya, bahasa, agama dan lain-lainnya, Indonesia dituntut untuk senantiasa terus mengembangkan dan menghormati keaneka ragaman yang dimiliki tanpa terjadi diskriminasi demi terciptanya sebuah bangsa yang kuat dan tangguh . Bangsa yang kuat dan tangguh adalah bangsa yang bisa menjamin dan melindungi HAM para warga negaranya.

DAFTAR PUSTAKA

- Buergenthal. Thomas., 1988., *International Human Rights in a nutshell.* St.Paul, Minn.West Publishing Co.
- Davidson. Scott ., 1994., *Hak Azasi Manusia.* PT Pustka Utama Grafiti. Jakarta.
- G.Sri Nurhartanto., 2002., *Mengenal Deklarasi Millenium.*, Paper Diskusi Bhumiksara Rukun Lokal Bonaventura., St.Bonaventura ., Yogyakarta.
- I Wayan Parthiana., 2002., *Hukum Perjanjian Internasional Bagian I.*, Penerbit Mandar Maju., Bandung.
- Martino Sardi., *Vienna Decalaration And Programme of Action.*, Bahan Training Hak-Hak Azasi Manusia., International Centre For development of Human Rights., St.Bonaventura., Yogyakarta.
- Peter Baehr et.al. 2001., *Instrumen Internasional Pokok Hak Azasi manusia.*, Yayasan Obor Indonesia., Jakarta.
- Rudi M.Rizki., 2006., *Hak Azasi Manusia : Beberapa Catatan.*, Makalah Training Hukum HAM Bagi Pengajar Hukum dan HAM di Fakultas Hukum Pada Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta di Indonesia Tahap III, diselenggarakan Pusham UII dan bekerjasama dengan NCHR University of Oslo, Norway di Lombok , 3-7 April 2006
- Soemaryo Suryokusumo., 1993 ., *Studi Kasus Hukum Organisasi Internasional .*, Alumni. Bandung.
- Starke., J.G ., 1984., *Introduction to International Law.*, Ninth Edition., Butterworths., London.
- Sudikno Mertokusumo.,1999., *Mengenal Hukum Suatu Pengantar.*, Penerbit Liberty., Yogyakarta.
- The United Nations .,2001.,*Crossing The Divide , Dialogue Among Civilizations*, New York.
- United Nations., Department of Public Information ., *Universal Declaration of Human Rights*
- ., 1969. *Vienna Convention on The Law of Treaties.* New York.

D

Prospek Penegakan HAM di Indonesia

(Prof. Hanafie Mahtika¹⁾ dan Nurharsya Khaer Hanafie²⁾)

PENDAHULUAN

Manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati dianugerahi hak dasar yang disebut hak asasi, tanpa perbedaan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadinya, peranannya, dan sumbangsuhnya bagi kesejahteraan hidup manusia, baik sebagai pribadi, maupun sebagai anggota masyarakat bangsa dan negara.

Selain anugerah berupa hak asasi, manusia dibekali pula dengan akal, budi, dan nurani yang memberikan kemampuan manusia berpikir guna membedakan yang baik dan yang buruk, yang benar dan yang salah, serta membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku manusia dalam menjalani hidup dan kehidupan. Selain itu, dengan akal, budi, dan nurani, manusia memiliki pula kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

Anugerah hak dasar atau hak asasi itulah yang disebut sebagai Hak Asasi Manusia (HAM) yang melekat pada diri manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak Asasi Manusia tersebut tidak dapat diingkari. Pengingkaran terhadap HAM, berarti mengingkari harkat dan martabat manusia.

¹⁾ *Direktur Pusat Kajian HAM Universitas Negeri Makassar.*

²⁾ *Dosen Program Studi PPKn FEIS UNM*

Melalui perjuangan yang panjang, secara konstitusional, **penegakan**¹ HAM (tercakup penghormatan, pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan HAM) mendapat tempat dalam Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, dan UUD Sementara 1950. Tercantumnya beberapa aspek HAM dalam UUD, memberi nuansa yang baik dalam penegakan HAM di Indonesia.

Walaupun sudah ditetapkan dalam Hukum Dasar Negara yaitu UUD tentang hak-hak dan kebebasan dasar manusia, pada awal kemerdekaan dan era diterapkannya demokrasi terpimpin, persoalan HAM belum mendapat perhatian dari pemerintah. Demikian pula pada era pemerintahan Orde Baru. Pada awal pemerintahan Orde Baru memang muncul harapan bahwa kelahiran Orde Baru akan mendapat perubahan dan perbaikan di bidang kehidupan politik dan hukum terutama yang bertalian dengan penegakan HAM.

Menurut Slamet Marta Wardaya, hal ini dapat dilihat pada awal pemerintahan Orde Baru, yaitu ketika tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) merancang Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara.² Karena berbagai kepentingan politik, rancangan tersebut gagal ditetapkan. Kegagalan tersebut mengakibatkan upaya penegakan HAM di Indonesia lama-kelamaan dinilai sangat buruk. Penilaian buruk tersebut diberikan baik oleh masyarakat Indonesia sendiri maupun oleh masyarakat internasional

Berbagai peristiwa yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM mulai bermunculan seperti penangkapan sewenang-wenang, pembredelan pers, penculikan, penganiayaan, penghilangan paksa, pembunuhan, pembakaran rumah ibadah, penyerangan terhadap tokoh-tokoh masyarakat serta berbagai bentuk pelanggaran HAM yang terjadi dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Akibat terjadinya berbagai pelanggaran HAM, maka muncul berbagai kecaman publik, bahkan tekanan yang kuat terhadap pemerintah agar memperbaiki kondisi penegakan HAM di Indonesia. Tekanan tersebut bukan hanya dari kalangan masyarakat Indonesia tetapi juga dari masyarakat Internasional.

Akibat berbagai kecaman dan tekanan tersebut, mulailah

¹ *Penegakan menurut KBBI (2002:1155) adalah proses, cara, perbuatan menegakkan. Penegakan dalam tulisan ini adalah suatu perbuatan menegakkan penghormatan, pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan HAM.*

² *Muladi, H. Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implementasi dalam perspektif Hukum dan Masyarakat. Hal. 3 - 4*

pemerintah secara nyata memberikan perhatian terhadap penegakan HAM dengan membentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) berdasarkan Keputusan Presiden R.I. Nomor 50 Tahun 1993. Dasar pertimbangan pembentukan Komnas HAM antara lain bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat antarbangsa menghormati Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (DUHAM PBB).

Perhatian lebih maju terhadap penegakan HAM di Indonesia adalah dikeluarkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM yang menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, memajukan dan menyebarluaskan mengenai HAM kepada seluruh masyarakat. Selain itu, Ketetapan MPR tersebut meminta kepada pemerintah untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan dasar Negara Pancasila dan UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Respon pemerintah tentang penegakan HAM di Indonesia menunjukkan kemajuan dengan mengeluarkan berbagai instrumen HAM dalam bentuk Undang-Undang, Keputusan Presiden, dan Instruksi Presiden. Misalnya, Keputusan Presiden Nomor 129 Tahun 1998 yang mengatur tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia (RAN HAM) 1998-2003, yang kemudian diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 2003.

Upaya penegakan HAM di Indonesia semakin menguat secara konstitusional dengan dilakukannya amandemen UUD 1945 oleh MPR dalam Sidang Tahunan pada tahun 2000. Amandemen tersebut berhasil menambah dan menetapkan satu bab khusus tentang Hak Asasi Manusia, yaitu BAB XA yang terdiri dari 10 pasal, yaitu pasal 28A sampai dengan pasal 28J. Dalam pasal-pasal tersebut ditetapkan berbagai hak dan kewajiban yang berkaitan dengan HAM

HAM DALAM UUD

Konstitusi atau UUD suatu negara merupakan sebagian dari Hukum Dasar Negara. UUD adalah Hukum Dasar Negara yang tertulis. Selain Hukum Dasar Negara yang tertulis, juga dikenal Hukum Dasar Negara yang tidak tertulis, yaitu aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara.

UUD berbagai negara di dunia pada hakekatnya merupakan puncak konseptualisasi pemikiran, cita-cita dan tujuan bangsa-bangsa yang

bersangkutan, dilengkapi dengan landasan-landasan ideal, struktural dan landasan operasional pengelolaan kehidupan itu secara garis besar (*broadlines*). Sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat, kita mempunyai hak penuh untuk menetapkan sistem pengelolaan kehidupan sebagai suatu bangsa. Namun demikian, kita tidak lepas dari kewajiban untuk menyadari dan memenuhi tanggung jawab, ke dalam maupun keluar sebagai bangsa yang secara strategis-politis berada dalam suasana keterkaitan dan saling membutuhkan dengan bangsa-bangsa lain dalam pergaulan internasional.³

Selain itu, UUD memberikan landasan hukum untuk pembuatan segala peraturan dan untuk berlakunya peraturan itu. Dalam segi kebijakan politik dan tujuan negara, UUD juga merupakan sumber pembuatan peraturan, baik dalam penyelenggaraan pemerintahan maupun sebagai dasar hukum yang menjamin hak-hak dan kepentingan serta kewajiban setiap warga negara..

Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diproklamkan pada tanggal 17 Agustus 1945, didasarkan atas pengakuan bahwa kemerdekaan itu adalah hak sebagaimana terdapat pada alinea pertama Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan. Pernyataan tersebut merupakan titik awal penegakan HAM secara konseptual dan konstitusional.

a. UUD 1945

Memasukkan norma HAM ke dalam UUD Indonesia merupakan perjuangan yang panjang. Pada awal negara ini dibentuk, telah terjadi pertentangan antara pendiri negara (*founding fathers*) dan perancang konstitusi tentang perlu/tidaknya HAM dimasukkan ke dalam UUD Negara Indonesia. Pertentangan itu disimbulkan antara kubu M. Yamin, disatu pihak, dengan kubu Soepomo dan Soekarno di pihak lain. Dalam pandangan Soepomo,⁴ HAM sangat identik dengan ideologi *liberal-individual*, dan dengan demikian sangat tidak cocok dengan sifat masyarakat Indonesia. Yamin menolak pandangan tersebut. Menurutnya, tidak ada dasar apapun yang dapat dijadikan alasan untuk menolak memasukkan HAM dalam

³ Lubis, M. Solly. *Hukum Tata Negara*. Hal. 2 - 3

⁴ Penolakan Soepomo memasukkan norma HAM ke dalam UUD 1945 bukan berarti ia anti HAM. Perubahan sikap Soepomo terhadap HAM dapat dilihat dengan dimasukkannya hak-hak dasar warga negara dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, di mana Soepomo terlibat secara langsung dalam proses penyusunan kedua UUD tersebut. Muladi, hal. 10.

UUD yang mereka rancang.⁵

Pertentangan yang merupakan perbedaan pandangan itu akhirnya melahirkan kompromi sebagai titik temu untuk memasukkan beberapa norma HAM kedalam UUD yang sedang mereka rancang. Wujud dari kompromi tersebut terdapatnya beberapa pasal dalam UUD 1945 tentang HAM, antara lain :

- 1) Hak memperoleh keadilan, yang diatur dalam pasal 27 ayat (1) UUD1945: segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- 2) Hak atas kesejahteraan, diatur dalam pasal 27 ayat (2): Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- 3) Hak atas kebebasan pribadi yang diatur dalam pasal 28 bahwa: Kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang - Undang. Selain pasal 28 tersebut, juga pasal 29 ayat (2) menetapkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaanannya itu.
- 4) Hak untuk memperoleh pendidikan diatur dalam pasal 31 ayat (1) bahwa Tiap-tiap warga negara berhak mendapatkan pengajaran.
- 5) Hak untuk hidup juga diatur dalam UUD 1945, yaitu pada pasal 34 bahwa fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.

b. KONSTITUSI RIS 1949 DAN UUDS 1950

Secara konstitusional, pengakuan dan penegakan HAM mempunyai tempat yang lebih baik dan lebih luas dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. Bagian V UUDS 1950 menetapkan Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia sebanyak 27 pasal, yaitu dari pasal 7 sampai dengan pasal 34. Ketentuan tersebut memberi nuansa HAM yang lebih baik, terutama dalam penegakan HAM.

Ada beberapa ketentuan yang perlu diketahui dalam UUDS 1950 yang berkaitan dengan HAM, yaitu: pasal 7 ayat (1) bahwa Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang.

⁵ Muladi, H. hal. 10

Ayat (2) Sekalian orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh undang-undang.

Selain ketentuan tersebut, terdapat pula beberapa ketentuan yang sama pada Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, yaitu :

- 1) Pasal 10 bahwa tiada seseorangpun boleh diperbudak, **diperulur**⁶ atau diperhamba. Perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya kepada itu, dilarang.
- 2) Pasal 11 bahwa tiada seorang juapun akan disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal perikemanusiaan atau menghina. Ketentuan ini berkaitan dengan pasal 14 ayat (2) bahwa tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena suatu aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.

Satu hal lagi yang patut dicermati, yaitu adanya pengakuan terhadap hak berdemonstrasi dan mogok seperti tercantum dalam pasal 21 UUDS 1950 bahwa hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan undang-undang. Ketentuan ini merupakan hal yang baru yang tidak dikenal oleh UUD 1945 dan Konstitusi RIS 1949, bahkan dalam *Universal Declaration of Human Rights* tidak ditemukan hak berdemonstrasi dan hak mogok.

Beberapa konstitusi yang dibentuk sesudah Perang Dunia II memuat hak berdemonstrasi dan hak mogok, seperti Konstitusi USSR (Rusia), yang disahkan pada 19 Maret 1946, pada pasal 125 yang menetapkan bahwa sesuai dengan kepentingan (undang-undang) kaum buruh dan supaya *regime sosialis* diperkuat, maka dijamin kepada warga negara USSR kemerdekaan mengadakan pawai-pawai dan demonstrasi.

Lain halnya dengan Konstitusi Italia, yang disahkan tanggal 22 Desember 1947, pada pasal 40, serta Mukaddimah Konstitusi Perancis tanggal 27 Oktober 1946, hak mogok diakui dalam lingkungan undang-undang.

Dalam penjelasan rancangan UUDS 1950 dinyatakan bahwa sebelum undang-undang yang akan mengatur hak berdemonstrasi dan hak mogok diadakan, maka hak itu sudah dapat dilakukan, karena sudah diakui oleh UUD.

⁶ Dalam KBBI (2002 : 1243) menjelaskan kata diperulur kata dasarnya adalah "ulur" yang berarti orang yang setengah bebas, atau dalam kedudukan antara orang bebas dan budak (karena melakukan kejahatan, seperti membunuh, mencuri, dan tidak memberi ganti rugi, lalu menyerahkan dirinya).

c. AMANDEMEN UUD 1945

Untuk pertamakalinya MPR menggunakan kewenangannya sesuai ketentuan pasal 37 UUD 1945, yaitu melakukan perubahan melalui amandemen UUD 1945 sebanyak empat kali, masing-masing amandemen pertama tahun 1999, amandemen kedua tahun 2000, amandemen ketiga tahun 2001 dan amandemen keempat tahun 2002.

Perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan HAM ialah ditetapkannya norma HAM pada amandemen kedua tahun 2000 dengan menambah satu bab khusus tentang HAM, yaitu BAB XA dengan judul bab Hak Asasi Manusia yang terdiri dari 10 pasal. Hasil amandemen tersebut menunjukkan adanya upaya nyata dalam penegakan HAM dengan memasukkan norma HAM dalam UUD.

Secara garis besar hak-hak yang diatur dalam Bab XA tersebut, antara lain :

- 1) Hak untuk hidup (pasal 28A, pasal 28C, pasal 28E ayat (1), dan pasal 28I ayat (1));
- 2) Hak mendapatkan pendidikan (pasal 28C ayat (1));
- 3) Hak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (pasal 28D ayat (1));
- 4) Hak untuk mendapatkan pekerjaan (pasal 28D ayat (2));
- 5) Hak atas kebebasan menyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (pasal 28E ayat (2));
- 6) Hak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (pasal 28E ayat (3));
- 7) Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (pasal 28F);
- 8) Hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya; dan hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (pasal 28G ayat(1).
- 9) Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia; dan hak memperoleh suaka politik dari negara lain (pasal 28G ayat (2));
- 10) Hak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan hak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif (pasal 28I ayat (2).

Selain ketentuan yang mengatur hak-hak yang berkaitan dengan HAM, dalam pasal 28I juga ditetapkan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Untuk menegakkan HAM sesuai dengan prinsip Negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam upaya penegakan HAM, setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Untuk menjalankan hak dan kebebasan, maka setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang. Ini dimaksudkan untuk menjamin adanya pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Sangat berbeda dengan para pendiri negara, khususnya para perancang UUD yang harus berargumentasi dan mengajukan berbagai landasan filosofis untuk memasukkan norma atau prinsip-prinsip HAM ke dalam Rancangan UUD, maka para perancang undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Komisi Perubahan UUD 1945 memasukkan norma atau prinsip-prinsip HAM ke dalam produk hukum tersebut mengalir tanpa banyak hambatan. Norma atau prinsip-prinsip HAM yang dihasilkan berbagai deklarasi, konvensi, maupun oleh Statuta Roma masuk tanpa hambatan ke dalam pasal-pasal UUD 1945 hasil amandemen, maupun dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Menurut Slamet Marta Wardaya, entahlah apakah ini baik atau tidak, yang jelas dengan masuknya prinsip-prinsip HAM hasil Statuta Roma, maka masalah HAM di Indonesia telah menggunakan standar internasional (khususnya standar barat) yang selama Orde Baru berkuasa dan bahkan oleh Cina serta Malaysia sangat hati-hati dalam mengadopsinya.⁷

PENEGAKAN HAM

Tujuan Nasional yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban

⁷ Muladi, H. . hal. 12.

dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Dalam tujuan tersebut terkandung visi Bangsa Indonesia di bidang HAM yang hendak mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan sejahtera dengan penegakan hak asasinya. Untuk mewujudkan visi tersebut, dilaksanakan misi pembangunan disegala bidang, termasuk pembangunan manusia Indonesia yang mengarah kepada penegakan HAM.

Penegakan HAM dilakukan berdasarkan prinsip kesatuan, keseimbangan, dan pengakuan atas kondisi nasional. Prinsip kesatuan berarti bahwa hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial budaya, dan hak pembangunan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Sedangkan prinsip keseimbangan mengandung pengertian bahwa di dalam HAM perorangan dan kolektif serta tanggung jawab perorangan terhadap masyarakat dan bangsa memerlukan keseimbangan dan keselarasan.

Keseimbangan dan keselarasan ini sesuai dengan kodrat manusia sebagai individu dan makhluk sosial.⁸ Keseimbangan dan keselarasan antara kebebasan dan tanggung jawab merupakan faktor penting dalam penegakan HAM.

Dalam penegakan HAM, Pemerintah Indonesia telah mewujudkan komitmennya dengan pembentukan kelembagaan dan pembuatan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM.

Dalam hal kelembagaan, dibentuk Komisi Nasional HAM (Komnas HAM) dengan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 yang kemudian dikukuhkan dengan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999. Pembentukan Komisi Anti Kekerasan terhadap Perempuan dengan Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998. Pembentukan Kantor Menteri Negara HAM pada tahun 1999 yang kemudian digabungkan dengan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, yang kemudian berubah menjadi Departemen Kehakiman dan HAM, dan terakhir disebut Departemen Hukum dan HAM. Urusan HAM dalam Departemen Hukum dan HAM ditangani oleh Direktorat Jendral Perlindungan HAM dan satu Badan yaitu Badan Penelitian dan Pengembangan HAM.

Adapun Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, adalah:

1. Hak untuk Hidup
2. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan
3. Hak Mengembangkan Diri
4. Hak Memperoleh Keadilan

⁸ RANHAM Indonesia Tahun 2004-2009, hal. 9

5. Hak atas Kebebasan Pribadi
6. Hak atas Rasa Aman
7. Hak atas Kesejahteraan
8. Hak Turut Serta dalam Pemerintahan
9. Hak Wanita
10. Hak Anak

Dibidang peraturan perundang-undangan, selain aturan perundang-undangan yang telah disebutkan sebelumnya telah banyak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang berperspektif HAM dan ratifikasi instrumen HAM Internasional, yaitu :

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita;
2. Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia, yang kemudian direvisi berdasarkan Keppres Nomor 61 Tahun 2003;
3. Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 tentang Menghentikan Penggunaan Istilah Pribumi dan Non-Pribumi dalam Semua Perumusan dan Penyelenggaraan Program, ataupun Pelaksanaan Kegiatan Penyelenggaraan Pemerintahan;
4. UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan;
5. UU Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum;
6. Keppres Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Hak Anak;
7. Keppers Nomor 83 Tahun 1998 ratifikasi Konvensi ILO Nomor 87 Tahun 1948. tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi;
8. UU Nomor 19 Tahun 1999, Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 105 Tahun 1957 tentang Penghapusan Kerja Paksa;
9. UU Nomor 21 Tahun 1999, Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 111 Tahun 1958 tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan;
10. UU Nomor 20 Tahun 1999, Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 138 Tahun 1973 tentang Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja;
11. UU Nomor 1 Tahun 2000, Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 182 Tahun 1999 tentang Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak;
12. UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;

13. Keppres Nomor 36 Tahun 2000, Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 88 Tahun 1948 tentang Lembaga Pelayanan Penempatan Kerja;
14. Keppres Nomor 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia tahun 2004 - 2009.

Pembentukan kelembagaan dan pembuatan peraturan perundang-undangan dan ratifikasi berbagai instrumen HAM Internasional dimaksudkan untuk memperkuat budaya penghormatan penegakan HAM yang akhirnya memperkuat sendi-sendi dasar kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara menuju masyarakat adil dan makmur.

Dalam penegakan HAM, manusia merupakan satu pribadi utuh dan dalam masyarakat tidak larut/tidak hilang jatidiri/kepribadiannya sebagai manusia. Ia mempunyai hak atas dirinya sendiri lepas dari orang lain. Sering kita mendengar konsep HAM setiap negara berbeda, lebih-lebih pada penegakannya tidak dapat lepas dari sistem politik suatu negara. Karena itu, nilai budaya lokal negara-negara berkembang dapat digali untuk mendukung pemahaman HAM. Untuk itu nilai-nilai asasi yang dimiliki setiap bangsa perlu dipakai sebagai landasan utama dalam penegakan HAM, sehingga tidak ada kesan bahwa HAM adalah produk asing yang dipaksakan, karena semua umat manusia itu pada hakikatnya sama.⁹

Mengingat keberadaan HAM sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, yaitu Allah SWT, maka penegakan HAM di Indonesia perlu pula mengacu kepada Deklarasi HAM Islam Sedunia yang dicetuskan di Kota Paris pada bulan September 1981. Deklarasi tersebut berdasarkan atas Kitab Suci Al-Qur'an dan As-Sunnah serta telah dicanangkan oleh para sarjana muslim, ahli hukum, dan para perwakilan pergerakan Islam di seluruh dunia¹⁰ Deklarasi HAM Islam tersebut menegaskan komitmen untuk menegakkan HAM yang tidak dapat diganggu gugat. Berikut ini adalah hak yang dianggap telah diperintahkan dan ditetapkan dalam Islam, yaitu :

1. Hak Hidup;
2. Hak Kemerdekaan;
3. Hak Persamaan dan Larangan terhadap Adanya Diskriminasi yang Tidak Terizinkan;
4. Hak Mendapat Keadilan;
5. Hak Mendapatkan Proses Hukum yang Adil;

⁹ Efendi, H.A.Masyhur. *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, hal. 47.

¹⁰ Husain, Syekh Syaikat. 1996. *Hak Asasi Manusia dalam Islam*. Hal. 141 - 153

6. Hak Mendapatkan Perlindungan dari Penyalahgunaan Kekuasaan;
7. Hak Mendapatkan Perlindungan dari Penyiksaan;
8. Hak Mendapatkan Perlindungan atau Kehormatan dan Nama Baik;
9. Hak Memperoleh Suaka (Asylum);
10. Hak-hak Minoritas;
11. Hak dan Kewajiban untuk Berpartisipasi dalam Pelaksanaan dan Manajemen Urusan-urusan Publik;
12. Hak Kebebasan Percaya, Berpikir, dan Berbicara;
13. Hak Kebebasan Beragama;
14. Hak Berserikat Bebas;
15. Susunan Ekonomi dan Hak Berkembang Darinya;
16. Hak Mendapatkan Perlindungan atas Harta Benda (Tanah Milik);
17. Status dan Martabat Pekerja dan Buruh;
18. Hak Membentuk Sebuah Keluarga dan Masalah-Masalahnya;
19. Hak-hak Wanita yang Sudah Menikah;
20. Hak Mendapatkan Pendidikan;
21. Hak Menikmati Keleluasaan Pribadi (Privacy);
22. Hak Mendapatkan Kebebasan Beribadah dan Bertempat Tinggal;

PENUTUP

Sudah banyak instrumen, pedoman, dan ketentuan dalam upaya penegakan HAM, namun MPR dalam sidang tahunan pada tahun 2000 memandang bahwa penyelesaian kasus pelanggaran HAM terkesan lamban, diskriminatif, dan belum tuntas sementara pelanggaran HAM terus berlangsung bahkan sering terjadi penyalahgunaan upaya penegakan Hukum.¹¹ Oleh karena itu, MPR menugaskan kepada Presiden untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM secara serius dan adil.

Kebhasilan upaya penegakan HAM sangat ditentukan oleh pemantapan budaya penghormatan HAM melalui usaha-usaha secara sadar untuk menyemaikan, menumbuhkan, dan meningkatkan pengetahuan dan rasa kesadaran seluruh warga masyarakat, terutama aparat pemerintah, Anggota DPR, DPD, DPRD, Para Pendidik, bahkan seluruh Aktivistis LSM.

Pengetahuan dan kesadaran masyarakat mengenai HAM dapat disemaikan dan ditumbuhkan serta ditingkatkan melalui deseminasi dan pendidikan HAM. Penegakan HAM memerlukan proses panjang mengingat sifat HAM yang sarat nilai. Pendidikan HAM merupakan

¹¹ *Purnami dan Darmawan, UUD 1945, hal. 38*

proses yang dapat berlangsung dimana saja, kapan saja, dan oleh siapa saja dalam rangka pembentukan pengetahuan, sikap dan tingkah laku yang rasional dan bertanggung jawab terhadap pemecahan masalah-masalah HAM yang berdimensi hak sipil, politik, ekonomi, sosial, budaya dan hak atas pembangunan menuju masyarakat adil dan makmur.

Apabila hal-hal tersebut dapat disosialisasikan disertai dengan komitmen Pemerintah Indonesia dalam mewujudkan penegakan HAM, maka lama-kelamaan penegakan HAM di Indonesia akan lebih maju dan Negara Republik Indonesia akan tampil sebagai salah satu Negara anggota PBB yang dapat dinilai telah dapat menegakkan HAM.

DAFTAR PUSTAKA

- Effendi, H.A.Masyhur. 1994. *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hussain, Syekh Syaikat. 1996. *Hak Asasi Manusia dalam Islam*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Edisi Ketiga. (2002). Jakarta: Balai Pustaka Depdiknas.
- Keputusan Presiden R.I. Nomor 40 Tahun 2004 *tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia* Tahun 2004 2009.
- Lubis, M.Solly. 2002. *Hukum Tata Negara*. Jakarta: CV. Mandar Maju.
- Muladi, H. 2005. *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Refika Aditama.
- Purnami dan Darmawan. 2000. *UUD 1945: Perubahan Pertama dan Kedua*. Yogyakarta: Lembaga Analisis Informasi.
- Supomo, R. 1957. *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*. Jakarta: Noordhoff-Kolff N.V.
- Undang-Undang HAM. 2000. Jakarta: Sinar Grafika.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 *tentang Mahkamah Konstitusi*. 2003. Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi R.I.

V

PELANGGARAN HAM DAN SISTEM PENGADILAN HAM: KONSEP DAN KASUS DI INDONESIA

A

HAM, Pelanggaran HAM dan Penegakan HAM

(Andrey Sujatmoko, S.H., M.H.)

Pendahuluan

Tidak seperti di negara-negara yang tradisi HAM-nya telah sangat mengakar dengan kuat, masalah yang kini masih terus diperbincangkan sekaligus diperdebatkan, khususnya di Indonesia, hingga saat ini adalah mengenai pelanggaran HAM. Apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM, kapan dikatakan terjadi pelanggaran HAM, siapa yang melakukan, apa pula yang dimaksud dengan “pelanggaran HAM” yang bersifat horizontal, dsb. Bahkan pertanyaan mendasar seperti apakah HAM, bagaimana pula halnya dengan “kewajiban asasi manusia”. Merupakan (sebagian kecil) dari sejumlah pertanyaan yang seringkali muncul di dalam berbagai kesempatan.

Belum secara tuntas dijawab dengan benar, pertanyaan selanjutnya kembali muncul seiring dengan munculnya istilah pelanggaran berat HAM (*gross violations of human rights*). Istilah ini pun ditulis secara beragam, seperti misalnya yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan kita menggunakan istilah pelanggaran HAM yang berat. Ada pula (bahkan banyak) yang menggunakan istilah pelanggaran HAM berat dan pelanggaran berat HAM lantas yang mana yang benar?.

Beragamnya penggunaan istilah tersebut di atas, di satu sisi menunjukkan belum terdapat pemahaman yang benar akan makna

yang terkandung dalam istilah tersebut. Namun, di sisi lain menunjukkan adanya keinginan untuk mempelajari dan memahami HAM dengan lebih baik.

Awal dari kerancuan sebagaimana yang tersebut di atas, paling tidak, terletak dari peraturan perundang undangan kita yang merumuskan secara serampangan, definisi pelanggaran HAM, maupun penggunaan istilah yang tidak tepat.

Di samping permasalahan di atas, hal yang berkaitan erat dengan pelanggaran HAM adalah sistem penegakan HAM. Secara konkrit, apabila terjadi pelanggaran HAM bagaimana mekanisme hukum yang tersedia bagi proses penyelesaiannya. Baik di dalam sistem yang bersifat universal, regional, maupun nasional. Dari berbagai latar belakang di atas, tulisan ini akan mencoba menjawab beberapa pertanyaan antara lain *pertama*, apakah yang menjadi konteks HAM? *Kedua*, apakah yang dimaksud dengan pelanggaran HAM? *Ketiga*, apakah yang dimaksud dengan pelanggaran berat HAM? *Keempat*, bagaimana sistem penegakan HAM yang dikenal dewasa ini?

HAM dan “Kewajiban Asasi Manusia”

Di negara-negara yang berada di belahan benua Eropa dan Amerika, yang telah memiliki tradisi kuat dan sejarah yang panjang menyangkut hak asasi manusia (HAM), perdebatan mengenai konsepsi hak asasi manusia tampaknya dapat dikatakan sudah teratasi dengan adanya sarana institusional maupun mekanisme hukum bagi perlindungan dan jaminan HAM di kawasan tersebut.

Namun demikian perdebatan mengenai konsepsi HAM, ditinjau dari berbagai teori baik yang bersifat filosofis, politis, maupun kultural hingga kini tampaknya belum berakhir. Di samping itu, sudut pandang dan latar belakang budaya tampaknya juga sangat berpengaruh dalam pemberian makna terhadap konsepsi HAM itu sendiri.

Telah tersedianya mekanisme hukum yang lengkap bagi perlindungan HAM regional di kedua kawasan benua Eropa dan Amerika paling tidak telah membuktikan adanya kesamaan visi dan pemahaman akan konsepsi HAM di antara negara-negara yang berada di lingkup kawasan tersebut. Demikian pula halnya di kawasan Afrika, saat ini telah terdapat mekanisme serupa bagi perlindungan dan jaminan HAM.

Jika mekanisme perlindungan HAM di kawasan Eropa dianggap

sebagai mekanisme yang paling efektif dalam hal pencegahan maupun penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM dan demikian pula halnya yang terdapat di kawasan Amerika, maka sebaliknya, di kawasan Asia hingga kini masih “sibuk” *berkutut* pada perdebatan seputar konsepsi dasar HAM, antara lain seperti: apakah hakikat HAM itu, dari mana asalnya, dan bagaimana pelaksanaannya.

Ada pendapat bahwa ide HAM bagi masyarakat Asia, konon, tidaklah dipahami sebagaimana HAM yang ada di belahan “barat” (*western*). Bangsa Asia (*eastern*) yang memiliki tradisi “ketimuran” dan masyarakatnya lebih bersifat kolektif (komunal) cenderung lebih mengedepankan kepentingan kelompok ketimbang individu, sehingga memiliki ciri karakteristik sosial budaya yang sangat berbeda dengan “barat”, oleh karena itu pemahaman atas konsepsi HAM mestilah “diselaraskan” dengan nilai-nilai bangsa Asia (*Asian values*).

Dilihat dari sudut pandang hukum hak asasi manusia internasional (*international human rights law*), sebagai bidang ilmu yang mengkaji persoalan HAM, persoalan konsepsi HAM seperti: bagaimana sifatnya (universal atau partikular), dari mana asalnya (“barat” atau “timur”), bagaimana pelaksanaannya (absolut atau relatif), dan seterusnya, sesungguhnya telah diatur secara jelas di dalam berbagai instrumen hukum HAM internasional.

Instrumen hukum HAM internasional, yang dapat dikatakan telah mengakhiri perdebatan di atas, walaupun hanya berupa deklarasi (*declaration*) adalah Deklarasi Wina Program Aksi (*Vienna Declaration Program of Action*) tahun 1993. Dalam Pasal 5 Deklarasi tersebut telah dinyatakan bahwa HAM bersifat universal, saling bergantung (*interdependent*), tidak dapat dipisahkan (*indivisible*) dan saling terkait (*interrelated*).¹

Dengan memperhatikan Deklarasi tersebut, dengan demikian maka secara hukum, komunitas internasional telah sepakat untuk mengakhiri perbedaan pendapat dalam memandang HAM. HAM tidak lagi dipersoalkan sebagai produk yang berasal dari ajaran liberalisme yang lebih menonjolkan individu (direfleksikan melalui hak sipil dan politik), maupun dianggap sebagai produk dari ajaran

¹ Pasal 5 Deklarasi Wina dan Program Aksi 1993, menyatakan sebagai berikut: “*All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.*”

sosialisme atau pun komunisme yang lebih mengedepankan kepentingan yang bersifat kolektif (direfleksikan melalui hak ekonomi, sosial dan budaya).

Dalam konteks Indonesia, hingga saat ini banyak kalangan berpendapat bahwa paham hak asasi manusia bersifat “berat sebelah”. Dikatakan demikian karena paham tersebut dianggap terlalu menonjolkan “keakuan” dari individu atau sangat mengedepankan hak atau kepentingan individu sebagai manusia semata-mata.

Hal di atas oleh sementara kalangan dianggap tidak tepat. Oleh karena manusia adalah makhluk sosial, maka ia tidak hanya memiliki hak yang selalu dapat dituntut pelaksanaannya. Dengan demikian perlu kiranya adanya “penyeimbang” dari hak asasi tersebut, agar terdapat harmoni dalam kehidupan. “kewajiban asasi” merupakan tesis yang kemudian muncul dalam rangka “menyeimbangkan” hak asasi yang dianggap “berat sebelah”

Selanjutnya, konsepsi hak asasi seolah-olah “dibenturkan” dengan “kewajiban asasi”. Pandangan tersebut pada intinya ingin mengatakan bahwa setiap manusia memiliki hak asasi, tetapi ia juga memiliki “kewajiban asasi”.

Dasar argumentasi atas tesis “kewajiban asasi” yaitu, adanya kenyataan bahwa di samping hak tentulah selalu ada kewajiban, demikian pula halnya jika ada hak asasi maka pastilah terdapat “kewajiban asasi”.

Penulis berpendapat bahwa pendapat di samping hak ada kewajiban kiranya masih dapat diterima, namun jika adanya hak asasi (manusia) kemudian juga harus disertai dengan “kewajiban asasi” adalah hal lain yang masih perlu dicari “benang merahnya”, sehingga masih memerlukan penjelasan.

Membicarakan hak asasi berarti kita harus berpatokan kepada konteksnya, dalam arti objek pembicaraan harus diletakkan dalam kerangka filosofis dan historis kemunculan hak asasi itu sendiri. Secara filosofis, hak asasi muncul karena adanya penindasan yang menimbulkan ketidakadilan dan secara historis, kemunculannya merupakan akibat tindakan sewenang-wenang dari pihak yang berkuasa terhadap pihak yang tunduk di bawahnya. Dua faktor tersebut dapat dikatakan sebagai “benang merah” HAM. Tanpa memperhatikan kedua faktor tersebut, kita tidak akan menemukan hakikat yang sebenarnya dari HAM.

Adalah benar bahwa dalam perkembangannya, konsepsi HAM

dipengaruhi oleh berbagai faktor lainnya seperti filsafat, ideologi, agama, budaya, dsb. yang selanjutnya terbukti “mewarnai” HAM. Namun demikian, secara substansial ide HAM lahir dengan tujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), sehingga hakikat HAM dapat dikatakan sebagai perlindungan terhadap martabat manusia.

Apabila dikembalikan ke persoalan historisnya, sesungguhnya tujuan ideal itulah yang hendak dicapai dari ide HAM, yaitu perlindungan setiap individu (*the ruled*) dari tindakan sewenang-wenang penguasa (*the ruler*) berupa penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Fakta bahwa penguasa adalah pihak yang memiliki kekuatan karena memiliki kekuasaan dan kewenangan yang lebih dibandingkan dengan individu (yang tidak memilikinya), merupakan satu konsekuensi logis mengapa kewajiban untuk melindungi HAM dibebankan kepada penguasa (negara/pemerintah/aparaturnya). Dengan demikian maka individu, yang berada dalam posisi yang lebih lemah, adalah pihak yang seharusnya dilindungi dan dijamin HAM-nya.

Keterangan di atas tidak otomatis menegasikan kewajiban individu terhadap negara atau pun terhadap individu lainnya. Setiap individu memiliki HAM, namun penggunaannya diatur atau dibatasi dengan hukum agar satu sama-lain tidak saling bersinggungan. Penggunaan hak asasi dibatasi agar tercipta harmoni di dalam masyarakat. Tetapi hal itu, sekali lagi, jangan dikatakan sebagai “kewajiban asasi”!

Apabila kita perhatikan substansi instrumen hukum HAM internasional yang ada dewasa ini, maka terminologi “kewajiban asasi” **tidak dikenal**. Kita tidak akan menemukan terminologi “**human duties**” sebagai padanan “kewajiban asasi”, yang dikenal hanyalah *human rights* yang terjemahannya adalah hak asasi manusia (HAM). Selain itu, berkaitan dengan persoalan kewajiban dalam kaitannya dengan HAM, instrumen hukum HAM internasional secara tegas telah menentukan bahwa kewajiban untuk menjamin dan melindungi HAM berada pada negara, bukan pada individu.

Dengan demikian persoalan hak asasi tidak ada kaitannya dengan “kewajiban asasi”. Persoalan bahwa “kewajiban asasi” merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri, seperti (kalau benar hal ini yang dimaksudkan dengan “kewajiban asasi”)

kewajiban manusia terhadap Tuhannya, kewajiban anak berbakti kepada orang tuanya, kewajiban manusia terhadap negara, merupakan hal-hal yang berada di luar konteks (*out of context*) HAM.

Apabila mengkaji persoalan HAM, maka konteksnya adalah selalu terkait dengan masalah kekuasaan dan kewenangan. Bagaimana kekuasaan tersebut dipergunakan, apakah telah sesuai dengan kewenangannya. Tanpa mengaitkannya dengan hal tersebut, maka yang kita bicarakan adalah persoalan hak pada umumnya yang dapat ditelaah secara terbuka dalam kaitannya dengan Tuhan, sesama makhluk, dan seterusnya, namun bukan dalam konteks HAM.

Pelanggaran HAM dan Pelanggaran Berat HAM

Dalam sebuah surat kabar nasional yang terkemuka, dimuat sebuah berita sebagai berikut:

“Pelanggaran hak asasi manusia tidak hanya dilakukan para petugas keamanan, tetapi juga oleh massa yang beringas...Selain itu, terjadi juga pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh massa, berupa penghilangan nyawa...atas pelanggaran tersebut, sebanyak 28 orang telah diadili dan dijatuhi hukuman oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara tahun 1985.”²

Keterangan di atas merupakan suatu cerminan bahwa konsepsi hak asasi manusia (HAM) belum dipahami secara benar dan persoalan HAM belum ditempatkan pada konteks yang sebenarnya. Celakanya, kerancuan tersebut justru diformalkan dalam hukum positif kita. Hal tersebut dapat dibaca dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM adalah meliputi perbuatan yang dilakukan oleh individu atau sekelompok individu terhadap orang lain, terlepas apakah pelakunya terkait dengan kekuasaan (*authority*) dan/atau pelakunya sedang menjalankan kewenangannya sebagai aparatur negara (*state agent*).

Dengan perkataan lain, yang dinamakan pelanggaran HAM secara pukul rata atau *gebyah uyah* merupakan setiap perbuatan yang dilakukan oleh siapapun tanpa memandang latar belakang si pelaku, seperti institusi, motifnya, korbannya. Sehingga, hal tersebut tidak ada bedanya dengan tindakan kriminal (biasa), seperti

² *Kompas*, 17 Juni 2000.

pembunuhan, perampokan, pencurian, dsb.

Menurut **Muladi**, pada hakikatnya pelanggaran HAM mempunyai nuansa khusus, yaitu adanya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), artinya para pelaku bertindak dalam konteks pemerintahan dan difasilitasi oleh kekuasaan pemerintah (*committed within a governmental context and facilitated by governmental power*). Perbuatan tersebut dilakukan di dalam atau berkaitan dengan kedudukannya di pemerintahan (*within or in association with governmental status*).

Masalah pelanggaran HAM (*violation of human rights*) berkaitan dengan kewajiban negara atau pihak-pihak yang secara hukum berkewajiban untuk melindungi (*safeguarding*) dan menghormati (*respecting*) norma-norma HAM internasional.

Dalam *A Handbook of International Human Rights Terminology*, **Condé** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran dalam konteks HAM adalah pelanggaran terhadap norma-norma HAM, yaitu kegagalan dari negara atau pihak yang secara hukum diwajibkan untuk mematuhi norma-norma HAM internasional. Hal itu dinyatakan sebagai berikut:³

“Violation (of a norm/treaty): a failure of a state or other party legally obligated to comply with international human rights norms. Failure to fulfill an obligation is a violation of that obligation. A violation gives rise to domestic or international remedies for such state conduct.”

Berdasarkan frase “...for such state conduct” dapat disimpulkan bahwa pelanggaran HAM akan senantiasa dilakukan oleh negara (*state*) yang dioperasionalkan oleh segenap aparaturinya.

Pandangan di atas juga sejalan dengan pendapat bahwa dewasa ini HAM telah menjadi suatu objek kajian dari ilmu hukum yang berdiri sendiri, yaitu hukum HAM internasional (*international human rights law*) yang merupakan cabang dari hukum internasional (*international law*) publik.

Menurut **Thomas Buergenthal**, hukum HAM internasional adalah: “*the law that deals with the protection of individuals and groups against violations by government of their internationally guaranteed rights and with the promotion of these rights.*”⁴

³ H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln NE: University of Nebraska Press, 1999, hlm. 156.

⁴ Buergenthal, Thomas, *International Human Rights*, St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1995, hlm. 1.

Berdasarkan hal di atas dapat disimpulkan bahwa kaidah-kaidah HAM mengatur hubungan antara negara dengan individu, maupun antara Negara dengan kelompok dalam suatu negara. Kaidah-kaidah HAM bertujuan untuk melindungi individu atau kelompok individu dari pelanggaran HAM yang dilakukan oleh pemerintah (*state*) atas HAM-nya yang secara internasional dijamin.

Persoalan individu atau sekelompok individu yang kemudian HAM-nya “dilanggar” oleh individu atau sekelompok individu yang lain adalah berada di luar konteks HAM, mengingat tidak adanya elemen-elemen kekuasaan yang terlibat di dalamnya, sehingga dikategorikan sebagai pelanggaran hukum (*criminal*). Oleh karena itu, persoalan tersebut tidak diatur dalam mekanisme HAM internasional, namun diselesaikan melalui prosedur hukum negara yang bersangkutan. Dengan demikian, kaidah-kaidah HAM tidak mengatur hubungan-hubungan hukum yang bersifat perseorangan antar-individu (privat).

Menilik lahinya “embrio” HAM moderen sekitar abad ke-17 dan 18 di Eropa, konsepsi HAM sesungguhnya memiliki konteks hubungan antara penguasa (negara) dengan pihak yang diaturnya (rakyat). Sehingga relasi yang timbul harus selalu diletakkan dalam kerangka negara *vis-à-vis* rakyat, bukan antara individu/kelompok individu *vis-à-vis* satu sama lain.

Pola yang menggambarkan adanya hubungan yang kontekstual tersebut tercermin dari dokumen-dokumen pendahulu Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights/UDHR*) tahun 1948, antara lain, seperti *Bill of Rights* (1689) di Inggris, *American Declaration of Independence* (1776) di Amerika dan *Declaration de droits de l’homme et du Citoyen* (1789) di Prancis.

Sejalan dengan persoalan di atas, mekanisme pengaduan individu (*individual communication*) yang diatur dalam Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), Perjanjian Internasional tentang anti-Penyiksaan dan Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Perlakuan atau Penghukuman yang Merendahkan (*Convention against Torture and Other Cruels, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) dan Perjanjian Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial (*Convention on the Elimination of Racial Discrimination*), merupakan sarana yang ditujukan bagi individu atau kelompok individu yang HAM-nya dilanggar oleh negara (pemerintah/aparatnya).

Pada dasarnya berbagai instrumen hukum internasional yang berupa perjanjian internasional HAM telah menempatkan negara sebagai pihak yang berkewajiban untuk menjamin dan melindungi HAM setiap individu. Sedangkan individu adalah pihak yang HAM-nya harus dilindungi. Begitulah ketentuan hukum internasional menempatkan kedudukan negara dan individu dalam kaitan dengan HAM.

Dalam konteks HAM, penguasa dan rakyat memiliki kedudukan yang berbeda, yaitu dalam hal-hak dan kewajiban. Penguasa, yaitu negara yang direpresentasikan melalui pemerintah, kemudian dioperasionalkan oleh segenap aparturnya adalah pihak yang berkewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM.

Negara berhak, sekaligus berkewajiban pula, mengambil tindakan hukum manakala penggunaan HAM oleh individu bertentangan dengan hukum, atau jika hal tersebut berimplikasi pada “terlanggarnya” HAM orang lain atau kemudian merugikan negara. Penyalagunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan kealpaan negara (*state omission*) atas kewajiban tersebut akan menimbulkan pelanggaran HAM.

Sedangkan individu sebagai pihak yang dikaruniai HAM secara melekat (*inherent*), berhak mendapatkan perlindungan dan penghormatan atas HAM-nya dari negara. Adapun kewajiban setiap individu seperti dinyatakan dalam Pasal 29 UDHR⁵ adalah menggunakan HAM-nya sesuai dengan hukum yang berlaku, demi eksisnya jaminan pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak dan kebebasan orang lain. Pandangan bahwa individu atau kelompok individu seperti halnya dikatakan di atas, yaitu massa melakukan pelanggaran HAM adalah keliru.

Rachel Brett menyatakan bahwa, menurut ajaran klasik HAM, hanya pemerintahlah yang dapat dikatakan melakukan pelanggaran HAM (*the classic human rights view that governments and only governments can violate human rights*).

⁵ Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (Terjemahan), Diterbitkan oleh Kantor Penerangan Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations for Information Center/UNIC*) Jakarta, tanpa tahun. Dalam Pasal 29 UDHR dinyatakan sebagai berikut: “(1) Setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakat tempat satu-satunya di mana dia bisa mengembangkan kepribadiannya dengan bebas dan penuh; (2) Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis; (3) Hak-hak dan kebebasan-kebebasan ini dengan jalan bagaimanapun sekali-kali tidak boleh dilaksanakan bertentangan dengan tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa.”

Adapun pembunuhan-pembunuhan yang dilakukan oleh individu ataupun kelompok individu adalah suatu kejahatan atau pelanggaran hukum (pidana), bukan pelanggaran HAM. Namun, perbuatan tersebut menjadi pelanggaran HAM jika pelakunya adalah aparatur/agen negara (*state apparatus/agent*), atau jika negara gagal (*fails*) dalam melaksanakan kewajibannya untuk melindungi setiap individu maupun gagal untuk menghukum para pelaku tindakan tersebut.⁶

Pelanggaran HAM juga dapat terjadi manakala negara tidak mengambil tindakan hukum apapun terhadap para pelaku yang merupakan aparatur negara atau malahan membiarkannya bebas tanpa dikenai hukuman apapun. Keadaan pembiaran terhadap para pelaku tersebut dikenal dengan istilah impunitas (*impunity*).

Kewajiban negara dalam soal HAM kelihatannya memang sangat berat dan begitu membebani. Manakala negara bertindak *sebrono*, maka akan menimbulkan pelanggaran HAM (*violation by action*). Namun, apabila negara tidak bertindak untuk menjamin dan melindungi HAM warganya juga dapat menimbulkan pelanggaran HAM (*violation by omission*).

Lantas bagaimana mengatur masalah HAM? Mukadimah Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) tahun 1948 telah mengamanatkan agar HAM diatur (baca: dilindungi) melalui hukum (*human rights should be protected by the rule of law*). Dengan demikian HAM harus diatur dalam suatu sistem hukum, yaitu 'dikemas' dalam produk hukum yang tentunya tidak mengingkari eksistensi HAM. Produk hukum tersebut secara substansial paling tidak harus mengacu kepada instrumen HAM intrnasional, dengan kemungkinan mengelaborasi unsur-unsur lokal yang bersifat partikular yang nota bene tidak bertentangan dengan nilai-nilai HAM yang bersifat universal.

Mekanisme Penegakan HAM

Penyelesaian terhadap pelanggaran berat HAM secara hukum pada dasarnya mengacu kepada prinsip *exhaustion of local remedies* melalui mekanisme forum pengadilan nasional. Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM di tingkat nasional, biasanya dibentuk oleh suatu negara dengan cara mendirikan suatu pengadilan khusus HAM. Pengadilan tersebut ada yang bersifat permanen maupun *ad hoc* berdasarkan peraturan perundang-

⁶ *Ibid.*

undangan nasional negara yang bersangkutan. Pembentukan pengadilan tersebut ada yang dilakukan secara mandiri oleh negara yang bersangkutan maupun bekerja sama dengan lembaga internasional seperti PBB.

Berkaitan dengan pengadilan yang didirikan berdasarkan perjanjian dengan PBB, dewasa ini dikenal pengadilan HAM yang sesungguhnya adalah pengadilan “campuran” atau “hybrid tribunal” yang pada dasarnya merupakan *internationalized domestic tribunal*. Dikatakan “campuran” karena personil yang mengisi jabatan-jabatan hakim, jaksa, panitera terdiri dari warga negara setempat maupun warga negara asing yang diangkat oleh sekretaris jenderal PBB. Demikian pula halnya menyangkut pendanaan terhadap pengadilan tersebut. Hukum materiil yang diterapkan dalam persidangan pun tidak hanya hukum nasional negara yang bersangkutan, namun juga menggunakan norma-norma dari berbagai instrumen hukum HAM internasional, seperti: Konvensi Genosida, Konvensi Anti Penyiksaan, Konvensi Hak-hak Sipil dan Politik, Konvensi Jenewa, dsb.

Pengadilan nasional yang merupakan *internationalized domestic tribunal*, saat ini telah terbentuk di dua negara, yaitu di Sierra Leone yang dikenal dengan nama *Special Court*, di Timor-Leste dikenal dengan nama *Special Panels*. Adapun di Kamboja dikenal dengan nama *Extraordinary Chambers*, namun baru dalam tahap negosiasi antara PBB dengan pemerintah Kamboja (belum terbentuk).

Di samping kedua hal di atas, penyelesaian pelanggaran berat HAM pada tingkat nasional juga dapat dilakukan melalui pengadilan nasional atas dasar prinsip yurisdiksi universal. Berdasarkan prinsip yurisdiksi universal, pengadilan nasional setiap negara memiliki kompetensi untuk melaksanakan yurisdiksinya untuk mengadili para pelaku kejahatan-kejahatan internasional tertentu, seperti genosida, kejahatan perang, dan penyiksaan. Hal itu didasari alasan, bahwa kejahatan-kejahatan tersebut dianggap menyangkut umat manusia secara keseluruhan.⁷

Berdasarkan prinsip *aut dedere aut punire (aut judicare)*, hukum internasional mengembangkan sistem yurisdiksi universal yang

⁷ Lihat Condé, *op. cit.*, hlm. 155, yurisdiksi universal adalah: “A term describing the domestic (national) legal power (competence) of courts in every state in the world to exercise jurisdiction to prosecute an alleged perpetrator of certain international crimes. Some international crimes, such as genocide, war crimes, and torture, allow universal jurisdiction of all states because these crimes are considered to be committed against the whole human race. Therefore, every state has the right to prosecute and punish those who commit these international crimes...”

dimaksudkan untuk mencegah adanya tempat berlindung bagi pelaku kejahatan internasional (*no safe haven principle*). Menurut sistem ini, apabila pelaku berada di wilayah yurisdiksi suatu negara, maka negara tersebut harus mengadili dan menghukum pelaku berdasarkan hukum pidananya atau mengekstradisikan ke negara lain yang memiliki dan hendak melaksanakan yurisdiksinya.⁸

Penerapan yurisdiksi universal ini dapat didasarkan pada tempat kejadian, kebangsaan pelaku, kebangsaan korban, dan tempat pelaku berada. Pasal 7 Konvensi Anti Penyiksaan secara tegas mewajibkan negara peserta untuk menuntut pelaku penyiksaan. Apabila negara tidak dapat atau tidak berkemampuan untuk mengadili, maka harus diesktradisikan ke negara peserta perjanjian yang lain untuk diadili.⁹

Adapun yang dimaksud dengan kejahatan internasional adalah kejahatan terhadap seluruh umat manusia. Dalam bahasa latin dikenal dengan istilah *delicti juris gentium*. Perompakan, penyiksaan, dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah beberapa contoh lain dari kejahatan internasional.¹⁰

Prinsip yurisdiksi universal, antara lain, telah diterapkan oleh pengadilan nasional Inggris dalam menangani kasus Jenderal Pinochet. Ketika ia berada di Inggris untuk berobat pada tahun 1998, pemerintah Spanyol mengirimkan surat penangkapan kepada pemerintah Inggris dan meminta agar ia diekstradisi ke Spanyol. Tiga negara lainnya, yaitu Belgia, Prancis, dan Swiss juga meminta agar Pinochet diekstradisi ke negara tersebut.¹¹ Pada tanggal 24 maret 1999 *House of Lords*, memutuskan bahwa Pinochet sebagai mantan kepala negara, tidak berhak untuk mendapatkan kekebalan dalam proses ekstradisi sehubungan dengan konspirasi atas penyiksaan dan tindakan penyiksaan yang diduga dilakukan setelah 8 Desember 1988.¹² Namun, pada tanggal 3 Maret 2000, Sekretaris Negara Jack Straw memerintahkan agar Pinochet dibebaskan dari rumah tahanan dan segera diterbangkan ke Chile. Saat ini, ia

⁸ Rudi M. Rizki, *Catatan mengenai Tanggung-jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM*, dalam Mieke Komar Kantaatmadja dan Ety R. Agoes (edit.), *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik dan Negarawan*, Bandung: Alumni, 1999, hlm. 680.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Condé, *op. cit.*, hlm. 72.

¹¹ *R v. Bow st Metropolitan Stipendiary Magistrate and Ors, Ex Parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* [1998] 3 WLR 1456, dalam Rachel Swain, *A Discussion of the Pinochet Case (House of Lords Decision of 24 March 1999) Noting the Juxtaposition of International Relations and International Law Perspectives*, dalam *Nordic Journal of International Law*, Vol. 69 No. 3, 2000, Kluwer Law International, hlm 224.

¹² Pinochet No. 3 [1999] 2 All ER 97 per Lord Browne-Wilkinson at p. 153 dalam *Loc. cit.*

menghadapi dakwaan atas penculikan, pembunuhan, dan penyiksaan di Pengadilan Banding Santiago.¹³

Pada tahun 1961, pengadilan nasional Israel yaitu Pengadilan Distrik Yerusalem juga telah menerapkan prinsip yurisdiksi universal dalam mengadili Adolf Eichmann, seorang warga negara Jerman yang merupakan mantan *the Head of the Jewish Office of the German Gestapo* dan merupakan administrator yang bertugas melaksanakan “solusi final” –kebijakan yang menyebabkan pemusnahan antara 4,2 juta hingga 4,6 juta orang Yahudi di Eropa. Setelah diculik oleh agen Israel ketika sedang berada di Argentina, ia diadili berdasarkan *the Israel Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law 1951* atas dakwaan melakukan kejahatan perang, kejahatan terhadap bangsa Yahudi, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Eichmann dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman mati.¹⁴

Sejak Pengadilan Nuremberg dan Tokyo, beberapa negara telah mengatur secara nasional untuk mengadili kasus-kasus kejahatan terhadap kemanusiaan. Prancis mengadili Klaus Barbie pada tahun 1988, Kanada mengadili Imre Finta pada tahun 1989.¹⁵

Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat HAM di tingkat internasional terdiri dari mahkamah HAM yang bersifat *ad hoc* dan permanen. Mahkamah HAM internasional *ad hoc* dibentuk berdasarkan suatu Resolusi DK PBB atas dasar adanya ancaman atas keamanan dan perdamaian dunia. Ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*inability*) dari negara yang diduga melakukan pelanggaran berat HAM untuk menyelesaikan masalah pelanggaran tersebut di tingkat nasional dapat mendasari dibentuknya mahkamah HAM internasional *ad hoc*.

Ukuran adanya faktor ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*inability*) pengadilan nasional suatu negara telah diatur dalam Pasal 17 ayat (2) dan Pasal 17 ayat (3) Statuta Roma. Dalam Pasal 17 ayat (2) Statuta Roma dinyatakan bahwa ukuran ketidakmauan (*unwillingness*) pengadilan nasional yaitu apabila:¹⁶

¹³ S. Devi, “Chile’s Spotlight Turns Back to Pinochet’s state of Mind”, Financial Times, August 7, 2000, hlm. 2., dalam *ibid.*, hlm. 225.

¹⁴ Harris, D.J., *Cases and Material on International Law*, London: Sweet and Maxwell, 1998.

Lihat Harris, *op. cit.*, hlm. 280.

¹⁵ Muladi, Demokrasi, *Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002, hlm., 77.

¹⁶ Lihat Supriyadi, *Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Mimbar Hukum, Fakultas Hukum UGM, No. 43/III/2003, hlm. 31-32.

1. Proses peradilan yang telah atau sedang dilakukan atau diputuskan ditujukan untuk melindungi si pelaku dari pertanggungjawaban pidana (*The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the court referred to in article 5*).
2. Terjadinya keterlambatan proses peradilan yang alasannya tidak dapat dibenarkan (*There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice*).
3. Proses peradilan tidak dilaksanakan secara merdeka atau tidak memihak (*The proceedings were not or are being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice*).

Selanjutnya, Pasal 17 ayat (3) Statuta Roma mengatur tentang ukuran ketidakmampuan (*inability*) dalam kasus-kasus tertentu, yaitu apabila ICC mempertimbangkan telah terjadi kegagalan secara menyeluruh atau substansial atau ketiadaan/ ketidaksediaan sistem peradilan nasional untuk menemukan tersangka atau bukti-bukti dan kesaksian atau tidak mampu untuk menyelenggarakan proses peradilan (*In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substansial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings*).¹⁷

Mekanisme HAM internasional *ad hoc* yang pernah dibentuk oleh PBB setelah Perang Dunia II, yaitu *the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) dan *the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR). Keduanya dibentuk oleh DK PBB berdasarkan kewenangan yang dimilikinya sebagaimana diatur dalam Piagam PBB Bab VII tentang Tindakan yang berkenaan dengan Ancaman terhadap Perdamaian, Pelanggaran Perdamaian, dan Tindakan Agresi.

Mekanisme internasional untuk menyelesaikan pelanggaran berat HAM berupa mahkamah permanen adalah ICC. Statuta Mahkamah tersebut disetujui dalam Konferensi Diplomatik PBB di

¹⁷ *Ibid.*

Roma, Italia pada tanggal 17 Juli 1998 dan baru mulai berlaku sejak tanggal 1 Juli 2002.

ICC kini telah memiliki 18 hakim yang dipilih dalam *first resumed session* yang diadakan oleh *Asssembly of States Parties* di New York tanggal 3 sampai dengan 7 Februari 2003. Seluruh hakim yang dipilih adalah para ahli hukum yang mewakili sistem hukum yang ada di dunia, yaitu terdiri dari:¹⁸

“Seven were elected from the Western European and others Group of States (WEOG), four from the Latin American and the Caribbean Group of States (GRULAC), three from the Asian Group of States, three from the African Group of States, one from the Group of Eastern Europe. Seven are female and eleven are male judges.”

Hingga tanggal 12 Mei 2005, 99 negara telah menjadi peserta perjanjian dari Statuta Roma, yaitu meliputi: 27 negara Afrika, 12 negara Asia, 15 negara Eropa Timur, 20 negara Amerika Latin dan Karibia, dan 25 negara Eropa Barat dan negara-negara lain.¹⁹

Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, dapat disusun beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. HAM memiliki konteks dengan kekuasaan. Secara substansial ide HAM lahir dengan tujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Oleh karena itu, hakikat HAM dapat dikatakan sebagai perlindungan terhadap martabat manusia dari penyalahgunaan kekuasaan.
2. Pada hakikatnya pelanggaran HAM adalah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), artinya para pelaku bertindak dalam konteks pemerintahan dan difasilitasi oleh kekuasaan pemerintah. Perbuatan tersebut dilakukan di dalam atau berkaitan dengan kedudukannya di pemerintahan. Pelanggaran HAM terjadi ketika terjadi kegagalan dari negara atau pihak yang secara hukum diwajibkan untuk mematuhi norma-norma HAM internasional. Secara singkat, pelanggaran HAM dapat terjadi karena tindakan (*by action*) maupun karena pengabaian (*by omission*).
3. Pelanggaran berat adalah pelanggaran terhadap HAM yang memiliki kategori/bersifat tidak dapat dilanggar (*non derogable*

¹⁸ <http://www.icc-cpi.int/chambers/home.php>

¹⁹ <http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>

rights), dilakukan secara sistematis (*systematic*) atau akibat yang ditimbulkannya bersifat meluas (*widespread*).

4. Sistem penegakan HAM yang dikenal dewasa ini secara singkat dapat digolongkan terdapat pada tingkat nasional dan internasional. Pada tingkat nasional, penegakan HAM dilakukan melalui forum pengadilan nasional. Dalam perkembangannya, pengadilan nasional dapat mengadili para pelaku kejahatan internasional berdasarkan prinsip yurisdiksi universal. Di samping itu dikenal pula pengadilan HAM nasional yang bersifat *ad hoc* dan pengadilan campuran (*hybrid tribunal*). Di tingkat internasional, penegakan HAM dilakukan melalui mahkamah pidana internasional *ad hoc* dan Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC).

DAFTAR PUSTAKA

- Buergental, Thomas, *International Human Rights*, St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1995.
- Condé, H. Victor, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln NE: University of Nebraska Press, 1999.
- Devi, S., "Chile's Spotlight Turns Back to Pinochet's State of Mind", *Financial Times*, August 7, 2000.
- Harris, D.J., *Cases and Material on International Law*, London: Sweet and Maxwell, 1998.
- Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002.
- R v. Bow st. Metropolitan Stipendiary Magistrate and Ors, Ex Parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* [1998] 3 WLR 1456, dalam Rachel Swain, *A Discussion of the Pinochet Case (House of Lords Decision of 24 March 1999) Noting the Juxtaposition of International Relations and International Law Perspectives*, dalam *Nordic Journal of International Law*, Vol. 69 No. 3, 2000, Kluwer Law International.
- Rudi M. Rizki, *Catatan mengenai Tanggung-jawab Negara atas Pelanggaran Berat HAM*, dalam Mieke Komar Kantaatmadja dan ETTY R. Agoes (edit.), *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik dan Negarawan*, Bandung: Alumni, 1999.
- Supriyadi, *Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, *Mimbar Hukum*, Fakultas Hukum UGM, No. 43/II/2003.
- Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948.
- Deklarasi Wina Program Aksi 1993.
- Kompas*, 17 Juni 2000.
- <http://www.icc-cpi.int/chambers/home.php>
- <http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>

B

Peradilan Hak Asasi Manusia

(Michael J. Djawa, S.H., M.H.)

Pendahuluan

Pengakuan terhadap adanya HAM yang dimiliki oleh setiap individu sebenarnya telah dihayati dan dipahami sejak dahulu. Persoalan menyangkut HAM terletak pada penghormatan dan pelaksanaan HAM oleh para penguasa negara. Sejarah mencatat bahwa pada masa pemerintahan monarki absolut di Eropa banyak terjadi pembatasan dan pelanggaran HAM. Hal ini dilakukan untuk melanggengkan kekuasaan raja-raja yang pada waktu itu menganggap dirinya sebagai wakil Tuhan di dunia.

Disamping itu, raja-raja diilhami oleh ajaran tentang perjanjian sosial (*Social Contract*) dimana individu menyerahkan seluruh kekuasaan dan kemerdekaannya kepada negara untuk mengatur tata tertib dalam masyarakat sebagaimana yang diajarkan oleh Thomas Hobbes, (1588-1679).

M.M. Billah pernah menyitir pendapat Hobbes dengan menyatakan bahwa setiap orang akan bersaing keras mengejar kepentingannya sendiri sehingga akan tercipta situasi kacau-balau yang dirumuskan sebagai *Homo homini lupus bellum omnium contra omnes*. Untuk menghindari situasi kacau seperti itu maka dibentuklah perjanjian dalam masyarakat dimana individu akan menyerahkan hak-hak individunya kepada negara sehingga negara memiliki kekuasaan mutlak.¹

¹ M.M. Billah : HAM, Hak Sipil dan Politik, Hak Atas Pembangunan; Makalah; Disampaikan Dalam Pelatihan HAM, Kupang 2005; Hal. 1

Sebenarnya ajaran Hobbes tersebut tidak rasional dan banyak ditentang karena tidak mungkin individu menyerahkan seluruh hak dan kemerdekaannya kepada negara sehingga individu tidak lagi memiliki hak dan kemerdekaan:

Hal ini sesuai dengan teori perjanjian sosial yang diajarkan oleh John Locke² bahwa :

Individu tidak menyerahkan semua hak-haknya pada negara, kecuali hanya yang berkaitan dengan perjanjian-perjanjian bernegara. Sedangkan hak-hak lainnya tetap di tangan individu, yaitu hak-hak yang tidak tertanggalkan seperti hak hidup, hak akan kemerdekaan dan hak milik.

Dalam sejarah perjuangan HAM dapat diketahui bahwa lahirnya Magna Charta tahun 1215 di Inggris merupakan usaha perdana untuk membatasi kekuasaan raja John Lackland sekaligus sebagai usaha untuk pengakuan, penghormatan dan penegakan terhadap HAM.

Selanjutnya lahirlah berbagai-bagai instrumen hukum dan politik di Inggris sebagai upaya agar HAM yang bersifat kuadrati dihormati; dan tidak dilanggar. Instrumen-instrum hukum dan politik yang lahir setelah *Magna Charta* 1215, adalah : *Petition of rights* 1628; *Hobbeas Corpus act* 1679; *Bill of rights* 1689 yang lahir setelah revolusi berdarah (*Glorius Revolution*). Dalam deklarasi kemerdekaan koloni-koloni Amerika (*Daclaration of indepence of America*) tahun 1776, dimuat prinsip-prinsip dasar HAM dan kemuadian menjadi *Bill of rights* dan menjadi bagian dari konstitusi Amerika Serikat. Pada tahun 1789 di Perancis dicituskan pernyataan HAM dan warga negara atau *Declaration desdroit de I,homme at du cytoyen* sebagai hasil dari revolusi Perancis. Dalam deklarasi tersebut antara lain memuat prinsip *liberte, egalite* dan *fraternite* (kebebasan, persamaan dan persaudaraan).

Setelah berakhirnya perang dunia ke II, Presiden Amerika Serikat F.D. Roosevelt mengemukakan adanya 4 (empat) kebebasan dasar manusia (*The four feedom of Roosevelt*) yaitu : kebebasan untuk berbicara (*freedom of speach*); kebebasan beragama (*freedom of religion*); kebebasan dari kemiskinan dan kemelaratan (*freedom from want*) dan kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*).

PBB (*United Nations Organization*) dalam sidang umum tanggal 10 Desember 1948 mengeluarkan pernyataan umum HAM yang

² Ibid

disebut *The Universal Declaration of Human Rights* yang memuat prinsip-prinsip HAM yang minimal yang harus dihormati dan ditaati oleh seluruh negara anggota PBB. Tanggal 10 Desember ditetapkan sebagai hari HAM Internasional.

Sebagai tindak lanjut terhadap deklarasi umum HAM PBB tersebut maka lahirlah berbagai kovenan / konvensi yang mengatur tentang HAM, kovenan yang penting adalah *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang hak-hak di bidang ekonomi, sosial dan budaya) tanggal 16 Desember 1966 (berlaku tanggal 3 Januari 1976) dan *The International Covenant on Civil and Political Rights* (konvenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik) tanggal 16 Desember 1966 (berlaku tanggal 23 Maret 1976). Selanjutnya lahirlah berbagai konvensi yang mengatur HAM di berbagai bidang.

Walaupun telah dilakukan berbagai upaya yang mengatur prinsip-prinsip HAM yang harus ditaati, namun pembatasan dan pelanggaran terhadap HAM terus terjadi. Usaha agar HAM tetap dihormati, tidak dibatasi dan tidak dilanggar terus diupayakan, baik secara nasional, regional maupun internasional. Salah satu cara agar HAM tetap di hormati tidak dibatasi dan tidak dilanggar adalah melalui penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM melalui peradilan HAM baik nasional maupun internasional. Melalui peradilan HAM tersebut maka setiap pelanggaran HAM baik yang dilakukan oleh perorangan maupun oleh negara akan dikenakan sanksi melalui proses peradilan.

Dalam tulisan ini akan dibahas tentang peradilan HAM yang meliputi badan-badan peradilan, proses peradilan dan sanksi-sanksi terhadap pelanggaran HAM, baik secara nasional maupun internasional.

PENGADILAN HAM

Sebelum membahas tentang peradilan HAM, terlebih dahulu dikemukakan tentang hakekat HAM dan hubungannya dengan hukum dan konstitusi karena hal tersebut sangat berkaitan bahkan menjadi dasar dari pembahasan tentang peradilan HAM. Berbicara tentang HAM atau *Fundamental Human Rights* meliputi juga kebebasan dasar manusia atau *Fundamental Human Freedom*. Jika ada hak yang bersifat asasi tentu ada hak-hak yang tidak bersifat asasi/fundamental yang disebut : Hak Hukum (*Legal Rights*) dan Hak Kontraktual (*Contract Rights*).

Hak Hukum lahir dari aturan-aturan hukum yang ditetapkan oleh penguasa negara, sedangkan hak kontraktual lahir dari adanya perjanjian dan berlaku asas *Pacta Sunt Servanda*. Dengan demikian hukum merupakan sumber dan dasar dari Hak Hukum (*Legal Rights*) baik dalam arti formal maupun materiil. Sedangkan Kontrak atau perjanjian merupakan sumber formal dan materiil dari Hak Kontraktual (*Contract Rights*).

Selain hak-hak tersebut di atas menurut M.M. Billah Terdapat pula hak moral. HAM adalah satu kelompok hak-hak khusus, yaitu hak yang dimiliki seseorang hanya karena ia seorang manusia. HAM berbeda dengan hak-hak legal yang muncul dari hukum dan berbeda dengan hak-hak kontrak yang muncul dari kesepakatan khusus, serta berlainan dengan hak-hak moral yang muncul dari asas-asas keadilan *Rightousness*.

Lebih lanjut dijelaskan bahwa : Hak (asasi) yang melekat pada orang sebagai pemegang hak karena dirinya adalah manusia itu akan tetap dimilikinya meskipun bisa saja terjadi yang bersangkutan melanggar hukum (hak legal) atau melanggar kesepakatan (Hak Kontrak) atau tidak mengikuti tuntutan moral (Hak Moral). Dengan demikian maka moral, etika, asas kepatutan serta asas keadilan merupakan sumber dari hak moral.³

Bagaimana sumber dari pada HAM ?

Konsep HAM yang bersumber dari kodrat manusia bersifat abstrak, maka untuk memahami hak-hak manusia yang bersifat asasi/fundamental perlu diatur dan dikonkretkan dalam aturan-aturan hukum dan konstitusi. Dalam aturan-aturan hukum dan konstitusi akan diatur hak-hak apa saja yang merupakan HAM, dan diatur pula usaha-usaha pencegahan terhadap pelanggaran HAM, termasuk peradilan dan sanksinya.

Walaupun di dalam hukum dan konstitusi diatur tentang HAM sehingga hukum dan konstitusi menjadi sumber dan dasar dari pada HAM, namun sumber dimaksud dalam arti formal, bukan sumber dalam arti materiil. Hal ini karena secara materiil, HAM bersumber dari kodrat manusia itu sendiri dan juga bersumber dari Tuhan. Jadi HAM bersifat asli bukan pemberian seseorang, atau negara atau hukum dan konstitusi.

Mengenai hakekat dari pada HAM dapat dipahami dari unsur-unsur yang terkandung dalam pengertian HAM yaitu : HAM

³ Ibid

merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia tanpa kecuali; hak itu diperoleh langsung dari Tuhan dan bersifat kodrati; Hak Asasi Manusia bersifat asli, sehingga bukan merupakan pemberian seseorang atau negara atau hukum; bersifat universal dan tidak dapat dibatasi, apalagi dilanggar.

HAM dikatakan berasal dari Tuhan dan karenanya bersifat kodrati karena hukum kodrati/hukum alam dianggap sebagai hukum yang berasal dari Tuhan.

Masyhur Effendi menjelaskan bahwa : Para ahli pikir/filsuf Kristiani menerima ajaran teori hukum alam *Stoa* dan hukum alam diidentifikasi dengan hukum Tuhan. Dalam ajaran Islam berjalan/berlakunya hukum alam merupakan *Sunnatullah*, sesuatu yang memang berjalan sesuai dengan kehendak/izin Allah. Irama hukum alam yang logis adalah bagian dari kebesaran Tuhan.⁴

Mengenai sifat universal daripada HAM, dalam dokumen-dokumen/instrumen-instrumen HAM, baik yang lahir sebelum deklarasi umum HAM PBB, maupun di dalam deklarasi umum HAM PBB itu sendiri dan instrumen-instrumen yang lahir sesudahnya, dapat diketahui bahwa HAM bersifat universal dalam arti berlaku di mana saja dan kapan saja, tidak dibatasi oleh ruang dan waktu serta berlaku untuk siapa saja tanpa dibedakan atas ras golongan, suku, agama maupun jenis kelamin.

Dalam instrumen-instrumen HAM selalu dirumuskan; “setiap orang” memiliki hak dan kemerdekaan. Hal itu menunjukkan sifat universalitas dari HAM.

Akan tetapi tidak semua negara mengakui sifat universalitas dari HAM, terutama negara-negara Timur dan negara-negara berkembang yang memandang HAM bersifat pertikularistik.

Sifat universalitas dari pada HAM dianut oleh negara-negara Eropa dan Amerika dengan konsepsi bahwa “subyek dari pada HAM yang sesungguhnya adalah individu-individu manusia yang secara kodrati harus berkebebasan”.

Sebaliknya negara-negara yang menganut sifat partikularitas HAM didasari oleh konsepsi bahwa “subyek HAM yang sesungguhnya adalah kolektivitas manusia yang dimanifestasikan oleh negara”.

Muladi dalam Krisna Harahap berpendapat bahwa :

⁴ A. Masyhur Effendi; *Perkembangan Dimensi HAM Proses Dinamika Penyusunan Hukum HAM*; Ghalia Indonesia; Bogor; 2005; hal. 2

Paling sedikit terdapat empat kelompok pandang mengenai HAM sebagai berikut :

1. Mereka yang berpandangan *Universat Absolut* yang melihat HAM itu sebagai nilai-nilai universal seperti dirumuskan dalam *The International Bill of Human Rights*.
2. Negara-negara atau kelompok yang memandang HAM secara *universal relatif*. Mereka memandang HAM sebagai masalah universal, tetapi asas-asas hukum Internasional tetap diakui.
3. Negara atau kelompok yang berpandangan *Particularistic Absolut* yang berpandangan bahwa HAM merupakan persoalan masing-masing bangsa sehingga mereka menolak berlakunya dokumen-dokumen Internasional.
4. Yang berpandangan *Particularistic relative* melihat persoalan HAM disamping sebagai masalah universal juga merupakan persoalan masing-masing negara. Berlakunya dokumen-dokumen Internasional diselaraskan dan diserasikan dengan budaya bangsa.⁵

Penulis berpendapat bahwa apabila kita menerima/mengakui bahwa HAM bersifat kodrati dan berasal dari Tuhan, maka mau tidak mau kita harus menerima bahwa HAM bersifat universal. Hanya saja dalam penerapannya dapat disesuaikan dengan ideologi kebutuhan, serta kondisi dan situasi masing-masing negara.

Pada dasarnya HAM tidak dapat dibatasi/dilanggar. Akan tetapi dalam kasus tertentu HAM dapat dibatasi asalkan diatur dalam UU dengan tujuan semata-mata untuk menjamin agar HAM orang lain dihormati dan tidak dilanggar.

Di Indonesia berdasarkan UU HAM yaitu UU No. 39 tahun 1999 menganut adanya pembatasan terhadap HAM, Pasal 70 UU HAM tersebut mengatur bahwa “Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh UU dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 73 menetapkan bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam UU ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan UU semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM

⁵ Krisna Harahap: Ham dan Upaya Penegakannya di Indonesia; Gratia Budi Utama Bandung Hal.18-20.

serta kebebasan dasar orang lain, ketertiban umum, kepentingan bangsa.

Mengenai perdilan HAM, dikenal adanya peradilan HAM internasional, regional dan nasional (peradilan HAM di Indonesia).

Baik di tingkat Internasional, Regional maupun nasional, peradilan HAM merupakan peradilan khusus, baik menyangkut instrumen hukumnya maupun institusi dan proses peradilanannya. Hal ini disebabkan karena pelanggaran/ kejahatan HAM bukan merupakan kejahatan biasa tetapi merupakan *Extra Ordinary Crime*.

PERADILAN HAM INTERNASIONAL

Tonggak sejarah daripada peradilan HAM internasional adalah peradilan *Nuremberg* yang dilakukan terhadap Hermann W. Goering (Pejabat Nazi) pada tahun 1946.

PBB melalui revolusi Majelis Umum No. 177 menugaskan kepada ILC (International Law Commission) untuk memformulasikan prinsip-prinsip hukum yang muncul dari Mahkamah Nuremberg.⁶

Selain menegaskan prinsip pertanggungjawaban individu, Mahkamah Nuremberg juga memperkenalkan kategori-kategori kejahatan yang relatif baru. Meski bukan yang pertama di forum inilah istilah-istilah “kejahatan terhadap perdamaian” (*Crime against peace*), kejahatan perang (*War Crime*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crime against humanity*) mengalami aplikasi.

Usaha pembentukan mahkamah kejahatan internasional yang permanen terus dilakukan oleh PBB dan akhirnya melalui Statuta Roma tahun 1998 terbentuklah mahkamah pidana/kejahatan internasional yang disebut *International Criminal Court* yang berlaku sejak tanggal 1 Juli 2002.

Yurisdiksi *Ratione material* dari ICC adalah mengadili kejahatan-kejahatan internasional yang mencakup :

- Kejahatan Genosida
- Kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crime Against Humanity*)
- Kejahatan perang (*War Crime*)
- Kejahatan agresi (*The Crime of Aggression*).

Mengenai yurisdiksi teritorial dari ICC, berdasarkan Statuta Roma 1998, meliputi wilayah negara pihak dalam Statuta Roma

⁶ Arie Siswanto; *Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional; Ghalia Indonesia; Bogor; 2005; Hal. 10*

1998. Disamping itu dapat pula ditafsirkan bahwa ICC dapat dimiliki yurisdiksi di wilayah negara bukan pihak sepanjang menyangkut kasus yang pelakunya adalah warga negara dari negara-negara pihak dalam statuta Roma 1998

Walaupun yurisdiksi ICC meliputi empat kejahatan sebagaimana diuraikan di atas, namun yang berkaitan langsung dengan peradilan HAM internasional adalah kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan. Kedua kejahatan ini dikategorikan sebagai kejahatan HAM berat atau *gross violeance of human rights*.

Kejahatan genosida, adalah perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama. Sedangkan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditunjukkan secara langsung terhadap penduduk sipil.

Untuk melaksanakan fungsi peradilanannya (penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan persidangan pengadilan) ICC dilengkapi dengan struktur organisasi, yaitu :

- Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan
- Divisi Prayustisi, Divisi Pengadilan dan Divisi Banding
- Kantor Kejaksaan
- Kantor Kepaniteraan.

Peradilan HAM Di Indonesia

Peradilan HAM di Indonesia dilakukan berdasarkan UU No. 26 tahun 2000 tentang peradilan HAM yang berada di lingkungan peradilan umum. Jadi pengadilan HAM bukan merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri karena menurut ketentuan Pasal 24 UUD 1945 dan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, hanya mengenal ada empat lingkungan peradilan, yaitu peradilan Umum, Agama, Militer dan Tata Usaha Negara.

Pembentukan UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM ini didasarkan pada ketentuan Pasal 104 UU No. 39 Tahun 1999 sedangkan UU tentang HAM tersebut dibentuk berdasarkan ketetapan MPR NO. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 hanya berwenang mengadili pelanggaran HAM yang berat yang terjadi setelah diundangkan UU tersebut. Sedangkan perkara-perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum di undangkannya UU No. 26 Tahun 2000 diadili

oleh Pengadilan HAM Ad – Hoc yang dibentuk dengan Keputusan Presiden atas usul DPR (Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000). DPR dalam mengajukan usul tersebut harus menyebutkan tentang *Tempus delicti* dan *Locus delicti* terjadinya pelanggaran HAM berat. Berdasarkan UU Pengadilan HAM (UU No. 26 Tahun 2000), kompetensi absolut dari pengadilan HAM adalah : Mengadili pelanggaran HAM berat yaitu kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang diatur dalam Statuta Roma 1998 dan diakomodir ke dalam UU HAM (Penjelasan atas Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000).

Akan tetapi pengadilan HAM tidak berwenang mengadili pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur dibawah 18 tahun. Jadi orang tersebut walaupun melakukan atau turut melakukan kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan tetap diadili oleh Pengadilan Negeri dan didasari KUHP dan KUHP.

Pembentukan pengadilan HAM dengan kompetensi absolut berwenang mengadili pelanggaran HAM berat, didasari pada pertimbangan:

- a. Pelanggaran HAM berat merupakan *Extra Ordinary Crimes* dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP.
- b. Terhadap pelanggaran HAM berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan yang bersifat khusus.

Dalam peradilan HAM yang dilakukan oleh pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 Tahun 2002 terdapat beberapa asas yang dianut, yaitu⁷

1. Hanya mengadili pelanggaran HAM yang berat;
2. Kejahatan universal. Pengadilan HAM berwenang mengadili pelanggaran HAM berat yang dilakukan di luar batas teritorial RI oleh warga negara Indonesia;
3. Genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan saja yang diadili oleh pengadilan HAM;
4. Jaksa Agung adalah penyidik dan penuntut umum;
5. Dalam pengadilan HAM dikenal penyidik Ad-Hoc, penuntut Ad-Hoc dan hakim Ad-Hoc;
6. Pemeriksaan banding, kasasi, limitative paling lama 90 hari;

⁷ Darwan Prinst; Sosialisasi dimensi penegakan HAM; PT. Citra Aditya Bakti; Bandung; 2001; Hal. 74-76.

7. Dilindungi korban dan saksi;
8. Dikenal kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi korban;
9. Ancaman hukuman diperberat;
10. Adanya tanggung jawab komandan dan atasan terhadap pelanggaran HAM berat oleh bawahannya;
11. Penerapan asas retro aktif, dimana terhadap pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU pengadilan HAM, diadili oleh pengadilan HAM Ad-Hoc;
12. Tidak dikenal Daluwarsa;
13. Penyelidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komisi Nasional HAM (KOMNAS HAM);
14. Tidak ada kewenangan (ANKUM (atasan yang berhak menghukum) dan perwira penyerah perkara dalam kasus pelanggaran HAM berat. Dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM diatur tentang Hukum Acara dalam penyelesaian pelanggaran HAM berat. Pada dasarnya, Hukum Acara yang digunakan adalah Hukum Acara yang diatur dalam UU pengadilan HAM. Akan tetapi apabila tidak diatur dan ditentukan secara khusus dalam UU ini maka dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan dalam KUHAP yang diatur dalam UU No. 8 Tahun 1981.

HUKUM ACARA

Hukum acara dalam peradilan HAM yang dimaksud dalam tulisan ini meliputi proses-proses :

1. Penyelidikan
2. Penyidikan dan penuntutan.
3. Persidangan pengadilan
4. Penangkapan dan penahanan
5. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi
6. Ketentuan pidana

Keterangan lebih jelasnya sebagai berikut:

Ad.1. Penyelidikan

Penyelidikan terhadap dugaan telah terjadi pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Komisi Nasional HAM (KOMNAS HAM) yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 dan diakui eksistensinya dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Jadi berbeda dengan penyelidikan terhadap kasus pidana biasa yang menurut KUHAP dilakukan oleh kepolisian.

Kewenangan penyelidikan yang diberikan kepada KOMNAS HAM dilandasi pemikiran bahwa KOMNAS HAM adalah lembaga yang independen sehingga dianggap lebih obyektif dalam melakukan penyelidikan.

Apabila terdapat bukti permulaan yang cukup berdasarkan hasil pemeriksaan terhadap pelapor, korban, pelaku dan saksi maka hasil penyelidikan diteruskan kepada penyidik.

Dalam melakukan tugas penyelidikan, KOMNAS HAM harus berpegang pada asas praduga tidak bersalah sehingga hasil penyelidikan, terutama identitas dari pelaku yang diduga telah melakukan pelanggaran HAM berat, pelapor, korban dan saksi harus dirahasiakan.

Dalam hal ini KOMNAS HAM dapat menetapkan untuk dirahasiakan atau membatasi penyebarluasan surat, keterangan atas bukti yang diperoleh KOMNAS HAM (Pasal 97 UU HAM). Hal tersebut sekaligus untuk menjamin perlindungan terhadap korban dan saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 34 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM dan Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap korban dan saksi dalam pelanggaran HAM berat.

Dalam melakukan penyelidikan KOMNAS HAM dapat membentuk Tim Ad-Hoc yang terdiri dari KOMNAS HAM dan unsur masyarakat. Apabila hasil penyelidikan menunjukkan bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran HAM berat maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik, dan dalam jangka waktu tujuh hari KOMNAS HAM harus menyerahkan seluruh hasil penyelidikannya kepada penyidik. Dalam UU peradilan HAM tidak ditentukan jangka waktu penyelidikan sebagaimana yang ditentukan untuk proses penyidikan, penuntutan dan proses persidangan di pengadilan HAM, Banding dan Kasasi.

Ad.2. Penyidikan dan Penuntutan

Penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung.

Jangka waktu untuk penyidikan 90 hari dan dapat diperpanjang dua kali masing-masing untuk 90 hari dan 60 hari. Sedangkan untuk penuntutan adalah 70 hari.

Untuk melaksanakan penyidikan dan penuntutan Jaksa Agung dapat membentuk penyidik Ad-Hoc dan penuntut umum Ad - Hoc

yang terdiri dari unsur pemerintah dan masyarakat.

Ad.3. Persidangan Pengadilan

Perkara pelanggaran HAM berat, diperiksa dan diputus oleh Hakim Pengadilan HAM yang terdiri dari Hakim pada Pengadilan HAM dan Hakim Ad-Hoc yang diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.

Pemeriksaan perkara dilakukan oleh Majelis Hakim yang berjumlah 5 orang yang terdiri dari 2 orang hakim pada Pengadilan HAM dan 3 orang Hakim Ad-Hoc dalam jangka waktu paling lama 180 hari. Sedangkan untuk pemeriksaan tingkat Banding dan Kasasi dilakukan oleh Majelis Hakim yang terdiri dari dua hakim pada Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung dan 3 orang Hakim Ad-Hoc dalam jangka waktu paling lama 90 hari.

Ad.4. Penangkapan dan Penahanan

Penangkapan terhadap orang yang diduga keras telah melakukan pelanggaran HAM berat dilakukan atas perintah Jaksa Agung untuk kepentingan penyidikan. Sedangkan penahanan dapat dilakukan untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan, penahanan dilakukan oleh Jaksa Agung selaku penyidik, dan penuntutan umum. Untuk penyidikan paling lama 90 hari dan dapat diperpanjang 2 kali oleh Ketua Pengadilan HAM masing-masing 90 hari dan 60 hari. Sedangkan untuk kepentingan penuntutan, paling lama 30 hari dan dapat diperpanjang 2 kali masing-masing 20 hari.

Penahanan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan HAM dilakukan Hakim Pengadilan HAM untuk paling lama 90 hari dan dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan HAM untuk paling lama 30 hari. Penahanan untuk kepentingan pemeriksaan di tingkat Banding dan Kasasi ditentukan paling lama 60 hari dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 30 hari.

Ad.5. Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi

Kompensasi adalah ganti rugi yang diberikan oleh negara karena pelaku pelanggaran HAM berat tidak mampu memberi ganti rugi sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.

Restitusi adalah ganti rugi yang diberikan oleh pelaku pelanggaran HAM berat atau Pihak Ketiga.

Rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik jabatan.

Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi, diberikan kepada korban atau keluarga dan/atau ahli warisnya, dan ditetapkan dalam Amar Putusan Pengadilan HAM. Tata cara pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002.

Ad.6. Ketentuan Pidana

Ancaman hukuman bagi pelanggaran HAM berat, diklasifikasikan berdasarkan jenis pelanggaran, yaitu kejahatan Genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 8 dan 9 UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.

Berbeda dengan ancaman pidana yang diatur dalam KUHP hanya menentukan ancaman pidana maksimum, maka ancaman pidana bagi pelanggaran HAM berat, selain ditentukan ancaman pidana maksimal juga ditentukan ancaman pidana minimal.

Kesimpulan Dan Saran

HAM dan kebebasan dasar manusia yang merupakan hak dan kebebasan yang dimiliki oleh setiap manusia tanpa kecuali; bersifat kodrati dan berasal dari Tuhan. Oleh karenanya HAM tidak dapat dibatasi, dicabut atau dilanggar, baik oleh perorangan maupun negara. Oleh karena HAM merupakan hak dari setiap manusia tanpa kecuali, maka HAM bersifat universal.

Tonggak sejarah perjuangan penegakan HAM dimulai dengan lahirnya *Makna Charta 1215* sampai pada lahirnya deklarasi umum HAM PBB (*The Universal Declaration Human Rights*) pada tanggal 10 Desember 1948, setelah itu lahirlah berbagai konvensi / kovenan tentang HAM.

Salah satu cara untuk menegakkan HAM adalah melalui peradilan HAM, baik internasional, regional maupun nasional.

Dewasa ini telah terbentuk peradilan HAM internasional permanen, yaitu Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC) yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma 1998.

Yurisdiksi material dari ICC selain mengadili kejahatan agresi dan kejahatan perang, juga mengadili kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang merupakan kejahatan / pelanggaran HAM berat (*Grossviolence of Human Rights*) dan merupakan *Extra Ordinari Crime*.

Kendala bagi ICC dalam mengadili pelanggaran HAM berat di dunia terletak pada yurisdiksi teritorial dimana ICC tidak berwenang mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi di negara-negara bukan pihak dalam Statuta Roma yang dilakukan oleh warga negara dari negara tersebut.

Oleh karena itu disarankan agar melalui resolusi majelis umum PBB ditetapkan bahwa yurisdiksi ICC meliputi wilayah negara dari semua negara anggota PBB, baik yang dilakukan oleh warga negara dari negara pihak dalam Statuta Roma maupun oleh warga negara bukan pihak dalam Statuta Roma.

Untuk melakukan peradilan terhadap pelanggaran HAM berat di Indonesia dan di luar wilayah yurisdiksi Indonesia yang dilakukan oleh warga negara Indonesia, telah dibentuk UU pengadilan HAM yaitu UU No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan HAM.

Kompetensi absolut dari pengadilan HAM adalah mengadili pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh orang yang telah berumur 18 tahun yang terjadi setelah diundangkannya UU pengadilan HAM. Sedangkan pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU HAM, diadili oleh Pengadilan HAM

Ad-Hoc, yang dibentuk dengan Keputusan Presiden atas usul DPR.

Sesuai hukum acara yang diatur dalam UU HAM, penyelidikan terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh KOMNAS HAM yang telah dibentuk dengan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993. Sedangkan wewenang penyidikan dan penuntutan berada pada Jaksa Agung. Persidangan pengadilan dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan HAM.

Pada masing-masing tahap peradilan, mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pada persidangan pengadilan, dapat dibentuk penyelidik Ad-Hoc, penyidik Ad-Hoc, penuntut Ad-Hoc dan Hakim Ad-Hoc. Untuk lebih menjamin obyektivitas dalam pelaksanaan tugas, disarankan agar penyidik, penuntut dan Hakim Ad-Hoc jangan berasal dari unsur pemerintah.

Dalam UU HAM telah ditentukan secara limitatif tentang jangka waktu proses penyidikan, penuntutan dan persidangan pengadilan. Sedangkan untuk penyelidikan tidak diatur. Disarankan agar jangka waktu penyelidikan juga diatur agar lebih menjamin kepastian hukum bagi pelaku yang diduga melakukan pelanggaran HAM berat.

Mengenai ancaman pidana, berbeda dengan yang diatur dalam KUHP yang hanya mengatur ancaman pidana maksimal (setinggi-

tingginya), di dalam peradilan HAM sesuai dengan UU peradilan HAM, juga diatur tentang ancaman pidana minimal (serendah-rendahnya).

Agar kasus-kasus pelanggaran HAM berat lebih efisien dan efektif dilakukan penyelidikan, maka disarankan agar pemerintah segera membentuk perwakilan KOMNAS HAM di setiap daerah Propinsi di Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

- Billah. M. M; 2005 HAM; Hak Sipil dan Politik; Hak Atas Pembangunan; Makalah; disampaikan dalam pelatihan HAM; Kupang
- Darwan Prinst; 2001; Sosialisasi Diseminasi Penegakan Hukum HAM; PT. Citra Aditya Bakti; Bandung.
- Effendy Masyhur A; 2005; Perkembangan Dimensi HAM; dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum HAM; Ghalia Indonesi; Bogor.
- Harahap Krisna; 2003; HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia; PT. Grafitri Budi Utami; Bandung
- Soedjono Dirdjosisworo; 2002; Pengadilan HAM Indonesia; PT. Citra Aditya Bakti; Bandung
- Siswanto Arie; 2005; Yurisdiksi Material Mahkamah Kejahatan Internasional; Ghalia Indonesia; Bogor
- Peraturan Perundang-undangan :
- Undang-Undang Dasar 1945
 - Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM
 - Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM
 - Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi akan Pelanggaran HAM Berat
 - Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2003 Tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi.
 - Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993 Tentang Komisi Nasional HAM.

C

Peradilan yang Fair dan Manusiawi Sebagai Hak Asasi Manusia

(Suparman Marzuki, S.H., M.Si.)

Pendahuluan

Hak asasi manusia (HAM) seringkali disebut sebagai hasil sejarah yang besar dari kemenangan rakyat atas pemerintahan aristokratik yang dekaden, sebagaimana yang didokumentasikan dalam *Declaration de l'Home et du Citoyen* yang lahir pada Revolusi Prancis 1789 ataupun sebagai hasil kemenangan revolusi borjuis Amerika Serikat pada tahun 1776¹. Itu sebabnya banyak pendapat

¹. Secara historis, pemikiran tentang HAM sudah muncul jauh sebelum itu, yaitu pada awal abad ke-13 sebagaimana termuat dalam dokumen *Magna Charta* (1215); kemudian juga ditemukan dalam *Petition of Rights* (1628), dan *Bill of Rights* (1689). Akan tetapi pemikiran HAM pada awalnya berkaitan dengan doktrin hukum alam bahwa manusia dengan sendirinya menyanggah serangkaian hak alamiah yang kekal dan tidak dapat dicabut, ditinggalkan dan berkurang karena tuntutan hak *ilahi* raja². Pada awal perkembangannya, doktrin hukum alam lebih mengajarkan sisi kewajiban dan mengesampingkan ide sentral dari hak asasi manusia yang menekankan pada persamaan dan kemerdekaan. Barulah pada abad ke-17 landasan persamaan dan kebebasan diletakkan. Doktrin hukum alam ini mendapat kritik cukup intens dan keras pada abad ke-19 hingga awal abad ke-20. Sekalipun demikian, ide mengenai HAM tetap bertahan sebagaimana termanifestasikan dalam bentuk semangat anti perbudakan, anti kekerasan, perlindungan perburuhan, dan sebagainya. Barulah pada setelah PD. II, pemikiran mengenai hak-hak warganegara mengkrystal menjadi gagasan HAM. Pembunuhan dan kerusuhan dahsyat yang ditimbulkan dari PD.II telah menggugah suatu kebulatan tekad masyarakat internasional untuk melakukan upaya-upaya preventif guna mencegah perang dengan membangun suatu organisasi internasional yang sanggup meredakan krisis internasional serta menyediakan suatu forum untuk diskusi dan mediasi. Gagasan ini kemudian diwujudkan menjadi suatu organisasi PBB, yang kelak berperan penting dalam pengembangan perlindungan HAM. Melalui komisi HAM, PBB berhasil merumuskan Deklarasi Hak Asasi Manusia se Dunia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang kemudian menjadi standar umum yang berlaku untuk seluruh rakyat dan negara mana pun.

mengatakan bahwa HAM adalah salah satu penemuan terindah dari borjuis revolusioner muda dan merupakan slogan dalam perjuangan borjuis progresif melawan rejim-rejim feodal yang telah rapuh².

Kelahiran HAM disambut dengan penuh harap sebagai katalis paling kuat dan kreatif bagi harapan-harapan sosial dari rakyat yang selama ratusan tahun berada dalam tekanan rezim-rezim otoritarian lama di Eropa, dan merupakan simbol kokoh bagi aspirasi-aspirasi politik, moral, ekonomi dan sosial bagi masyarakat di banyak negara.

Di masa-masa awal kelahiran HAM, dominasi pandangan legalistik terhadap HAM sangat kuat, sehingga untuk waktu yang panjang, perbincangan HAM selalu dalam kaitannya dengan hukum. Antara lain yang dicakup dalam HAM tersebut adalah hak untuk mendapatkan peradilan yang adil dan tidak memihak, hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang, hak untuk tidak disiksa dalam proses pemeriksaan dan hak untuk mendapat bantuan hukum.

Kuatnya cara pandang demikian itu sangat terkait dengan situasi masa lalu semua bangsa-bangsa di manapun di dunia ini yang pernah mengalami pahitnya kehidupan di masa kekuasaan Raja-raja absolut. Pada ketika itu kesewenang-wenangan kekuasaan memang mewujud dalam bentuk pengabaian hak-hak hukum, sehingga amat wajar bila kemudian tuntutan akan jaminan konstitusional di bidang hak-hak hukum paling di kedepankan dibanding yang lain. Semangat persamaan dalam jaminan hukum di era itu sangat menjanjikan, seolah-olah secara otomatis akan segera terpenuhi tanpa menunggu dan tergantung kepada sector-sector kehidupan sosial yang lain, meskipun kenyataan yang dihadapi menunjukkan yang sebaliknya.

Persamaan di depan hukum (*equality before the law*) sebagaimana tertera dalam deklarasi HAM universal rupanya hanya memperluas *status quo* kekuasaan. Akses terhadap keadilan tidak menjadi merata, karena asas persamaan di depan hukum itu pada dasarnya hanya menguntungkan orang yang memiliki akses pada kekuasaan itu³. Asas persamaan di depan hukum yang diandaikan “netral”, pada dasarnya hanya bisa berjalan jika ada persamaan

² Lihat, Mulyana W. Kusumah dalam, *Hak Asasi Manusia dan Struktur-Struktur dalam Masyarakat Indonesia*, hal. 43, alumni, Bandung, 1982

³ C.J.M. Schuyt, *Keadilan dan Efektivitas dalam Pembangunan Kesempatan Hidup*, (penerbitan tidak bertanggal).

dalam menikmati kehidupan sosial, ekonomi, politik dan kultural⁴.

Karena itu, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia menjadi kemewahan yang hanya bisa dinikmati oleh mereka yang mempunya. Tidak bagi mereka yang miskin papa dan terpinggirkan. Lebih-lebih fakta memang meyakinkan bahwa sebagian besar korban pelanggaran HAM oleh negara atau oleh agen-agen negara adalah rakyat kecil yang tidak berdaya secara sosial, ekonomi, hukum dan politik⁵.

Salah satu pelanggaran HAM yang masih menjadi sorotan publik adalah kekerasan aparaturnya penegakan hukum pidana, baik yang dilakukan polisi terhadap tersangka atau terdakwa dalam bentuk intimidasi, penghinaan, penyiksaan saat penyelidikan dan penyidikan, maupun oleh Jaksa dan hakim dalam bentuk pengabaian hak-hak hukum lainnya selaku terdakwa. Keadaan ini menjadi lebih memprihatinkan karena terjadi saat kondisi sosial politik makro di luar hukum serta paradigma penegakan hukum pidana itu sendiri telah terkoreksi secara signifikan setelah rezim represi Orde Baru tumbang. Tidak salah jika kehadiran hukum pidana sejak dahulu kala hingga sekarang ini diterima setengah hati.

Leo Polak bahkan pernah melontarkan kritik keras kepada hukum pidana dengan menyatakan; "apa tidak sebaiknya hukum pidana dihapuskan saja". Jika hukum perdata mampu menyelesaikan perselisihan dan memberikan ketentraman dalam masyarakat, mengapa hukum pidana justru mendatangkan perselisihan dan penderitaan. Itulah alasan yang membuat Polak melontarkan pernyataan yang amat keras itu.

Keprihatinan Polak yang hampir berusia 2 abad tersebut, masih memiliki relevansi yang kuat di abad ini dan di negeri ini (terutama),

⁴ Asas persamaan di depan hukum lalu menjadi mitos yang setiap hari dibuktikan kebohongannya (D. Black, 1976). Atau dalam bahasa Ralf Dahrendrof (1979), meski terdapat "*equality before the law*", tetapi tidak "*equality after the law*", karena setelah seseorang mengalami kontak atau berurusan dengan hukum, ketidaksetaraan sebagai kenyataan akan begitu mempengaruhi. *Dan... "A consequence of the unequal ability of members of different social classes to reward the legal system is that at every step of the legal process the lower class persons is more likely to feel the sting of the law enforcement process* (Cham-bliss, 1975). Dengan pandangan seperti ini perjuangan untuk sebuah negara hukum (rule of law) dalam struktur ketidakadilan sosial dapat menjadi musuh terselubung yang secara sadar atau tidak sadar mendukung suatu kekuasaan dan privilese.

⁵ Kasus pengusuran PKL, rumah-rumah liar, atau penyiksaan yang dilakukan Polisi terhadap tersangka saat interogasi memang menimpa mereka dari golongan tak mempunya. Secara sosiologis ini fakta bahwa memang golongan inilah yang mengalami itu semua, tetapi mengapa mereka sampai berada di tempat itu, adalah kenyataan yang harus dicari jawabannya pada aspek struktural dan menjadi tanggung jawab Negara.

karena kebanyakan masyarakat yang berurusan dengan hukum pidana, apakah sebagai pelaku tindak pidana, sebagai korban, ataupun saksi tidak merasa tenang kecuali penderitaan. Tidak memperoleh kepastian, kecuali ketidakpastian, dan tidak mendapatkan keadilan tapi ketidakadilan. Mereka diliputi kecemasan dan ketakutan⁶.

Menangkap seseorang atau kelompok orang yang diduga pelaku kejahatan dengan kekerasan dan semena-mena, menahan tanpa dasar hukum sebagaimana ditentukan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), dan menyiksa saat dilakukan pemeriksaan (introgasi) tidak jarang kita dengar. Menggelapkan pembunuh sebenarnya sembari menskenario orang lain sebagai pelakunya bukan sekali dua kali terjadi⁷. Penyiksaan sesama narapidana atau yang dilakukan oleh Sipir Penjara di dalam lingkungan tembok penjara yang membisu sepanjang masa itu acapkali pula menghiasi berita surat kabar⁸. Pendek kata, kejahatan dalam kejahatan, kekerasan dalam kekerasan atau kezaliman di dalam kezaliman yang dibungkus dengan dan atas nama hukum (pidana) telah menjadi masalah serius dalam penegakan hukum pidana di Indonesia selama puluhan tahun.

Tulisan ini tidak akan menguraikan fenomena pelanggaran HAM dalam penegakan hukum (pidana), tetapi memfokuskan kajian pada bagaimana peradilan pidana berdimensi HAM semestinya dilakukan. Tesis utama tulisan ini adalah bahwa peradilan yang fair, transparan dan manusiawi adalah hak asasi manusia.

Komitmen Universal

Pondasi bagi prosedur penegakan hukum yang adil sebagai hak mendasar manusia telah digariskan tegas dalam Magna Charta (1215) yang menyatakan “tidak ada orang bebas” bisa diambil atau

⁶ Pernyataan ini tidak dimaksudkan untuk menyatakan proses peradilan pidana sepenuhnya bobrok. Tentu masih ada proses peradilan pidana yang mendatangkan kepastian dan keadilan. Tapi sayangnya kebaikan yang sedikit itu tenggelam tak bermakna sama sekali karena yang dibaca, dilihat dan dirasakan masyarakat justru jungkir baliknya praktik hukum pidana.

⁷ Kasus Iwik yang diskenario pelaku pembunuhan Udin (wartawan Bernas), Kasus Pak De yang dituduh membunuh peragwati Dice, kasus Sengkon-karta yang dipidana penjara karena dituduh melakukan pencurian dengan kekerasan di Bekasi, dan yang terakhir kasus Budi Harjono yang dipaksa Polisi sebagai pelaku pembunuhan ayah kandungnya sendiri adalah contoh kasus praktik penegakan hukum pidana yang menyengsarakan.

⁸ Penyiksaan pelbagai bentuk oleh sesama Napi maupun oleh petugas Penjara dan “suguhan khusus” berupa adonan air seni dan tinja kepada pelaku pencurian, perkosaan, penipuan adalah fakta yang telah diketahui masyarakat luas; bukan hanya karena diceritakan oleh mereka yang pernah menjadi penghuni, tetapi juga telah dimuat dalam banyak buku.

dipenjarakan atau dicabut kebebasannya secara sewenang-wenang. Begitu pentingnya perhatian terhadap hukum (prosedural) ini, Konvensi Hak Sipil Politik bahkan meletakkannya sebagai salah satu hak terpenting yang harus dijamin pelaksanaannya oleh setiap negara.

Dalam konvensi itu tegas dinyatakan sbb: *Pertama*, Hak untuk tidak ditangkap dan ditahan sewenang-wenang serta hak untuk tidak diperlakukan semena-mena terhadap orang yang karena alasan-alasan hukum tertentu harus ditahan. Kovenan ini selanjutnya menguraikan agar jika seseorang ditahan, maka harus diberitahu alasan-alasannya, segera dibawa ke pengadilan, diberi kesempatan untuk menguji dasar hukum penahanannya, dan diberi hak atas uang jaminan⁹.

Kedua, hak atas pemeriksaan pengadilan yang cepat agar seseorang segera mendapat kepastian hukum. *Ketiga*, hak atas pemeriksaan pengadilan dengan batas waktu yang layak, terutama bagi mereka yang ditahan¹⁰. *Keempat*, hak untuk memperjuangkan atau melawan penahanan di depan pengadilan. Hak ini harus diberikan untuk menjamin penahanan tidak dilakukan dengan melanggar hukum. *Kelima*, hak atas kompensasi kepada mereka yang ditahan secara tidak sah. *Keenam*, hak untuk diadili oleh peradilan yang adil, yang meliputi kesetaraan diantara pihak-pihak yang terlibat, terutama antara penuntut umum dan terdakwa. Prinsip ini dalam beberapa kasus dianggap muncul dalam konvensi Eropa¹¹. *Ketujuh*, pengadilan yang kompeten, independen, dan tidak berpihak. Kompetensi pengadilan tidak hanya kompetensi legal tetapi juga personal, dalam arti ditangani oleh penegak hukum yang memiliki kemampuan ilmu pengetahuan yang cukup. Sedang independen dan tidak memihak dimaknai sebagai pengadilan yang sepenuhnya tunduk pada aturan, bukan pada kekuatan-kekuatan lain yang sifatnya personal maupun institusional.

Dalam Pasal 14 Traktat Internasional mengenai hak-hak warganegara dan politik disebutkan:

⁹ Hak baru yang kurang memiliki gaung, tetapi beberapa tahun ini sudah mulai diterima dan dipraktikkan

¹⁰ Dalam konvensi Eropa ditegaskan bahwa terhadap mereka yang ditahan harus dijamin bahwa kasusnya akan mendapat prioritas untuk disidangkan

¹¹ Dalam kasus Pataki dan Dunshim, para terdakwa menyatakan, berdasarkan undang-undang Austria mengenai prosedur pidana, mereka tidak berhak diwakili di depan pengadilan banding, sedangkan penuntut umum dapat dan hadir, dan penolakan perwakilan ini melanggar hak mereka atas pemeriksaan pengadilan yang adil (Lihat Idrhal Kasim, *Hak Sipil dan Politik* Esai-Esai Pilihan, Elsam, Jakarta, 2001, hal. 197

- 1). Semua orang adalah sama di depan pengadilan dan badan-badan peradilan. Di periksa secara adil oleh suatu peradilan yang legal, bebas dan tidak memihak. Termasuk dalam jaminan ini adalah hak setiap warganegara untuk dilindungi martabat dan harga dirinya dari tindakan sewenang-wenang pers sehingga pengadilan dapat mengeluarkan wartawan jika dipandang publikasi dapat menimbulkan prasangka.
- 2). Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana berhak untuk diperlakukan berdasar asas praduga tidak bersalah,
- 3). Di dalam menentukan setiap tuduhan pidana, setiap orang berhak mendapat jaminan-jaminan minimum berikut :
(a) diberitahu secepatnya dengan bahasa yang ia mengerti tentang tuduhan padanya, (b) memperoleh cukup waktu dan fasilitas bagi persiapan pembelaannya, termasuk berkomunikasi dengan pengacaranya, (c) untuk diperiksa tanpa penundaan yang tidak cukup alasan, (d) untuk diperiksa dalam kehadirannya, (e) untuk memeriksa atau menyuruh memeriksa saksi-saksi yang melawan dia dan untuk diizinkan kehadiran serta pemeriksaan saksi-saksi yang membantu dia di dalam kondisi yang sama seperti saksi-saksi yang melawan dia, (f) untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian melawan dirinya sendiri atau untuk mengaku salah.
- 4). Dalam perkara yang melibatkan orang di bawah umur, harus ditempuh prosedur sedemikian rupa dengan mengindahkan usia mereka,
- 5). Detiap orang yang dijatuhi keputusan bersalah melakukan suatu kejahatan berhak mengajukan upaya hukum,
- 6). Detiap orang yang telah diputus bersalah, tapi kemudian dinyatakan sebaliknya oleh pengadilan lebih tinggi karena adanya kesalahan pengadilan atau karena ada bukti-bukti baru, maka seseorang itu berhak mendapat ganti rugi dan rehabilitasi, dan
- 7). Deseorang berhak untuk tidak diadili dan atau dihukum kembali untuk suatu kejahatan yang telah mendapat putusan yang berkekuatan hukum pasti atau telah dibebaskan.

Selain itu, larangan dilakukannya praktik-praktik kekerasan di dalam proses penegakan hukum semakin tegas semenjak Majelis Umum PBB pada tahun 1984 mensyahkan *Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment And*

Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Atau Hukuman Yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia Lainnya) sebagai tindak lanjut dari "*Declaration Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment*" sebagai "*optional protocol*" dari *internassional Covenant on Civil and Political Rights*.

Dalam konvensi itu ditegaskan, bahwa penyiksaan dalam bentuk dan keadaan apapun (fisik maupun psikis) tidak mempunyai sifat eksepsionalitas, apakah negara dalam keadaan perang, instabilitas politik dalam negeri atau keadaan darurat lainnya. Penyiksaan adalah tindakan biadab yang memiliki derajat anti kemanusiaan sangat tinggi, setara dengan perbudakan, pemaksaan dalam agama, pengingkaran terhadap hak-hak pribadi dan perampasan hak hidup.

Penyiksaan yang terjadi dan dilakukan oleh Polisi (terutama) dalam proses penegakan hukum¹² menjadi salah satu jenis kejahatan terhadap kemanusiaan dalam kategori kejahatan berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*). Kategori ini bukan saja karena penyiksaan telah memperlihatkan akibat yang luar biasa bagi kehidupan individu dan komunitas manusia dimanapun sebagaimana dipertunjukkan korban Nazi Jerman, konflik suku di Rwanda, pembasmian etnis Bosnia, dan seterusnya, tetapi juga karena hal itu dilakukan oleh aparat penegak hukum dan di dalam proses penegakan hukum.

Adalah ironisme besar, menegakkan hukum dengan cara menginjak-injak hukum dan kemanusiaan sekaligus sebagai cita ideal penegakan hukum. Itu sebabnya perhatian dunia internasional terhadap hal ini sangat tinggi sehingga di Amerika Serikat dan negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, telah memproteksi kemungkinan terjadinya penyiksaan, dengan sedemikian rupa mengatur tidak hanya ancaman hukuman pidana dan administratif yang berat kepada pelaku, tetapi juga dikaitkan dengan keabsahan terhadap proses hukum itu sendiri.

Peradilan Fair dan Manusiawi

Citra aparat peradilan pidana (APP) di Indonesia hingga saat ini masih menunjukkan citra praktik peradilan sewenang-wenang berdasarkan kuasa aparat penegak hukum, yang mengingatkan orang pada model "*arbi-trary process*" suatu model yang langsung

¹² Menurut sejumlah riset dominan terjadi pada *initial phases investigation* (tahap-tahap awal penyidikan).

atau tidak langsung “memberi peluang” dilakukannya macam-macam kejanggalan dalam proses penangkapan, penahanan, pemeriksaan, peradilan dan pelaksanaan pidana, termasuk penyiksaan¹³.

Ada sementara pihak berpendapat bahwa struktur peradilan (pidana) kita yang tidak mandiri (otonom) serta belum terbangunnya mentalitas profesional-lah, yang menyebabkan penegak hukum pidana tidak bisa beranjak dari model “*arbitrary process*” menuju model “*due process of law*” yang menjadi dasar cita-cita hukum acara pidana (KUHAP) kita. Padahal jika konsep “*due process of law*”¹⁴ sudah benar-benar dijiwai mestinya tidak ada tempat bagi model “*Arbitrary process*” sebab seperti dikatakan Tobias dan Peterson; “*due process of law*” itu merupakan “*constitutional guaranty...that no person will be deprived of life, liberty or property for reasons that are arbitrary...protects the citizen againsts arbitrary actions of the government*”.

Secara teoritik, “*due process of law*” adalah jalan bagi proses peradilan yang fair dan manusiawi (FM) dalam setiap tahap peradilan (*procedural design*), baik pada tahap pra-ajudikasi (*pre-ajudication*), tahap adjudikasi (*ajudication*) dan tahap purna-ajudikasi (*post-ajudication*). Ketiga proses peradilan itu harus berjalan dan dijalankan dengan menjunjung tinggi hukum dan kemanusiaan sekaligus. Itu sebabnya menurut Roslan Saleh, peradilan pidana yang tidak berjalan secara fair dan manusiawi akan menjadikan

¹³ Penyiksaan (*torture*) sebagai salah satu praktik menonjol dalam proses peradilan pidana telah lama menjadi keprihatinan internasional karena merupakan tindakan brutal yang anti pada kemanusiaan dan peradaban manusia universal dan karena itu telah menjadi *jus cogens* dan dilarang dalam pelbagai instrument internasional dan sebagaimana diatur dalam *Article 3 dan 5 UDHR 1948; Article 6,7 dan 10 ICCPR 1966; Article 1-11 Declaration on the Protection of all Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1975; Article 1-20 Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions (1987) Article 1 Second Optional Protocol to the ICCPR, Aiming at the Abolition of the Death Penalty (1989); Question of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedom in Any Part of the world, With Particular Reference to Colonial and Other Dependent Countries and Territories; The Death Penalty List of Abolitionist and Retentionist Countries (June 1993). Paper submitted by Amnesty International to the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities; Decalartion on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (1992); and Report of the Commission on Human Rights Working Group on the Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment (1992)*

¹⁴ Unsur-unsur minimal dari “*due process*” itu adalah “*hearing*” (mendengar tersangka dan terdakwa; *defence; evidence* (penasehat hukum, pembelaan, pembuktian; *and a fair and impartial court*” (dan pengadilan yang adil dan tidak memihak). Termasuk dalam pengertian itu adalah penghormatan terhadap hak-hak dan kemerdekaan manusia, penghormatan dan pelaksanaan asas persamaan di muka hukum, asas praduga tak bersalah, asas perlindungan hukum terhadap korban dan seterusnya.

manusia diproses oleh hukum pidana seperti “ban berjalan”. Dari satu putaran ke putaran berikutnya, seseorang itu akan berubah statusnya dari tersangka menjadi terdakwa dan seterusnya menjadi terpidana. Semua proses itu disebut Roslan sebagai degradasi nilai-nilai kemanusiaan menjadi sekedar peristiwa.

Dalam proses pidana, tahap pra-ajudikasi adalah tahap paling menentukan apakah seseorang (tersangka) akan berjalan di atas roda peradilan pidana yang fair dan manusiawi atau tidak. Bisa saja terjadi pada tahap pra-ajudikasi tidak terjadi peradilan yang fair dan manusiawi, namun pada tahap berikutnya terjadi sebaliknya, meskipun riskan bagi tersangka.

Atas dasar asas praduga tak bersalah, Polisi pada taraf pra-ajudikasi tidak bisa berdasarkan dugaan, perkiraan, kecurigaan dan lain-lain serta merta menggelandang orang ke kantor polisi begitu saja yang mengesankan penangkapan, tanpa dasar bukti permulaan yang cukup. Bahkan dengan bukti itu pun Polisi tidak bisa menangkap orang begitu saja. Polisi mutlak memperlihatkan surat tugas, memberikan surat penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat mengenai perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa. Tembusan surat penangkapan itu harus pula diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan¹⁵. Maksudnya agar keluarganya tahu siapa yang menangkap, mengapa ia ditangkap dan dimana ia diperiksa dan atau ditahan. Jadi tidak dibenarkan sama sekali praktik penangkapan tanpa mendasarkan ketentuan hukum yang demikian itu.

Aparat tidak menggunakan tipu muslihat dengan cara apapun atas alasan tersangka takut melarikan diri, menghilangkan barang bukti, mengulangi perbuatan, atau menyulitkan pemeriksaan lalu menahan tersangka. Proses hukum yang fair dan manusiawi sudah semestinya memperhitungkan segala segi agar prosedur hukum yang benar itu bisa ditegakkan dengan aman. Model “*due process of law*” tidak mengenal istilah “itu cara Polisi”¹⁶, seperti sering disebut polisi di era Orde Baru tiap kali diprotes atas tindakan sewenang-wenang mereka yang melanggar KUHAP.

¹⁵ Pasal 18 KUHAP

¹⁶ Diintimidasi, ditahan di ruangan gelap dan pengap, dibangunkan malam hari lalu diperiksa, dibiarkan kelaparan adalah contoh “cara Polisi” bentuk kekerasan. Menjanjikan pembebasan, kemudahan untuk dibesuk keluarga, adalah contoh “cara Polisi” bentuk lunak.

Begitu pula selama pemeriksaan, sebuah peradilan yang menjunjung tinggi fair dan manusiawi tidak dibenarkan memaksa dengan alasan dan cara apapun, seperti menyiksa, memanfaatkan suasana tertekan tersangka, memberi isyarat-isyarat indah seperti “anda akan segera pulang, bertemu keluarga jika anda mengaku, anda akan bebas jika mengaku, anda akan diringankan hukumannya” atau apapun yang sifatnya memaksa orang memberikan kesaksian melawan dirinya atau untuk mengakui suatu perbuatan yang tidak dilakukannya.

Konvensi anti Penyiksaan¹⁷ sebenarnya tegas mencegah tindakan penggunaan penyiksaan dalam proses penyidikan, sebagaimana juga telah ditoleransi dan menjadi perhatian penyusunan KUHAP¹⁸ yang pada intinya melarang digunakannya cara-cara tidak manusiawi meski KUHAP tidak menyebutkan sama sekali tentang masalah keabsahan hasil penyidikan yang diperoleh dengan cara penyiksaan itu.

Pasal 52 KUHAP maupun Pasal 117 KUHAP tersebut sebenarnya berkaitan erat dengan prinsip universal hak asasi manusia mengenai keterangan tersangka yang dikenal dengan *the right of non self incrimination*. Yaitu, hak tersangka untuk tidak mempersalahkan dirinya sendiri. Artinya keterangan tersangka atau terdakwa hanya dapat dipergunakan bagi dirinya sendiri, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 189 ayat 3 KUHAP, karena di dalam perundang-undangan hukum acara pidana kita, adanya suatu pengakuan terdakwa hanya menempati urutan terakhir sebagai alat bukti, dan tidak mutlak¹⁹.

Keterangan yang diberikan tersangka harus dinyatakan secara bebas (*free will*), sehingga pengertiannya haruslah menjadi secara *a contrario* menimbulkan ketidakabsahan suatu perolehan bukti yang didapat secara tidak sah. fair dan manusiawi juga harus tercermin dalam proses pencarian alat bukti itu sendiri. Polisi tidak

¹⁷ Penyiksaan dalam bentuk dan keadaan apapun (fisik maupun psikis) tidak mempunyai sifat eksepsionalitas, apakah negara dalam keadaan perang, instabilitas politik dalam negeri atau keadaan darurat lainnya,

¹⁸ Pasal 52. Pasal ini jelas menyatakan bahwa “dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan peradilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim”. Dalam penjelasan disebutkan; “supaya pemeriksaan dapat mencapai hasil yang tidak menyimpang dari yang sebenarnya, maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka atau terdakwa”. Selain itu, Pasal 117 KUHAP menyatakan bahwa keterangan tersangka dan atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun

¹⁹ Pasal 184 ayat (1) KUHAP bahkan menyebut istilah “keterangan terdakwa”, dan bukan “pengakuan terdakwa”.

bisa begitu saja mencari-cari dan menetapkan sebuah atau lebih alat bukti untuk menyeret pelaku dengan melawan prinsip fair dan manusiawi. Pengakuan tersangka bukanlah merupakan alat bukti menurut KUHAP, mengingat keterangan terdakwa sebagai alat bukti dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP hanyalah dapat dipergunakan bagi dirinya sendiri sesuai prinsip universal mengenai *the right of Non-Self Incrimination* dari tersangka. Wajarlah agar kewenangan lembaga “prapradilan” yang restriktif menurut Pasal 77 KUHAP dapat diperluas mencakup *investigating side*, sehingga institusi yang independen ini dapat memeriksa dan menyelidiki keabsahan alat-alat bukti yang didapatkan oleh penyidik, termasuk keterangan tersangka yang berisikan pengakuan, namun perolehan didasarkan pada penyiksaan. Selain itu, untuk menghindari kasus-kasus seperti yang terjadi selama Orde Baru, misalnya kasus Marsinah, Cece Tajudin, Iwik (dalam kasus kemaian warawan Udin), Sengkon-Karta, Siradjudin (Pak De), dan lain-lain, maka di kemudian hari, sepatutnyalah pemerintah memiliki *political-will* untuk menterjemahkan konvensi anti penyiksaan yang telah diratifikasi ke dalam hukum positif kita (KUHP) sehingga negara demokrasi yang ingin dibangun dilandasi secara nyata oleh prinsip-prinsip dan konstruksi-konstruksi hipotetis Pasal-Pasal hukum formil yang kongkrit melindungi hak asasi manusia (HAM). Ini berarti diperlukan revisi mendasar terhadap KUHP yang telah terbukti kelemahan-kelemahannya selama dua puluh lima tahun ini.

Di negara-negara Anglo Saxon, seperti Amerika Serikat (AS) dan Inggris, cara-cara memperoleh bukti yang akan dipergunakan bagi kepentingan di pengadilan terkait pada *exclusionary rules*, suatu aturan yang diciptakan berdasarkan *case law* oleh Mahkamah Agung AS²⁰.

Peringatan keras terhadap pelanggaran yang dilakukan penyidik yang berkaitan dengan perolehan alat bukti secara tidak sah telah terpatri kuat dalam kasus klasik *Miranda vs Arizona* yang dikenal dengan *Miranda Warning*. Dalam kasus itu disebutkan bahwa saat penyidik melakukan penangkapan dan penahanan terhadap Miranda, penyidik tidak membacakan hak-haknya sebagai tersangka hak untuk diam (*the rights to have a silent*) dan hak memperoleh bantuan hukum (*the right to have a counsel*) sehingga berakibat

²⁰ *Exclusionary rules* adalah aturan yang berlaku umum, berisikan larangan penggunaan alat-alat bukti yang diperoleh penyidik secara tidak sah atau melanggar undang-undang. Tujuannya agar warga negara terhindar dari tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum.

dilepaskannya Miranda dari dakwaan melakukan tindak pidana. *Supreme Court* Amerika Serikat menganggap pejabat penyidik telah melalaikan tugas proseduralnya yang wajib dilakukan terhadap Miranda²¹.

Dalam kasus itu ditegaskan juga bahwa dalam perkara-perkara pidana penuntut umum tidak boleh menggunakan pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh tertuduh pada waktu ia ditahan Polisi, kecuali dapat didemonstrasikan penggunaan alat-alat pengaman prosedural yang menjamin privilese untuk tidak menyalahkan diri sendiri. Dalam konteks inilah, Mahkamah Agung AS mensyaratkan kepada Polisi sebelum melakukan introgasi untuk memberi tahu bahwa tersangka mempunyai hak untuk tetap berdiam diri, setiap pernyataan yang dibuatnya dapat dipakai sebagai bukti terhadap dirinya, dan bahwa ia berhak untuk menuntut kehadiran seorang pengacara, baik yang disewa maupun yang diangkat. Bahkan dalam kasus perdata, pihak tergugat dapat menyatakan tidak akan menggunakan hak-haknya tersebut, asal saja pernyataan tersebut dibuat secara suka rela, dengan penuh pengetahuan dan kecerdasan. Akan tetapi, apabila ia dengan cara apapun dan pada tahap mana pun di dalam proses menyatakan bahwa ia ingin berunding dengan seorang pengacara sebelum berbicara, maka hal itu tidak boleh dipermasalahkan²².

Di dalam sebuah kasus (*Weeks vs Amerika Serikat*, 232 U.S. 383 (1914)), diceritakan bahwa Mahkamah Agung Amerika Serikat telah memutuskan, bahwa alat bukti yang diperoleh secara melawan hukum tidak boleh dipergunakan di dalam pengadilan federal. Putusan ini memang diprotes karena MA dinilai telah membebaskan penjahat karena Polisi bertindak salah. Kritik ini dijawab oleh mahkamah agung setempat: "Si penjahat akan bebas, kalau perlu, akan tetapi yang membebaskan dia adalah hukum. Tidak ada suatu apa pun yang dapat menghancurkan suatu pemerintahan lebih cepat daripada kegagalannya untuk mengindahkan hukumnya sendiri, atau lebih buruk lagi, tidak diperhatikannya dasar tertulis dari eksistensinya sendiri". Jawaban ini menunjukkan betapa fundamentalnya sebuah proses peradilan yang fair dan manusiawi

²¹ Aturan serupa terdapat pula di Inggris yang dimuat dalam *Judges Rules*, yang dibuat oleh Mahkamah Agung Inggris yang memuat larangan pencarian alat bukti secara tidak sah (*illegally secured evidence*) serta akibat hukumnya.

²² Lihat Peters dan Koesrini, *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum*, Buku III, Sinar Harapan, 1990, hal.84 dst.

itu bagi suatu bangsa karena ia berimplikasi luas tidak hanya pada hukum tapi juga pada politik

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Indonesia sama sekali tidak memuat akibat hukum terhadap bukti-bukti yang diperoleh secara tidak sah, dan tidak ditentukan juga mengenai institusi independen manakah yang berwenang untuk menentukan ketidakabsahan perolehan alat bukti²³.

Kekosongan hukum (acara) ini mestinya membawa peran Mahkamah Agung untuk menempuh jalur *rechtsvinding* terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak ditemukan aturannya dalam KUHAP, dengan tentu mengingat pula asas proporsionalitas maupun subsidiaritas. Sebenarnya peran *rechtsvinding* melalui *rule making power-nya* pernah terjadi, apabila kita menengok dan ingat akan peran Mahkamah Agung melalui PERMA No.1 Tahun 1980 untuk menghidupkan cara peninjauan kembali dalam hukum pidana formal Indonesia (*herzening*) yang sebelumnya tidak dikenal peraturannya dalam hukum positif kita.

Lembaga *Herziening* ini diciptakan bagi kepentingan perkara Sengkong dan Karta yang akhirnya diputus bebas dari segala dakwaan, padahal mereka adalah *non actualdoer* dalam perkara tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan kematian di Bekasi, Jawa Barat beberapa tahun lalu. Begitu pula apabila kita menengok kembali peran Mahkamah Agung terhadap penerapan ekstensif interpretasi terhadap Pasal 244 KUHAP sewaktu memutus perkara tindak pidana korupsi atas nama terdakwa A Tjay alis Endang Wijaya, ketika MA membenarkan pandangan jaksa untuk menyatakan kasasi terhadap putusan bebas, sepanjang putusan itu merupakan bebas yang tidak murni sifatnya.

Karena itu, peran MA untuk menerapkan *ekstensif interpretasi* dipandang perlu untuk menentukan institusi independen yang berwenang memutuskan keabsahan tidaknya peroleh suatu bukti,

²³ Aspek-aspek hak sipil yang diatur KUHAP, yaitu: (a) perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa dis-kriminasi apapun; (b) praduga tak bersalah; (c) hak untuk memperoleh kompensasi dan rehabilitasi; (d) hak untuk mendapat bantuan hukum; (e) hak kehadiran terdak-wa di muka pengadilan; (f) peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana; (g) peradilan yang terbuka untuk umum; (h) pelanggaran atas hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus dida-sarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); (i) hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya, dan (j) kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya

termasuk pengakuan tersangka yang diperoleh dengan penyiksaan. Selama ini kita mengetahui, keberadaan lembaga "praperadilan" melalui Pasal 77 KUHAP terbatas pada memeriksa dan memutuskan sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, berikut tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan dan penuntutan.

Selanjutnya fair dan manusiawi juga harus tercermin pada perlakuan terhadap korban (termasuk keluarganya). Ada dua model perlindungan dan perlakuan hukum terhadap korban, satu diantaranya yang banyak dianut adalah model partisipasi pasif (tidak langsung) yang sering dinamakan model pelayanan (*service model*). Dalam hal ini si korban dilihat sebagai sasaran khusus untuk dilayani kepentingannya, terutama dalam peradilan pidana, mulai dari tingkat pra-ajudikasi hingga purna-ajudikasi. Penekanan diletakkan pada perlunya standar yuridis yang jelas, yang dapat dipergunakan para penegak hukum dalam rangka pembinaan perkaranya, pemberian kom-pensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif, dan sebagainya. Di beberapa negara seperti di Belanda, Amerika Serikat, negara bahkan memberikan kompensasi.

Dimensi fair dan manusiawi dalam konteks ini merupakan tuntutan bagi masyarakat beradab seperti yang ditegaskan dalam resolusi sidang umum PBB 1985 yang menghasilkan *UN Declaration of Basic Principles of justice for Victims of crime and Abuse of Power*. Dalam deklarasi ini anggota PBB dihimbau untuk memperhatikan korban kejahatan dalam memperjuangkan keadilan dan perlakuan baik, memberikan jaminan yuridis agar korban dan keluarganya memperoleh restitusi dan kompensasi terhadap penderitannya, menyediakan bantuan baik materiil, medis, psikologis maupun sosial.

Keluarga korban, para penasehat hukum, para saksi dan masyarakat secara luas tidak boleh mengalami Victimisasi struktural, berupa pemaksaan-pemaksaan untuk mengakui sesuatu, memanipulasi sesuatu, teror dan lain-lain penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Lebih-lebih pada setiap terjadi kekerasan struktural akan selalu diikuti dengan tindakan-tindakan preventif dan/atau represif sebagai instrumen pengamanan dari kemungkinan gangguan atau ancaman atas kelangsungan dan keserbarahasaan sebuah kekerasan struktural. Apalagi jika kekerasan struktural itu memiliki implikasi luas ke atas atau ke

samping ada kemungkinan kekuasaan lain yang sejajar maupun yang lebih atas ikut serta mengamankan-nya melalui kekerasan struktural lebih lanjut.

Karena itu sekali lagi, kekerasan struktural di dalam kekerasan struktural atau kejahatan di dalam kejahatan adalah hal biasa, yang hampir selalu dilakukan jika kekerasan struktural yang pertama menuntut pengamanan. Apa yang bakal terjadi jika saja pada taraf pra-ajudikasi itu tidak ada peradilan yang fair dan manusiawi dan perkara itu diteruskan ke tahap adjudikasi, maka seperti sudah sedikit disinggung dimuka posisi tersangka menjadi sangat riskan. Mengapa demikian, karena seperti banyak dikhawatirkan para ahli jika saja tahap adjudikasi (sidang pengadilan) mendasarkan diri terutama pada data dan bukti yang dikumpulkan dalam tahap pra-ajudikasi, maka pengadilan akan sangat tergantung pada apa yang disampaikan oleh polisi dan jaksa. Terdakwa dan pembelanya akan berada dalam posisi yang tidak menguntungkan. Bukti-bukti baru, kesaksian *a de charge* dan setiap pendapat terdakwa terhadap setiap peristiwa atau fakta dalam perkaranya, selalu akan dinilai oleh hakim dengan memperbandingkannya terhadap pandangan jaksa berdasarkan pemeriksaan polisi. Dan seringkali hakim lebih mempercayai dakwaan jaksa berdasarkan hasil pemeriksaan polisi daripada keterangan dan pembelaan terdakwa atau pembelanya.

Dengan melihat ketatnya dinamisasi hukum pidana formal itu, tentunya sifat limitatif dari kewenangan lembaga praperadilan perlu ditinjau kembali efektivitasnya, khususnya dalam menghadapi problema perolehan-perolehan bukti secara tidak sah. Tinjauan itu bukan dimaksudkan untuk memberi kewenangan yang eksekutif dan ekstensif, melainkan sekadar mengaktifkan lembaga praperadilan sebagai institusi independen yang tujuan tugasnya mempercepat prosedur pemutusan segala sesuatu yang berkaitan dengan *illegally secured evidence* tersebut, termasuk penyidikan yang diperoleh dengan penyiksaan oleh penyidik. Institusi “praperadilan” dengan kewenangan “baru” inilah yang layak dikembangkan melalui sarana ekstensif interpretasi MA, sehingga lembaga “praperadilan” mempunyai kemampuan independen untuk tidak saja sebagai lembaga untuk menguji, tetapi juga melakukan penyelidikan yang lebih luas terhadap keabsahan alat bukti yang diperoleh pejabat penyidik secara tidak sah tersebut. Meskipun selama ini KUHAP hanya membatasi lembaga praperadilan hanya

pada kewenangan *examining* terhadap pelaksanaan upaya paksa itu.

Di AS, terdapat suatu lembaga *pre trial* yang sangat besar peranan dan kewenangannya yang tidak saja sebagai lembaga *examining*, tetapi meliputi kewenangan *investigating*. Selain itu, terdapat pula institusi lain yang dianggap karismatik adalah *Habeas Corps*, yang kewenangannya sebagai salah satu alat pengawasan serta perbaikan terhadap proses pidana baik di tingkat federal maupun di negara bagian AS. Pengawasan lembaga ini tidak saja terbatas dalam kaitannya dengan perkara pidana juga perkara perdata sebagaimana dikatakan oleh Terence Ingman bahwa "*The writ of Habeas Corps is designed to protect the personal freedom of those who have been illegally detained prison, hospital or private custody*". Jadi, misalnya begitu terdengar adanya penyiksaan terhadap tersangka selama proses penyidikan, atas permintaan keluarga maupun pengacaranya, hakim dapat memerintahkan penyidik untuk menghadirkan tersangka di persidangan dengan perintah agar tersangka dilepaskan dari tahanan, apabila penyidik tidak mampu menghidrarkannya dalam waktu yang telah ditetapkan oleh hakim.

Konsep Negara Hukum

Pertanyaan tentang mengapa peradilan pidana di Indonesia belum juga fair dan manusiawi telah coba dijelaskan melalui pelbagai pendekatan. Sebagian melihat bahwa hal itu lebih karena mentalitas aparat peradilan pidana yang bersifat militeristik telah berjalan puluhan tahun sehingga sukar dirubah. Sebagian lagi menunjuk kelemahan KUHAP. Sebagian menengarai lebih karena budaya hidup ber hukum aparat penegak hukum dan masyarakat belum terbangun sehingga segala pengabaian terhadap ketentuan-ketentuan hukum tidak terkontrol, baik secara internal di lingkungan aparaturnya sendiri maupun dari masyarakat secara luas.

Tulisan ini akan coba melihatnya dari sudut yang lain, yaitu pada konsep negara hukum yang kita anut. Jangan-jangan kontribusi bagi sukarnya menghilangkan praktik "*arbitrary process*" dalam peradilan Indonesia. Kita tahu bahwa konsep *Rule of law* dan *Rechtsstaat* merupakan dua istilah yang sering dipertukarkan untuk menyebut negara hukum, dan setiap kali penyebutan itu dilakukan dikesankan kedua istilah itu tidak mengandung perbedaan,

meskipun kedua konsep tersebut sebenarnya mengandung konotasi yang berbeda. *Rule of law* menunjuk kepada suatu susunan konstitusional dimana keabsahan tindakan-tindakan otoritas politik pemerintah, termasuk tindakan-tindakan legislatif, dapat diperiksa oleh peradilan yang bebas dan mandiri. Susunan ini didasarkan atas perbedaan antara aturan-aturan hukum konkret, sebagaimana dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan pengadilan, serta prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi dan lebih umum, atas dasar mana aturan-aturan hukum konkret dapat dikritik dan diverifikasi.

Sementara *Rechtsstaat* menunjuk kepada suatu negara dimana tindakan-tindakan otoritas politik pemerintah diberi bentuk hukum yang umum, dalam mana pembatasan kekuasaan dibuat dengan maksud membatasi luas lingkup kebijakan negara di dalam pelaksanaannya, sehingga penekanannya adalah pada keteraturan birokratis di dalam administrasi.

Lebih lanjut, ideologi *rule of law* secara historis terbentuk di Inggris berkat pengaruh golongan menengah yang menguasai parlemen dan birokrasi kerajaan yang relatif lemah, sedang *rechtsstaat* Eropa Daratan tumbuh di wilayah kekuasaan birokrasi sentral yang kuat yang tidak dapat didobrak oleh kaum borjuasi, kecuali sekadar dapat diimbau agar memberi konsesi-konsesi. Sebagai akibatnya, kecenderungan prosedural pada sistem *common law* lebih menguntungkan pihak swasta (sipil) daripada negara, sedang sebaliknya pada sistem *civil law* cenderung menguntungkan negara (Merryman, 1969). Dengan kata lain sistem *common law* lebih liberal daripada sistem *civil law*.

Dalam perspektif yang lain, mengikuti pendapat Weber, konsep patrimonial lebih berpengaruh dalam ideologi *civil law* daripada dalam ideologi *common law*. Karena adanya titik berat patrimonial dalam doktrin *civil law* yang mengutamakan lembaga birokrasi dan kepentingan negara. Para pemimpin Jepang, Muangthai, Turki dan Etiopia misalnya, kesemuanya berpaling ke Eropa Daratan, tidak ke Inggris, ketika berupaya "memodernkan" sistem hukum mereka dengan meminjam bentuk-bentuk hukum Eropa. Sebaliknya, kelompok-kelompok liberal di negara-negara baru seperti Singapura, Malaysia, India cenderung berpaling ke praktek yang berlaku di Inggris dan Amerika untuk mendapatkan model-model kelembagaan dan doktrinal.

Meskipun diantara negara Eropa dan Amerika terdapat

perbedaan bangunan sistem hukumnya, tetapi komitmen untuk menegakkan hak-hak warga negara terbangun dengan baik, meskipun tidak dapat dipungkiri adanya kasus-kasus pelanggaran HAM dan sikap diskriminatif, tetapi secara substansial sikap penghargaan atas hak-hak asasi manusia (HAM) sudah dilihat dalam kerangka nilai-nilai universal yang jauh berada di atas hukum, sehingga tanpapun di atur oleh hukum, HAM adalah sesuatu yang 'given', dimana setiap orang harus menghargai dan menghormatinya karena penghargaan dan penghormatan pada HAM adalah ukuran tertinggi eksistensi dan martabat manusia dan diri sendiri. Oleh sebab itu jaminan hak-hak warga negara ditempatkan pada tempat yang tertinggi dalam konstruksi hipotesis hukum hukum mereka, dan selalu terbuka untuk perbaikan dan perubahan jika memang aturan-aturan hukum itu dianggap sudah tidak aspiratif dengan perkembangan masyarakat dan tuntutan masyarakat internasional.

Satu bukti dari itu semua adalah tuntutan perubahan konstruksi hipotesis hukum formil Prancis, terutama setelah Montesquieu (1698-1755) menyatakan bahwa: "apabila warga negara tidak mempunyai perlindungan untuk membela diri dalam kesalahannya, maka dia tidak mempunyai perlindungan pula dalam mempertahankan kemerdekaannya". Dari sanalah bergema tuntutan pembaharuan aturan-aturan formal-prosedural hukum menyangkut 10 hal: (a) keterbukaan proses hukum; (b) bantuan penasihat hukum; (c) penghapusan memaksa tersangka untuk bersumpah; (d) persamaan posisi antara penyidik/penuntut dengan tersangka/terdakwa; (e) pembatasan kekuasaan hakim pemimpin penyidikan; (f) motivasi yang jelas dalam putusan hakim; (g) penghapusan menyeluruh pemeriksaan dengan penyiksaan; (h) penghapusan peradilan pidana dalam bentuk khusus; (i) pengajuan ke muka pengadilan 24 jam setelah penangkapan dan dalam hal delik yang tidak serius pembebasan tersangka dengan jaminan; (j) kemungkinan untuk para saksi dalam hal dikonfrontasikan dengan tersangka, menarik kembali keterangan yang diberikan sebelumnya, tanpa ancaman pidana karena memberi kesaksian palsu.

Bagaimana Indonesia? Apakah kita menganut Rule of Law atau justru Rechtsstaat. Jejak sejarah sistem hukum kita jelas menganut Rechtsstaat dengan sistem hukum civil law warisan Belanda, sebagaimana tercermin pada sistem peradilan, penguatan birokrasi negara dan orientasi kepentingan negara yang amat menonjol.

Persoalan hukum, negara dan hak-hak rakyat menjadi sangat

runyam, tidak saja karena sistem hukum (civil law) yang kita anut menemukan jalinan kerja dan kaitan struktur yang pas dengan kekuasaan patrimonial, yang memang mengutamakan jaminan hukum atas peran negara dan birokrasi dibanding perhatian kepada hak-hak warga negara.

Lebih-lebih sistim hukum yang kita terima dari Belanda tidak lebih dari onggokan bangunan pengadilan, buku-buku hukum dan sejumlah sarjana hukum didikan Belanda yang kemudian mengajarkan hukum yang telah kehilangan prinsip-prinsip moral, filosofis dan sosiologis dari satu bangunan sistem hukum. Dengan kata lain hukum yang kita warisi, pelajari dan praktekkan hingga sekarang ini adalah hukum yang telah kehilangan rohnya, atau hukum yang telah terkontaminasi dengan misi penjajahan.

Dominasi paham integralistik serta sikap anti Barat Soekarno pada masa awal pembentukan UUD 1945 yang di era Orde Baru terus dihidup-hidupkan telah menyebabkan perlindungan, jaminan dan perjuangan HAM (hak sipil) seolah "makhluk asing" yang diharamkan kehadirannya. Ada baiknya diingatkan kembali pandangan negara integralistik (Soepomo) tentang hak-hak asasi manusia. Soepomo menyatakan bahwa: (i) hak asasi manusia dianggap berlebihan²⁴; (ii) dibayangkan berdampak negatif; dan (iii) sebagai hak-hak perorangan, selalu berada di bawah kepentingan bersama.

Negara menurut Soepomo adalah susunan masyarakat yang integral, anggota-anggota dan bagian-bagiannya merupakan persatuan masyarakat yang organis, persatuan yang tidak mementingkan perseorangan dan mengatasi semua golongan, persatuan hidup berdasarkan kekeluargaan. (Buyung, 1995).

Sementara Soekarno menganggap hak-hak asasi dianggap berdampak negatif karena memiliki kaitan dengan individualisme. Memberikan hak-hak kepada warga negara bertentangan dengan kebebasan negara yang berdaulat. Soekarno bahkan dengan meyakinkan bahwa jika negara ini dibangun dengan filsafat individualisme-liberalisme, maka yakinlah bahwa kita akan penuh dengan konflik. Yamin dan Hatta memang berhasil mendesakkan beberapa point dan pasal mengenai perlindungan hak-hak sipil dan

²⁴ Disebut berlebihan oleh Soepomo karena menurutnya: "Tidak akan membutuhkan jaminan *Grund Freiheitsrechthe* dari individu *contra staat*, oleh karena individu tidak lain ialah bagian organik dari *staat* yang menyelenggarakan kemuliaan *staat*, dan sebaliknya oleh politik yang berdiri di luar lingkungan suasana kemerdekaan seseorang

HAM dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945, tetapi secara keseluruhan dapat dinyatakan bahwa sejak awal negara tidak memiliki komitmen dasar yang jelas dan tegas untuk melindungi atau menjamin HAM, termasuk hak-hak warga negara. Sehingga oleh karena itulah upaya-upaya menterjemahkan serba sedikit jaminan UUD 1945 tentang hak-hak sipil, khususnya kalimat "negara hendak menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum" ke dalam aturan-aturan materil dan formil selalu mengalami kesulitan.

Meski demikian gerakan menuju *Rule of Law* yang dipelopori oleh para penganut aliran kritis dalam ilmu hukum, menurut Daniel S. Lev memperoleh sumber dukungan dari (1) kondisi pluralisme etnis dan agama, (2) adanya kekuatan perubahan yang mendorong rasionalitas dan profesionalitas, dan (3) kepentingan kelas menengah yang muncul, serta (4) kebutuhan legitimasi dari pemerintah itu sendiri yang terus menyuarakan pentingnya dirumuskan asas-asas atau ketentuan yang secara eksplisit merupakan jaminan hukum atas perlindungan dan sekaligus perjuangan hak-hak sipil.

Amandemen konstitusi 1945 yang lebih memberi jaminan kepada perlindungan HAM sebagaimana tercantum dalam Pasal 28A-J harus disertai dengan perubahan KUHAP dan UU lain yang terkait, seperti UU Pokok Kepolisian, UU Pokok Kejaksaan, UU Pokok kehakiman sehingga jaminan atas hak-hak sipil memiliki kekuatan filosofis, yuridis, dan sosiologis. Karena seperti dikatakan T.H. Marshall bahwa hal terpenting dari hak-hak sipil adalah "hak seseorang untuk membela diri dan menuntut hak-haknya dengan pengakuan atas kebersamaan kedudukannya di dalam hukum (*equality before the law*) dan dengan melalui proses hukum yang adil (*due process of law*). T. H. juga menegaskan bahwa hak warga negara ini adalah yang utama dibanding hak politik dan hak sosial, karena hanya apabila hak warga negara ini benar-benar dimiliki oleh warga negara dan dipertahankan oleh pengadilan, barulah hak politik dan hak sosial dapat mempunyai arti.

Dengan perubahan Konstitusi itu, maka "desain prosedural" hukum formil (acara pidana yang selama HIR terlalu menekankan kepada hak-hak pejabat negara untuk "menyelesaikan perkara" atau "menemukan kebenaran", ketimbang memperhatikan hak-hak seorang warga negara untuk membela dirinya terhadap kemungkinan persangkaan atau pendakwaan yang kurang atau

tidak benar ataupun palsu semakin kuat.

Sepuluh point hak-hak sipil yang disebutkan KUHAP sebenarnya sudah mengarah pada “proses hukum yang adil” (*due process of law*), lawan dari “*arbitrary process*” atau proses yang sewenang-wenang, tetapi dalam praktiknya masih jauh dari memadai. Salah satu penyebabnya adalah kesalahan memahami substansi peradilan yang adil (*due process of law*) yang hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana saja. Padahal arti dari peradilan yang adil terkandung makna *pertama*, penghargaan kita akan hak kemerdekaan seorang warga negara, meskipun seorang warga negara itu telah melakukan suatu perbuatan tercela, hak-haknya sebagai warga negara tidaklah hapus atau hilang, dan *kedua*, jaminan berlangsungnya proses hukum yang adil, adalah juga jaminan kemerdekaan warga negara secara keseluruhan.

Penutup

Kritik-kritik keras terhadap bekerjanya hukum (pidana) tentu sangat besar pengaruhnya terhadap dinamika perubahan sistem dan pelaksanaan hukum. Tanpa bermaksud mengabaikan pengaruh variabel status sosial ekonomi, pada hemat saya, agenda gerakan negara hukum dalam rangka penguatan hak-hak persamaan di depan hukum tidak lagi memadai sekedar menyentuh aspek penegakan hak-hak sipil (*Law Enforcement*). Saatnya dikondisikan perubahan watak kekuasaan Patrimonial ke model kekuasaan Legal Rasional. Konsepsi legal memisahkan kekuasaan dari pribadi penguasa dan menempatkan kekuasaan itu pada pranata otonom yang secara normatif ditegakkan dalam hukum yang impersonal. Kebebasan politik dan birokrasi, sebagai akibatnya, dibatasi oleh kepastian batas-batas hukum yang ditentukan oleh pranata undang-undang. Sudah barang tentu, yang demikian itu adalah bentuk ideal dan tidak terdapat dalam bentuknya yang murni dimanapun.

Dalam kenyataan sistem politik, unsur-unsur patrimonial dan legal itu bercampur, walaupun semua masyarakat mempunyai jejak-jejak patrimonial, beberapa di antaranya sedikit mempunyai jejak-jejak legal. Sekalipun demikian kita dapat membedakan misalnya, tertib politik dengan pengaruh patrimonial yang lebih kuat (Jerman, Jepang) atau yang lebih lemah (AS) sedang tertib politik yang pada dasarnya bersifat legal atau tertib politik yang

pada dasarnya patrimonial dengan pengaruh legal yang kuat (India) atau yang sangat lemah (Indonesia). Gerakan hukum berupaya mengubah kerangka tersebut dari campuran yang bertitik berat pada kekuasaan patrimonial ke campuran yang bertitik berat pada kekuasaan legal. Dengan perubahan itu, regulasi dan jaminan perlindungan hukum terhadap warga negara, termasuk regulasi hukum acara pidana dapat lebih protektif.

D

Menanti Keadilan: Urgensi Penyelesaian Masalah Pelanggaran HAM Berat Masa Lalu di Ujung Masa Transisi

(Manunggal K. Wardaya S.H., LL.M.)

Pendahuluan

Reformasi dengan terus dilakukannya pembenahan di bidang hukum serta dijalankannya pemberantasan KKN dirasa masih belum maksimal dengan belum dijalankannya salah satu agenda penting, yakni penyelesaian secara menyeluruh berbagai kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) masa lalu. Berbagai kasus seperti *extrajudicial killings* dan *arbitrary detention* menyusul peristiwa 1965¹ hingga kini masih belum menemukan titik terang, atau bahkan ditelantarkan.² Demikian juga dengan berbagai penculikan dan penghilangan paksa sejumlah aktivis,³ Tragedi

¹ Banyak pembunuhan menimpa mereka yang diduga anggota dan simpatisan PKI. Korban pada umumnya tersebar di Jawa dan Bali dengan jumlah korban diperkirakan mencapai satu juta jiwa. Mengenai hal ini bacalah antara lain Robert Cribb (ed), *The Indonesian Killings 1965-1966: Studies from Java and Bali* (Centre of South East Asia Studies Monash University, Clayton, 1990), Hermawan Sulistiyi, *Palu Arit di Ladang Tebu : Sejarah Pembantaian Massal yang Terlupakan (Jombang-Kediri 1965-1966)* (Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2000). Gambaran penahanan tanpa pengadilan para tahanan politik PKI di Pulau Buru dituliskan secara bagus dilengkapi dengan data-data korban oleh sastrawan Pramoedya A. Toer dalam buku *Nyanyi Sunyi Seorang Bisu* (Penerbit Lentera, Jakarta, 1995), terkhusus pada hal. 290-303.

² 'Ketua Komnas HAM : Pelanggaran HAM Masa Lalu Ditelantarkan', *Kompas* 2 Mei 2005 hal. 6.

³ Data Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (Kontras) menyebutkan mereka yang diculik pada 1997/1998 berjumlah 23 orang. 9 orang telah dibebaskan, 1 ditemukan meninggal dan 13 orang lainnya hingga kini dinyatakan hilang. Lihat 'Korban Penculikan Menuntut', *Kompas* 17 Maret 2005 hal. 7. Sementara itu mantan Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia mengatakan bahwa kesemua orang yang diculik telah meninggal.

Trisakti (Mei 1998), Tragedi Semanggi I (November 1998) dan Tragedi Semanggi II (November 1999) adalah sejumlah kecil saja *gross violation of human rights* masa lalu yang masih belum terselesaikan hingga kini. Padahal, penyelesaian secara tuntas masalah pelanggaran HAM masa lalu amat penting untuk segera dilakukan, mengingat momen peralihan yang kini sedang dijalani diyakini sebagai momen yang paling tepat untuk melakukan perhitungan.

Tulisan ini tak hendak membahas apalagi menginventaris secara mendetail berbagai pelanggaran HAM masa lalu di Indonesia, namun bermaksud mengkaji mengapa hampir satu dasawarsa setelah reformasi 1998, berbagai pelanggaran HAM berat yang pernah terjadi di masa lalu masih juga belum tuntas terungkap. Selain pula akan mencari faktor-faktor yang menyebabkan terhambatnya pemberian keadilan bagi para korban pelanggaran HAM masa lalu, tulisan ini hendak menekankan arti penting segera dituntaskannya permasalahan HAM masa silam. Pada akhirnya, tulisan ini hendak memberi saran bagi percepatan keadilan transisi di Indonesia.

Kejahatan HAM Berat Masa Lalu : Harus Diungkap!

Paska Orde Baru, harapan akan terwujudnya keadilan bagi para korban pelanggaran HAM masa lalu seolah menemukan titik terang. Dapat dimengerti, karena selama lebih dari tiga dekade Orde Baru, situasi politik yang represif-otoritarian tidak memungkinkan para korban untuk mendapatkan keadilan yang dicitakan. Dunia peradilan di era Orde Baru begitu terkooptasi oleh kekuasaan.⁴ Pers terbelenggu dan terbatas oleh berbagai produk hukum yang bukannya fasilitatif, namun justru mengekang,⁵ sementara parlemen hanya merupakan kepanjangan tangan kekuasaan.⁶ Kini, dengan adanya era transparansi dan demokratisasi,⁷ pengungkapan

⁴ Hakim-hakim di masa Orde Baru misalnya secara administrasi berada di bawah Departemen Kehakiman, yang dikepalai oleh seorang menteri yang bertanggungjawab pada Presiden.

⁵ Pada masa Orde Baru dikenal apa yang disebut breidel, yakni pencabutan Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) oleh Menteri Penerangan, jika Pers memuat berita yang berseberangan dengan kehendak penguasa. Breidel pernah menimpa tiga penerbitan terkemuka di Indonesia yakni Tempo, Detik dan Editor terkait dengan pemuatan berita mengenai pembelian kapal perang eks- Jerman.

⁶ Pada awal kekuasaannya, rezim Orde Baru merampingkan puluhan partai politik yang ada untuk melebur (apa yang dikenal dengan fusi partai) menjadi 2 (dua) partai politik yakni Partai Persatuan Pembangunan, Partai Demokrasi Indonesia dan 1 (satu) Golongan Karya. Partai politik kala itu tidak pernah mandiri, karena campurtangan yang begitu mendalam oleh pemerintah. Praktis hanya Golkar yang memenangi berbagai pemilu sepanjang sejarah Orde Baru.

⁷ Basil Fernando dari *Asian Human Rights Commission* mendefinisikan demokratisasi sebagai "*a process whereby people engage in constructing a state for their own benefit with social equality as its core principle, working through an elected government operating under the rule of law, supported by functioning institutions subject to a constitutional framework incorporating international norms and standards as set out in United Nations' human rights treaties and covenants*". Lihat Basil Fernando, 'Democratization: Transitions and conflicts in Asia and the Pacific' dalam *Protection and Participation: Human Rights Approach* (2003), hal. 19.

berbagai kasus pelanggaran HAM masa lalu yang menjadi aspirasi masyarakat terkhusus para korban seolah menemukan momen tepat untuk segera dilaksanakan.⁸ Dalam suatu seminar mengenai keadilan transisional juga terungkap bahwa penyelesaian masalah pelanggaran HAM masa lalu adalah mendesak untuk dilaksanakan jika Indonesia masih berkomitmen sebagai negara demokrasi.⁹

Beberapa Alasan Pentingnya Penyelesaian Kasus Pelanggaran HAM Masa Lalu

Setidaknya ada tiga alasan mengapa penyelesaian berbagai kasus masa lalu mendesak untuk segera dilaksanakan. *Pertama*, dapat dikatakan bahwa Indonesia kini masih berada pada masa peralihan/transisi dari periode otoriter ke rezim yang (lebih) demokratis. Masa peralihan adalah masa yang strategis, momen paling tepat untuk menyelesaikan kasus-kasus yang berkaitan dengan pelanggaran HAM pemerintahan lalu yang autokratik dan sewenang-wenang. Dikatakan sebagai masa yang strategis karena pelaku pelanggaran HAM diharapkan masih dapat dimintai pertanggungjawabannya. Demikian pula barang bukti yang mendukung pengungkapan diharapkan masih dapat diinventarisir, dan saksi-saksi maupun korban diharapkan pula masih dapat mengingat peristiwa dengan baik.

Kedua, penyelesaian kasus masa lalu mempunyai misi penting untuk mencegah impunitas atau kekebalan dari para pelanggar HAM. Kesan bahwa para pelanggar HAM bisa bebas meninggalkan korbannya tanpa pertanggungjawaban tentu saja merupakan sesuatu yang sangat kontras dengan nilai-nilai keadilan dan cita-cita negara hukum. Penetapan kesalahan terhadap pelaku penting agar doktrin *equality before the law* dalam negara hukum yang juga merupakan norma internasional dalam *Universal Declaration of*

⁸ Pada 24 Maret 2005 misalnya, korban dan keluarga korban dalam kasus penghilangan orang secara paksa pada kerusuhan Mei 1998 yang tergabung dalam Ikatan Keluarga Orang Hilang Indonesia (IKOHI) mendatangi Komnas HAM. Mereka yang kebanyakan adalah ibu-ibu dan isteri korban yang diculik yang hingga kini tak jelas keberadaannya. Lihat 'Tujuh Tahun Tidak Ada Kepastian Soal Penculikan, Komnas HAM Janjikan Pertengahan Mei 2005', *Kompas* 26 Maret 2005 hal. 7. Sementara itu para korban yang dituduh terlibat G 30 S/PKI menggugat 10 miliar kepada mantan-mantan presiden dari Soeharto, Habibie, Abdurrahman Wahid, Megawati hingga Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Menggunakan jalur *class action* dengan menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata, para korban merasa bahwa hak dasar mereka sebagai warganegara telah dirampas tanpa mendapat rehabilitasi dari Negara. Padahal pada tahun 2003 Mahkamah Agung pernah menyarankan pada Presiden agar merehabilitasi para korban yang dituduh terlibat G 30 S PKI sesuai dengan Pasal 14 ayat (1) UUD 1945 amandemen ke-empat. Lihat 'Korban G30SPKI Gugat Para Presiden' dalam majalah *Legal Review* No. 33 Th II Juni 2005, hal. 29.

⁹ Lihat Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Indonesia* (2003), hal. 280.

Human Rights (UDHR)¹⁰ tidak hanya menjadi sekedar mitos.

Ketiga, penuntasan kasus pelanggaran HAM masa lalu dengan memberikan keadilan dan pemulihan hak bagi para korban adalah hak setiap orang yang dilanggar hak dasarnya sebagaimana diamanatkan Pasal 8 UDHR.¹¹ Lebih jauh, pemberian keadilan bagi para korban adalah syarat mutlak tercapainya rekonsiliasi nasional. Rekonsiliasi atau perdamaian atau persahabatan baru akan mungkin terwujud, jika pelaku telah ditetapkan sebagai pihak yang bersalah dan menjalani hukuman (atau kewajiban lain menurut hukum), dan pihak korban mendapatkan kompensasi, restitusi, rehabilitasi, dan pemulihan nama baik. Tanpa adanya pengungkapan dan penetapan siapa yang salah dan bertanggung jawab dan kewajiban bagi pelaku (apakah untuk menjalani hukuman, meminta maaf dan/atau memberi ganti rugi) akan sangat sukar dapat tercipta perdamaian dan persahabatan.¹² Bagaimana mungkin akan memaafkan atau melupakan peristiwa masa lalu jika korban masih dihindangi rasa penasaran dan dendam serta terzalimi? Alih-alih melupakan dan memaafkan, benih kebencian dan permusuhan bisa jadi akan tetap hidup dan dapat menimbulkan masalah pelik di kemudian hari, bahkan jauh berpuh bahkan beratus tahun setelah pelanggaran HAM terjadi.

Faktor Penghambat Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu

Menjadi pertanyaan kemudian adalah mengapa –setidaknya hingga saat tulisan ini dibuat-- pengungkapan dan penyelesaian kasus pelanggaran HAM masa lalu berjalan dengan amat lambat dan tersendat? Bahkan kalaupun telah sampai pada proses hukum sebagaimana Peristiwa Tanjung Priok 12 September 1984, keputusan Pengadilan HAM *ad hoc* bukannya memberi keadilan bagi para korban, namun sebaliknya justru mengecewakan.¹³ Jawaban yang

¹⁰ Doktrin ini terdapat dalam Pasal 7 UDHR menegaskan "*All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.*" Piagam Hak Asasi Manusia Jakarta yang dideklarasikan para korban pelanggaran HAM pada 10 Desember 2003 menyatakan bahwa semua korban pelanggaran HAM berhak atas penyelesaian yang adil melalui sistem hukum yang transparan dan terbuka. Korban juga berhak mendapat kompensasi, rehabilitasi nama dan martabat sehingga martabat dan statusnya dalam hubungan antar manusia dapat dipulihkan. Lihat mengenai ini dalam Josefina Bergsten & Philip Setunga et.al (eds), *Close Contact With Victims Makes Human Rights Work Meaningful and Effective* (2004), hal 150.

¹¹ Pasal 8 UDHR menegaskan "*Everyone has the right to effective remedy by the competent national tribunals for act violating fundamental human rights granted by him by the constitution or by law.*"

¹² Lihat Asvi W. Adam, 'Reparasi Masa Lalu', *Jawa Pos* 18 Juli 2005.

¹³ Pengadilan HAM Tinggi *ad hoc* Kasus Tanjung Priok memutuskan bahwa semua terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana pelanggaran HAM berat. Dalam pertimbangannya hakim juga berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa bukanlah pelanggaran HAM berat, namun pelanggaran hukum pidana biasa sesuai Pasal 351 KUHP yakni penganiayaan, sehingga kasus tersebut bukanlah kompenesi pengadilan HAM *ad hoc*.

bisa diberikan untuk pertanyaan ini adalah *pertama*; karena banyak pihak yang bertanggungjawab dalam pelanggaran HAM masa lalu masih mempunyai pengaruh dalam pemerintahan.¹⁴ Kalaupun tidak secara langsung memegang kendali pemerintahan, jaringan yang dimiliki baik dalam eksekutif maupun legislatif membuat mereka tetap mampu untuk berusaha berkelit dan menghindari dari proses hukum.¹⁵ Kesimpulan Pansus DPR pada 27 Juli 2001 yang menyatakan bahwa kasus Trisakti, Tragedi Semanggi I dan II bukanlah pelanggaran HAM berat adalah bukti bahwa kekuatan dan jaringan yang dimiliki oleh 'unsur masa lalu' dalam badan legislatif masih kuat dan mampu membuat para pelaku secara legal terhindar dari tanggung jawab.¹⁶

Mantan Presiden Soeharto yang disebut-sebut sebagai pihak yang paling bertanggungjawab terhadap berbagai pelanggaran HAM berat selama masa kekuasaannya yang lebih dari 30 tahun hingga tulisan ini diturunkan masih juga bebas. Mereka yang dekat dengan Soeharto, atau mendukung kekuasaannya yang represif masih ada dalam kekuasaan atau setidaknya mempunyai relasi yang kuat dan intim dengan kekuasaan yang ada.

Kedua, jika dicermati, pelanggaran HAM masa lalu di Indonesia hampir selalu melibatkan pihak-pihak yang memiliki legitimasi untuk menggunakan alat-alat kekerasan yakni militer dan kepolisian. Kalaupun pelanggaran dilakukan oleh elemen masyarakat, setidaknya dukungan dan peran militer tak bisa sama sekali dilepaskan.¹⁷ Keterangan para aktivis dan mantan

¹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, 'Transitional Justice (TJ): Apakah Itu dan Perlukah 'TJ' Ini Direalisasi?' dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21* (2003) 92. Adanya unsur militer dalam tubuh Komnas HAM juga disinyalir Ikatan Keluarga Orang Hilang Indonesia (IKOHI) sebagai faktor yang membuat kinerja Komnas HAM menjadi lambat dalam menangani orang hilang. Lihat 'Dalam Kasus Orang Hilang Keseriusan dan Keberanian Komnas HAM dipertanyakan', *Kompas* 23 Maret 2005 hal.7.

¹⁵ Ketika membahas pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Fraksi TNI/Polri menolak dan mengusulkan dihapuskannya kata 'kebenaran' dari komisi ini. Lihat mengenai hal ini dalam 'Pembahasan RUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi: Elsam Menolak Usulan dari Faksi TNI/Polri' KompasCybermedia <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0405/24/PolitikHukum/1039111.htm>> diakses pada 24 Mei 2004.

¹⁶ Lihat 'Kasus Trisakti Mungkin Dibuka', *Kompas* 28 Juni 2005 hal. 3. Dari 50 anggota Pansus, hanya 26 orang yang hadir, sedangkan 14 dari 26 orang itu menyatakan bahwa kasus Trisakti dan Semanggi adalah pelanggaran biasa. Pada 30 Juni 2005 keputusan ini akhirnya dibatalkan oleh Komisi III DPR yang menginginkan agar kasus itu dibuka kembali dan agar segera dibentuk Pengadilan HAM Ad-Hoc. Sebetulnya keputusan DPR itu lebih bersifat politik adanya, karena Pasal 43 ayat (2) UU No. 26 Tahun 2000 hanya menyebutkan bahwa terbentuknya Pengadilan *ad hoc* adalah atas usulan DPR, jadi keputusan Pansus DPR yang menyatakan tidak adanya pelanggaran HAM berat sebenarnya tidak relevan bahkan berlebihan. Lihat Fajrime A.Gofar, 'Anjin Segar dari Senayan?', *Kompas* 7 Juni 2005 hal. 6.

¹⁷ Lihat misalnya Brian May, *The Indonesian Tragedy* (1978) hal. 121-22. Dalam pembantaian massa PKI, Harold Crouch menulis "Although they had not sought the formal permission of the leaders of the KAP-Gestapu or the military authorities, it is likely that they had been assured by junior army officers that the senior generals would not be displeased if the PKI buildings were 'spontaneously' attacked by the 'people'. In any case, the army took no steps to protect the PKI building, and it did not act to stop further attacks on other building associated with the PKI during next few days. Lihat Harold Crouch, *The Army and Politics in Indonesia* (1978) hal. 141. Kerusuhan dan konflik horizontal yang terjadi paska Orde Baru juga disinyalir oleh Asian Legal Resource Centre sebagai bagian dari upaya militer untuk tujuan-tujuan politis dan financial. Lihat Asian Legal Resource Centre, 'Attacks on Human Rights Defenders in Indonesia: Written Statement To The UN Commission on Human Rights 58th Session, 2002' dalam *Article 2* Vol.1 No.1 February 2002, hal. 33.

korban yang selamat menunjukkan bahwa aparat berperan dalam penculikan dan penganiayaan terhadap mereka.¹⁸ Penembakan yang berakhir dengan tewasnya demonstran dalam Tragedi Semanggi, kerusuhan Mei 1998 dan dugaan pemerkosaan terhadap etnik Tionghoa pada Mei 1998 mengindikasikan kuat adanya suatu upaya yang sistematis dari pihak-pihak yang mempunyai kemampuan persenjataan dan mobilisasi untuk melakukannya.¹⁹ Kendati pelaku tidak lagi duduk dalam kekuasaan maupun jabatan-jabatan strategis lainnya (dengan adanya desakan profesionalisasi tentara), jiwa korps dan solidaritas membuat penyidikan terhadap mereka yang berasal dari unsur militer mengalami kendala yang cukup signifikan.

Ketiga, upaya untuk mengungkap kebenaran masa lalu juga dipersulit dengan tentangan yang cukup serius dari masyarakat. Hal ini karena ada elemen masyarakat juga terlibat dalam pelanggaran HAM berat masa lalu. Upaya penggalian kuburan maupun pemakaman kembali korban pembantaian paska peristiwa 1965 di Temanggung misalnya mendapat tentangan dari sejumlah elemen keagamaan tertentu.²⁰ Hal ini bisa dimengerti karena kasus pembantaian masa yang diduga anggota maupun simpatisan PKI selama ini seolah mempunyai justifikasi, terutama jika dikaitkan dengan *stereotype* PKI yang tak beragama, perilakunya yang dicitrakan sebagai kejam²¹ dan predikat yang melekat sebagai partai terlarang.²² Jika peristiwa pembantaian paska 1965 hendak dikatakan sebagai pelanggaran HAM, maka kebenaran yang telah diyakini bahwa PKI harus dibubarkan dan orang-orang yang diduga layak untuk dihabisi akan menjadi tercabar. Sebaliknya kalau elemen masyarakat yang terlibat pembantaian terlebih mereka yang berasal dari kalangan agama- hendak dinyatakan sebagai pelanggar HAM, hal demikian dipastikan tak akan mudah diterima.

¹⁸ Baca misalnya Ahmad Taufik, 'Dari Penjara Ke Penjara' dalam Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, *Politik Pembebasan Tapol* (1998), hal. 1-14.

¹⁹ Lihat 'Soeharto Harus Ditanyai soal Penculikan Aktivistis', *Kompas* 16 Mei 2005 hal.6.

²⁰ Lihat Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 'Kebencian Ternyata Awet' <http://www.elsam.minihub.org/txt/asasi/2001_0304/06.html> diakses pada 22 Juni 2005. Lihat pula 'Pro-Kontra Penghapusan Tap XXV/1996' (2000) KompasCybermedia <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0004/03/nasional/prok06.htm>> diakses pada 22 Juni 2005.

²¹ Pada masa Orde Baru, diciptakan sebuah film berjudul 'Pengkhianatan G 30 S PKI' karya Arifin C. Noor. Film ini menjadi tontonan wajib anak sekolah sekaligus menjadi indoktrinasi dan penggiringan bahwa Partai Komunis Indonesia bertanggung jawab terhadap pembunuhan 6 (enam) jenderal Angkatan Darat di Jakarta pada dinihari 1 Oktober 1965. Setelah Soeharto turun dari kekuasaannya, berbagai spekulasi mengenai siapa yang berada di balik malam berdarah itu mengemuka kembali, namun hingga kini tidak ada satu teoripun yang dianggap sah untuk menentukan siapa yang bertanggung jawab.

²² Dikukuhkan dengan Tap MPRS-RI No. XXV/MPRS/1966.

Faktor lain yang membuat Indonesia tak mampu secara maksimal dan sesegera mungkin memanfaatkan momen peralihan adalah kendala politik. Paska Orde Baru yang dipimpin Soeharto, Indonesia dipimpin beberapa rezim berbeda yang mempunyai kepentingan politik dengan tidak dituntaskannya penyelidikan kasus pelanggaran HAM.²³ Pada masa pemerintahan Habibie, pengusutan dan pengadilan tidak dapat dilaksanakan dengan baik. Mudah dimengerti, ia berkepentingan untuk melindungi sang patron, Soeharto. Habibie memang membebaskan para tahanan politik (tapol) dan narapidana politik (napol) pada hari-hari pertama kekuasaannya, namun langkahnya itu disinyalir tak lepas dari tekanan internasional.²⁴ Tidaklah mengherankan jika pembebasan para tahanan politik dan narapidana politik tidak diikuti dengan pengungkapan maupun peradilan pelanggaran HAM masa lalu.

Kepemimpinan Abdurrahman Wahid yang kemudian menggantikan Habibie sebenarnya diharapkan akan mengungkap dan mengadili pelaku pelanggaran HAM. Wahid dikenal sebagai figur penganjur demokrasi yang melakukan berbagai hal yang cukup signifikan bagi penghormatan HAM seperti pengakuan eksistensi minoritas dan toleransi antar umat beragama.²⁵ Ia juga sempat menyampaikan permintaan maaf kepada para korban pelanggaran HAM 1965.²⁶ Namun demikian, relasi Wahid dengan organisasi masyarakat yang sedikit banyak juga terkait dengan peristiwa pembantaian masa yang diduga anggota PKI tahun 1965-1966, menimbulkan kesukaran tersendiri baginya. Walau juga mendapat pujian, usulannya untuk mencabut TAP MPRS XXV/1966 tentang pembubaran PKI dan pelarangan ajaran marxisme, leninisme dan komunisme juga mendapat tentangan banyak pihak.

Adapun pengganti Wahid yakni Megawati Soekarnoputri sebenarnya diharapkan mampu memberikan keadilan bagi para korban pelanggaran HAM masa lalu. Sebagaimana luas diketahui,

²³ Hal seperti ini sebenarnya juga terjadi di negara lain, di mana rezim yang baru mengalami banyak kendala ketika menghadapi permasalahan yang kompleks yang disebabkan tuntutan terhadap pelanggaran HAM masa lalu. Lihat 'Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi' dalam *Tempo* interaktif 2 Mei 2004 <<http://www.tempointeraktif.com/hg/narasi/2004/05/02/nrs.20040502-02.id.html>> diakses pada 22 Juni 2005.

²⁴ Mengenai pembebasan para tahanan politik segera setelah runtuhnya rezim Soeharto dapat dibaca dalam *Politik Pembebasan Tapol* (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1998).

²⁵ Dengan Inpres No. 6 Tahun 2000 tanggal 17 Januari 2000 Wahid mencabut Inpres No. 14 tahun 1967 tentang Agama, Kepercayaan, dan Adat Istiadat China.

²⁶ Walau mengakui bahwa ia mempunyai kerabat yang terbunuh oleh orang Komunis pada peristiwa Madiun 1948, Wahid tidak menyimpan dendam. Lihat Asvi W. Adam, 'Gus Dur, Pahlawan HAM' dalam *Kompas* 18 Juli 2005 hal. 6.

Megawati bersama pendukungnya adalah korban dalam kasus 27 Juli 1996.²⁷ Namun sayangnya, peluang yang terbuka tidak dimanfaatkan pimpinan Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan itu dengan baik. Kendati mendapat legitimasi yang kuat serta mengeluarkan beberapa produk hukum penting yang berkaitan dengan HAM,²⁸ Megawati ternyata tidak bisa melepaskan diri dari kompromi dan berkoalisi dengan unsur-unsur masa lalu (baca Orde Baru) terutama militer demi mempertahankan posisinya sendiri.²⁹ Slogan-slogan untuk menjunjung tinggi hukum seperti yang sering didengung-dengungkan sebelum ia berada di kekuasaan tidak terbukti, walau untuk kasus yang menimpanya sendiri.

Tiada Penuntutan: Kecelakaan Besar

Semakin terbengkalainya pengusutan dan pengungkapan pelanggaran HAM masa lalu tentu akan membawa dampak yang tidak baik jika tidak sesegera mungkin dilakukan langkah-langkah menuju ke arah penyelesaian. Impunitas, atau kekebalan akan menjadi terlembagakan. Sebagaimana hukum pidana telah mengingatkan, sanksi keras akan menjadi penjara dan pencela bagi pelaku sekaligus peringatan bagi pihak lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa. Tidak dilakukannya penuntutan dan pengungkapan serta pemberian sanksi terhadap kejahatan HAM masa lalu akan menjadi inspirasi mereka yang kuat dan berkuasa untuk menggunakan cara apa saja termasuk melanggar HAM demi kekalnya kekuasaan yang dimilikinya.

Tidak adanya penuntutan yang serius dan pengungkapan peristiwa juga akan menjadi inspirasi bagi pihak-pihak lain kelak di kemudian hari untuk mengulangi melakukan hal yang serupa. Pembunuhan aktivis HAM terkemuka Munir pada akhir 2004 bisa

²⁷ Peristiwa yang dikenal dengan akronim Kudatuli ini terjadi ketika ratusan massa yang diduga adalah massa preman dengan bantuan aparat keamanan menyerbu kantor DPP PDI pimpinan Megawati Soekarnoputri di Jalan Diponegoro, Jakarta. Penyerbuan ini didiamkan saja oleh aparat yang berjaga di sekitar Jalan Diponegoro. Ratusan massa pendukung Megawati yang berusaha mempertahankan kantor tersebut dikabarkan hilang, dan banyak yang percaya bahwa mereka telah tewas dalam serbuan itu. Sementara sekelompok anak muda yang menamakan diri Partai Rakyat Demokratik (PRD) yang membela Megawati menjadi korban politik dengan peristiwa itu. Mereka mendapat cap sebagai gerakan kiri baru dan komponen pendukung aliran komunisme, suatu cap yang merupakan stempel mati dalam kehidupan politik di Indonesia. Kebanyakan anggota PRD ditangkap dan dipenjarakan hingga dibebaskan ketika Habibie menjabat Presiden.

²⁸ Antara lain dikeluarkan PP RI No.3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat.

²⁹ Lihat Mugiyanto, 'Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dan Kekhawatiran Korban Pelanggaran HAM', *SUAR* Vol.5 No. 08 & 09 Tahun 2004, hal. 10.

jadi adalah akibat tidak langsung dari tidak adanya penuntasan akan penyidikan dan pengadilan pelanggaran HAM masa lalu atas berbagai peristiwa penculikan dan pembunuhan para aktivis.³⁰ Demikian juga peristiwa kekerasan terhadap mahasiswa sebagaimana terjadi di Makassar pada 2004 bisa jadi dilakukan karena alam bawah sadar aparat 'terilhami' peristiwa Semanggi sebagai hal yang biasa saja, dan bukan merupakan pelanggaran hak fundamental manusia.

Pada akhirnya tiadanya klarifikasi sejarah dan tidak diberikannya keadilan kepada para korban akan menimbulkan krisis kepercayaan terhadap pemerintah dan hukum. Konflik dan dendam akan terpelihara dalam memori para korban dan/atau keluarganya yang bisa meledak kelak di kemudian hari dalam bentuk konflik yang lain baik yang vertikal maupun horizontal. Hukum tidak lagi dijadikan sebagai sarana penyelesaian masalah bagi para korban, pencari keadilan atas pelanggaran HAM. Sebaliknya hukum akan semakin dianggap dan dirasakan sebagai alat untuk melanggengkan kekuasaan dan penindas bagi mereka yang lemah.

Apa yang Harus Dilakukan?

Untuk menuntaskan permasalahan pelanggaran HAM masa lalu terkhusus di Indonesia, kemauan dan keberanian politik yang kuat dari pemerintah dan dukungan masyarakat mutlak diperlukan. Hal ini karena pengungkapan dan penuntasan pelanggaran HAM di negeri yang baru lepas dari belenggu pemerintahan yang otokratik adalah pekerjaan maha berat, yang dipastikan akan mendapat resistensi dari pihak-pihak yang berkepentingan agar pelanggaran HAM masa lalu tetap tak tersentuh. Legitimasi dari rakyat adalah modal yang harus dimanfaatkan untuk terus mengadakan penyelidikan dan tindakan penyelesaian, baik melalui Pengadilan HAM *ad hoc* maupun melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR).

Pemerintahan Presiden Yudhoyono yang ketika tulisan ini dibuat masih berjalan, nampak menunjukkan komitmen untuk memberikan keadilan terhadap para korban dan pengungkapan

³⁰ Pegiat HAM Munir dibunuh dengan cara diracun arsenik ketika sedang berada dalam penerbangan menuju Amsterdam untuk melanjutkan studi Masternya di Netherland. Diduga, pembunuhan itu terkait dengan upaya Munir untuk membongkar berbagai kejahatan HAM masa lalu. Di luar Indonesia hal serupa pernah menimpa Bishop Jose Juan Gerardi, koordinator REHMI –semacam komisi kebenaran - di Guatemala yang dibunuh oleh pihak-pihak yang tak ingin kebenaran terungkap.

secara tuntas kasus-kasus pelanggaran HAM masa lalu.³¹ Pada masa rezim SBY pulalah secara khusus dibentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) sebagaimana dimandatkan pembentukannya melalui Tap MPR No. VI/MPR/2000 tentang Persatuan Nasional. Meskipun masih ada kelemahan di sana sini dalam UU KKR, pembentukan komisi ini dengan UU No. 27 Tahun 2004 tentang KKR menunjukkan kemauan politik yang tentu saja patut disambut baik. Keberanian Yudhoyono yang notabene berasal dari militer akan diuji, apakah ia mampu bertindak tegas dengan dukungan rakyat ataukah hendak melindungi unsur masa lalu yang sarat dengan pelanggaran HAM.

Momen di masa transisi harus dimanfaatkan dengan baik oleh pemerintah, wakil rakyat di parlemen, Komnas HAM maupun KKR. Tugas yang dipikul oleh KKR dipastikan akan maha berat, oleh karenanya komisi ini harus selalu diisi oleh figur-figur yang tidak saja menguasai teknis hukum dan perundangan, namun juga mempunyai kredibilitas dan komitmen tinggi untuk menegakkan HAM.³² Karena sifatnya yang sangat strategis dan rekrutmen yang sangat terbuka, bukannya tak mungkin mereka yang tidak menghendaki pengungkapan pelanggaran HAM masa lalu berusaha memasuki organisasi ini. Di sinilah kontrol dari masyarakat terutama para korban menjadi relevan untuk menjaga KKR dari upaya-upaya pengaburan dan impunitas para pelanggar HAM berat.

KKR juga dituntut untuk bekerja dengan cepat, karena semakin lama kasus bergulir, maka akan semakin sukarlah untuk mengumpulkan barang bukti dan mendapat keterangan dari para saksi yang berarti pula akan semakin sukar menyatakan bahwa seseorang atau pihak tertentu bersalah dan/atau bertanggungjawab terhadap suatu peristiwa pelanggaran HAM. Kasus yang telah terjadi puluhan tahun silam seperti kasus 1965 adalah hal krusial yang mendesak untuk diselesaikan mengingat baik pelaku maupun para korban kini telah dalam usia lanjut, dan banyak saksi sejarah telah meninggal dunia, dan bukti-bukti telah sukar diketemukan. Jika

³¹ Lihat 'Presiden Ingin Rehabilitasi dan Beri Kompensasi Tapol', *Kompas* 17 Maret 2005 hal. 6.

³² Dari wawancara terhadap calon anggota KKR pada 12-15 Juli 2005 terungkap bahwa dari 61 calon yang lolos seleksi tahap III (*profile assessment test*) tidak seluruhnya menguasai hal ihwal KKR dengan baik. Ada calon anggota yang mengkaitkan KKR dengan korupsi dan hal-hal lain yang tidak relevan dengan keadilan transisional. Bacalah mengenai hal ini dalam 'Seleksi Anggota KKR: Motivasi Calon Dipertanyakan', *Kompas* 16 Juli 2005 hal.3. Keanggotaan KKR yang berjumlah 21 juga dinilai terlalu besar dan dikhawatirkan akan membuat KKR tidak diisi dengan orang-orang yang berkualitas. Lihat mengenai hal ini dalam 'UU KKR Sarat kepentingan Politik', *SUAR* vol. 5 No. 08 & 09 Tahun 2005 hal. 12, sebuah wawancara dengan Ihdhal Kasim, Direktur Eksekutif Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam).

terus berlarut dan tidak menemukan titik terang, pada gilirannya nanti, dendam yang ditimbulkan dari perasaan terzalimi yang tak pernah terobati akan tetap mengendap di hati masyarakat dan menjadi permasalahan laten.

Pemberian keadilan kepada para korban pelanggaran HAM masa lalu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) tidaklah dapat disamakan dengan proses hukum pada umumnya. Di sini, muatan politik cukup mengedepan dan mewarnai, selain kompleksnya permasalahan hukum yang akan ditimbulkan. Penetapan pihak yang bersalah menjadi penting dilakukan, walau tidak selalu diikuti dengan penghukuman para pelaku (karena berbagai kendala seperti yang disebut di atas). Indonesia bisa mengambil contoh dan mempelajari berbagai model *transitional justice* seperti yang pernah dilakukan di Spanyol, Ethiopia, Argentina, South Africa, maupun El Savador.³³

Kesimpulan

Esensi terpenting dari *transitional justice* adalah para korban pelanggaran HAM berat masa lalu mendapatkan keadilan sesegera mungkin ketika suatu negara berada dalam masa transisi/peralihan. Pemberian keadilan bagi para korban ini sekaligus edukasi yang amat berharga bagi masyarakat untuk mengetahui lembar hitam pekat sejarah bangsa yang tak boleh terulang lagi di kemudian hari. Lebih jauh dengan adanya pengungkapan dan pelurusan sejarah maka perdamaian sebagai bentuk-bentuk keadilan transisional, rekonsiliasi, *ishlah*, atau apapun namanya untuk tercapainya kohesi nasional akan menjadi sesuatu yang *possible* untuk diwujudkan.

Transitional justice berangkat dari pemikiran bahwa suatu negara hendak menyelesaikan masalah-masalah pelanggaran HAM berat masa lalu, ketika negara tersebut sedang berada di masa peralihan dan penyelesaian sengketa dengan menggunakan prosedur hukum biasa adalah mustahil. Pemerintah -oleh karenanya- harus memanfaatkan momen transisi ini dengan sebaik mungkin untuk sesegera mungkin memberikan keadilan bagi para korban. Terlalu berlarutnya penyelesaian akan membuat bangsa

³³ Analisa mengenai model-model *transitional justice* dan kemungkinannya untuk diterapkan di Indonesia dapat dibaca dalam Manunggal K. Wardaya, 'Justice For The Victims: The Importance To Reveal 1965-1966 Massacres in the Transitional Period In Indonesia', paper tidak dipublikasikan (Monash University Law School, Melbourne, 2004).

ini kehilangan momen transisi, karena sudah tak lagi layak untuk disebut “berada dalam masa peralihan”. Pengungkapan pelanggaran HAM berat masa lalu di masa ‘mapan’ tidak bisa lagi menggunakan pendekatan dan kerangka berfikir *transitional justice*, melainkan dengan hukum positif biasa. Padahal kita tahu, penyelesaian dengan jalur hukum biasa (yang formalistik dan prosedural itu) kerap membawa hasil yang jauh dari keadilan yang substansial.

DAFTAR PUSTAKA

- _____, 'Dalam Kasus Orang Hilang Keseriusan dan Keberanian Komnas HAM dipertanyakan', *Kompas* 23 Maret 2005
- _____, 'Kasus Trisakti Mungkin Dibuka', *Kompas* 28 Juni 2005
- _____, 'Ketua Komnas Ham : Pelanggaran HAM Masa Lalu Ditelantarkan', *Kompas*, 2 Mei 2005
- _____, 'Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Tempointeraktif <<http://www.tempointeraktif.com/hg/narasi/2004/05/02/nrs,20040502-02,id.html>> diakses pada 22 Juni 2005
- _____, 'Korban Penculikan Menuntut', *Kompas* 17 Maret 2005
- _____, 'Motivasi Anggota Dipertanyakan', *Kompas* 16 Juli 2005
- _____, 'Pembahasan RUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi: Elsam Menolak Usulan dari Faksi TNI/Polri', *Kompas* cybermedia <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0405/24/Politikhukum/1039111.htm>> diakses pada 24 Mei 2004
- _____, 'Presiden Ingin Rehabilitasi dan Beri Kompensasi Tapol', *Kompas*, 17 Maret 2005
- _____, 'UU KKR Sarat Kepentingan Politik', *SUAR* Vol. 5 No. 08 & 09 Tahun 2005
- _____, 'Korban G30SPKI Gugat Para Presiden', *Legal Review* No. 33 Th II Juni 2005
- _____, 'Soeharto Harus Ditanyai soal Penculikan Aktivistis', *Kompas* 16 Mei 2005 hal.6.
- _____, 'Tujuh Tahun Tidak Ada Kepastian Soal Penculikan Komnas HAM Janjikan Pertengahan Mei 2005', *Kompas* 26 Maret 2005
- Adam, Asvi W., 'Gus Dur, Pahlawan Reformasi', *Kompas* 18 Juli 2005
- Adam, Asvi W., 'Reparasi Masa Lalu', *Jawa Pos* 18 Juli 2005
- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Indonesia* (Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2003)
- Asian Legal Resource Centre, 'Attacks on Human Rights Defenders in Indonesia: Written Statement To The UN Commission on Human Rights 58th Session, 2002' dalam *Article 2 Vol.1 No.1 Tahun 2002*.

- Cribb, Robert, *The Indonesian Killings 1965-1966: Studies from Java and Bali* (Centre of Southeast Asian Studies Monash University, Clayton, 1990)
- Crouch, Harold, *The Army and Politics in Indonesia* (Cornell University Press, Ithaca, 1978)
- Fernando, Basil, 'Democratization: Transitions and conflicts in Asia and the Pacific' dalam Asian Human Rights Commission, *Protection and Participation: Human Rights Approach* (AHRC & ALRC Publication, Hong Kong, 2003)
- Gofar, Fajrimei A., 'Angin Segar dari Senayan', *Kompas*, 7 Juli 2005
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XXV/MPR-S/1966
- May, Brian, *The Indonesian Tragedy* (Graham Brash, Singapore, 1978)
- Mugiyanto, 'Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dan Kekhawatiran Korban Pelanggaran HAM', *SUAR* Vol. 5 No. 08 & 09 Tahun 2004.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah No.3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat.
- Sulistyo, *Palu Arit di Ladang Tebu: Sejarah Pembantaian Masal yang Terlupakan* (Jombang-Kediri 1965-1966) (Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2000)
- Taufik, Ahmad, 'Dari Penjara Ke Penjara' dalam *Politik Pembebasan Tapol* (YLBHI, Jakarta, 1998)
- Toer, Pramodya A., *Nyanyi Sunyi Seorang Bisu* (Penerbit Lentera, Jakarta, 1995)
- Universal Declaration of Human Rights 1948
- Wardaya, Manunggal K., *Justice For The Victims: The Importance to Reveal The 1965-1966 Massacres in the Transitional Period in Indonesia*, paper tidak dipublikasikan (Monash University Law School, Melbourne, 2004)
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 'Transitional Justice (TJ): Apakah Itu? Dan Perlukah TJ Ini Direalisasi?' dalam *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21, Kumpulan Tulisan Tentang Hak Asasi Manusia* (Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya & The Asia Foundation, Surabaya, 2003)
- Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, *Politik Pembebasan Tapol Napol* (YLBHI, Jakarta, 1998)

E

Mereka yang Dikorbankan: Pelanggaran HAM Berat dalam Komando Jihad¹

(Laode Arham, S.S.)

PENDAHULUAN

Mungkin Ustadz Abu Bakar Ba'asyir tidak akan dijemput tentara pada 21 November 1978, kalau dia tidak didatangi Haji Ismail Pranoto pada Desember 1976 di Pesantren al Mukmin, Ngruki, Surakarta. Demikian halnya ustadz Abdullah Sungkar, mubaligh lokal yang vokal mengkritik rezim Soeharto. Mereka berdua didatangi Haji Ismail Pranoto alias Hispran. Selama 4 tahun mereka mendekam dalam penjara Laksusda di Semarang dan baru menjalani persidangan 17 Maret 1982 di Pengadilan Negeri Sukoharjo.

Pangkal penangkapan dan pemenjaraan Abu Bakar Ba'asyir (ABB) dan Abdullah Sungkar (AS) sebagaimana yang menjadi dakwaan Jaksa Penuntut Umum Roejito adalah pertemuannya dengan Hispran itu. Dalam dakwaan primer-nya JPU Roejito mengatakan bahwa ABB dan AS dibai'at oleh Hispran. Kemudian

¹ Tulisan ini merupakan "ringkasan" dari penelitian Pelanggaran HAM di Zaman Orde Baru, Studi Kasus Komando Jihad, kerjasama antara Pusham UII Yogyakarta dan ELSAM Jakarta, dalam tahun 2006. Penelitian ini juga didanai oleh Lembaga Penelitian UII Yogyakarta. Penulis menjadi koordinator Tim Peneliti. Kepada Indri dan Rinto (Elsam), Eko Riyadi, Imron, Abdi, Dimiyati dan Lubab (Pusham UII) penulis mengucapkan terimakasih yang sebanyak-banyaknya atas kerjasama yang sangat luar biasa dalam penelitian tersebut.

AS diangkat sebagai ketua Jamaah Anshorullah dan ABB sebagai wakilnya untuk daerah Surakarta. Mereka didakwa melakukan kegiatan yang dapat: (1) Memutarbalikkan, merongrong atau menyelewengkan ideologi negara Pancasila atau Hukum Negara, atau (2) Menggulingkan, merusak atau merongrong kekuasaan negara atau kewibawaan Pemerintah yang syah atau aparaturnegara, atau (3) Menyebar rasa permusuhan atau menimbulkan permusuhan, perpecahan, pertentangan, kekacauan, kegoncangan atau kegelisahan di antara kalangan penduduk atau masyarakat yang bersifat luas, atau di antara negara Republik Indonesia dengan suatu negara Sahabat.

Berbagai alasan dan bukti diajukan Jaksa untuk memenjarakan kedua tokoh Islam itu. Sebagian besar dibantah oleh kedua terdakwa, terutama dakwaan primer sebagaimana disebutkan di atas. Hasilnya dapat ditebak, majelis hakim yang terdiri dari Hakim Ketua Ny. Hoedijani Poedjosewojo, SH, Hakim Anggota, Soejono Hadimartono, SH, Soedarto Radyosoewarno SH, memutuskan 12 tahun penjara potong masa tahanan atas tuduhan melanggar UU No.11/PNPS/1963 yaitu menentang pemerintah dan dasar negara Pancasila.²

Itu lah sepenggal kisah dari rangkaian peristiwa Komando Jihad yang berhasil menangkap dan memenjarakan tokoh-tokoh Islam kritis di zaman orde baru. Bagi kalangan koban seperti ustadz ABB istilah Komando Jihad muncul pertama kali di meja persidangan yang menjadi “judul” dari cover Dakwaan dan BAP Jaksa, yang bersumber dari Laksusda Jateng di Semarang.

Jauh sebelumnya istilah Komando Jihad telah populer dan menjadi “ikon” dari serangkaian gerakan bersenjata yang melancarkan aksi kekerasan di Medan, Padang, Palembang, Lampung, Jawa Barat dan Yogyakarta. Apa sebetulnya Komando Jihad, dibentuk oleh siapa, dan siapa saja aktor-aktornya, serta apa tujuan, misi dan kepentingannya, telah menjadi kajian sejumlah penelitian dan investigasi, maupun penerbitan buku-buku yang mengangkat kembali peristiwa itu.³

² Irfan S. Awwas, 1982, *Perjalanan Hukum di Indoensia: Sebuah Gugatan*, hlm. 8. Menurut Irfan S. Awwas, bagi Terdakwa tuntutan Jaksa sebagai wakil pemerintah dalam perkara ini, dirasakan sungguh menekan dan sangat memberatkan. Duka dan nestapa yang ditanggung terdakwa selama 4 tahun penjara telah cukup menyengsarakan diri dan keluarganya.

³ Semua literatur tentang Komando Jihad pasti menyebut keterkaitan Komando Jihad dengan intelijen RI dan mantan tokoh-tokoh DI/TII bawahan SM Kartosoewiryo. Hanya ICG dan CedSos Jakarta, yang menyebut tokoh DI/NII lain yang mempunyai kaitan dengan Komando Jihad yaitu Daud Beureau asal Aceh.

Tulisan ini merupakan upaya melihat peranan negara orde baru dalam menjalankan mesin represinya terhadap salah satu kelompok masyarakat muslim selama satu dekade, sejak awal-awal Orde baru, hingga awal dekade 80-an.⁴ Hal ini ditandai dengan adanya berbagai penangkapan, penahanan, pemenjaraan yang disertai penyiksaan, tekanan, intimidasi yang berskala nasional, mulai dari ujung Sumatra, hingga ujung timur pulau Jawa. Semua aksi-aksi kekerasan, mulai dari penangkapan hingga pemenjaraan memberikan gambaran awal yang menjadi perhatian mendasar kami: adanya pelanggaran HAM yang belum terungkap secara detail.

WATAK (KEKERASAN) ORDE BARU

Saat itu, pemerintahan Orde Baru ditopang oleh dua mesin kekuasaan: *pertama* birokrasi yang dijalankan oleh partai Golkar; *kedua*, kekuatan militer yang represif. Melalui mesin yang pertama, orde baru menjalankan kekuasaan yang monolitik, dengan menerapkan kebijakan *developmentalisme*. Sedangkan mesin yang kedua, digunakan untuk menaklukkan kekuatan-kekuatan kritis di masyarakat, dan membungkam gerakan-gerakan protes serta perlawanan atas kebijakan pemerintahan Soeharto. Itu sebabnya pemerintahan Soeharto seringkali disebut dengan rezim birokratik otoriter (*bureaucratic-authoritarian*). Ada beberapa ciri penting dari pemerintahan semacam ini. *Pertama*, rezim menindas hak-hak dan kebebasan politik rakyat dengan melakukan depolitisasi, mempraktikkan korporatisme negara dan kooptasi politik, bahkan sering sekali menggunakan cara-cara kekerasan. *Kedua*, pemerintah merupakan dari wujud persekutuan antara militer (sebagai penjaga atau pelaksana keamanan/stabilitas) dengan teknokrat dan teknolog (perumus kebijakan ekonomi), serta birokrasi sipil. *Ketiga*, ideologi kekuasaan adalah pembangunisme. Stabilitas politik ditegakkan sebagai alat pertumbuhan ekonomi, sehingga penguasa sangat berpihak pada klien-klien ekonominya. *Keempat*. Pembangunan hanya dinikmati oleh jaringan kekuasaan dan aliansi politiknya. *Kelima*. Kekuasaan dilegitimasikan melalui materi (konglomerasi dan penampilan ekonomi), serta tertib politik melalui cara kekerasan (Lihat Bakti, et.al., 2001: 36-37)

Atas nama pembangunan (*developmentalisme*), rezim Soeharto

⁴ Laporan penelitian yang sudah pernah ada, seperti Sidney Jones, Umar Abduh dan LIPI, menyebutkan bahwa menjelang pemilu 1973 dan 1978, merupakan saat-saat yang paling penting dari pergerakan Komando Jihad.

menegakkan *political order* (tatanan politik) melalui pemberangusan seluruh organisasi sipil, melalui berbagai kebijakan. Kebijakan tersebut meliputi larangan pembentukan partai politik Islam independen dan pen-fusian parpol-parpol Islam tersebut ke PPP. Kritik dan perlawanan kerap kali disuarakan kepada rezim Soeharto. Kebijakan politik ini pula yang sangat mewarnai proses penangkapan dan pemenjaraan para eks DI, tokoh Islam, mubaligh, aktivis Dakwah maupun orang awam, yang dianggap tidak menyetujui kebijakan politik Orde Baru (Soeharto), ideologi serta kepentingan Orde Baru bekerja dan mencapai hasilnya yang “mengagumkan” dengan menangkap dan memenjara tokoh-tokoh masyarakat. Hal ini menunjukkan korelasi yang signifikan antara motif politik Orde baru dengan penangkapan dan tuduhan yang seronoh terhadap korban.

Beberapa kota menjadi operasi intelijen, yang tidak saja menggunakan alat-alat negara berupa institusi militer, kepolisian, pengadilan, dan kejaksaan, melainkan juga orang-orang sipil eks Darul Islam yang umumnya adalah bekas pengikut Kartosuwiryo. Medan, Palembang, dan Lampung di Sumatra, Kemudian Bandung, Sukabumi, Cianjur di Jawa Barat, Yogyakarta, Sleman, Kulonprogo di DIY, Sukoharjo, Surakarta, Kudus, Banyumas, di Jawa Tengah; Lamongan, Ponorogo, Blitar, Tuban dan Surabaya di Jawa Timur, serta beberapa kawasan di Jakarta merupakan sasaran operasi rezim militer dari kombinasi berbagai elemen negara dan orang-orang sipil, yang bekerjasama dengan berbagai kepentingan yang tidak tunggal, namun bermuara pada satu hal: membangun kekuatan Politik Orde Baru, yang monolit, yang dikendalikan oleh militer dan Golkar.⁵

Latar belakang para korban sangat bervariasi, bila dilihat dari segi latar belakang sosial, politik dan keagamaan mereka. Sehingga, terlihat adanya karakteristik wilayah yang berbeda antara satu wilayah dan wilayah lain, dan juga karakteristik latar belakang korban di sebuah wilayah tertentu. Sehingga ada berbagai konteks yang berbeda, antara satu wilayah dengan wilayah lain, Sumatra, Jawa Barat, DKI, DIY, Jawa Tengah dan Jawa Timur.

Akibat dari kebijakan politik, operasi intelijen yang termanifestasi

⁵ Pada saat yang sama masyarakat muslim Indonesia ketika itu, juga terdiri dari kelompok-kelompok muslim radikal yang tetap menyuarakan perjuangan Masyumi dalam pemilu 1955, yakni penerapan Piagam Jakarta dalam Sila Pertama Pancasila. Konsekuensi politik dari perjuangan ini adalah formalisasi syariat Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

dalam penangkapan, penyiksaan, pemenjaraan tersebut adalah apa yang disebut dengan pelanggaran HAM. Tetapi selama tahun-tahun tersebut, serangkaian tindak kejahatan kemanusiaan telah menimpa sekelompok masyarakat, tidak saja kejahatan terhadap kelompok-kelompok muslim radikal, melainkan juga terhadap masyarakat umum yang menjadi korban dari serangan bom dan aksi kejahatan yang dilakukan oleh sekelompok orang yang menamakan dirinya sebagai Komando Jihad, yang hendak mendirikan khilafah/negara Islam. Puluhan orang mati, dan puluhan lagi dijebloskan ke dalam penjara: semuanya menjadi korban dari kejahatan militer melalui isu Komando Jihad. Ini lah salah satu sisi gelap kemanusiaan di masa lalu, suatu bentuk pelanggaran HAM yang patut dibuka tabir rahasianya.

KONSEP PELANGGARAN BERAT HAM

Dalam literatur Teori HAM, dikenal dengan istilah Pelanggaran Berat HAM, yakni sebuah peristiwa pelanggaran HAM yang melibatkan institusi negara dan adanya rencana secara sistematis oleh aparat negara. Pelanggaran Berat HAM ini mengacu pada definisi yang diberikan oleh Statuta Roma bahwa Pelanggaran Berat HAM adalah kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan. Bentuk kejahatannya adalah a) Kejahatan Genosida (*Crimes of Genocide*), b) Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*crimes against humanity*), c) Kejahatan Perang (*war crimes*), dan d) Kejahatan Agresi (*war of aggression*) (Kasim, 2000: 1—5).⁶

Pelanggaran Berat HAM, kerap kali disebut sebagai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: setiap perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas dan sistematis yang ditujukan kepada kelompok populasi sipil. Bentuk-bentuk perbuatannya antara lain pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, pemenjaraan, penyiksaan, perkosaan atau perbudakan seksual, penganiayaan

⁶ Untuk maksud pasal tersebut yang dimaksud dengan Genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan. Bentuk-bentuk perbuatannya antara lain pembunuhan, penyiksaan, penghancuran, pencegahan kelahiran, pemindahan paksa anak dari komunitasnya. Hlm 5. Sedangkan yang dimaksud dengan kejahatan perang adalah perbuatan yang merupakan kejahatan perang pada khususnya yang dilakukan sebagai bagian dari suatu rencana atau kebijakan atau sebagai bagian dari suatu pelaksanaan secara besar-besaran dari bentuk-bentuk kejahatan perang. Bentuk-bentuk kejahatan perang yang dimaksud dalam Statuta Roma secara eksplisit mengacu pada pasal-pasal dalam Konvensi Jenewa yang disahkan pada tanggal 12 Agustus 1949. Ibid, hlm. 9—10. Sedangkan kejahatan agresi hingga saat ini belum ada pemaknaan yang serius dan belum ada praktek yang dapat dijadikan preseden atas bentuk kejahatan agresi ini.

kepada kelompok dengan identifikasi atau kolektifitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender atau hal lain yang diakui tidak diizinkan oleh hukum, penghilangan paksa, kejahatan apartheid, perbuatan tak manusiawi yang menyebabkan penderitaan.

Diantara bentuk Pelanggaran Berat HAM yang relevan untuk menganalisis kasus Komando Jihad adalah bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan. Yaitu pemenjaraan, penyiksaan, bentuk *unfair trial* (peradilan yang tidak fair) yang dilakukan secara meluas atau sistematis terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektifitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional. Korban Komando Jihad merupakan sekelompok orang dengan afiliasi agama, ideologi serta politik tertentu. Sehingga menjadi sangat menarik untuk mengidentifikasi kasus Komando Jihad dengan konsep kejahatan HAM luar biasa. Yang harus dilakukan adalah membuktikan bahwa proses penanganan kasus Komando Jihad serta hal-hal yang berkaitan dengan kasus tersebut memenuhi syarat diberlakukannya hukum kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Ifdhal Kasim dalam penjelajahan teoritiknya, telah meletakkan “pegangan” yang penting, yang akan digunakan sebagai acuan utama dalam laporan pelanggaran HAM dalam kasus Komando Jihad ini.

Menurutnya ada enam (6) elemen analitik yang bisa dipakai untuk menilai sebuah peristiwa yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat, khususnya kejahatan terhadap kemanusiaan.⁷

Pertama, adanya unsur pengetahuan (*knowledge*) dan kesengajaan (*intention*). Arti kesengajaan mengacu pada perbuatan (*conduct*) dan akibatnya (*consequences*) yang memang diinginkan pelaku. Sedangkan pengetahuan (*knowledge*) diartikan sebagai kesadaran (*awareness*) bahwa suatu perbuatan terjadi atau akibat pada umumnya akan timbul sebagai dampak perbuatan tersebut.⁸ Unsur kesengajaan dan pengetahuan itu, jika dikaitkan dengan

⁷ Dalam UU HAM di Indonesia, yakni UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No.26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, definisi pelanggaran HAM berat mengacu pada dua bentuk tindakan: yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

⁸ Secara lebih mendalam dapat dibaca juga pada Antonio Casese, (Oxford: Oxford University Press. 2001)

kejahatan terhadap kemanusiaan diartikan sebagai kesadaran pelaku terhadap konteks lebih luas dari perbuatannya, dan bermaksud ikut serta dalam perbuatan tersebut.⁹ Selain itu, unsur *knowledge* juga dapat ditelusuri dari sejumlah fakta kongkrit. Misalnya dengan menelusuri konteks sejarah atau politik saat terjadinya perbuatan, jabatan pelaku saat perbuatan dilakukan, tanggungjawabnya dalam hirarki militer atau politik, tingkat keluasan dan keseriusan perbuatan yang dilakukan, sifat kejahatan yang terjadi dan seberapa diketahui oleh masyarakat luas.¹⁰

Kedua, serangan (*attack*). Pengertian *attack* tidak berarti memerlukan karakter sebagai serangan militer (Statuta Roma, pasal 7 (2) (a)). Jadi istilah serangan dapat diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum apakah disertai kekerasan fisik ataupun tidak, bukan hanya serangan dalam arti serangan militer. Serangan yang tidak dengan kekerasan misalnya adalah *policy* diskriminasi, apartheid dan deportasi. Untuk kasus Indonesia, serangan berupa otoritarianisme. Penting juga ditegaskan bahwa yang dimaksud 'serangan' itu, wujudnya dapat berupa tindakan (*commission*) maupun kelalaian (*ommission*).

Ketiga, sebagai bagian dari (*as apart of*). Suatu kejahatan dikatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan harus memenuhi persyaratan bahwa kejahatan itu dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) terhadap penduduk sipil. Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan yang memiliki karakteristik khusus yang memiliki nilai keburukan moral yang lebih besar daripada kejahatan biasa. Ada dua unsur yang perlu dilihat dalam hal ini: (1) perbuatan yang dilakukan terkait dengan serangan yang ditujukan kepada penduduk sipil dan (2) Pelaku menyadari atau mengetahui hubungan kejahatan yang dilakukan dengan serangan yang terjadi.

Keempat, Ditujukan kepada setiap penduduk sipil (*any civilian population*). Istilah *civilian* mencakup definisi luas, sehingga tidak saja mencakup penduduk yang bersifat umum, tetapi juga anggota

⁹ Pasal 7 Statuta Roma mengkaitkannya dengan pengetahuan pelaku bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan bagian dari serangan meluas atau sistematis.

¹⁰ Tetapi persyaratan unsur *knowledge* tersebut bukan berarti mengharuskan pelaku telah mengetahui seluruh rincian pasti (*precise details*) dari kebijakan (*policy*) atau rencana (*plan*). Dan tidak pula merupakan keharusan bahwa pelaku mengetahui dengan pasti akibat yang timbul terhadap korban. Hanya cukup dibuktikan bahwa pelaku dengan sengaja mengambil resiko melakukan atau turut serta bahkan sekalipun dia berharap bahwa resiko tersebut tidak akan menimbulkan kerusakan atau kerugian pada sasaran.

angkatan bersenjata atau perlawanan bersenjata yang sedang tidak aktif. Orang yang tidak memiliki kewarganegaraan atau orang yang memiliki kewarganegaraan yang sama dengan pelaku, atau warga negara asing. Kejahatan kemanusiaan dapat pula menimpa mereka. Dalam keadaan damai, bukan konflik bersenjata, *civilian* mencakup semua orang, kecuali mereka yang bertugas memelihara ketertiban umum dan memiliki hak yang absah untuk menggunakan kekerasan. Unsur *population*, tidak berarti mengindikasikan bahwa seluruh penduduk dalam suatu Negara atau wilayah menjadi sasaran. Kata *population* ini juga ditujukan untuk menunjukkan pada sifat kolektif dari kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kelima, meluas dan sistematis. Kejahatan terhadap kemanusiaan harus terkait dengan serangan meluas (*widespread*) dan sistematis (*systematic*) dan bukan semata-mata tindakan kekerasan yang terisolasi atau acak (*random*) terhadap penduduk sipil. Faktor-faktor yang mengindikasikan suatu serangan yang bersifat meluas dan sistematis sebetulnya hampir sama, tidak ada perbedaannya, yaitu mulai dari adanya agenda politik atau ideologi dengan tujuan menghancurkan, persekusi, atau melemahkan komunitas tertentu, institusi penerap kebijakan, keterlibatan otoritas politik atau militer pada tingkat tinggi, dukungan finansial, militer atau lainnya, dan dilakukan secara berulang-ulang, serangan dan terus menerus terhadap penduduk sipil. Dalam jurisprudensi internasional kata meluas merujuk pada jumlah korban sedangkan kata sistematis merujuk pada kebijakan atau rencana yang disiapkan sebelumnya.

Keenam, elemen Kebijakan. Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan pelaksanaan dari suatu kebijakan untuk mengecualikannya dengan perbuatan-perbuatan individual yang dilakukan tanpa adanya dorongan atau arahan dari negara, organisasi atau kelompok lain. Adanya unsur kebijakan inilah yang memberikan dimensi kuat pada kejahatan tersebut layak dihukum sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Kebijakan yang dimaksudkan tidak harus disusun oleh badan tertinggi negara, diformalkan atau secara jelas dan gamblang diumumkan. Melainkan juga dapat dilihat pada saat perbuatan terjadi, artinya sifat meluas dan sistematis dari serangan yang mengindikasikan adanya kebijakan, meskipun dibatah oleh otoritas berwenang atau aparat pelaksana kebijakan. Fakta adanya kebijakan dapat dilihat dari: keseluruhan konteks politik saat terjadinya perbuatan, pembentukan dan implementasi institusi politik dengan kekuasaan

apa pun di wilayah bersangkutan, nada-nada dalam program politik seperti ditunjukkan para penulis politik dan pidato, propaganda media, pembentukan dan inpelemntasi institusi militer otonom, mobilisasi angkatan bersenjata, serangan militer berulang-ulang dan terkordinasi, hierarki militer dan institusi politik serta program-programnya, perubahan komposisi etnik pada penduduk, langkah-langkah diskriminatif dalam bentuk administrasi maupun lainnya.

PELANGGARAN HAM DALAM KOMANDO JIHAD

Isu atau kasus Komando Jihad mulai mencuat ke permukaan publik pada bulan Juni 1977. Sebulan menjelang pemilu, Laksamana Sudomo, panglima Kopkamtib, mengumumkan bahwa sekitar 700 orang yang dinamakan Komando Jihad, telah ditangkap di Aceh, Sumatra Utara, Riau, Sumatra Selatan, Lampung, Jawa Barat, Jakarta, Jawa Tengah dan Jawa Timur. Mereka juga dituduh sebagai bekas pendukung Daurah Islam. Sebagian dari mereka telah bekerja sebagai agen intelijen. Sehingga, isu Komando Jihad adalah sebuah laporan palsu untuk mengaitkan aktivisme muslim di dalam benak masyarakat dengan yang katanya kegiatan teroris dan untuk mengintimidasi masyarakat Islam secara keseluruhan (Lihat Ajoeb, 2002: 37—38).

Pada tahun-tahun berikutnya, pada awal tahun 1980-an, dua kelompok orang juga dibunuh, yang *dituduh* sebagai aktivis Komando Jihad, yakni apa yang dinamakan Gerombolan Teror Warman dan Imran bin Muhammad Zein yang melakukan pembajakan pesawat. Dalam persidangan, disodorkan sejumlah bukti bahwa kedua kelompok tersebut telah disusupi agen tentara tetapi hal ini tidak pernah diperiksa. Dan sebelum pemilu 1983, ratusan orang aktivis dan pemimpin Islam di Jawa Timur merupakan sasaran maut regu-regu tentara. Sampai saat ini, upaya pengungkapan kasus tersebut belum menghasilkan apa-apa (Lihat Ajoeb, *Ibid*).

Studi lain yang pernah mengkaji peristiwa Komando Jihad dilakukan oleh Tim Peneliti Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia. Tema Komando Jihad, diurai secara panjang lebar pada Bab 3, dengan judul Komando Jihad (1976—1981): Perjuangan Muslim atau Rekayasa Politik? Dengan pendekatan teori sejarah dan Politik Kekerasan, bab/buku ini mengurai secara detil mengenai asal usul munculnya Komando Jihad, aktivitas, cita-cita mereka dan peranan militer dalam membungkam dan menghabisi orang-orang yang disebut sebagai Komando Jihad. Akhir dari laporan penelitian ini

menyebutkan bahwa Komando Jihad bukanlah alat perjuangan umat Islam, melainkan rekayasa politik untuk mempertahankan sistem yang dibangun oleh rezim militer orde baru (Lihat Bakti, et.al., *Ibid*: 116—117).¹¹

Harold Crouch, juga menyinggung bahwa pasca pemilu 1971, Suharto melalui militer mengangkat sejumlah Asisten Pribadi, untuk melakukan operasi-operasi khusus, yang ditangani oleh Ali Murtopo, untuk mengawasi peranan partai-partai politik dan gerakan-gerakan kritis (Crouch, 1999: 347). Antara 1970-an sampai 1980-an, berbagai badan militer seperti Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (Kopkamtib), Bakin, Operasi Khusus (Opsus) dan Badan Intelijen Strategis (sekarang menjadi BIN, Badan Intelijen Negara) muncul sebagai operator utama pembunuhan negara atas lawan-lawan politik Suharto. Peran lembaga-lembaga ini, kecuali Opsus, secara resmi dikukuhkan oleh aturan legal Orde Baru. Kopkamtib merupakan badan militer paling represif dan menakutkan dan secara resmi bertanggungjawab untuk mengendalikan, mengawasi dan mencampuri aktivitas organisasi sosial dan politik (Hiariej, 2005: 104).

Operasi dan gerakan Komando Jihad oleh Sidney Jones (2006), disebut sebagai “kerjasama” antara militer dengan eks DI, yang mencoba untuk saling memanfaatkan, namun akhirnya telah merugikan kalangan DI dan umat Islam pada umumnya. Dan belakangan ini, semua peneliti dan pengamat berpendapat bahwa Komando Jihad merupakan buatan dan operasi intelijen Ali Murtopo untuk menjebak umat (kelompok) Islam dalam melakukan berbagai kekerasan (Al Anshari, 2006: 9—11)

Berbagai model pelanggaran HAM dapat ditemukan dalam setiap proses peradilan sejak penahanan hingga putusan. Berikut penjelasan singkat bentuk-bentuk pelanggaran HAM tersebut :

1. Pelanggaran Tahap Penangkapan

Ada banyak orang yang ditangkap dan ditahan berkaitan dengan kasus Komando Jihad atau Jamaah Islamiyah atau nama lain yang distigmakan oleh negara. Mereka yang ditangkap, ditahan dan dituduh melakukan tindakan subversif untuk menggantikan Pancasila dan UUD 1945 dengan negara Islam

¹¹ Studi ini menunjukkan “potret” Komando Jihad dan kaitannya dengan gerakan Islam pra (Darul Islam) dan pasca (Tanjung Priok), yang semata-mata sebagai rekayasa militer. Namun, bagaimana secara rinci aktivitas Komando Jihad, bagaimana negara melakukan kekerasan, sistem organisasi mereka dan korban-korbannya tidak dijelaskan secara detail.

dan Hukum Islam.¹²

Korban yang kami temui di Jawa Timur misalnya menceritakan pengalamannya:

“Mereka bawa mobil Colt Tyson L 300 itu. Yang pertama datang itu kepala desanya. Malah kalau tidak salah, lampu ini pas mati. Saya di toko itu, kebetulan pakai lampu kecil itu, lampu teplok itu. Saya bilang, “Lho kok *njanur gunung* (tumben, **red.**), malam-malam kok ke sini pak?” Pak Kades itu menjawab, “Ini mau main-main pak Ustadz.” Saya sambut, mari silahkan duduk. Setelah itu, lho kok datang Koramil, lalu yang lain. Wah,... kemudian saya berpikir, kira-kira mereka mau ambil saya ini. “Saya dapat perintah, ustadz diminta ikut saya ke Lamongan bersama-sama.” Dengan gurauan saya bilang, “Suratnya mana ini?” Dia menjawab, “Masak pakai surat segala,” “Ya seharusnya kan,” saya bilang. Walhasil, saya bersikap lunak-lunak saja. Akhirnya saya menurut. Saya tanya, “Saya mau dibawa ke Lamongan sekarang?” Mereka jawab, “*Inggih.*” Istri, saya suruh siapkan pakaian, “Mungkin beberapa hari saya tidak pulang,” saya bilang pada istri saya, tolong anak-anak dirawat yang baik! Betul akhirnya, tetapi saya ditahan tidak sampai satu bulan.”¹³

Penahanan Alfian dilakukan secara halus, melibatkan Kepala Desa yang datang secara baik-baik. Mereka datang tanpa surat penahanan dan tanpa alasan yang jelas kenapa mereka meminta Alfian untuk datang ke Lamongan, yakni ke Kodim Lamongan.

Penahanan Alfian hampir sama dengan umumnya korban lain di Jawa Timur, yaitu didatangi secara baik-baik oleh aparat.

¹² UU NO. 11/PNPS/1963 tentang pemberantasan kegiatan Subversif; pasal 1, ayat (1) “Barangsiapa melakukan suatu perbuatan dengan maksud atau nyata-nyata dengan maksud atau yang diketahuinya atau patut diketahuinya dapat”; (a) memutarbalikan, merongrong atau menyelewengkan ideologi Pancasila atau haluan negara atau; (b) menggulingkan, merusak atau merongrong kekuasaan negara atau kewajiban pemerintah yang sah atau aparaturnya atau; (c) menyebarkan rasa permusuhan atau menimbulkan permusuhan, perpecahan pertentangan, kekecauan, kegoncangan atau kegelisahan di antara kalangan penduduk atau masyarakat yang bersifat luas atau di Negara Republik Indonesia dengan suatu negara sahabat atau; (d) mengganggu, mengancam, atau mengacaukan bagi industri, produksi, distribusi, perdangan, koperasi atau pengangkutan yang diselenggarakan oleh pemerintah atau berdasarkan keputusan pemerintah, atau yang mempunyai pengaruh luas terhadap hajat hidup orang banyak; ayat (2) “Barangsiapa melakukan suatu perbuatan atau kegiatan yang menyatakan simpati bagi musuh Negara Republik Indonesia atau negara yang sedang tidak bersahabat dengan negara Republik Indonesia”; ayat (3) “Barangsiapa melakukan pengerusakan atau penghancuran bangunan yang mempunyai fungsi untuk kepentingan umum atau milik perseorangan atau badan yang dilakukan secara luas”; ayat (4) “Barangsiapa melakukan mata-mata”; ayat (5) “Barangsiapa melakukan sabotase”

¹³ Wawancara Alfian, Juni 2006.

Penahanan berlangsung sejak awal 1977, yang merata di beberapa kota.

Di Yogyakarta, penahanan yang dilakukan terhadap keluarga “pelaku” Komando Jihad, dengan cara dikepung oleh aparat, dibawa secara paksa sebagai sandera. Misalnya yang dialami oleh ibu Sudarsih, istri Sudiby, yang dihukum pidana mati oleh PN Sleman. Saat itu ada banyak tentara lengkap dengan pakain dinas, mendatangi dan memaksanya ikut ke kantor Korem, tanpa surat penahan dan alasan yang jelas. Saat itu Ibu Sudarsih sedang mengandung anak keduanya.

Penggunaan sandera serupa juga dilakukan terhadap keluarga Nur Cahyono, dimana istri dan orangtuanya ditahan. Saat itu, istri Cahyono sedang hamil, dan langsung dibawa ke Semarang. Mereka didatangi dan diangkut oleh Satgasin Semarang.¹⁴

Sementara itu, pengalaman lain, yang dialami oleh seorang eks DI dan aktivis PSII, bernama Jejen Djunaedi dicari dan menjadi buron selama satu bulan. Awalnya di masyarakat, disebarkan isu bahwa ia telah dihanyutkan ke sungai Citarum yang deras.¹⁵ Pada suatu hari di tahun 1979, Jejen sedang tidur di sebuah masjid, ia dikepung oleh aparat koramil, Kodim, polisi dan aparat desa. Ia tak bisa mengelak dan ditahan di koramil selama satu malam. Kemudian di dikeluarkan setelah dianggap aparat Kodim tidak tahu menahu tentang Komando Jihad.¹⁶

Di Jawa Tengah, sebagai misal, penahanan terhadap Abu bakar Ba’asyir dan Abdullah Sungkar juga dilakukan tanpa surat penahanan. Abdullah Sungkar ditangkap pada 19 November 1978, namun surat penangkapan atau penahanan baru diberikan kepadanya pada 20 Januari 1979 (Awwas, 1982).

Demikianlah beberapa contoh, dimana penangkapan dilakukan tanpa prosedur sesuai dengan UU dan peraturan hukum yang berlaku. Tindakan ini dilakukan oleh aparat militer, bersama-sama polisi, aparat desa, dan aparat birokrasi lainnya.

2. Pemeriksaan, Penyiksaan dan Penahanan

Bila dalam proses penangkapan/penahanan terindikasi adanya proses rekayasa, maka mereka yang telah ditahan

¹⁴ Wawancara 2 Oktober 2006

¹⁵ Wawancara Istri Jejen, April 2006

¹⁶ Jejen Djunaedi adalah salah seorang aktivis PSII Sukabumi, yang menjadi sayap moderat dari DI/TII dan memilih jalur parlementer dalam perjuangan dan gerakan Islam.

mengalami kekerasan dan penganiayaan yang buas. Hal ini terungkap dari pembelaan yang ditulis oleh Abdullah Sungkar dan Abu Bakar Ba'asyir di sidang Pengadilan Negeri Sukoharjo. Abdul Kadir Baraja disiksa dengan strom listrik sebanyak 31 kali, Tohari Suraji dan Suhadi di pukuli, Suratman diselomot rokok yang menyala di mulut dan telingannya (Awwas, 1982: 96).

Abdullah Sungkar dan Abu Bakar Ba'asyir pada saat pemeriksaan juga disiksa dengan sangat sadis oleh pemeriksa dari TAPERDA. Mereka berdua diperiksa selama 3 hari berturut-turut tanpa tidur dan istirahat, kadang disuruh jongkok diatas kursi yang tidak ada sandarannya, dan kadang diperintah untuk berdiri selama berjama-jam tanpa istirahat. Penyiksaan ini dimaksudkan agar mereka berdua mengakui telah dibai'at oleh H. Ismail Pranoto (Hispran) dan dengan terpaksa mereka mengakuinya, seperti kata-kata Abdullah Sungkar:

“Setelah 3 hari 3 malam diperiksa terus-menerus dengan cara seperti diatas dan tanpa tidur sekejap matapun dan dengan ancaman-ancaman yang serius, maka dalam keadaan saya tak dapat menanggung payahnya seujur badan dan pikiran saya yang sudah menjadi kacau serta batin yang sangat tertekan, terpaksa saya mengakui apa yang diminta oleh Mayor Yahya Patu tersebut” (Awwas, Ibid).

Hal yang sama juga dialami oleh Abu Bakar Ba'asyir,

“Pemeriksaan yang dijalankan pada diri saya dilakukan secara terus menerus siang malam, bahkan sering semalam suntuk, kalau jawaban-jawaban saya tidak sesuai dengan kehendak pemeriksa bukan saja ditolak, tapi sempat dicaci maki yang menyakitkan hati, lalu pemeriksaan ditunda semauanya. Pernah pula saya diperiksa oleh pemeriksa dari Jakarta, yaitu Bahar selama empat hari empat malam tanpa mengingat kondisi fisik, permintaan saya untuk istirahat hanya diperkenankan sekali sehingga pemeriksaan ini benar-benar diluar kemampuan fisik saya. Namun toh tetap dilanjutkan maka terpaksa jawaban yang saya berikan mengikuti apa maunya yang penting cepat selesai dan istirahat,” (Awwas, Ibid).

Kondisi sel tanah pun sangat memprihatinkan, makan 2 kali sehari nasi bungkus diberikan sekaligus jam 09.00 WIB, kamar kadang-kadang dikunci siang malam, tidur dilantai, tidak ada WC-nya sehingga bila ingin buang air di malam hari terpaksa

ditahan atau dibuang di ember yang letaknya berdampingan dengan tempat tidur. Untuk bertemu keluarga sangat dibatasi bahkan kadang-kadang dilarang meskipun sudah berada diserambi kantor (Awwas, Ibid).

Dalam suatu wawancara¹⁷ seorang korban memberi kesaksian bahwa korban yang berasal dari daerah Lamongan Jawa Timur, yang ditangkap/ditahan tidak menggunakan surat-surat resmi dan tidak didampingi pengacara. Di daerah ini mereka yang ditangkap/ditahan dapat dikelompokkan menjadi 2 yaitu yang tidak masuk dalam persidangan dan hanya ditahan 15-20 hari, setelah itu dibebaskan dan kelompok kedua yaitu mereka yang ditahan/ditangkap selama 5 tahun seperti Usman, Kirun dan Syukur. Selama 5 tahun itu mereka ditahan berpindah-pindah dari Lamongan, Bojonegoro, Madiun, Malang dan terakhir ditahan di Kalisosok Surabaya. Mereka ini ditangkap/ditahan dan diperiksa oleh Kopkamtibda Jawa Timur dan tidak pernah ada penjelasan resmi kepada mereka dan keluarganya atas dasar apa mereka ditangkap/ditahan. Dan selama ditahan ada yang diintimidasi oleh penyidik dengan cara membawa pistol, menggunakan kata-kata yang mengancam: "saya tembak kamu", dan juga mempertunjukkan penganiayaan terhadap tahanan di depan sel mereka.

Di samping itu tindakan penganiayaan fisikpun sempat dialami oleh narapidana antara lain menggunakan rokok, kepala dibenturkan di tembok atau meja atau dipukul dan bentuk kekerasan lainnya yang memang disengaja untuk mendapatkan pengakuan terhadap tuduhan subversif yang sama sekali tidak dilakukan oleh mereka. Dalam sidang pengadilan korban-korban di Jatim, hanya 3 orang saksi yang memberikan kesaksian atas apa yang dituduhkan oleh Negara yaitu; H Ismail Pranoto, Dodo Widarda dan Danu Muhammad Hasan. Dan menurut narasumber yang diwawancarai, 3 saksi tersebut menyatakan tidak kenal dengan orang-orang yang menjadi tersangka yang diajukan oleh Jaksa, namun tetap saja mereka diputus bersalah dan dijatuhi hukuman 1,5 tahun. Sehingga jumlah total ketika ditangkap hingga putusan adalah 6,5 tahun.

Ibu Sudarsih dari Yogyakarta, ketika ditahan di Korem

¹⁷ Wawancara di Kecamatan Brondong dan Kecamatan Pucuk Lamongan terhadap korban yang ditangkap pada tahun 1977. Narasumber ini adalah seorang Guru dan Pengurus Muhammadiyah Kabupaten Lamongan, tokoh masyarakat yang sering memberikan pengajaran.

Yogyakarta, dipaksa mengaku dan menunjukkan dimana keberadaan suaminya. Dalam keadaan hamil, ia dibentak-bentak, kursinya ditendang. Pada malam hari, ketika sedang membaca Qur'an dengan khusyuk, tiba-tiba kitab suci itu dirampas dari tangannya oleh tentara bernama Jalil dengan suara yang agak membentak.¹⁸

Seorang korban asal Jawa Timur menceritakan pengalamannya:

“Di Ponorogo saya diinterogasi oleh bagian Kodim. Sedangkan yang namanya Slamet berasal dari Magetan. Kemudian Kodim itu bertanya, “Pak Sarkoni sehat, saya tanya siap?” Saya jawab, siap-siap saja. Dan memang saat itu yang namanya Komando Jihad itu saya sama sekali belum dengar, apalagi paham. Kodim itu mengatakan, “Anda dikatakan mau membakar Ponorogo!” Dia itu Wakil Komandan Kodim, namanya saya lupa. “Kamu tidak mengaku, pejabat semua sudah tahu kalau kamu ini akan membakar Ponorogo.” Saya jawab, “Kok saya mau membakar Ponorogo itu maksudnya apa?” Akhirnya pindah ke CPM, di sana saya ditanya, akhirnya komandan CPM itu menggunakan kata-kata yang kasar, “Kamu ulama.....pokoknya kata-katanya kasar.” Kemudian saya katakan, “Saya ini tidak tahu pak, biasa pak, tugas saya itu di sekolahan dan di Masjid.” Dia bilang lagi, “Kamu ini tidak mau mengaku, saksinya banyak, pejabat sini sudah tahu semua, nanti saya panggil semua,” Akhirnya saya dikawal, dibawa ke sel tahanan. Yang kasihan itu teman saya yang namanya Dedi itu, dia itu tangannya dikasih kayu, wah pasti rasanya serasa kayak putus barangkali.”¹⁹

Kyai Sarkoni adalah mubaligh yang memiliki pengaruh sangat kuat di masyarakat. Pengaruh Sarkoni tidak hanya di Ponorogo, namun juga di beberapa wilayah lain di Jawa Timur. Pengaruh tersebut menebar ancaman kepada Golkar dan penguasa, menjelang pemilu 1977.

Pemeriksaan yang disertai siksaan merupakan “pengalaman” utama dari para korban Komando Jihad. Nur Cahyono, sering disiksa oleh dua orang petugas Satgasin Semarang. Yang diingatnya bernama Kapten Yopi, dan Letnan Teguh. Suatu ketika, Kapten Yopi memukul wajah Cahyono dengan kursi, dan di lain waktu memukulnya dengan benda kayu yang ada

¹⁸ Wawancara 18 September 2006

¹⁹ Wawancara Kyai Sarkoni, 17 Agustus 2006

pakunya. Temannya, Sudiby, disiksa di Gajahmungkur Semarang oleh Dan POM. Rahangnya dipukul dengan cangkul hingga masuk RS Karyadi, Semarang.²⁰

3. Persidangan Yang Direkayasa

Sejumlah orang yang dituduh makar dan subversif melalui gerakan Komando Jihad akhirnya diajukan ke pengadilan sipil di beberapa kota Surabaya, Sleman, Wates, dan Jakarta. Pada kasus persidangan Abu Bakar Ba'asyir dan Nuri Sularsono misalnya, demikian pula dengan beberapa terdakwa (Abdullah Umar, Nuri Suharsono, Bambang Sispojo), mereka mengalami persidangan berdasarkan dakwaan Jaksa maupun putusan Hakim, yang menganut paham positifisme murni ala Kelsen, yang menganggap bahwa hukum hanyalah apa yang tertuang dalam aturan-aturan perundang-undangan. Di luar hal itu, bukanlah hukum. Sehingga hukum tidak ada hubungannya dengan politik, moral, sosial maupun filsafat.

Oleh karenanya, yang ditonjolkan dalam dakwaan tersebut adalah hubungan terminologi-terminologi Islam dengan upaya-upaya dari para terdakwa untuk merongrong keselamatan negara. Sehingga konstruksi dalam dakwaan itu sesungguhnya berpijak dari asumsi yang dituangkan dalam dakwaan yang sepenuhnya merupakan rekayasa militer. Padahal mereka merasa tidak pernah terlibat apalagi dengan sengaja berada dalam gerakan untuk membahayakan negara, seperti dalam pengalaman Abdullah Sungkar dan Abu Bakar Ba'syir. Keduanya adalah mubaligh yang senantiasa mengajarkan kebenaran dan kebaikan di dunia dan akhirat. Realitas yang seperti ini dikesampingkan oleh Jaksa dan tidak menjadi bahan pertimbangan Hakim. Fakta-fakta yang diungkap oleh para terdakwa tidak ada yang dijadikan pertimbangan oleh Hakim dalam menilai kasus tersebut, adanya kekerasan, penyiksaan, intimidasi dan penyalahgunaan kekuasaan. Berbagai pelanggaran hukum dan HAM yang dialami para terdakwa tidak menjadi bahan pertimbangan dalam memutus perkara tersebut secara adil. Semua pertimbangan Hakim didasarkan pada dakwaan yang dibuat Jaksa dan sesuai dengan UU Subversif, sehingga Hakim hanya menjadi corong UU dan alat militer yang membuat BAP.

²⁰ Sudiby juga pernah juga dikeroyok oleh sipir LP Mlaten Semarang. Wawancara 2 Oktober 2006.

Di sisi yang lain pengaruh politik sangat dominan dalam “konstruksi” Jaksa dan Hakim. Dimana logika kekuasaan begitu menonjol dibandingkan dengan logika keadilan. Hal ini bisa dilihat dari fakta-fakta yang selalu mengkaitkan kegiatan para terdakwa dengan upaya-upaya menjatuhkan pemerintah yang sah. Disamping itu dengan menggunakan UU Subversif yang sangat kental nuansa politisnya, telah menjadikan suatu peristiwa selalu dihubungkan dengan persoalan-persoalan politik. Sehingga hukum menjadi alat kekuasaan negara dan instrumen yang sah untuk menindas warganya.

Pada masa-masa persidangan kasus Komando Jihad, posisi Hakim terletak di bawah subordinasi lembaga eksekutif (militer), sehingga menyebabkan independensi personal dan institusional tidak berjalan secara benar. Dengan mengintegrasikan kekuasaan kehakiman ke dalam struktur kekuasaan Orde Baru, maka proses pengadilan dapat dikontrol sedemikian rupa untuk menjaga kepentingan-kepentingan kekuasaan, salah satu yang terpenting adalah untuk memberikan membenaran-pembenaran terhadap kekuasaan negara (Gultom, 2003: 22). Dalam kasus ini praktek tersebut dilakukan oleh negara. Hal lain yang juga terjadi dalam semua dakwaan Jaksa dan putusan Hakim adalah adanya motif yang hampir seragam dalam rangka penangkapan, penahanan hingga sidang pengadilan. Dimana terlihat sejak awal penangkapan/penahanan hingga putusan pengadilan, semua aparat negara tersebut menggunakan istilah yang sama, yakni Komando Jihad tanpa mendengar pembelaan dari para terdakwa yang justru tidak mengetahui istilah tersebut. Hal ini merupakan suatu indikasi dari hadirnya skenario yang sengaja dibuat terlebih dahulu sebelum proses penangkapan/panahanan dilakukan.

Berdasarkan wawancara yang dilakukan terhadap korban, sebelum mereka ditangkap/ditahan ada skenario yang sama baik di wilayah Jawa Tengah maupun Jawa Timur yaitu kedatangan seseorang yang diidentifikasi sebagai Haji Ismail Pranoto (Hispran) untuk mengajarkan tentang Jihad dan kesiapan kaum Muslim untuk menghadang gerakan komunis yang datang dari Kalimantan Utara. Sejak kedatangan Hispran inilah, kemudian banyak aktifis Islam yang ditangkap/ditahan oleh militer dan dikelompokan menjadi Komando Jihad.

KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN DALAM KOMANDO JIHAD

Salah satu bentuk pelanggaran berat HAM adalah kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime againts humanity*). Dalam kasus komando jihad, unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan dapat diketemukan secara sempurna. Berikut akan dibuktikan bahwa telah terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan dalam kasus komando jihad yang berbasis pada enam unsur antara lain :

1. Unsur Mengetahui

Para pelaku yang terdiri dari aparat koramil, kodim, Satgasin, Teperda, Laksusda mengetahui dan menyadari bahwa berbagai tindakan mereka sebagai cara untuk menangkap, menumpas dan menghabisi para “korban” yang dituduh melakukan makar. Di kalangan perwira intelijen sendiri terdapat kontroversi di mana seorang Direktur Bakin Jenderal Soetopo berkali-kali mengingatkan Ali Murtopo untuk tidak berhubungan dengan eks-DI (Cahyono, 1998).

2. Unsur Serangan

Mereka melakukannya di berbagai wilayah Indonesia dengan melanggar hukum, misalnya tanpa surat penahanan, dan pemeriksaan yang disertai penyiksaan. Jika melihat proses penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Kopkamtibda, yang ada di wilayah Yogyakarta dan Jawa Timur ada 4 motif yang di dasarkan atas penelusuran dokumen dan wawancara yaitu: memberikan pengajian/ceramah yang membahayakan negara, masuk dalam organisasi ilegal (Komando Jihad dan Jama'ah Islamiyah), terlibat kasus teror warman dan terlibat dalam organisasi komunis.²¹ Semua motif ini berujung pada tindakan subversif yang membahayakan pemerintahan Orde Baru sehingga harus diambil tindakan tegas dengan cara apapun.

Untuk mengungkap motif yang disebutkan diatas digunakanlah cara penyiksaan terhadap para penyidik kepada tahanan tersebut. Penggunaan tindak penyiksaan acap dilakukan dengan mengejar target “kebenaran” dalam waktu

²¹ Khusus motif ini didapat dari hasil wawancara dengan narasumber di Lamongan, yang mengatakan pada awalnya mereka ditangkap/ditahan, dituduh terlibat komunis namun setelah diuji oleh Komandan Kodim dengan menyuruh membaca Syahadat semua tersangka dapat melakukannya sehingga Komandan Kodim tersebut kaget dan mengatakan seharusnya tidak ditangkap/ditahan. Namun mereka tetap ditangkap dan ditahan berpindah-pindah.

yang singkat. Tindakan penyiksaan itu juga dilakukan untuk memaksa korban mengakui skenario peristiwa yang memang sudah disiapkan sebelumnya (Tim Elsam, 1995: 4). Metode penyiksaan lalu menjadi jalan pintas aparat untuk mengungkap kasus ini sehingga kebenaran di manipulasi oleh negara. Seperti yang dikatakan oleh Baccaria:

Suatu akibat yang aneh, yang sudah pasti akan timbul dari penggunaan penyiksaan adalah bahwa orang yang tidak bersalah ditempatkan dalam keadaan yang lebih buruk dari pada orang yang bersalah. Karena jika kedua orang ini dianiaya, yang tidak bersalah tidak akan menang, karena mungkin akan mengaku terhadap tuduhan itu dan ia dihukum, atau ia ditemukan tidak bersalah dan telah mengalami suatu hukuman yang tidak pantas dialaminya. Akan tetapi orang yang bersalah itu memiliki kesempatan yang lebih baik, yaitu apabila ia menahan penyiksaan itu dengan tabah maka ia akan dinyatakan tidak bersalah. Ia telah dapat menggantikan hukuman yang ringan untuk hukuman yang lebih berat. Jadi orang yang tidak bersalah hanya mungkin dirugikan sedangkan orang yang bersalah diuntungkan.²²

Oleh karena itu proses penangkapan/penahanan adalah indikasi adanya serangan rezim orde baru terhadap kelompok-kelompok yang dianggap dapat membahayakan keberadaan pemerintahan Orde Baru. Sedangkan pasal-pasal dalam aturan hukum hanyalah legitimasi yang dipaksakan karena pasal tersebut tidak relevan untuk dijadikan dasar. Hanya kepastian hukum yang positivistik yang dikedepankan kepada para tersangka. Yaitu adanya laporan polisi, ada dasar hukumnya, ada tersangka atau bila telah sesuai dengan kerja aparat, serta cocok dengan sebuah pasal dalam UU, maka sudah cukup bagi pemerintah untuk menangkap/menahan mereka. Di sini terlihat bahwa hukum menjadi alat kekuasaan, kepastian hukum disamakan dengan keadilan (Kleden, 2004: 165). Padahal ketika kepastian hukum ditegakan hasil akhirnya adalah perwujudan keadilan, artinya adalah bahwa ada korelasi antara kepastian hukum dan keadilan dan ketika yang ditonjolkan hanya kepastian hukum sudah pasti tidak akan muncul keadilan. Ini artinya bahwa hukum hanya menjadi instrumen formal untuk

²² Dikutip dari Casse, 1994: 130-131

menjustifikasi peran pemerintah, walaupun keadilan harus dikorbankan. Dalam konteks inilah hukum menjadi sangat feodal, yaitu mengutamakan kekuasaan dari hukum dan ketertiban, sedangkan ketertiban hanya dimaknai sebagai ketundukan, kepatuhan, hormat dan sikap takluk kepada kekuasaan (Kleden, Ibid)

Serangan tersebut tidak bisa dilepaskan dari konteks politik yang menjadi *mainstream* Orde Baru bahwa hukum adalah alat yang sangat penting untuk kontrol dan dominasi politik. Hal ini bisa dilihat dari wacana legal konstitusional yang dilakukan saat itu. Paket 7 UU Politik, UU Keormasan, UU Perburuhan, UU Hankam dan lain-lain adalah produk-produk legal yang dihasilkan Orde Baru dalam rangka kontrol terhadap masyarakat, selain mempertahankan produk legal lama (seperti Kopkamtib/Bakorstranas, Sospol, dan sebagainya), dan selain aparat birokrasi yang bertugas melakukan pengawasan dan sensor terhadap pers (Hikam, 1999: 11).

3. Bagian dari

Seorang pelaku seperti Kapten Yopi di Semarang, ataupun Letnan Jalil di Yogyakarta juga melakukannya, sebagai bagian dari tindakan serupa yang terjadi di wilayah lain: Jawa Timur, Jawa Barat dan Sumatra Selatan. Dimana berbagai penangkapan dan penyiksaan tersebut merupakan bagian dari tugas-tugas kemiliteran

4. Ditujukan Kepada

Serangan dan kejahatan tersebut ditujukan kepada kelompok sipil Islam, beragama Islam, yang aktif dalam kegiatan dakwah dan gerakan Islam. Serangan ini tidak ditujukan kepada orang Islam yang secara politik berafiliasi dengan Golkar.

5. Meluas dan Sitematik

Penangkapan, penahanan dan pemenjaraan terhadap korban Komando Jihad secara khusus dimaksudkan untuk tujuan-tujuan politik yaitu memenangkan Golkar di basis-basis massa Islam (PPP, Parmusi, PSII, Muhammadiyah dan NU) yang enggan bergabung dalam Golkar di pemilu 1977 dan 1982.

Kasus Komando Jihad adalah kasus yang sangat sarat dengan persoalan politik, hal ini bisa dilihat dari penggunaan

UU Subversi, dan keterlibatan lembaga Kopkamtib dalam proses penangkapan dan penahanan para tersangka, yang sesungguhnya secara normatif tidak memiliki kewenangan untuk melakukan proses penangkapan/penahanan tersebut. Kondisi ini akhirnya melahirkan kesimpulan bahwa negara terlibat aktif dalam kasus ini, artinya terdapat proses sistematis yang didesain untuk memberangus gerakan yang dinamakan Komando Jihad. Karena hampir semua dokumen maupun wawancara yang dilakukan oleh tim peneliti menemukan bahwa istilah Komando Jihad tidak dikenal oleh para tersangka baik yang ditahan selama bertahun-tahun maupun yang ditahan sementara. Istilah Komando Jihad ini dikemukakan ketika para tersangka ditangkap oleh Taperda di wilayah DIY, Jawa Tengah maupun Jawa Timur oleh penyidik Satgaskin/Taperda. Istilah ini kemudian digunakan untuk semua kasus gerakan Islam yang ditangkap antara tahun 1977-1982 dan semua aparat penegak Hukum menggunakan istilah ini. Karenanya sangat logis bila ada upaya sistematis yang digunakan untuk memberangus gerakan ini, serta membelenggu kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh aktifis-aktifis Islam.

Tindakan sistematis ini kemudian dilakukan hampir di semua wilayah di Indonesia, terutama di Jawa. Banyak korban yang ditangkap maupun ditahan dalam kasus ini, baik yang ditahan hanya sementara (berkisar 15-20 hari), yang ditahan lama (5-10 Tahun) maupun mereka yang dihukum mati.²³ Dengan banyaknya korban yang ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang apalagi diperlakukan secara tidak manusiawi, dapat dikualifikasikan sebagai sesuatu yang meluas dan ditujukan kepada penduduk sipil, karena hampir semua yang diperlakukan sewenang-wenang tersebut adalah aktifis Islam atau mereka yang hanya mengikuti pengajian. Bentuk-bentuk pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara adalah penyiksaan, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang ini. Kalau dihubungkan dengan pasal 9, maka kasus ini dapat

²³ Hingga saat ini tim peneliti baru mengetahui 2 orang yang dihukum mati yaitu; Abdullah Umar dan Bambang Sispyo

dikualifikasikan sebagai Pelanggaran Berat HAM,²⁴ yang memenuhi unsur sistematis atau meluas dan ditujukan langsung kepada penduduk sipil. Seperti analisa di atas maka unsur Pelanggaran Berat HAM telah terjadi dan merupakan bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan. Dan dalam konteks kasus Komando Jihad, Pelanggaran Berat HAM telah dilakukan negara.

6. Kebijakan

Penangkapan dan pemenjaraan tersebut merupakan kebijakan politik orde baru, yang otoriter. Di negara yang otoriter ini, militer merupakan kekuatan yang amat berkuasa, yang dipimpin oleh Jendral Suharto.

Fakta-fakta dan dokumen resmi yang kami dapatkan telah menunjukkan bahwa proses penangkapan dan penahanan dilakukan oleh lembaga yang bernama Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB).²⁵ Beberapa berita acara pemeriksaan, dakwaan jaksa, laporan polisi yang ditemukan oleh tim peneliti, misalnya dengan tersangka Abdul Kadir Baraja, Abdullah Umar, Nuri Sularno, Hasan Basri dan Dullah BA²⁶ telah memberikan suatu penjelasan bahwa lembaga

²⁴ Pasal 9 "Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis, yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: a. pembunuhan; b. pemusnahan; c. perbudakan; d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (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. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; i. penghilangan orang secara paksa; atau j. kejahatan apartheid.

²⁵ Fungsi umum Kopkamtib adalah sebagai berikut; a. mengkoordinasi pelaksanaan kebijakan dan menjaga keamanan, stabilitas dan ketertiban sosial; b. mencegah dan menghancurkan kegiatan subversif sisa-sisa G30S/PKI dan kelompok ekstrim lain yang mengancam keamanan dan ketertiban sosial serta yang membahayakan kesejahteraan dan integritas negara dan bangsa berdasarkan Pancasila dan UUD 1945; c. menghalangi pengaruh moral dan mental yang muncul dari G30S/PKI dan bentuk budaya lain yang menentang Pancasila secara moral, mental dan budaya; d. membina masyarakat ke arah partisipasi aktif dan bertanggungjawab dalam menjaga keamanan dan ketertiban. Lihat Richard Tanter *"Tentang Kopkamtib"* makalah, tanpa tahun, hlm 2

²⁶ Abdul Kadir Baraja ditahan sejak tanggal 15 Januari 1979 dan baru diperiksa pada tanggal 15 Agustus 1981 dan berdasarkan Pledoi yang dibacakan tertulis tanggal 4 Juni tahun 1983, Abdullah Umar ditahan sejak 4 April 1979, Nuri Sularno ditahan sejak 22 Januari 1970-29 Februari 1982 di Semarang dan di Yogyakarta sejak 1 Maret 1982-1 Maret 1983 atas perintah Kejaksaan Tinggi DIY, Hasan Basri 18 Nopember 1980 - 7 Juli 1982 dan di tingkat Kejaksaan 8 Juli 1982-28 Juli 1982 dan berdasarkan Dakwaan Jaksa tertulis tanggal 8 Nopember 1982 Dakwaan dibacakan, Dullah BA ditahan di Yogyakarta sejak 15 Maret 1979-6 Februari 1982 dan di tingkat Kejaksaan Tinggi dithan sejak tanggal 1 Maret 1982-1 Maret 1983

KOPKAMTIB Daerah Jawa Tengah, Jawa Timur dan DIY (misalnya) memiliki kekuasaan yang begitu luas dan organisasi ini berhak melimpahkan perkara langsung kepada Kejaksaan Tinggi.

Dalam lembaga ini dikenal juga tahap pemeriksaan sementara, berita acara pemeriksaan sementara dan berita acara pendapat oleh penyidik dan serta berhak melakukan perpanjangan penahanan terhadap tersangka maupun saksi, yang oleh Asrun disebut sebagai instrumen legal yang dapat melakukan penangkapan tanpa surat penangkapan dan penahanan tanpa proses peradilan (Asrun, 2004: 68). Keberadaan Kopkamtib adalah bagian dari upaya militer untuk meningkatkan keterlibatannya dalam politik melalui badan keamanan. Kopkamtib dikatakan sebagai badan ekstra konstitusional yang berfungsi menjaga stabilitas nasional dan memelihara ketertiban dan keamanan nasional untuk berjalannya pembangunan ekonomi (Cholisin, 2002: 46). Dan Komando Jihad/Jama'ah Islamiyah adalah organisasi yang dianggap oleh negara dapat mengganggu stabilitas pembangunan ekonomi sehingga berbagai cara untuk memberangus organisasi ini harus dilakukan oleh negara.

Di dalam surat perintah penangkapan dan penahanan sementara yang dikeluarkan oleh Kopkamtibda Jawa Tengah dan DIY terhadap beberapa tersangka kasus Komando Jihad/Jama'ah Islamiyah tertulis bahwa dasar hukum yang digunakan adalah pasal 62 yo 75 KUHAP (RIB). Pasal 62 KUHAP hanya mencantumkan hak tersangka atau terdakwa untuk mengirim dan menerima surat kepada penasehat hukum dan keluarganya, sedangkan pasal 75 KUHAP tentang berita acara untuk setiap tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Menggunakan KUHAP untuk penangkapan dan penahanan sangat tidak logis dilakukan oleh lembaga Kopkamtib karena KUHAP mengatur bahwa yang berhak melakukan penangkapan dan penahanan hanyalah penyidik.²⁷ Sementara Kopkamtib walaupun diisi juga oleh anggota Polisi tidak bisa dikualifikasi sebagai penyidik. Untuk menangkap dan menahan seseorang

²⁷ Berdasarkan pasal 6 ayat (1) penyidik adalah; a. pejabat polisi negara Republik Indonesia; b. pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Sedangkan dalam pasal 7 ayat (1) huruf d penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang melakukan penangkapan, penahanan, pengeledahan dan penyitaan. Lihat UU NO. 8/1981 tentang KUHAP.

harus didahului oleh bukti-bukti awal yang cukup.²⁸ Di dalam surat perintah penangkapan dan penahanan sementara yang dikeluarkan oleh Kopkamtibda Jateng-DIY tidak ada penjelasan tentang alasan yuridis yang mendasari para tersangka ditangkap/ditahan, padahal alasan yuridis merupakan dasar seseorang ditangkap/ditahan dan untuk selanjutnya ditelusuri kasus tersebut secara transparan.

Jika merujuk pada laporan polisi yang dikeluarkan oleh Kopkamtibda Jateng-DIY tersangka Abdul Kadir Baraja dan Dullah BA²⁹ dilaporkan oleh orang yang bernama Ismunandar, seorang PNS di Lembaga Pemasyarakatan Semarang yang beralamat di MA POM DAM VII/Diponegoro, Jl. S Parman NO. 42/44 Semarang. Jika melihat *locus delicti* dari laporan polisi, terlihat bahwa kedua kasus ini ada diwilayah Yogyakarta sementara alamat dan pekerjaan dari pelapor terletak di Semarang, sesuatu yang sangat ganjil atas tuduhan yang sangat berat. Di dalam laporan terlihat juga bahwa pelapor (Ismunandar) tahu betul para tersangka, alamatnya, kegiatan sehari-hari, teman-teman tersangka. Padahal dalam laporan polisi itu pelapor tidak mendeskripsikan bagaimana ia mengetahui semua identitas tersangka, apakah mendengar langsung atau dari kerabat, mengikuti pengajian atau secara tidak sengaja terlibat dengan kegiatan tersangka.³⁰

²⁸ Pasal 17 berbunyi, "Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup."

²⁹ Abdul Kadir Baraja dilaporkan karena dapat membahayakan keselamatan negara dan dapat menimbulkan perpecahan di antara Bangsa Indonesia dengan cara memberikan ceramah yang isinya agar umat Islam di Indonesia berjuang guna berlakunya hukum Islam di NKRI. Sedangkan Abdullah BA karena membeli sepucuk senjata tanpa surat ijin dari yang berwajib. Lihat laporan polisi yang dikeluarkan oleh KOPKAMTIBDA Jateng-DIY tertanggal 8 Februari 1979

³⁰ Yang disebut dengan saksi adalah "orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri"

Tabel Korban Komando Jihad

| Bentuk-bentuk Pelanggaran HAM | Jumlah Korban | Institusi-Aparat yang terlibat |
|--|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Penangkapan dan penahanan tanpa surat • Pemeriksaan yang disertai rekayasa, penghinaan, intimidasi • Penyiksaan (<i>the torture</i>) dengan berbagai alat dan bahasa yang tidak manusiawi. • Persidangan yang direkayasa • Pemenjaraan tanpa persidangan • Stigmatisasi | <ul style="list-style-type: none"> • Jawa Barat dan DKI, 200 • Jawa Timur: 113 • DIY-Jawa Tengah: 50 • Sumatra: 1000 lebih. | <ul style="list-style-type: none"> • Institusi militer: Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB), Lembaga Litsus, baik secara nasional maupun daerah, Kodam Jaya, Kodam Sliwangi, Kodam Diponegoro, Kodam Sriwijaya dan berbagai struktur kemiliteran di bawahnya (Korem—Koramil). • Institusi sipil: lembaga peradilan, lembaga kejaksaan, dan lembaga pemerintahan di mana operasi Komando Jihad berlangsung. |

PENUTUP

Negara orde baru telah melakukan tindakan yang dapat digolongkan sebagai Pelanggaran Berat HAM, berupa kejahatan terhadap kemanusiaan. Tindakan tersebut berlangsung sistematis, terjadi di berbagai wilayah Indonesia (meluas) dan menjadi bagian dari ideologi dan kebijakan politik pemerintah. Institusi dan aparat militer merupakan aktor yang secara aktif dan berdiri paling depan dalam melakukan penyerangan, penangkapan, penahanan dan juga pembunuhan.

Lembaga negara atau pemerintahan yang terlibat meliputi sejumlah institusi baik militer maupun sipil. Adapun institusi militer yang terlibat adalah Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB), Lembaga Litsus, baik secara nasional maupun daerah, Kodam Jaya, Kodam Sliwangi, Kodam Diponegoro, Kodam Sriwijaya dan berbagai struktur kemiliteran di bawahnya (Korem—Koramil). Adapun institusi sipil yang terlibat adalah lembaga peradilan, lembaga kehakiman, dan lembaga pemerintahan dimana operasi Komando Jihad berlangsung.

Secara kuantitatif, angka korban mencapai 1300 orang lebih. Secara kualitatif, tindakan ini dapat dikatakan sebagai kejahatan yang memiliki nilai keburukan moral yang lebih besar dari kejahatan biasa. Pelanggaran HAM dalam kasus Komando Jihad, telah berlangsung dalam berbagai bentuk: (1) Penangkapan dan penahanan tanpa surat, (2) Pemeriksaan yang disertai rekayasa, penghinaan, intimidasi dan kekerasan untuk membuat BAP; (3) Penyiksaan (*the torture*) dengan berbagai alat dan bahasa yang tidak manusiawi; (4) Persidangan yang direkayasa dan tidak independen; (5) Pemenjaraan tanpa persidangan.

Dengan demikian, sangatlah jelas bahwa sekelompok warga di negeri ini perlu mendapatkan perhatian serius dari pemerintahan pasca orde baru, yang mencakup pertanggungjawaban negara atas hak-hak mereka yang telah dilanggar. Dan mereka yang telah dikorbankan itu menjadi martir untuk negara dan bangsanya, serta agamanya yang mulia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ajoeb, Joebaar. 2002. *Islam Diadili, Mengungkap Tragedi Tanjung Priok*. Jakarta: Teplok Press.
- Alvesson, at all. 2000. *Reflexive Methodology*. London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publication.
- Al Anshari, Fauzan. 2006. *Awas Operasi Intelijen*. Tangerang: Ar Rahmah Media
- Anderson, Bennedict R.O'G. 1972. "The Idea of Power in Javanese Culture" dalam C. Holt et al.(eds). *Culture and Politics in Indonesia* (hal. 1-70), Cornel: Cornell University Press, Ithaca.
- Asrun, M. 2004. *Krisis Peradilan, Mahkamah Agung di bawah Suharto*. Jakarta: Elsam
- Awwas, Irfan S. (ed.). 1982. *Perjalanan Hukum Indonesia, Sebuah Gugatan: Pembelaan Abdulah Sungkar dan Abubakar Ba'syir*. Yogyakarta: Ar-Risalah BPKM
- Bhakti, at all, 2001, *Militer dan Politik Kekersan Orde Baru*, Bandung: Mizan
- Brouchier, David dan Hadiz, Vedi R. (eds). 2003. *Indonesian Politics and Society: A Reader*. London and New York: RputlegeCurzon
- Casse, Antonio. 1994. *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia
- Cholisin. 2002. *Militer dan Gerakan Prodemokrasi, Studi Analisis Tentang Respon Militer Terhadap Gerakan Prodemokrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Tiara Wacana
- Crouch, Harold. 1999. *Militer dan Politik di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Denzin, K. Norman, at all, tanpa tahun, *Handbook of Qualitative Research*. Thousand Oaks, London, New Delhi: SAGE Publication
- Farid, Hilmar dan Rikardo, Simarmata. 2004. *Demi Kebenaran, Pemetaan Upaya-upaya Pencarian Keadilan dalam Masa Transisi Indonesia*. Jakarta: Elsam dan ICTJ.
- Gultom, Samuel. 2003. *Mengadili Korban, Praktek Pembeneran Terhadap Kekuasaan Negara*. Jakarta: Elsam, Jakarta
- Hiariej, Eric. 2005. *Materialisme Sejarah Kejatuhan Soeharto, Pertumbuhan dan Kebangkrutan Kapitalisme Orde Baru*. Yogyakarta: IRE Press.
- Hikam, AS. 1999. *Wacana Politik Hukum dan Demokrasi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan Senat Mahasiswa Fakultas

- Syari'ah IAIN Sunana Kalijaga.
- Kasim, Ihdhal. (ed). 2001. *Hak Sipil dan Politik, Esai-esai Pilihan*. Jakarta: Elsam.
- Kasim, Ihdhal (ed.) 2000. *Statuta Roma*. Jakarta: ELSAM
- King, Dwight Y. 1977. "Authoritarian Rule and State Corporatism in Indonesia", makalah yang disampaikan pada Pertemuan Tahunan tahun 1977 dari American Political Science Association, Washington D.C., 1-4 September.
- Kleden, Ignas. 2004. *Masyarakat dan Negara Sebuah Persoalan*. Magelang: Indonesiatara.
- Langenberg, Michael van. 1996. *Bahasa Dan Kekuasaan: Politik Wacana di Panggung Orde Baru*. Bandung: Mizan Pustaka. cet. Kedua
- Latif, Yudi. 2005. *Intelegensia Muslim dan Kuasa: Geneologi Intelegensia Muslim Indonesia Abad 21*. Bandung: Mizan
- Mas'ood, Mochtar 1983. *The Indonesian Economic and Political Structure during the Early New Order, 1966-1971*, University Microfilms International, Ann Arbor, Michigan.
- Murtopo, Ali. 1981. *Strategi Pembangunan Nasional*. Jakarta: CSIS
- Prasetyo, Eko. 2001. *HAM: Kejahatan Negara dan Imperialisme Modal*. Yogyakarta: Insist Press.
- Nasution, Prof. Dr. S, MA. 2002. *Metode Penelitian Ilmiah*. Jakarta: Bumi Aksara, cet. kelima
- Rover, C. De. 2000. *To Serve & To Protect: Acuan Anuversal Penegakkan HAM*. Jakarta: Rajawali Press
- Sano, Hans Otto & Alfredson, Gudmundur. 2002. *Human Rights and Good Governance, Building Bridges*. The Hague/London/New York: Martinus Nijhoff Publisher.
- Tim Studi Elsam. 1995. *Kearah Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan*. Jakarta: Elsam
- Vedung, Evert. 1983. *Political Reasoning*. California: Sage Publication

B. Jurnal

- Crouch, H. 1979. "Patrimonialism and Military Rule in Indonesia", *World Politics*, no. 31, hal. 571-8
- Feith, Herb. "Repressive-Developmentalist Regimes in Asia: Old Strengths, New Vulnerabilities", *Prisma*, no. 19. 1980, hal. 39-55
- Jones, Sidney. *Daur Ulang Militer di Indonesia: Darul Islam dan Bom Kedutaan Australia*, Asia Report N°92 – 22 February 2005.

C. Majalah/Koran

Darul Islam, Vol.1 No.10, April-May 2001

Darul Islam, Vol.1, No.7, 15 Januari-15 Februari 2001

Gatra, Vol.V, No.9, 16 Januari 1999.

Tempo, 9 Juli 1977.

Tempo, 19 November 1977.

Tempo, 18 Maret 1978.

Tempo, 9 September 1978.

Tempo, 30 September 1978.

Tempo, 30 Juni 1979

Tempo, 25 April 1981

Tempo, 1 Agustus 1981.

Tempo, 18 April 1981

D. Undang Undang

UU NO. 11/PNPS/1963

UU NO. 8/1981 tentang KUHAP

UU NO. 12/Drt/1984.

E. Berkas Pengadilan

Lembaga Konsultasi dan bantuan Hukum UII, 1982. *Berkas Perkara Pidana Terdakwa Abdul Kadir Baraja.*

Pengadilan Negeri Sleman, *Berkas Perkara Tersangka Bambang Sisoyo*

Pengadilan Negeri Sleman, 1983. *Berkas Perkara Tersangka Abdullah Umar*

F

Pengadilan Bagi Pelaku Pelanggaran HAM Berat: Upaya Memutus Impunity vs Kepentingan Politik

(Kartini Sekartaji, S.H., M.Hum.)

Pendahuluan

Abad 21 menunjukkan pada kita kejahatan yang terburuk dalam sejarah umat manusia. Dalam 50 tahun terakhir terjadi kurang lebih 250 konflik yang terjadi di dunia dan telah memakan banyak korban jiwa. Lebih dari 170 juta manusia telah kehilangan hak-hak mereka, bahkan lebih dari itu, mereka kehilangan martabatnya sebagai manusia. Di Kamboja lebih dari dua juta penduduk menjadi korban dari kekejaman perang yang tersebar luas dan brutal di Ladang Pembantaian (*Killing's Field*) yang terjadi dari tahun 1975-1978; *ethnic cleansing* yang telah mengkoyak-koyak Yugoslavia dan menyebabkan matinya setengah juta manusia dan diperkirakan sedikitnya ada 800.000 orang-orang Tutsi dan Hutu yang moderat dibunuh secara massal dalam aksi genosida oleh kaum ekstrimis Hutu di Rwanda.¹ Lebih dari satu dekade, penduduk Sierra Lenone secara terus menerus menghadapi konflik akibat perang saudara (*civil war*) yang diwarnai dengan pembunuhan massal (*mass killing*);

¹ United Nations : UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of ICC, Roma, 15 June-17 July 1998.

pengudungan (*mutilations*); kejahatan seksual (*sexual crime*) dan pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia (selanjutnya ditulis : HAM) berat lainnya (*and other grave human rights*). Di Chili ribuan warga (sekurangnya 4.000 orang) lenyap atau hilang paksa (*disappearances*) . Begitu pula beberapa ribu tahanan diproses melalui pusat-pusat penyiksaan sebagai bagian dari suatu rencana guna mematahkan semangat perlawanan terhadap junta militer dan untuk menyebarkan teror di antara lawan-lawan politik presiden tiran Augusto Pinochet. Penyiksaan itu dilakukan secara sistematis dan terlembaga sebagai jalan untuk mempertahankan kekuasaan.

Khusus di Indonesia setidaknya ratusan ribu orang kehilangan nyawa karena konflik horizontal antar etnis atau kelompok yang terjadi di banyak daerah (Sambas, Poso, Maluku, Banyuwangi) ataupun karena konflik vertikal antara penguasa dan rakyat (Kasus Aceh, Papua, Tanjung Priok, Semanggi, Trisakti, Kasus 27 Juli, Kerusuhan Mei). Di awal pemerintahan Soeharto ribuan nyawa melayang akibat pembantaian terhadap orang-orang yang dianggap terlibat dalam gerakan komunis pada September 1965 yang kemudian dikenal dengan istilah G30S PKI '65, walaupun nyatanya tidak selalu demikian.

Kejahatan itu seakan-akan menjadi sah dengan berdiri di atas dalih kedaulatan negara, yakni bahwa negara bebas melakukan apapun terhadap warga negaranya, sepanjang dalam rangka menjaga kedaulatannya meskipun dengan cara yang kejam, tidak manusiawi dan menurunkan harkat martabat manusia sebagai hak yang melekat pada diri manusia sekalipun. Bahkan ada juga pelanggaran HAM berat oleh unsur pemerintah yang dilakukan terhadap warga negara lain di wilayah negara lainnya lagi. Seperti penyiksaan tawanan perang pejuang Afghanistan di Guantanamo yang masuk wilayah Kuba oleh tentara Amerika Serikat.

Praktik impunity bukan praktik yang baru saja terjadi, melainkan telah dijalankan sejak Amerika Serikat memutuskan untuk tidak membawa Kaisar Hirohito ke meja pengadilan, tetapi justru melanggengkan kedudukannya dalam Kekaisaran Jepang. Ini berarti juga membebaskan Hirohito dari tuntutan, karena menyetujui agresi militer dan juga membantu melancarkan proses untuk melupakan rasa malu atau kesalahan nasional akibat kekejaman yang dilakukan oleh angkatan bersenjata Jepang pada jaman Perang Dunia II di Asia Pasifik. Demikian juga dengan

beberapa ahli atom berkebangsaan Jerman pada waktu PD II yang kini menikmati hidup mewah di bawah perlindungan negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Inggris dan Perancis. Praktik ini terus saja dilakukan di berbagai negara di dunia dengan berbagai alasan dan ironisnya itu dilakukan setelah PD II atau tepatnya setelah ada keputusan-keputusan Mahkamah Nürenbug dan berbagai konvensi HAM. Khieu Samphan, salah satu tokoh Khmer Merah yang telah membantai ratusan ribu penduduk Kamboja setelah ia turun dari persembunyiannya tidak pernah diadili. Bahkan Amerika Serikat dan China memveto setiap langkah negara anggota PBB untuk menerapkan Konvensi Genocide dan menolak membentuk pengadilan internasional untuk Khmer Merah. Dalam hal ini AS dan China (juga Thailand) mempunyai kepentingan untuk melindungi negaranya sendiri dari kemungkinan diseretnya pelaku-pelaku pelanggaran HAM ke pengadilan. Karena Hun Sen menuntut perluasan periode pemerintahan yakni antara tahun 1970-1998, bukan periode pemerintahan 1975-1979 sebagaimana yang diinginkan oleh PBB. Dengan perluasan periode itu, maka yang akan diadili bukan saja Khieu Samphan dan Noun Chea, tetapi juga pelaku-pelaku pelanggaran HAM dari AS (menewaskan ratusan ribu penduduk akibat serangan bom yang dilakukan tahun 1970-an), China dan Thailand yang membantu Khmer Merah setelah digusur pasukan Vietnam awal tahun 1979.

Tidak dipenuhinya kewajiban - sebagaimana telah diterima oleh masyarakat internasional - untuk menuntut, mengadili dan menghukum pelaku *genocide*; *grave breaches of international humanitarian law* dan kejahatan-kejahatan lain terhadap hak-hak dasar manusia, telah menimbulkan lingkungan yang aman bagi perancang dan pelaku dari kebijakan yang sangat tidak manusiawi (*inhuman policies*).² Pelaku pelanggaran HAM berat, terutama perencana, lebih banyak dibiarkan bebas tanpa dibawa ke persidangan baik itu dalam pengadilan nasional maupun pengadilan internasional. Banyak faktor yang melatarbelakangi hal tersebut, namun yang jelas adalah karena adanya faktor kepentingan politik suatu negara yang bahkan sering dianalogkan dengan eksistensi kedaulatan negara.

Berbicara masalah kedaulatan negara maka perlu dipahami

² Mary Griffin : Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities : A Mayor Challenge for International Law in the 21st Century, artikel dalam International Review of the Red Cross No.898, 30-06-2000, hal. 369.

bahwa konsep kedaulatan negara sebagaimana yang digagas oleh Jean Bodin (abad XVI) sekarang telah mengalami perubahan yang cukup signifikan. Hal ini dapat dicontohkan dalam masalah HAM. Dalam konteks hubungan antar negara, isu HAM telah menjadi masalah sangat penting, sementara itu dalam konteks ke-Indonesiaan, isu HAM juga menduduki prioritas untuk diperhatikan pemerintah. Gerakan HAM dalam masyarakat internasional tengah memasuki suatu tahap yang disebut sebagai gerakan *pluralisme internasional*,³ yaitu suatu gerakan yang mendesakkan masalah HAM sebagai agenda prioritas oleh masyarakat internasional dan seluruh negara bangsa di negara-negara maju. Globalisasi telah mengantarkan bangsa-bangsa di dunia menghadapi kecenderungan ke arah terjadinya internasionalisasi masalah-masalah yang menyangkut HAM di suatu negara, sehingga yurisdiksi domestik suatu negara mengenai HAM semakin kabur. Penghormatan terhadap HAM telah menjadi kewajiban bagi negara untuk menegakkannya, bahkan apabila perlu dapat dilakukan dengan melampaui batas kedaulatan teritorial suatu negara. Di masa sekarang tindakan semacam itu tidak dapat dikatakan semata-mata sebagai bentuk intervensi asing pada urusan dalam negeri suatu negara. Michael W Reisman memberikan gambaran mengenai hal itu melalui pernyataannya sebagai berikut:⁴

“although the venerable term sovereignty continuous to be used in international legal practice, its reference in modern international law is quite different. International law still protects sovereignty, but –not surprisingly-it is the people’s sovereignty rather than the sovereign’s sovereignty. Under the old concept, even scrutiny of international human rights without permission of the sovereign could arguably constitute a violation of sovereignty by its ‘invasion’ of the sovereign’s domaine reserve. The United Nations Charter replicates the ‘domestic jurisdiction-international concern’ dichotomy, but no serious scholar still supports the contention that internal human rights are ‘essentially with in the domestic jurisdiction of any state’ and hence insulated from international law”.

Dari pendapat Reisman tersebut dapat dinyatakan lebih lanjut bahwa menurut konsep kedaulatan yang lama, turut campurnya

³ Ganewati Wuryandari : Hak Asasi Manusia dan Politik Luar Negeri Indonesia, Artikel dalam Majalah *Analisis CSIS*, Tahun XXVIII/1999, No.2, ISSN: 0126-222X, hal. 185.

⁴ Michael Reisman : Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, artikel dalam *American Journal of International Law*, Vol.84 October 1990, No.4, hal. 869.

negara asing dalam masalah urusan HAM dalam suatu negara tanpa ijin negara yang bersangkutan adalah pelanggaran terhadap kedaulatan negara. Dalam perkembangannya, masalah pengingkaran dan pengabaian terhadap HAM di suatu negara tidak dapat dikatakan semata-mata sebagai masalah dalam negeri itu sendiri. Dengan demikian, doktrin non-intervensi sebagaimana diatur dalam Piagam PBB sudah tidak dapat diartikan secara absolut. Negara harus bertanggungjawab baik secara nasional maupun internasional atas segala bentuk pelanggaran HAM yang terjadi di wilayahnya. Apabila negara tidak bertanggungjawab, maka secara moral, normatif dan politis negara tersebut akan memperoleh sanksi dari masyarakat internasional.

Persoalannya adalah banyak pemimpin negara di dunia ini yang lepas dari ancaman hukum atas kebijakannya yang memfasilitasi; mendiamkan atau gagal mencegah terjadinya pelanggaran HAM berat. *Impunity* bukan merupakan masalah hukum semata, di dalamnya terdapat unsur politik yang justru sangat mengedepan. Sehingga salah satu tujuan dibentuknya pengadilan bagi pelaku pelanggaran HAM untuk memutus mata rantai *impunity* sering kali harus berhadapan dengan kepentingan politik suatu negara. Kepentingan politik ini sebenarnya berasal dari perilaku penguasa dalam menolak kewajiban menghormati, memajukan dan melindungi HAM, yang kemudian sering kali dinyatakan sebagai kepentingan nasional. HAM dijadikan komoditas politik dari penguasa daripada ditempatkan pada posisi sesungguhnya yakni untuk menjunjung harkat dan martabat manusia.

Tulisan ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran dilematis dalam penegakan HAM melalui pembentukan pengadilan bagi pelaku pelanggaran HAM berat, yang di satu sisi tujuannya adalah untuk memutus mata rantai *impunity* tetapi di sisi lain harus menghadapi kepentingan politik dari negara-negara yang berkepentingan atas suatu kasus pelanggaran HAM berat.

Pelanggaran HAM Berat sebagai Extraordinary Crimes

HAM adalah hak yang melekat atau *inherent* pada diri manusia, yang berasal dari Tuhan sejak manusia itu dilahirkan dan hak ini harus diakui dan dihormati oleh negara. Hak-hak dan kebebasan fundamental manusia itu berakar pada idea Sang Pencipta. Manusia memperoleh hak-haknya langsung dari Tuhan sendiri menurut

kodratnya *secundum suam naturam*.⁵

HAM dapat dikategorikan ke dalam dua hak, yakni hak yang bersifat relatif atau dapat ditunda pemenuhannya (*derogable rights*) dan hak yang bersifat mutlak (*non-derogable rights*) yang tidak dapat ditunda pemenuhannya dalam kondisi darurat sekalipun, seperti hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; bebas dari perbudakan; hak persamaan dalam hukum; kebebasan beragama dan bebas dari hukuman yang berlaku secara surut (*retroactive*).

Pada dasarnya HAM itu memang tidak selalu bersifat mutlak untuk selalu dipenuhi oleh pemerintah terhadap warga negaranya. Sejak awal pembentukan hukum positif tentang perlindungan HAM restriksi dan limitasi terhadap HAM secara universal sudah dipikirkan. Dalam Universal Declaration on Human Rights 1948 misalnya, dirumuskan dalam Pasal 29 ayat 2 bahwa hak-hak dan kebebasan dasar manusia hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dengan tujuan menghormati hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, moralitas, ketertiban umum dan kesejahteraan umum di dalam masyarakat demokratis. Pembatasan dapat pula terjadi misalnya dalam rangka mempromosikan kesejahteraan umum (*general welfare*) dalam masyarakat demokratis; atau atas dasar alasan kepentingan nasional (*national security*) atau dalam keadaan darurat yang sah (*officially proclaimed public emergencies*) yang membahayakan kehidupan bangsa. Namun demikian perlu diingat bahwa bagaimanapun penghormatan dan pemenuhan HAM yang merupakan kebutuhan dasar bagi manusia dan masyarakat merupakan tolok ukur tercapainya keadilan, ketertiban dan keamanan. Untuk itu persyaratan penentuan kondisi-kondisi tersebut harus dilakukan secara ketat.

Hak-hak fundamental itu juga tidak tergantung dari pengakuan oleh orang-orang lain, masyarakat atau negara. Martabat manusia adalah pribadi yang unik adanya bagi setiap manusia sebagai individu. Dengan demikian penegakan HAM merupakan kewajiban yang tidak dapat diingkari oleh negara, karena penghormatan dan penegakan HAM merupakan kewajiban untuk melindungi kepentingan umat manusia (*obligations erga omnes*), di mana manusia memerlukan jaminan perlindungan bagi hak-hak pribadi

⁵ A. Gunawan Setiardja: *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Penerbit Kanisius, Jogjakarta, 1993, ISBN 979-413-968-8, hal. 75-76.

dalam mengekspresikan kepentingan kolektif dari masyarakat yang menghendaki agar semua hak-hak pribadi dilindungi terlepas dari apapun kebangsaannya dan menyarankan dilindunginya kepentingan-kepentingan tersebut yang akan ditindaklanjuti dengan pengaturan dalam hukum maupun dalam praktik. *Obligations erga omnes* telah menjadi landasan bagi Komisi Tinggi HAM PBB bertindak atas kepentingan negara-negara dalam persoalan *grave violation of basic human rights*. Sebagai entitas moral, setiap negara harus bertanggungjawab terhadap segala tindakan dan kelalaian-kelalaiannya karena *mens rea* sebagai agen negara, yang merupakan penyanggah kewajiban internasional.⁶

Pelanggaran HAM berat atau *gross violation of human rights* merupakan tindak pidana atau kejahatan yang bersifat luar biasa (*extraordinary crimes*),⁷ karena tindak pidana ini dilakukan oleh suatu kekuasaan atau kelompok yang ditujukan kepada perorangan tertentu atau kelompok berdasarkan asal-usul, etnik dan agama, dengan tujuan untuk menghilangkan nyawa secara sistematis atau meluas. Berdasarkan kualifikasi tindak pidana tersebut, maka pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan yang bersifat merusak hak-hak asasi seseorang atau sekelompok orang dan bukan sekedar hanya untuk menghilangkan nyawa seseorang atau sekelompok orang atau memperoleh keuntungan secara material dari kejahatan tersebut. Pelanggaran HAM berat merupakan tindakan yang bersifat sistemik atau meluas (*systemic or widespread*), salah satu dari kedua kata kunci tersebut merupakan unsur yang melekat dan mutlak harus ada dalam setiap tindakan pelanggaran HAM berat, yang membedakan dengan tindak pidana biasa dalam KUHP atau perundang-undangan pidana lainnya.⁸

⁶ Oscar Schacter : *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, hal. 345.

⁷ Statuta Roma 1998 menggunakan istilah *most serious crimes concern of international community as a whole* untuk menggambarkan pelanggaran HAM berat, yang kemudian oleh Otto Triffterer istilah tersebut ditafsirkan sebagai berikut : *The subject-matter is not all "crimes of concern to the international community as a whole", not even all serious crimes, but only "the most serious crimes". This implies either that there are serious and ordinary crimes of concern to the international community as whole" or that such crimes are not "of concern to the international community as whole". The first interpretations preferable, because, with reference to paragraph 3, only "the most serious crimes" are such grave crimes" that threaten to violate protected values of this community, namely "the peace, security and well being of the world". Furthermore, paragraph 4 clarifies that institutions other than the ICC have to deal with crimes falling outside the group of "the most serious crimes concern o the international community as a whole".* Otto Triffterer (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Observers' Notes, Article by Article, Nomos, Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, hal. 11.

⁸ Romli Atmasasmita : *Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukumnya di Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002, hal. 2.

Sifat *extraordinary* dari pelanggaran HAM berat dapat dilihat dari berbagai aspek yang berkaitan dengan substansi pengaturan, subyek (pelaku pelanggaran), unsur-unsur pelanggaran HAM berat, persepsi korban dan prosedur pengadilannya. Dalam kaitannya dengan prosedur pengadilannya, maka pelanggaran HAM berat tidak cukup apabila hanya ditangani oleh satu yurisdiksi, mengingat akibat dari pelanggaran HAM berat berpotensi mengganggu perdamaian dan keamanan umat manusia.

Secara normatif pengadilan bagi pelaku pelanggaran HAM berat merupakan jawaban atas kebutuhan untuk mengadili pelaku-pelaku pelanggaran HAM berat secara individual bahkan termasuk pemimpin negara (kepala negara, bekas kepala negara atau orang-orang yang dianggap berjasa pada negaranya) yang dalam beberapa waktu lalu tidak tersentuh oleh hukum (*impunity*). *Impunity* yang didefinisikan oleh Komisi Tinggi HAM PBB sebagai *means the impossibility, de jure or de facto, of bringing the perpetrators of human rights violations to account whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, convicted, and to reparations being made their victims*,⁹ pada dasarnya merupakan masalah serius dalam proses penghormatan dan memajukan HAM, sekaligus hambatan terhadap pembangunan demokrasi dan upaya mengurangi volume pelanggaran HAM berat.

Impunity, Kepentingan Politik Masa Lalu dan Masa Kini

Konsep *impunity* tidak bisa dilepaskan dari praktik kekerasan dan pelanggaran HAM yang dilakukan negara atas masyarakat terutama yang terjadi di masa lalu. Sementara itu pelanggaran HAM berat itu sendiri mempunyai muatan politik yang cukup tinggi, karena melibatkan kepentingan pemerintah terutama masa lalu, bahkan juga kadang kala melibatkan kepentingan pemerintah masa kini. Sehingga dapat dikatakan bahwa kecenderungan untuk terjadinya *political retaliation* (balas dendam politik) dan *impunity* (pengabaian) juga cukup tinggi, yang pada gilirannya akan menghambat penegakan HAM itu sendiri.

Pengalaman Amerika Latin (yang hampir tidak beda jauh dengan Indonesia-*pen.*) menunjukkan bahwa penghormatan dan

⁹ Commission on Human Rights : The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, Question of the Impunity of the Perpetrators of Human Rights Violation (Civil and Political), Final Report Prepared by Mr Joinet Pursuant to Sub Commission Decision 1996/119

pencapaian perlindungan HAM mengalami kemunduran selama dua dekade terakhir pada era *Cold War*. Mulai dari *Dirty War* di Argentina; Kasus Pinochet dari Chili sampai pada *bloodbaths of peasant* di El Salvador dan pelanggaran HAM berat terhadap *indigenous peoples* (masyarakat asli) di Guatemala bagian Utara. Demikian pula Brazil dan Mexico juga tidak terlepas dari fenomena tersebut, yakni terjadinya penyiksaan yang dilakukan secara meluas oleh polisi dengan pola secara sistematis. Terakhir adalah Colombia dengan *massive violence*-nya (pelanggaran masif) dan terjadinya tekanan terhadap HAM di Peru.¹⁰ Dari berbagai tragedi HAM di Amerika Latin ini, semua pelaku pelanggaran HAM berat menikmati kebebasannya, lepas dari tuntutan pidana maupun perdata. Hanya di Argentina seorang pemimpin senior dari regim yang zalim diadili. Belajar dari pengalaman buruk tersebut, maka mungkin tidak ada kata yang dapat mendefinisikan *impunity* sebaik ini : *lack of punishment; of investigation, of justice. The possibility of committing crimes-from common robberies to rape, torture, murders-without having to face, much less suffer, any punishment. And therefore, the implicit approval of the morality of these crimes. Forgiving and forgetting without remembering- or remembering too well, but not caring- that what is forgotten will be repeated. As thus what is done without any punishment, can be repeated without fear.* Hal-hal buruk inilah yang dinamakan sebagai *impunity*.

Impunity secara umum dapat didefinisikan sebagai; “*The absence or inadequacy of penalties and/or compensation for massive and grave violation of human rights of individuals or groups of individuals*”.¹¹ Yakni, tiada atau tidak memadainya hukuman atas pelaku dan/atau penggantian kerugian atas korban pelanggaran HAM berat dan luas yang menimpa seseorang atau sekelompok orang. Ketidadaan dan/atau ketidak-memadainya hukuman bagi perancang (*actor intellectual*) dan pelaku pelanggaran HAM berat itu akan melahirkan sejumlah konsekuensi yang untuk jangka panjang amat merugikan. Konsekuensi *pertama*, semakin tidak terpenuhinya rasa keadilan bagi masyarakat, terutama bagi korban, keluarga dan kerabat korban dan lebih jauh lagi adalah rasa kemanusiaan. Kondisi ini sekaligus memperlihatkan pengingkaran asas kesetaraan di depan hukum (*equality before the law*) karena para tersangka pelaku

¹⁰ Douglass Cassel; Lessons from the Americas : Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities, artikel dalam Law and Contemporary Problems No.59, Autumn 1996.

¹¹ Sudirman NH: Mengingat Tragedi : Memutus Mata Rantai Impunity, artikel dalam Kompas *online*, 13 Mei 2003.

pelanggaran HAM berat terus bebas? Apalagi pada banyak kasus perancang pelanggaran HAM berat tersebut justru menduduki posisi penting di pemerintahan, yang seakan-akan kebal terhadap hukum. Konsekuensi *kedua*, terus terulangnya pelanggaran HAM dan kekerasan terhadap masyarakat (*recurrence violence*). Perancang pelanggaran HAM berat merasa “di atas angin”, mengingat segala tindakannya tidak tersentuh hukum. Akibat lebih lanjutnya adalah terjadinya kecenderungan pengaburan fakta melalui kekuatan sumber daya politik dan ekonomi. Hayner dan Guissee menegaskan, kecenderungan pelestarian impunity adalah gejala umum di negara-negara post-otoriter. Namun, keduanya memaparkan, di negara-negara yang komitmen pemerintahnya kuat dan membuka kesempatan bagi para korban untuk menyuarakan aspirasi dan kekerasan yang pernah dialaminya, peluang penguraian belunggu *impunity* lebih dimungkinkan. Pemutusan belunggu *impunity* oleh keduanya dianggap sebagai aspek kuratif sekaligus preventif pelanggaran HAM. Menyembuhkan sedikit penderitaan dan luka keluarga korban, sekaligus mencegah terus terulangnya pelanggaran HAM terhadap masyarakat.

Di dalam praktik ada kecenderungan suatu pemerintahan untuk “melindungi” warganegaranya yang telah melakukan pelanggaran HAM berat, dan melibatkan kepentingan negara lain, dengan cara tidak menangkap, memeriksa dan mengadili sendiri warga negaranya tersebut atau membebaskannya sama sekali dari ancaman hukum. Sudah barang tentu perbuatan negara yang demikian ini merugikan kepentingan negara lain, dan lebih luas lagi merugikan kepentingan masyarakat internasional dan mengingkari keadilan. Ini bisa terjadi karena kekuasaan politik (juga ekonomi) yang memberikan mereka keleluasaan politik untuk negosiasi dan mencari jalan keluar dari pertanggungjawabannya tersebut.

Beberapa kasus seperti Augusto Pinochet (Chili); Slobodan Milosevic (bekas Yugoslavia); Charles Taylor (Liberia); Soeharto (Indonesia); Hissene Habre (Chad); Pol Pot (Kamboja) dan sebagainya memperlihatkan kecenderungan tersebut. Charles Taylor adalah bekas Presiden Liberia yang terlibat dalam pengorganisasian dan memberi sponsor kepada RUF (*Revolutionary United Front*) untuk melakukan kekejaman-kekejaman, seperti amputasi tungkai, lengan atau anggota badan pada beribu-ribu anak dan perempuan untuk membangkitkan rasa takut pada masyarakat.

Nigeria tidak bersedia bekerjasama untuk menyerahkan Charles Taylor ke Special Court of Sierra Leone, bahkan oleh Nigeria diberikan *asylum* pada bulan Agustus 2003. Atau Indonesia yang sampai saat ini juga tidak pernah menunjukkan ada upaya untuk mengadili bekas presiden Soeharto baik sebagai Kepala Negara maupun Panglima Tertinggi ABRI yang tidak pernah berusaha mencegah atau membiarkan praktik-praktik pelanggaran HAM berat yang dilakukan, difasilitasi atau didiamkan oleh negara pada masa pemerintahannya, termasuk kasus eks-Timor Timur. Demikian pula pendiaman oleh masyarakat internasional atas kekejaman tentara AS terhadap tawanan perang pejuang Taliban Afganistan di Guantanamo (Kuba)¹².

Sering kali kebijakan para pemimpin yang berkaitan dengan terjadinya pelanggaran HAM berat itu berkaitan dengan kepentingan negara lain. Pinochet dan Charles Taylor misalnya, masing-masing telah melibatkan kepentingan Spanyol atau Sierra Leone. Pada kasus semacam ini menyebabkan mereka harus berhadapan dengan pengadilan internasional atau pengadilan negara lain. Keberatan untuk menyerahkan pemimpin negara terutama ke pengadilan HAM internasional hampir selalu dikaitkan dengan dalih kepentingan politik yang dikaitkan dengan kedaulatan negara sekalipun kepentingan politik dalam persoalan *impunity* lebih menonjol di banding kepentingan hukum.

Atau dalam kasus Trisakti, Semanggi I dan II misalnya, perancang pelanggaran HAM berat berkilah bahwa korban-korban yang jatuh hanya eksekusi dari tindakan pengamanan yang mereka lakukan. Mereka sama sekali menolak serangkaian data yang menunjukkan, tindakan kekerasan itu adalah produk kebijakan dan mekanisme represif dari lembaga dan aparat keamanan (lembaga-aparat negara), dengan pola yang sistematis dan

¹² Dalam perkembangannya Pinochet, diadili (kembali) di Inggris namun akhirnya diekstradisikan ke Chili, dan dianggap tidak mampu diajukan ke persidangan karena kehilangan ingatan yang disebabkan oleh kerusakan otak permanen. Demikian pula akhirnya di Kamboja dibentuk The Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, yang dibentuk pada tahun 2001 untuk mengadili para pemimpin Demokratik Kamboja dan orang-orang yang bertanggungjawab atas kejahatan dan pelanggaran berat terhadap Hukum Pidana Kamboja; Hukum Humaniter Internasional dan Konvensi-Konvensi HAM yang dilakukan dalam periode 17 April 1975-6 Januari 1979. Geoffrey Robertson QC, : Crimes Against Humanity : The Struggle For Global Justice , Penguins Books, Australian Print Group, Victoria, 2000, hal. 203-205.

Bringing Justice : the Special Court for Sierra Leone Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support : <http://www.hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/9.htm> dan Suzannah Linton : Cambodia, East Timor and Sierra Leone : Experiments in International Justice, dalam <http://www.JSMP-minihub.org/Reports/lintoncrimlaw.pdf>

terencana. Mereka pun menunjukkan resistensi yang kuat atas data teknis dan pendapat yang diberikan para ahli yang berusaha menyingkap apa yang sebenarnya terjadi dalam kasus-kasus pelanggaran HAM berat itu. Mereka bahkan cenderung mengkriminalisasikan dan menyalahkan korban (*blaming the victims*), dengan melekatkan stigma negatif sebagai perusuh (dalam kasus Trisakti, Semanggi I dan II) atau penjarah (kasus kerusuhan Mei).

Secara teoritis ada dua jenis *impunity* yakni *de facto impunity* dan *de jure impunity*.¹³ *De facto impunity* adalah *impunity* yang terjadi secara nyata seperti halnya tragedi HAM di Amerika Latin, atau tempat-tempat lain di dunia. Sedangkan *de jure impunity* berkaitan dengan perlakuan terhadap para penegak hukum. Di beberapa negara (termasuk Indonesia), polisi, jaksa dan hakim seringkali tidak memperoleh bayaran dan pelatihan yang profesional sesuai dengan profesinya. Pekerjaan mereka di dalam sistem peradilan seringkali terhambat oleh minimnya dana, konservatif dan tidak efektifnya prosedur serta korupsi endemik dan kepemimpinan yang dipolitisir. Bahkan mereka juga tidak dipilih melalui prosedur yang menuntut adanya kebebasan profesional. Pengangkatan hakim, jaksa atau polisi masih sangat diwarnai KKN. Khususnya pada kasus pelanggaran HAM para pekerja hukum ini biasa dihadapkan pada pelanggaran, ketakutan, sub-ordinasi dan intervensi politik secara eksternal. Sehingga mudah dibayangkan keputusannya cenderung berpihak pada pihak yang berkuasa.

Ada atau tidaknya *impunity* itu sendiri bisa juga tergantung dari proses peradilan HAM terhadap pelaku pelanggaran HAM berat. Manakala proses peradilan itu menjunjung tinggi transparansi, akuntabilitas dan independensi, maka tujuan pembentukan pengadilan bagi pelaku pelanggaran HAM berat dapat dikatakan tercapai. Ada dua indikator terjadinya *impunity* dalam proses peradilan. *Pertama*, apabila peradilan itu tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*genuinely unable*) untuk melakukan penyidikan dan penuntutan, dan pada akhirnya memutuskan untuk tidak menuntut (*decided not to prosecute*). *Kedua*, jika proses peradilan nasional mendakwa pelanggaran HAM yang berat sebagai tindak pidana biasa (*ordinary crimes*). *Unwillingness* merupakan refleksi dari kesan bahwa langkah-langkah yang dilakukan di tingkat nasional di tujukan sebagai perisai (*shielding*) terhadap yurisdiksi pengadilan

¹³ Douglass Cassel, *supra* footnote No. 10.

internasional (ICC atau ad hoc bentukan PBB), dan penundaan yang tidak beralasan (*unjustified delay*) serta tidak independen atau bersifat memihak. Ketidakmampuan dikaitkan dengan kesan bahwa sistem peradilan nasional *collapse or unavailability* baik total atau substansial.¹⁴

Di samping itu secara umum faktor perundang-undangan juga berpotensi mendorong timbulnya *impunity*. Secara sosiologis dapat dikatakan bahwa hakikat pembuatan perundang-undangan adalah proses pembuatan pilihan-pilihan, di dalamnya terdapat keharusan untuk mengutamakan terhadap suatu golongan tertentu di atas yang lain. Chamblis dan Seidman mengajukan pertanyaan apakah perundang-undangan itu memihak kepada nilai-nilai tertentu atautkah sama sekali bebas nilai?¹⁵ Hukum sebagai salah satu bentuk institusi sosial sampai kapanpun tidak akan pernah netral, di baliknya ada kepentingan-kepentingan kelompok dominan, yang pada akhirnya akan mewarnai isi suatu peraturan.

Demikian pula dengan UU No.26/2000 tentang Pengadilan HAM, yang pembentukannya dimaksudkan untuk menghindarkan diri dari pembentukan pengadilan ad hoc internasional untuk kasus pelanggaran HAM berat di eks-Timor Timur, sekaligus juga untuk melindungi orang-orang atau kelompok tertentu (misalnya panglima tertinggi ABRI, petinggi-petinggi militer ataupun sipil) yang terlibat dalam pelanggaran HAM berat tersebut, dan mempunyai kaitan erat dengan rezim masa lalu (Orde Baru). Skenario semacam ini mudah dibaca dari isi UU No.26/2000 yang antara lain tidak melakukan kriminalisasi kejahatan perang; adanya peran DPR dalam menentukan perlu tidaknya dibentuk pengadilan ad hoc, dan pertanggungjawaban komandan.

Indonesia adalah peserta Konvensi Jenewa 1949 (Konvensi Palang Merah), jadi sudah seharusnya kejahatan perang yang merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM berat diimplementasikan ke dalam UU No.26/2000 tersebut. Senyatanya pula, di eks Timor Timur pada waktu itu telah terjadi situasi konflik bersenjata dan terjadi beberapa jenis pelanggaran HAM berat yang masuk dalam kualifikasi kejahatan perang. Namun karena UU No.26/2000 tidak mengatur kejahatan perang, akibatnya ada beberapa kasus pelanggaran HAM berat yang sebenarnya merupakan

¹⁴ Muladi : Pengadilan Pidana Bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokratisasi, artikel dalam Jurnal Demokrasi & HAM, Vol1 No.1 Mei-Agustus, 2000, hal. 9-10.

¹⁵ Satjipto Rahardjo : Ilmu Hukum, Edisi Revisi, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1991, hal. 86.

bentuk kejahatan perang, lolos begitu saja dari pengadilan. Seperti pembumihangusan, di mana KPP HAM di Timor-Timur telah menemukan bukti bahwa telah terjadi suatu pengrusakan, pembakaran dan penghancuran secara massal terencana dan sistematis di berbagai kota seperti Dilli, Suai dan Liquisa, dan lain lain. Pembumihangusan ini dilakukan terhadap rumah-rumah penduduk, kebun, ternak, toko, warung, penginapan dan gedung-gedung perkantoran, rumah ibadah, sarana pendidikan, rumah sakit dan prasarana umum lainnya, instalasi militer maupun polisi, diperkirakan tingkat kehancuran mencapai 70%-80 %. Berdasarkan fakta, dokumen, keterangan dan kesaksian dari berbagai pihak, KPP HAM tak hanya menemukan tindakan yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran berat HAM (*gross violations of human rights*) yang menjadi tanggungjawab negara (*state responsibility*), namun dapat dipastikan seluruh pelanggaran HAM berat itu dapat digolongkan ke dalam *universal jurisdiction*, yaitu mencakup pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran dan pemindahan paksa, serta lain-lain tindakan tidak manusiawi terhadap penduduk sipil, ini adalah pelanggaran berat atas hak hidup, hak atas integritas jasmani, hak atas kebebasan, serta hak milik.¹⁶ Namun karena adanya kekosongan hukum dalam UU No.26/

¹⁶ Hal ini dapat dilihat sebagaimana dalam daftar sebagai berikut : 1) Pembunuhan massal dan sistematis. Terdapat cukup bukti telah terjadi berbagai tindakan dan kekerasan serta upaya pembunuhan terhadap sejumlah orang atas dasar alasan-alasan politis maupun bentuk diskriminatif lainnya, yang berlangsung kejam dan brutal, serta *extra judicial*. Kasus pembunuhan itu terjadi di pemukiman penduduk sipil, di gereja termasuk di penampungan pengungsi di markas militer dan polisi. 2) Penyiksaan dan penganiayaan. Hampir dalam setiap kasus tindak kekerasan yang dilakukan anggota TNI, Polri dan milisi terdapat bukti-bukti tentang penyiksaan dan penganiayaan terhadap penduduk sipil yang memiliki keyakinan politik berbeda. Sebelum proses jajak pendapat, penganiayaan dilakukan oleh milisi terhadap warganegara sipil yang menolak untuk bergabung atau menjadi milisi. Setelah pengumuman jajak pendapat, penganiayaan merupakan bagian terror dan ancaman pembunuhan yang terjadi dalam setiap penyerangan, penyerbuan dan pemusnahan pra sarana fisik, termasuk berbagai kasus penyeragaman terhadap iring-iringan pengungsi; 3) Penghilangan paksa. Penghilangan paksa terjadi sejak diumumkannya dua opsi. Warga penduduk sipil yang berseberangan dengan keyakinan politiknya telah diintimidasi, diancam dan dihilangkan. Penghilangan paksa ini dilakukan oleh kelompok milisi yang diduga memperoleh bantuan Aparat Keamanan, dengan cara menculik atau menangkap atau kemudian beberapa diantaranya dieksekusi seketika (*summary execution*). 4) Kekerasan berbasis gender. Kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan yang dihimpun oleh KPP HAM menyangkut penyiksaan, pemaksaan perempuan di bawah umur melayani kebutuhan seks para milisi, perbudakaan seks, dan perkosaan. Perkosaan terhadap perempuan Timor-Timur memiliki bentuk : (a) seorang pelaku terhadap satu perempuan; (b) Lebih dari seorang; (c) lebih dari satu pelaku terhadap sejumlah perempuan secara bersamaan di satu lokasi; (d) penggunaan satu lokasi tertentu dimana tindak perkosaan dilakukan secara berulang kali. 5) Pemindahan penduduk secara paksa. Keterangan dan bukti-bukti yang diperoleh KPP HAM menunjukkan terdapat dua pola pemindahan penduduk sipil secara paksa, yaitu pengungsian yang terjadi sebelum jajak pendapat, dikarenakan intensitas kekerasan yang meningkat sebagai akibat dari pembentukan kelompok-kelompok milisi. Kedua pengungsian sesudah pengumuman jajak pendapat dikarenakan milisi, Polri dan TNI melakukan tindakan kekerasan dan memaksa penduduk meninggalkan pemukimannya; dan 6) Pembumihangusan, sebagaimana telah dijelaskan di muka.

2000 tersebut, maka pelaku pelanggaran tersebut tidak dihukum. Padahal tindakan ini sebenarnya merupakan salah satu jenis kejahatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang, sebagaimana yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan I dan II tahun 1977 yang kemudian diadopsi dalam Statuta Roma 1998 tentang Pendirian International Criminal Court (ICC).

Adanya kewenangan yang diberikan pada DPR sebagaimana diatur dalam UU No.26/2000 untuk menentukan perlu tidaknya dibentuk pengadilan juga mengesankan adanya campur tangan lembaga legislatif di bidang yudikatif dan menunjukkan arogansi kepentingan-kepentingan politik dalam proses penegakan hukum bagi pelaku pelanggaran HAM berat di Indonesia. Kewenangan ini dapat disalahgunakan untuk mengesampingkan perkara-perkara pelanggaran HAM berat, yang seharusnya dapat diajukan atau layak untuk diajukan ke depan Pengadilan HAM ad hoc. Penyalahgunaan hak DPR untuk mengusulkan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc memang dimungkinkan karena dalam UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM itu sendiri tidak memberikan standar tegas, kapan suatu pelanggaran HAM layak untuk diajukan sebagai dasar pembentukan Pengadilan HAM ad hoc, meskipun hasil investigasi dari KPP HAM merekomendasikan pembentukan pengadilan HAM ad hoc.

Kewenangan lembaga legislatif untuk mencampuri persoalan di bidang penegakan hukum, khususnya pelanggaran HAM berat merupakan kebijakan yang secara langsung atau tidak dapat dikategorikan sebagai suatu upaya *impunity*.

Berkaitan dengan hakikat dari pelanggaran HAM berat sebagai pelanggaran yang dilakukan dalam konteks kekuasaan pemerintah atau difasilitasi oleh pemerintah, maka adanya pertanggungjawaban komandan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya merupakan suatu hal yang logis, sebagai upaya mencegah timbulnya pelanggaran HAM berat. Ketentuan yang mengatur mengenai pertanggungjawaban komandan tersebut dirumuskan dalam

Pasal 42 UU No 26 tahun 2000.¹⁷

Berdasarkan pada ketentuan tersebut di atas, maka unsur utama adanya pertanggungjawaban komandan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya adalah :

- a. adanya hubungan antara atasan dan bawahan;
- b. atasan mengetahui atau adanya alasan bahwa ia mengetahui telah terjadi atau sedang terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan bawahannya
- c. atasan gagal untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam mencegah terjadinya pelanggaran HAM berat;
- d. atasan tidak mengambil tindakan penghukum terhadap bawahannya.

Keempat unsur tersebut di atas, merupakan faktor penting bagi hakim dalam menentukan ada atau tidaknya pertanggungjawaban atasan atau komandan , akibat tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. Faktor *pertama*, hakim harus membuktikan adanya hubungan atasan dan bawahan. Faktor *kedua* ,hakim harus melihat apakah atasan mengetahui adanya tindak pidana atau pelanggaran HAM yang dilakukan oleh bawahannya, dan atasan terbukti tidak mengambil tindakan pencegahan. Faktor *ketiga*, atasan tidak mengetahui sedang terjadinya pelanggaran HAM, namun dia baru

¹⁷ Dalam Pasal tersebut dirumuskan siapa yang dimaksud dengan Komandan atau Atasan sebagai berikut :

1. Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di bawah yurisdiksi peradilan HAM yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut yaitu :
 - a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan pada saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
2. Seseorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggungjawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar; yakni:
 - a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahannya sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
3. Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 39 dan Pasal 40⁴

mengetahui telah terjadi pelanggaran HAM dan atasan tersebut ternyata tidak melakukan tindakan penghukuman. Selanjutnya yang dimaksud dengan “komandan” atau “Atasan” dalam pengertian Pasal 42 tersebut adalah Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer.” Di dalam pengertian tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai pengertian Komandan Militer, apakah termasuk juga mereka yang mempunyai kewenangan untuk mengambil kebijakan (perwira-perwira tinggi militer), ataukah hanya terbatas pada komandan di lapangan maupun komandan setingkat Kodim. Dengan demikian pengaturan semacam ini kabur atau sengaja dikaburkan demi kepentingan di luar hukum.

Dengan pengaturan semacam ini, maka bisa membuka peluang bebasnya perwira-perwira tinggi militer (juga panglima tertinggi) dari pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM berat. Dan ini jelas merupakan bentuk lain *impunity*, yang berusaha melindungi pertinggi-petinggi militer dari jerat hukum. Ketidakjelasan penafsiran mengenai pengertian komandan militer hal ini seharusnya dapat dicarikan perbandingannya dengan melihat preseden peradilan HAM ad hoc Rwanda dan Yugoslavia yang dapat menyeret mantan presiden sebagai atasan atau petinggi militer.

Di samping itu dalam peraturan tersebut ada kesan diskriminasi pertanggungjawaban. Bagi komandan (militer) pertanggungjawaban bersifat relative, sebagaimana bunyi peraturannya bahwa “komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer **dapat** dipertanggungjawabkandst.” Sedangkan untuk atasan (sipil) perumusannya berbunyi “seseorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, **bertanggungjawab secara pidana** terhadap.....” Ketentuan diskriminatif ini dipertegas dengan tidak dianutnya asas “tidak adanya alasan penghapus pidana berdasarkan perintah atasan”. Padahal pencantuman asas ini bersifat fundamental mengingat pelanggaran HAM merupakan tindak pidana yang dilakukan dalam konteks hubungan antara atasan dan bawahan. Dengan tidak ditegaskannya asas tidak adanya perintah atasan sebagai alasan penghapus pidana, maka kekosongan ini dapat dimanfaatkan oleh pelaku atau bawahan yang melakukan tindak pidana berdasarkan perintah atasannya, untuk tidak dapat dijangkau oleh UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Penutup

Sehubungan dengan banyaknya praktik *impunity* di dunia, maka Komisi Tinggi HAM PBB melalui Resolusi 2002/79 menyerukan bahwa perlunya masyarakat internasional secara bersama-sama untuk menghapus *impunity* atas segala bentuk pelanggaran HAM berat. Untuk itu pertanggungjawaban pelaku (termasuk kaki tangannya) merupakan salah satu elemen utama dari penawar bagi korban dan merupakan faktor kunci untuk menjamin *fair and equitable justice system*, dan pada akhirnya untuk rekonsiliasi dan stabilitas di dalam negara.

Dalam rangka menghapus *impunity*, maka perlu dikembangkan suatu kelembagaan yang memberikan pembelajaran dan penguatan pada masyarakat secara umum mengenai berbagai peristiwa pelanggaran HAM berat di masa lalu, masa kini maupun masa depan yang meliputi pemberdayaan atas beberapa hak yakni hak untuk mengetahui, (*right to know*) hak untuk memperoleh keadilan (*right to justice*) dan prinsip perbaikan (*right to reparation*).¹⁸ Pada prinsipnya masyarakat (termasuk juga korban) harus mengetahui tentang kebenaran atas peristiwa (pelanggaran HAM berat) di masa lalu maupun sekarang, dan perubahan apa yang terjadi di negaranya. Di samping itu masyarakat harus selalu mengingat-ingat peristiwa pelanggaran HAM berat, sehingga dapat mencegah terjadinya pemutarbalikan sejarah bagi generasi mendatang. Masyarakat harus dilindungi dari kedok rekonsiliasi atau pemaafan atas peristiwa masa lalu dan masa kini yang ujung-ujungnya *impunity*. Korban mempunyai hak untuk memperoleh kompensasi dan ganti rugi atas segala kehilangan, kerusakan dan penderitaan. Dan ini harus jelas tolok ukur dan publikasinya, sehingga masyarakat luas mengetahui betul. Bahkan masyarakat juga harus diberdayakan untuk dapat ikut melakukan control atas pembuatan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelanggaran HAM berat.

Berbagai pengadilan ad hoc internasional maupun nasional dan pengadilan internasional permanen (ICC) telah dibentuk, dengan segala kelebihan dan kekurangan yang tujuannya adalah untuk mengakhiri praktik *impunity*. Namun demikian semuanya kembali

¹⁸ Hak-hak ini dijabarkan lebih detail ke dalam 50 hak, sebagaimana tertuang dalam Annex I Synoptical Table of The Set Principle for Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, yang dikeluarkan oleh Commission on Human Rights sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Forty-Ninth Session, 26 Juni 1997.

kepada komitmen masing-masing negara, apakah akan membawa semua arsitek dan pelaku pelanggaran HAM berat ke pengadilan ataukah membiarkannya bebas di tengah-tengah masyarakat. Hanya ketika negara-negara di dunia ini mau memenuhi kewajiban internasionalnya dan keteguhan komitmen untuk itu, maka ketika itulah kita baru bisa berkata bahwa kita telah menghapus *impunity* secara tuntas dan permanen. Inilah salah satu tantangan terbesar yang dihadapi bangsa-bangsa di dunia pada abad 21.

DAFTAR PUSTAKA

- Atmasasmita, Romli, 2002 : Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukumnya di Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta.
- Cassel, Douglass, 1996 : Lessons from the Americas : Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities, artikel dalam Law and Contemporary Problems No.59, Autumn.
- Commission on Human Rights : The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, Question of the Impunity of the Perpetrators of Human Rights Violation (Civil and Political), Final Report Prepared by Mr Joinet Pursuant to Sub Commission Decision 1996/119
- Griffin, Mary, 2000 : Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities : A Mayor Challenge for International Law in the 21st Century, artikel dalam International Review of the Red Cross No.898, 30-06-2000
- Linton, Suzannah : Cambodia, East Timor and Sierra Leone : Experiments in International Justice, dalam <http://www.JSMP-minihub.org/Reports/lintoncrimlaw.pdf>
- Muladi, 2000: Pengadilan Pidana Bagi Pelanggar HAM Berat di Era Demokratisasi, artikel dalam Jurnal Demokrasi & HAM, Vol1 No.1 Mei-Agustus, 2000.
- NH, Sudirman, 2003 : Mengingat Tragedi : Memutus Mata Rantai Impunity, artikel dalam Kompas *online*, 13 Mei 2003.
- Rahardjo, Satjipto, 1991: Ilmu Hukum, Edisi Revisi, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Reisman, Michael, 1994 : Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, artikel dalam American Journal of International Law, Vol.84 October 1990, No.4.
- Robertson QC, Geoffrey, 2000 : Crimes Against Humanity : The Struggle For Global Justice , Penguins Books, Australian Print Group, Victoria.
- Schacter, Oscar, 1991: International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht.
- Setiardja, A. Gunawan, 1993 : Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila, Penerbit Kanisius, Jogjakarta, , ISBN 979-413-968-8.
- Triffterer, Otto (ed.), 1999 : Commentary on the Rome Statute of the

- International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article, Nomos, Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- United Nations, 1998 : UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of ICC, Roma, 15 June-17 July 1998.
- Wuryandari, Ganewati, 1999 : Hak Asasi Manusia dan Politik Luar Negeri Indonesia, Artikel dalam Majalah Analisis CSIS, Tahun XXVIII/1999, No.2, ISSN: 0126-222X
- _____, Bringing Justice : the Special Court for Sierra Leone Accomplishments, Shortcomings, and Needed Support : <http://www.hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/9.htm>

VI

HAK-HAK MASYARAKAT ADAT DAN KELOMPOK RENTAN

A

Eksistensi, Hak dan Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat Propinsi Sumatera Barat

(Drs. Akmal, M.Si)

(Pusham Universitas Negeri Padang)

Abstract

The aim of this research is to investigate about legal rights indigenious people in West Sumatera and the model used to protect indigeneous people of many challenge. The method of research was qualitative with the respondent were government and indigeneous people in Agam region, Pesisir Selatan, Solok and Payakumbuh. The data consists of primeir and secondary. As technically the data was collected by observation and interwiew then elaborated with qualitative analysis approach. The result of data analisys show that: (1) The Indegenous People in West Sumatera was available and exist, with identity : a. The people still be communal and primordial, b. The people still be conducted by indigeneous leaders, c. There was region of indigeneous law very clear, d. There was institution and indigeneous law especially indigeneous judgement still be obeyed, e. The people still took result of the forests as omzet indigeneous people, (2) The rights of indegenous people consits of: ideology, politic, economic, cultural and security rights, (3) The law refference of Indigeneous people: International law, national and local laws. The Indigeneous people break down to 3 community land in perspective benefit and authority: ulayat suku, ulayat kaum and ulayat nagari. Benefit of

community land controlled by suku, kaum and nagari. Some community land had used by government and investor, (4) The model or way of protection community land: with tenant system, share cropping, obligation and the acts or district regulations.

Pendahuluan

Menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku keberadaan masyarakat hukum adat diakui dan dihormati. Berikut ini beberapa peraturan yang mengatur eksistensi masyarakat adat:

1. Hukum Internasional, yang dijabarkan ke dalam beberapa instrumen HAM internasional seperti Konvensi ILO No. 169/1989 (Indigenous People's Rights), dan adanya struktur organisasi PBB untuk melindungi eksistensi dan hak dari masyarakat hukum adat.
2. Hukum nasional seperti UUD 1945 yang diamandemen yaitu terdapat dalam pasal 18B, 28I ayat (3), dan 32 UUD 1945, eksistensi masyarakat hukum adat ini diakui dengan 4 syarat. Dalam pasal 18B tercantum 3 syarat yaitu: 1) sepanjang masih ada, 2) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, 3) yang diatur dalam UU. Dalam pasal 28I tercantum 1 syarat yaitu: 4) selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
3. Tap MPR No. XVII/MPR/1998 pasal 41, yaitu diakui adanya hak masyarakat atas ulayat.
4. Pasal 1 UU No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria menegaskan bahwa hukum tanah nasional didasarkan pada hukum adat dan UU No. 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia.
5. Hasil penelitian terdahulu tentang eksistensi masyarakat hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat masih ada, yang dibuktikan masih adanya Nagari, Suku, Ulayat (Nagari, Suku, Kaum). Seperti penelitian terdahulu dimulai semenjak zaman Kolonial Hindia Belanda (Prof. Mr. Dr. C. Van Vollenhoven) kemudian dilanjutkan oleh para akademisi seperti Muchtar Naim (1968), Josselin (1971), Tasjrif Aliumar (1986), Hermayulis (1988), Syahmunir AM (1998), M. Nazir (1999), Sjofyan Thalib (1999), Akmal (2003).

Bukti lain menunjukkan bahwa setiap pembuatan Rancangan Peraturan Daerah (Perda) yang bertentangan dengan masyarakat hukum adat selalu mendapat perlawanan, Ranperda Tanah Ulayat

(2002) sampai sekarang tidak bisa diloloskan (Usulan Pemda bersama DPRD), karena ditentang oleh masyarakat hukum adat yang tidak sesuai dengan asas-asas, struktur organisasi dan manajemen hukum adat.

Kondisi lapangan sementara menunjukkan bahwa terdapat beberapa kasus tanah ulayat di Kabupaten/Kota di Sumatera Barat antara lain di Kabupaten Pasaman ada 5 buah sengketa pengusaha perkebunan dengan pemilik tanah ulayat nagari masyarakat hukum adat, di Kabupaten Agam sengketa masyarakat ulayat suku dengan PT. AMP masalah pembebasan hak atas tanah dan lingkungan hidup, masalah pengelolaan dan pemanfaatan hutan ulayat oleh negara/pemerintah dengan masyarakat, ganti rugi tanah, sengketa masyarakat dengan pengusaha dan investor, konflik penentuan batas wilayah nagari bahkan mengundang kepada perkelahian warga masyarakat adat dalam perebutan sumber daya alam seperti sarang burung walet, masalah yang sama hampir merata terjadi di kabupaten/kota di Provinsi Sumatera Barat.

Perubahan sosial berdasarkan kajian sementara Balitbang Provinsi Sumatera Barat bekerjasama dengan Komnas HAM Perwakilan Provinsi Sumatera Barat menunjukkan bahwa keberadaan hak ulayat nagari tetap masih ada di bawah penguasaan Kerapatan Adat Nagari (KAN). Begitu juga hak ulayat suku dan kaum masih ada di bawah penguasaan suku dan kaum. Tanah ulayat yang sudah lepas kepemilikannya dan yang dalam proses pelepasan hak atas tanah sering mengundang konflik antara masyarakat hukum adat dengan pemerintah dan investor, karena formulasi yang digunakan pemerintah ditentang oleh masyarakat hukum adat.

Untuk itu, perlu dilakukan penelitian tentang eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat, serta keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat.

Yang menjadi masalah utama penelitian adalah:

1. Bagaimana eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat
2. Sejauh mana keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat.
3. Bagaimana model yang diperlukan untuk melindungi Masyarakat Hukum Adat dari berbagai bentuk ancaman

Adapun tujuan penelitian ini dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Terlindungi dan terpenuhinya secara melembaga dan

- berkelanjutan eksistensi hak tanah ulayat masyarakat hukum adat di Sumatera Barat
2. Tercegahnya konflik vertikal yang bersumber pada masalah eksistensi hak tanah ulayat masyarakat hukum adat
 3. Diperolehnya model untuk melindungi hak tanah ulayat masyarakat hukum adat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik bagi masyarakat, pemerintah dan Komnas HAM dalam melakukan perlindungan terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat di Sumatera Barat.

KAJIAN TEORITIK

1. Eksistensi Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang memiliki sistem nilai yang dianut, dihormati, dijunjung dan dilaksanakan secara bersama oleh masyarakat hukum adat tersebut. Seperti Nagari dengan unsur-unsurnya yaitu adanya pemimpin masyarakat hukum adat, wilayah masyarakat hukum adat, dan unsur lain seperti suku, kaum, Nagari dalam bentuk sako dan pusako (Sjofyan Thalib, 1999).

Dalam pasal 18B, 28I ayat (3), dan 32 Undang-undang Dasar 1945, eksistensi masyarakat hukum adat atau masyarakat tradisional ini diakui dengan empat syarat. Dalam pasal 18B tercantum tiga syarat, yaitu: 1) sepanjang masih ada, 2) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, 3) yang diatur dengan undang-undang. Dalam pasal 28I tercantum satu syarat, yaitu: 4) selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Dengan demikian pengakuan sebagai masyarakat hukum adat atau masyarakat tradisional tidaklah berlangsung secara otomatis.

2. Tanah Ulayat

Dalam sistem hukum nasional dimana hukum tanah telah dimodifikasikan oleh UU No. 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria yang dikenal dengan UUPA. Hak ulayat ini diakui secara yuridis dalam pasal 3 yang menyebutkan dengan mengingat ketentuan-ketentuan pada pasal 1 dan pasal 2 dalam pelaksanaan hak ulayat dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada.

Dalam pasal 41 Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 diakui

adanya hak masyarakat adat atas tanah ulayat. Di Sumatera Barat tanah ulayat tersebut merupakan milik bersama yang tidak boleh dijadikan hak milik perseorangan dan dilarang untuk dipindahtangankan untuk selama-lamanya (Syahmunir, 1998). Dalam kenyataan yang ada hak ulayat yang terdapat di Sumatera Barat (Minangkabau) dapat dibedakan atas: Hak ulayat Nagari, Suku, dan Kaum. Hak ulayat suku dan kaum pada umumnya sudah terbagi ke dalam suku dan kaum sebagai **ganggam bauntuak** (jelas pemiliknnya). Begitu juga ulayat nagari dikuasai oleh lembaga KAN.

Penghulu adalah pimpinan suku dalam suatu kaum di Nagari, sedangkan Pucuk Adat adalah kepala penghulu dalam suatu kelembagaan adat Nagari, yang dimaksud dengan Nagari adalah suatu wilayah teritorial yang merupakan suatu kesatuan masyarakat adat yang otonom.

Suku merupakan pengelompokan keluarga (keturunan) berdasarkan garis keturunan ibu seperti: suku Piliang, Jambak, Melayu, dll. Kaum adalah bagian dari suku yang pengelompokan berdasarkan saudara perempuan (keturunan ibu/nenek perempuan/paruik). Di Sumatera Barat garis keturunan menurut garis ibu yang disebut dengan matrilineal.

3. Manfaat Tanah Ulayat

Kenyataan hak ulayat (nagari, suku dan kaum) masih hidup dan berkembang dengan baik ditengah masyarakat. Di Sumatera Barat (Minangkabau) dalam gerak lajunya pembangunan selalu berhadapan dengan tanah ulayat, misalnya dalam hal transmigrasi dan perkebunan, pembangunan oleh pemerintah dan oleh investor. Secara garis besar, manfaat tanah ulayat pada masyarakat hukum adat, khususnya pada masyarakat hukum adat Minangkabau adalah sebagai **Social Asset** dan **Economic Asset** (Hermayulis, 2000). Selanjutnya dikatakan bahwa pada mulanya tanah sebagai aset sosial memegang peran sentral. Terlepas dari cerita-cerita negatif termasuk kekecewaan Hamka dalam tulisannya tentang adat Minangkabau mengalami revolusi terhadap sistem pemilikan tanah pada masyarakat hukum adat Minangkabau. Hak ulayat berfungsi ekonomi dan berfungsi sosial karena diperuntukkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran anggota masyarakat pendukungnya, dan hal ini juga mengandung makna sebagai fungsi sosial sebab didalamnya tersembunyi makna keadilan sosial. Mhd. Koesmoe (1994) juga

mengungkapkan bahwa masyarakat hukum dan para anggotanya berkewajiban untuk menjaga, melindungi dan memelihara tanah lingkungan hak ulayatnya beserta segala isinya termasuk apa yang berada di dalam alam ghaib yang menjadi haknya dari rongrongan, gangguan, dan ancaman yang dibawa oleh kalangan luar yang tidak berhak atas lingkungan tanah ulayat tersebut. Hubungan masyarakat hukum dengan tanah ulayat yang begitu mesra, membawa konsekuensi bahwa, tiada ulayat, berarti hancurnya masyarakat hukum adat itu. Prinsip dasar dalam hukum adat adalah tidak ada masyarakat hukum adat tanpa hak ulayat.

4. Masyarakat Hukum Adat dalam Perspektif HAM

Menurut Syafruddin Bahar (2000) bahwa dalam instrumen hak asasi manusia internasional telah ada Konvensi ILO Nomor 169 tahun 1989 tentang *Indigenous People's Rights*, yang telah direkomendasikan oleh Komnas HAM kepada pemerintah RI untuk diratifikasi. Seiring dengan itu dalam struktur organisasi PBB telah diambil langkah-langkah konkrit untuk melindungi eksistensi dan hak dari masyarakat hukum adat, antara lain dengan dibentuknya *Working Group on Indigenous Peoples* dan *Permanent Forum on Indigenous Issues*; dicanangkan dasawarsa 1994-2004 sebagai *The International Decade of the World's Indigenous Peoples* dan diangkatnya seorang *Special Rapporteur*. Walaupun bangsa Indonesia terdiri dari banyak suku dan menghadapi banyak masalah dengan kemajemukan suku tersebut, namun belum memanfaatkan peluang yang dibuka Perserikatan Bangsa Bangsa tersebut diatas untuk kepentingan suku-suku bangsa yang menjadi komponen rakyat.

Studi tentang masyarakat hukum adat ini telah dimulai dalam zaman kolonial Hindia Belanda, Prof. Mr. Dr. C. Van Vollenhoven, yang menengarai adanya 19 buah *adatrechtskringen* di Indonesia. Bersamaan dengan itu, dalam tahun 1930 telah diadakan sensus penduduk, yang juga mencantumkan pertanyaan sekitar suku-suku bangsa. Dalam sejarah Republik Indonesia, sensus pertama yang mencantumkan pertanyaan tentang etnik baru dilakukan tahun 2000, dengan hasil diketahuinya sebanyak 1.072 buah kelompok etnik, sekaligus sebagai pendukung budaya lokal.

Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Desain Penelitian

Desain penelitian ini termasuk penelitian survey dengan menggunakan pendekatan kualitatif, yaitu untuk menjawab penjelasan yang terperinci mengenai gejala sosial yang dimaksudkan dalam pernyataan penelitian (Monasse Malo, 1986). Atau sejenis penelitian sosial yang menggambarkan realitas sosial yang kompleks dengan menerapkan konsep-konsep atau teori-teori yang dikembangkan oleh sosial (Vredenberg, 1979). Paradigma interaksionisme simbolik melihat bahwa organisasi sosial yang berisi para pelaku mengembangkan wawasan-wawasan dari situasi melalui penafsiran, yang penafsiran itu berdasarkan pada nilai-nilai, norma-norma dan tujuan organisasi sosial tersebut (Lexy J. Moleong, 2000).

Metode pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan survey dan wawancara untuk mengkaji eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat, serta keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat. Kemudian merumuskan model perlindungan masyarakat hukum adat.

Langkah-langkah yang dilakukan dalam metode ini:

- a. Studi kepustakaan (sudah dilaksanakan)
- b. Diskusi terbatas draft proposal di Komnas HAM Perwakilan Sumatera Barat dengan tim peneliti. (sudah dilaksanakan)
- c. Mendiskusikan proposal penelitian dengan Komnas HAM Indonesia di Jakarta (sudah dilaksanakan)
- d. Koordinasi dengan tim peneliti dan instansi terkait sekaligus instrumen penelitian (sudah dilaksanakan)
- e. Pelaksanaan penelitian bagi kelompok pemerintah (telah dilaksanakan)
- f. Pelaksanaan penelitian bagi kelompok masyarakat hukum adat (belum dilaksanakan/keterbatasan dana)
- g. Merumuskan model perlindungan masyarakat hukum adat (belum dilaksanakan)
- h. Laporan Pendahuluan (sudah dilaksanakan)
- i. Laporan Akhir (belum dilaksanakan)
- j. Seminar dan Lokakarya (belum dilaksanakan)

2. Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan di 4 daerah Kabupaten/Kota di Sumatera Barat, yaitu 2 kabupaten mewakili daerah Luhak dan Rantau (Kabupaten Pesisir Selatan, Kabupaten Agam), dan 2 kota mewakili daerah Luhak dan Rantau (Kota Solok, dan Kota Payakumbuh), dengan pertimbangan terwakilinya semua kabupaten/kota pada Luhak dan Rantau di Provinsi Sumatera Barat.

3. Jenis dan Sumber Data

1. Sumber data sekunder

Sumber data sekunder diambil dari data literatur, dokumen, serta hasil seminar dan penelitian terdahulu yang berkaitan dengan objek penelitian ini.

2. Sumber data primer

Sumber data primer terutama pihak pemerintah dan masyarakat hukum adat serta tokoh-tokoh kunci yang terlibat dalam pengelolaan masyarakat hukum adat di daerah penelitian, dengan jumlah yang ditetapkan sesuai kebutuhan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengambilan data digunakan beberapa teknik sebagai upaya untuk memperoleh data yang akurat yaitu:

1. Studi kepustakaan

2. Observasi

3. Wawancara (interview)

Studi pustaka dilakukan terhadap data sekunder yang diperoleh dengan mempelajari konsep eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat, serta keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat serta dokumen-dokumen resmi yang berkaitan dengan permasalahan peneliti.

Teknik observasi dilakukan sebagai pengamatan dan pencatatan secara sistematis terhadap gejala-gejala sosial yang diselidiki. Observasi dan angket (daftar pertanyaan) dilakukan untuk mendapatkan data yang tidak bisa didapat dengan interview. Untuk teknik wawancara dilakukan untuk memperoleh informasi dengan pedoman wawancara, guna untuk memperoleh informasi yang mendalam terhadap sasaran penelitian.

5. Teknik Analisa Data

Data penelitian diolah dengan menggunakan teknik analisa kualitatif, untuk mengkaji eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat, serta keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat kemudian dirumuskan model perlindungan masyarakat hukum adat dan peranan yang dapat dimainkan Komnas HAM Perwakilan Sumatera Barat dalam perlindungan dan pemajuan hak-hak masyarakat hukum adat.

Temuan dan Pembahasan Hasil Penelitian

Temuan Hasil Penelitian

Temuan penelitian ini didasarkan kepada tujuan penelitian, yaitu:

- a. Untuk mengetahui eksistensi, hak dan dasar hukum masyarakat hukum adat
- b. Untuk mengetahui keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat.
- c. Bagaimana model yang diperlukan untuk melindungi Masyarakat Hukum Adat dari berbagai bentuk ancaman

**1. Eksistensi, Hak dan Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat
Eksistensi Masyarakat Hukum Adat**

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a). Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechsgemeenschaap*)
- b). Masyarakatnya masih dalam bentuk perangkat penguasa adatnya
- c). Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d). Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e). Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari (Penjelasan Pasal 67 UU No. 1999).

Berdasarkan hasil penelitian bahwa keberadaan masyarakat hukum adat di Provinsi Sumatera Barat dapat dipaparkan melalui tabel berikut:

Tabel 1: Eksistensi Masyarakat Hukum Adat

| No. | Daerah Penelitian | Unsur-Unsur Masyarakat Hukum Adat | | | | | |
|-----|----------------------|-----------------------------------|---|--|-----------------------------|--|-----|
| | | Bentuk paguyuban | Bentuk perangkat penguasa adat | Wilayah hukum adat | Peradilan adat | Pemungutan hasil hutan dan lainnya | Ket |
| 1. | Kota Solok | 1. KAN 2. Suku 3. Kaum | 1. KAN dan perangkatnya 2. Kepala Suku 3. Kepala Kaum (mamak kepala waris) 4. Tungku Tigo Sajarangan (TTS) | 1. Ulayat Nagari 2. Ulayat Suku 3. Ulayat Kaum | Kerapatan Adat Nagari (KAN) | 1. Bunga kayu 2. Bunga pasir 3. Akar kayu 4. Sarang burung walet 5. Madu lebah | ada |
| 2. | Kota Payakumbuh | 1. KAN 2. Suku 3. Kaum | 1. KAN dan perangkatnya 2. Kepala Suku 3. Kepala Kaum (mamak kepala waris) | 1. Ulayat Nagari 2. Ulayat Suku 3. Ulayat Kaum | Kerapatan Adat Nagari (KAN) | 1. Bunga kayu 2. Bunga pasir 3. akar kayu 4. Sarang burung walet 5. Madu lebah | |
| 3. | Kab. Pesisir Selatan | 1. KAN 2. Suku 3. Kaum | 1. KAN dan perangkatnya 2. Kepala Suku 3. Kepala Kaum (mamak kepala waris) 4. Tungku Tigo Sajarangan (TTS) | 1. Ulayat Nagari 2. Ulayat Suku 3. Ulayat Kaum | Kerapatan Adat Nagari (KAN) | 1. Bunga kayu 2. Bunga pasir 3. akar kayu 4. Sarang burung walet 5. Madu lebah | |

| No. | Daerah Penelitian | Unsur-Unsur Masyarakat Hukum Adat | | | | | |
|-----|-------------------|-----------------------------------|---|--|-----------------------------|--|-----|
| | | Bentuk paguyuban | Bentuk perangkat penguasa adat | Wilayah hukum adat | Peradilan adat | Pemungutan hasil hutan dan lainnya | Ket |
| 4. | Kab. Agam | 1. KAN 2. Suku 3. Kaum | 1. KAN dan perangkatnya 2. Kepala Suku 3. Kepala Kaum (mamak kepala waris) 4. Tungku Tigo Sajarangan (TTS) | 1. Ulayat Nagari 2. Ulayat Suku 3. Ulayat Kaum | Kerapatan Adat Nagari (KAN) | 1. Bunga kayu 2. Bunga pasir 3. akar kayu 4. Sarang burung walet 5. Madu lebah | |

Sumber: Data Primer, 2004

Berdasarkan tabel diatas dapat dijelaskan sebagai berikut:

Dari 4 kabupaten/kota ternyata bentuk paguyuban (*rechsgemeenschaap*) masyarakat terjadi secara bertingkat, yaitu paguyuban level bawah kumpulan keluarga-keluarga yang dikoordinir melalui kaum, yang dikepalai oleh Kepala Kaum (*mamak kepala waris*). Level kedua kumpulan kaum-kaum dalam satu suku yang dikepalai oleh kepala suku (*penghulu pucuk*), dan level ketiga kumpulan suku-suku dalam satu kenagarian yang dikepalai oleh Ketua Kerapatan Adat Nagari (Ketua KAN). Kemudian dalam mengawasi pemerintahan nagari ada Badan Perwakilan Nagari (BPRN) yang anggotanya dilengkapi dengan *Tungku Tigo Sajarangan* (Para Penghulu/Ninik Mamak, Alim Ulama, dan Cerdik Pandai).

Ditinjau dari bentuk perangkat penguasa adat bahwa masyarakat hukum adat memiliki penguasa yang berlapis, yaitu: (1) Kepala Kaum (Mamak Kepala Waris), Kepala Suku (Penghulu Pucuk), dan Ketua KAN

Ditinjau dari wilayah hukum adat, masing-masing tingkatan memiliki wilayah kekuasaan yang jelas, memiliki tanah ulayat yang ditunjukkan dengan luas, batas, dan pemilik yang jelas, terang dan dapat dibuktikan oleh masyarakat pada umumnya.

Maka wilayah tanah ulayat dibagi 3, yaitu ada tanah ulayat kaum, tanah ulayat suku, dan tanah ulayat nagari.

Ditinjau dari pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, jika terjadi pemakaian/penggunaan dan peralihan hak atas tanah seperti *pagang gadai* dan sebagainya, maka pimpinan ketiga perangkat tadi memusyawarahkan dalam rapat bersama, yang dikenal dengan tiga tingkatan rapat, yaitu (1) Rapat Kaum, (2) Rapat Suku, dan (3) Rapat KAN. Keputusan-keputusan yang dibuat pada setiap tingkatan bersifat mengikat dan dihormati dan ditaati oleh anggota Kaum, anggota Suku, dan anggota Kerapatan Adat Nagari. Keputusan tertinggi berada pada KAN, sehingga KAN dapat menyelesaikan perkara-perkara keperdataan dan termasuk pidana-pidana ringan. Mekanisme sistem hukum adat ini sudah ada sejak dahulu dan dikukuhkan dalam Perda No.13 Tahun 1983 (Musyawarah Pembangunan Nagari) jo Perda No. 1 Tahun 2001(Kembali Ke Pemerintahan Nagari).

Ditinjau dari pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari, hasil penelitian menunjukkan bahwa berlaku falsafah adat yang dikenal "*ka hutan ba bungo kayu, ka sungai/laut ba bungo pasir*" artinya masyarakat hukum adat pada wilayahnya dapat mengambil hasil hutan dan pasir untuk kebutuhan hidup dan tidak boleh dijual, hanya bunganya atau hasilnya yang boleh diambil.

Hak Masyarakat Hukum Adat

Hak-hak masyarakat hukum adat di Propinsi Sumatera Barat dapat dipaparkan melalui tabel 2:

Tabel 2: Hak-hak Masyarakat Hukum Adat

| No. | Daerah Penelitian | Hak-hak masyarakat hukum adat | | | | | |
|-----|-------------------|---|---|---|--|---|-----|
| | | Bidang Ideologi | Bidang Politik | Bidang Ekonomi | Bidang Budaya | Bidang Hankam | Ket |
| 1 | Kota Solok | Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah (ABSSBK) | 1. Menentukan pemimpin dengan pemilihan langsung 2. Setiap putusan dibawa ke rapat | 1. adanya hak milik kolektif 2. Sistem bagi hasil 3. Tanah bersifat | Menghormati simbol budaya a.l: - bahasa - sako (gelar) - pakaian adat | 1. adanya Paga nagari (keamanan kolektif) 2. adanya dubalang (polisi khusus di nagari) | |

| No. | Daerah Penelitian | Hak-hak masyarakat hukum adat | | | | | |
|-----|----------------------|---|---|---|---|---|-----|
| | | Bidang Ideologi | Bidang Politik | Bidang Ekonomi | Bidang Budaya | Bidang Hankam | Ket |
| | | | | hak pakai | | | |
| 2. | Kota Payakumbuh | Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah (ABSSBK) | 1. Menentukan pemimpin dengan pemilihan langsung 2. Setiap putusan dibawa ke rapat | 1. adanya hak milik kolektif 2. Sistem bagi hasil 3. Tanah bersifat hak pakai | Menghormati simbol budaya a.l: - bahasa sako (gelar) - pakaian adat | 1. adanya Paga nagari (keamanan kolektif) 2. adanya dubalang (polisi khusus di nagari) | |
| 3. | Kab. Pesisir Selatan | Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah (ABSSBK) | 1. Menentukan pemimpin dengan pemilihan langsung 2. Setiap putusan dibawa ke rapat | 1. adanya hak milik kolektif 2. Sistem bagi hasil 3. Tanah bersifat hak pakai | Menghormati simbol budaya a.l: - bahasa sako (gelar) - pakaian adat | 1. adanya Paga nagari (keamanan kolektif) 2. adanya dubalang (polisi khusus di nagari) | |
| 4. | Kab. Agam | Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah (ABSSBK) | 1. Menentukan pemimpin dengan pemilihan langsung 2. Setiap putusan dibawa ke rapat | 1. adanya hak milik kolektif 2. Sistem bagi hasil 3. Tanah bersifat hak pakai | Menghormati simbol budaya a.l: - bahasa sako (gelar) - pakaian adat | 1. adanya Paga nagari (keamanan kolektif) 2. adanya dubalang (polisi khusus di nagari) | |

Sumber: Data Primer, 2004

Berdasarkan tabel di atas dapat dijelaskan bahwa hak-hak masyarakat hukum adat meliputi hak di bidang: (1) ideologi, (2) politik, (3) ekonomi, (4) budaya, dan (5) hak pertahanan keamanan.

Hak di bidang ideologi artinya yang diyakini sebagai seperangkat nilai dalam menata kehidupan masyarakat hukum adat adalah “Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah” Alam takambang jadi guru. Nilai-nilai kebenaran yang

bersumber dari wahyu Illahi dan putusan bersama menjadi acuan dalam mengambil setiap kebijakan/putusan dalam masyarakat hukum adat.

Hak di bidang politik, antara lain menentukan pemimpin dengan pemilihan langsung, artinya dalam menentukan pemimpin harus kompetitif, transparan, dan memiliki akuntabilitas. Pemimpin itu didahului selangkah, jika dia berbuat salah dapat diturunkan. Temuan ini didukung oleh falsafah adat “*Raja alim Raja disambah, Raja zalim Raja disanggah*”, artinya jika pemimpin itu berjalan dalam aturan yang berlaku wajib dipatuhi, jika melanggar hukum secara bersama menolaknya. Kemudian setiap putusan dibawa ke rapat, artinya putusan-putusan untuk kepentingan bersama harus dimusyawarahkan terlebih dahulu, dalam falsafah adat dikatakan *dipalegakan* (dirembukkan bersama).

Hak di bidang ekonomi, antara lain adanya hak milik kolektif, artinya ada ulayat kaum, suku, dan nagari. Dalam penggunaannya bersifat hak pakai, yang dikenal dengan “*kabau pai kubangan tinga*”, jika sudah selesai kontrak atau perjanjian dikembalikan ke asal hak atas tanah (ulayat nagari, suku atau kaum). Bagi yang memanfaatkan hak ulayat dalam hukum adat memakai sistem bagi hasil.

Hak di bidang budaya, antara lain menghormati simbol budaya a.l. bahasa Minangkabau sebagai bahasa pengantar dalam masyarakat hukum adat *Sako* (gelar), yang diperoleh menurut garis keturunan dan sepakat kaum. Pemberian hak ini tidak boleh diintervensi oleh siapapun. Kemudian pakaian adat, ukiran, rumah adat, serta simbol-simbol adat yang terkait dengan sako dan pusako. Disamping itu juga ada hak budaya tentang surau (rumah ibadah) tempat orang menimba ilmu agama dan kesenian adat (seni bela diri).

Hak di bidang pertahanan dan keamanan nagari antara lain adanya *Paga Nagari* (keamanan kolektif), yang dibuat oleh anak nagari dan diputuskan dalam Rapat KAN. Kemudian adanya *dubalang* (polisi khusus di nagari), artinya dibuat oleh Badan Perwakilan Nagari, yang membantu menegakkan hukum (peraturan pemerintah nagari) atau disebut dengan *Pernag*.

Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat

Dasar hukum masyarakat hukum adat dapat dipaparkan melalui tabel 3:

Tabel 3: Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat

| No. | Dasar Hukum Masyarakat Hukum Adat | | |
|-----|---|--|---|
| | Hukum Internasional | Hukum Nasional | Hukum Lokal (Daerah) |
| 1. | Piagam PBB (UNO) | UUD 1945 Ps. | Perda No. 13/1983 KAN/Musbang Nagari (Propinsi) |
| 2. | DUHAM | Tap MPR No. XVII/MPR/1998 | Perda No. 1 /2001 Pemerintahan Nagari (Propinsi) |
| 3. | Konvensi ILO No.169/1989 tentang Indigenous People's Rights | UU No. 5 /1960 UU No. 39/1999 UU No. 41/1999 UU No.18 /2003 | Perda No. 17/2001 (Kembali Ke Nagari di Kab Pessel) |
| 4. | Konvensi Wina | PP No. PP. No. Menteri Agraria N.5/1999 | Perda No. 23/2001 (Kembali Ke Nagari di Kab. Agam) |

Sumber: Data Primer, 2004

Berdasarkan tabel di atas bunyi dasar hukum tersebut dapat dipaparkan sebagai berikut:

Hukum Internasional

Hukum internasional yang menyebutkan sebagai pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat adalah:

Hukum Internasional, yang dijabarkan ke dalam beberapa instrumen HAM internasional seperti Konvensi ILO No. 169/1989 (*Indigenous People's Rights*) yang telah di rekomendasi Komnas HAM Indonesia kepada pemerintah RI untuk diratifikasi, serta adanya struktur organisasi PBB untuk melindungi eksistensi dan hak dari masyarakat hukum adat.

Hukum Nasional

1. Hukum nasional seperti UUD 1945 yang di amandemen yaitu terdapat dalam pasal 18B, 28I ayat (3), dan 32 UUD 1945, eksistensi masyarakat hukum adat ini diakui dengan 4 syarat. Dalam pasal 18B tercantum 3 syarat yaitu: 1) sepanjang masih ada, 2) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, 3) yang diatur dalam UU. Dalam pasal 28I tercantum 1 syarat yaitu: 4) selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
2. Tap MPR No. XVII/MPR/1998 pasal 41 yaitu diakui adanya hak masyarakat atas ulayat.

3. Pasal 1 UU No. 5 th 1960 tentang Pokok-pokok Agraria menegaskan bahwa hukum tanah nasional didasarkan pada hukum adat, dan UU No. 39 th 1999 tentang hak asasi manusia. Pada UU No.39 Tahun 1999 ini yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat secara khusus terdapat pada pasal 6 UU No.39 Tahun 1999 yang berbunyi : 'Dalam rangka penegakan Hak Asasi Manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah'. Kemudian ayat 2 berbunyi : 'Identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman'.
4. UU RI No.41 Tahun 1999 Pasal 67, yang berbunyi: 'Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak;
 - a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan.
 - b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, dan
 - c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya'.

Kemudian dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan: 'Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain :

- a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban.
- b. Masyarakatnya masih dalam bentuk perangkat penguasa adatnya.
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas.
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati, dan
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari'.

Dalam UU ini juga dijelaskan bahwa pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah (Perda). UU ini menjelaskan bahwa Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil

penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait. Ketentuan lebih lanjut pada pasal ini diatur oleh Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah disini memuat aturan antara lain:

- a. Tata cara penelitian,
 - b. Pihak-pihak yang diikutsertakan,
 - c. Materi penelitian, dan
 - d. Kriteria penilaian keberadaan masyarakat hukum adat.
- Hukum Lokal (Daerah). Hukum lokal atau daerah seperti:
1. Perda No.13 Tahun 1983 tentang Kerapatan Adat Nagari dan Musyawarah Pembangunan Nagari. Perda ini ditetapkan oleh Pemerintah Provinsi Sumatera Barat pada tahun 1984.
 2. Perda No.1 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Nagari. Perda ini ditetapkan oleh Pemerintah Provinsi Sumatera Barat pada tahun 2001.
 3. Perda No.17 Tahun 2001 tentang Kembali ke Nagari oleh Pemerintah Kabupaten Pesisir Selatan. Perda ini ditetapkan pada tahun 2001.
 4. Perda No.23 tahun 2001 tentang kembali ke Nagari oleh Pemerintah Kabupaten Agam. Perda ini ditetapkan pada tahun 2001.

2. Keberadaan dan Pemanfaatan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat

Berdasarkan temuan hasil penelitian menunjukkan bahwa keberadaan tanah ulayat di Sumatera Barat masih ada dan sesuai dengan unsur-unsurnya, yaitu:

- (a) Untuk tanah ulayat nagari dipimpin oleh lembaga Kerapatan Adat Nagari (KAN) (himpunan para penghulu adat). Merekalah yang berwenang dan bertanggungjawab dalam mengatur penggunaan ulayat nagari. Jenis tanah ulayat nagari ini antara lain: hutan nagari, sungai nagari (hasilnya bisa pasir atau ikan)
- (b) Untuk tanah ulayat suku dikelola oleh kepala suku (sesuai dengan kesepakatan anggota suku yang bersangkutan). Dalam nagari minimal ada 4 suku, berarti minimal ada 4 suku pemilik ulayat suku dalam nagari itu

- (c) Untuk tanah ulayat kaum dikelola atau dipimpin oleh kepala kaum yang disebut juga dengan mamak kepala waris. Tanah ulayat kaum ini dikuasai oleh anggota kaum dengan sistem pemakaian bergiliran, yang diatur oleh mamak kepala waris.

Kondisi ketiga jenis tanah ulayat tersebut sudah terbagi 2:

1. Sebagian besar masih alamiah, belum dijamah oleh BPN untuk didaftarkan atau disertifikatkan, tetapi dikuasai oleh masyarakat hukum adat tersebut (terutama tanah ulayat nagari dan suku), sedangkan tanah ulayat kaum sudah ada yang bersertifikat, dan
2. Sebagian kecil yang sudah bersertifikat itu, ada yang dilepas ke pihak lain seperti digunakan oleh pemerintah dan investor atau pribadi dengan sistem pelepasan hak atas tanah, pola kompensasi dengan diikuti perjanjian-perjanjian. Yang sudah lepas ini sering mengundang konflik, karena pemakai tanah ulayat tidak mematuhi perjanjian, seperti kasus perkebunan (masalah inti dan flasma).

Untuk mengetahui keberadaan dan pemanfaatan hak tanah ulayat di Sumatera Barat, berikut ini dikemukakan hasil penelitian pendahuluan untuk 4 kabupaten/kota di Sumatera Barat dengan informan:

1. Kota Payakumbuh

Untuk daerah Kota Payakumbuh Tim mengadakan penelitian dengan mewawancarai beberapa informan kunci seperti tokoh masyarakat, dan aparat pemerintah dan dinas terkait dalam penggunaan tanah ulayat:

Kepala bagian pemerintah Kota Payakumbuh memberikan penjelasan tentang proses pembebasan tanah untuk kepentingan umum. Didalam struktur pemerintahan Kota Payakumbuh, pada pemerintahan terendah tidak mempergunakan istilah nagari tapi adanya “jiwa bernagari” karena di Payakumbuh terdapat delapan kenagarian sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, sehingga dalam pembebasan tanah untuk kepentingan umum, kenagarian dalam arti hukum adat tetap mempengaruhi dan memegang peranan penting karena nagari memiliki ulayat dan dalam pembebasan untuk kepentingan umum masih mempunyai aturan-aturan khusus secara adat yang harus dipatuhi dan tunduk kepada lembaga KAN. Falsafah yang digunakan

sebagai rambu-rambu ulayat adalah : “*Kabau pai kubangan tingga* (artinya tanah ulayat boleh dipakai, setelah selesai kembali ke asal tanah ulayat). Kemudian menggunakan *Siliah jariah atau ganti rugi baujuang* artinya ada kompensasi, yang diserahkan pada KAN untuk kepentingan nagari, sedangkan ulayat suku dan kaum kompensasi kepada suku dan kaum.

Berikut ini beberapa contoh pembebasan tanah oleh pemda, misalnya lokasi bangunan untuk gedung SMP, dimana tanah itu dapat dimanfaatkan selama sekolah tersebut berdiri dan dipergunakan untuk kepentingan pendidikan, tapi jika tidak dipergunakan lagi sesuai dengan peruntukannya maka secara adat tanah tersebut dikembalikan menjadi ulayat nagari.

Pelepasan hak ulayat untuk kepentingan umum dengan melalui proses:

a. Musyawarah dan mufakat

Dengan jalan musyawarah untuk mencapai kesepakatan dalam menetapkan *siliah jariah* (ganti rugi) yang berdasarkan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) yang berlaku di Kota Payakumbuh. Hal ini kecil kemungkinan disepakati, karena standar penetapan silih jariah yang berpedoman pada NJOP nilai ganti ruginya sangat kecil. Jika penetapan silih jariah yang berdasarkan harga pasar yang berlaku maka masyarakat akan mensepakatinya.

b. Pelepasan hak melalui kuasa (sporadik) dari anggota kaum kepada mamak kepala waris untuk mengantisipasi jika terjadi gugatan dikemudian hari dari pihak ketiga maka yang dituntut adalah orang yang menyerahkan hak.

Contoh: pelaksanaan pembebasan tanah ulayat untuk kepentingan pasar Ipuh melalui kaum yang diserahkan kepada pemerintah Kota Payakumbuh dengan pembayaran silih jariah kepada kaum secara sporadik. Sistem pengelolaan tanah ulayat di Payakumbuh ada 3 cara:

- Dengan cara persentase antara pemilik tanah dengan pengelola dengan cara pembagian hasil oleh pengelola kepada pemilik tanah

- Dengan cara teknis saling menguntungkan
Dimana tanah ulayat kaum tersebut tidak boleh diberikan kepada yang bukan berhak, untuk itu dibuat kesepakatan tertentu antara kaum dengan si pengelola. Karena perlindungan terhadap tanah ulayat belum ada, maka jika ada tanah ulayat kaum atau suku yang disertifikatkan maka harus dibuat atas nama mamak kepala waris atau atas nama anggota kaumnya (disebutkan dalam sertifikat semua anggota kaum).

Tahun 1975 terjadi pembebasan tanah untuk pemda dengan silih jariah kemudian dengan ganti rugi, tetapi masyarakat adat menginginkan "*kabau pai kubangan tingga*", artinya tanah boleh dipakai sampai bangunan habis atau diperpanjang. Tanah ulayat nagari hanya boleh diambil bunga kayu, pasirnya di sungai atau laut atau galian c atau dalam bentuk retribusi. Untuk tanah kaum pelepasannya tergantung kesepakatan kaum, kemudian diberi imbalan berdasarkan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) jika tidak mau berdasarkan harga pasar. Untuk tanah suku tergantung penghulu suku. Kemudian pelepasan hak harus *dikabek* (diikat) dengan daun (dalam sebuah perjanjian), apabila ada tuntutan dari pihak ketiga maka yang dituntut adalah orang yang melepaskan tanah karena lembaga adat waktu itu sah membuat perjanjian, contohnya kontrak perjanjian dengan pemda. Sistem pembebasan hak atas tanah yang dilakukan pemda memerlukan penelitian lebih lanjut, seperti apakah ada unsur pemaksaan, penipuan dan sebagainya.

Untuk tanah kaum, mamak kepala waris memutuskan berdasarkan kesepakatan kaum, jika ada yang tidak hadir harus membuat surat kuasa keluarga pada mamak kepala waris untuk melepaskan tanah. Kemudian jika ada pemalsuan tanda tangan menjadi urusan keluarga untuk menggugat. Kemudian tanah yang digunakan untuk investor di Payakumbuh antara lain untuk pembibitan, Pasar Ipuh (tanah ulayat kaum dan tanah pribadi). Ada juga yang dijual kepada pendatang (pedagang).

Model perlindungan

Model perlindungan menurut pemda adalah persentase

(bagi hasil) atau sistem saham tetapi secara teknis dalam perjanjian harus saling menguntungkan. Tanah yang akan dilepas haknya harus dilengkapi dengan ranji, saksi-saksi sepadan dan kesepakatan KAN, kemudian ada surat pernyataan pelepasan hak oleh Pemda yang dibentuk dalam suatu Tim dengan melibatkan BPN, Biro Hukum, Camat, Lurah, KAN dan dinas terkait seperti pertanian untuk keperluan pertanian, pendidikan untuk keperluan pendidikan, misalnya pasal bertingkat Payakumbuh *leading* sektornya adalah Dinas Pasar, ganti rugi oleh Tata Pemerintahan.

Dalam kota tetap jiwa Nagari menjadi perhatian untuk dihormati pemda, karena juga terkait dengan hubungan kekerabatan (sako jo pusako). Menurut Pemda, tanah ulayat (nagari, suku, kaum) sebaiknya tidak disertifikatkan, cukup didaftarkan atau membuat Gambar Situasi (GS) untuk kejelasan batas-batas, pemilik, luas, karena takut dijual kemudian ahli waris berikutnya akan kehilangan ulayat.

Di Payakumbuh menurut Kepala BPN yang belum disertifikatkan adalah tanah ulayat suku dan nagari, karena subyek hak harus jelas misalnya penunjukan tanggal lahir, ulayat atas nama siapa tidak jelas kecuali yang sudah berbadan hukum. Kalau tanah kaum sudah banyak bersertifikat atas nama mamak kepala waris atau atas nama seluruh anggota kaum, mulainya sejak 1973 (berdirinya Kota Payakumbuh).

Kemudian penggunaan tanah ulayat oleh investor lebih banyak untuk pembangunan perumahan, seperti perumahan PNS melalui PT dan sepakat dengan kaum, kemudian dengan kompensasi atau ganti rugi. Cara lain perlindungan hukum adalah agar semua tanah ulayat didaftarkan. Sertifikat jika diborohkan atau dijadikan agunan harus sepakat dulu anggota kaum. Kemudian legalitas mamak kepala waris yang terpilih melalui kaumnya juga harus dilegal formalkan melalui KAN setempat. Kemudian ganti rugi itu aparat pemerintah juga harus transparan sepanjang jujur masyarakat percaya, seperti pembangunan jalan lingkar didukung oleh masyarakat. Ulayat nagari bisa juga untuk kepentingan nagari seperti pemakaman umum, untuk kepentingan bersama, sebaiknya

jangan tanah yang menjadi jaminan tapi usaha yang dilakukan. Model perlindungan juga bisa dengan kerja sama dengan memperhitungkan untung rugi (hasil wawancara dengan Kepala BPN Kota Payakumbuh).

Selanjutnya menurut Sekda Payakumbuh, masalah mendasar ulayat antara lain jika ada sengketa penyelesaian utama adalah melalui KAN, kemudian penggugat membayar iuran wajib 1 emas (uang rapat KAN), tambah uang sidang, sehingga ada beberapa masalah:

1. Tidak ada uang sehingga tidak duduk batas wilayah, investor enggan masuk.
2. Keputusan KAN tidak punya kekuatan hukum, sehingga harus ke Pengadilan, kemudian ke Mahkamah Agung, banding atau kasasi,
3. Investor lama menunggu, akhirnya ia lari.

Selanjutnya Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Kota Payakumbuh Sumarjoko menjelaskan bahwa pembebasan tanah ulayat untuk keperluan investasi oleh investor perlu adanya kesepakatan untuk melepaskan haknya melalui rapat-rapat ninik mamak dalam kaum tersebut.

Contoh: pembebasan tanah untuk danau Koto Panjang dengan luas \pm 2500 ha yang berasal dari berbagai tanah ulayat kaum dapat dilakukan.

Kepala BPN tersebut juga menjelaskan pembebasan Kota Payakumbuh baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan investor pada umumnya tidak mengalami kendala jika prosesnya dilakukan secara jujur dan transparan, jadi sama sekali masyarakat tidak menghambat kepentingan pembangunan, seperti juga yang dilakukan terhadap pelepasan hak atas tanah dan bangunan lokasi pasar serikat Payakumbuh yang dibebaskan dari tanah ulayat beberapa nagari dan sampai sekarang tidak ada gugatan dari pihak ketiga.

Selanjutnya dikatakan bahwa pemetaan tanah ulayat di Payakumbuh belum ada dilaksanakan karena belum adanya batas-batas dari tanah ulayat tersebut namun menurut Sekretaris Daerah Kota Payakumbuh Mahmuda Rivai, S.H. bahwa proses pembebasan tanah untuk investor sangat sulit dan investor juga kurang tertarik menanamkan modalnya disebabkan:

- Tidak jelasnya batas-batas tanah ulayat nagari tersebut
 - Keputusan KAN tidak mempunyai kekuatan hukum tetap
- Lain halnya dengan pembebasan tanah ulayat untuk kepentingan umum pelaksanaan pembebasan sangat mudah dan tidak menemui kendala yang berarti.

2. Kabupaten Agam

Untuk wilayah Kabupaten Agam dengan responden yaitu masyarakat dan bagian Pemerintahan Nagari.

Dari wawancara yang dilakukan maka responden menjelaskan proses pembebasan tanah untuk kepentingan umum dan untuk investor sebagai berikut:

- a. Untuk kepentingan umum terlebih dahulu disepakati dengan pemilik tanah ulayat, jika ulayat nagari melalui KAN, ulayat suku melalui kepala suku, ulayat kaum melalui mamak kepala waris. Pembebasan tanah ulayat untuk kepentingan umum seperti:
 - Pembebasan tanah untuk lokasi bangunan SMA
 - Pembebasan tanah untuk kepentingan pembangunan pasar

Jika pembebasan tanah untuk pembangunan SMA tidak menimbulkan kendala karena masyarakat menyerahkan kepada pemerintah sepanjang digunakan/ diperuntukkan bagi keperluan pendidikan dalam hal ini juga dilakukan pembayaran silih jariah.

Namun yang menjadi kendala dalam pembebasan tanah untuk pembangunan antara lain pasar oleh pemerintah, karena nagari juga memiliki pasar yang merupakan sumber pendapatan nagari sedangkan tanah yang dalam bentuk kawasan hutan nagari tetap dikuasai nagari melalui lembaga adat (KAN).

- b. Pembebasan tanah untuk insvestor

Pembebasan tanah untuk investor dapat dilakukan jika investor memberikan plasma pada masyarakat dengan perbandingan 70% untuk inti dan 30% untuk plasma, namun sekarang berubah menjadi inti menjadi 60% dan plasma 40% dengan sistim “**adat diisi limbago dituang**”. Terlebih dahulu pemda menghubungi pemilik ulayat, kemudian pihak insvestor berhadapan untuk

bernegosiasi langsung dengan masyarakat hukum adat (KAN, Kepala Suku, atau Mamak Kepala Waris). Kemudian pihak Pemda Kabupaten Agam akan memfasilitasi dan melegalisasi. Plasma tersebut pada awalnya diperuntukkan bagi kemenakan namun dalam perjalanannya mamak menyerahkan kepada anaknya dan bahkan dijual kepada pihak ketiga hal inilah yang menjadi permasalahan dan terjadinya tuntutan dari masyarakat kepada investor.

Contoh kasus: hak atas tanah ulayat suku Tanjung yang diserahkan kepada insvestor di daerah Manggopoh yang sampai sekarang masih bermasalah.

Di Kabupaten Agam tokoh masyarakat di rantau juga diundang untuk memperjelas kedudukan masalah tanah ulayat. Untuk penyelesaian sengketa antara ninik mamak dengan investor, pemerintah Kabupaten Agam akan merekomendasikan ke pengadilan jika jalan musyawarah tidak dicapai. Di Kabupaten Agam dijumpai adanya keputusan adat 1968 (KAN) yang menyatakan bahwa tanah ulayat yang tidak digarap lagi oleh investor diserahkan kembali kepada suku atau kaum.

Menurut Sekda Kabupaten Agam (Mukhlis), tanah ulayat terlebih dahulu dibebaskan oleh pemda, kemudian diserahkan kepada investor, dengan membuat beberapa perjanjian khusus seperti perbandingannya 70 : 30 untuk perkebunan inti dan plasma.

Dalam pembebasan tanah terdapat tiga berita acara yaitu:

1. Pemda dengan mamak kepala waris.
2. Pemda dengan investor.
3. Pemda dengan masyarakat masalah plasma.

Selanjutnya dikatakan bahwa ulayat nagari dan suku masih banyak yang belum disertifikatkan atau didaftarkan. Setelah dimasuki investor timbul kasus, salah satu kasus adalah kasus suku tanjung Bawan konflik dengan Tanjung Manggopoh. Untuk kepentingan Pemda yang diganti hanya bangunan saja, tanah tidak diganti, dan ada juga yang diberikan secara sukarela seperti rumah sakit (ulyat kaum).

3. Kota Solok

Dari hasil wawancara Tim peneliti dengan responden terungkap bahwa di Kota Solok tanah ulayat masih ada terutama ulayat kaum. Untuk ulayat suku dan nagari tinggal sedikit. Untuk itu pemerintah tetap mengakui keberadaan tanah ulayat tersebut. Namun keberadaan tanah tersebut juga tidak terlepas dari berbagai permasalahan, termasuk permasalahan dengan Pemerintahan Daerah, misalnya; perjanjian tanah ulayat yang sudah disepakati antara Pemerintah Daerah Kota Solok dengan kaum yang punya tanah dan bahkan kesepakatan itu sudah pada pembebasan tanah kaum menjadi tanah Pemerintah Daerah, tidak diakui oleh kemenakan dalam kaum. Kesepakatan ini dibatalkan secara sepihak oleh kemenakan dalam kaum tersebut dengan alasan mereka belum ikut dalam putusan itu, meskipun ketika kesempatan itu dibuat mereka baru berusia tiga tahun. Persoalan lain yang juga muncul, tanah kaum yang disertifikatkan “mamak kepala waris” menjadi hak pribadi.

Hal senada juga dikemukakan oleh responden Syamsurizal, S.H. (Kabag. Hukum Kota Solok) dan Espeni (Staf Bagian Hukum Kota Solok), terjadinya gugatan oleh pihak kemenakan, umumnya terjadi pada kaum yang banyak berada di rantau. Mereka besar di rantau dan setelah pulang ingin mengetahui dan mengambil apa yang menjadi haknya, meskipun sudah ada kesepakatan lain yang tidak dia ketahui, termasuk kesepakatan dengan Pemerintah Daerah. Hal ini yang menyebabkan munculnya gugatan misalnya terhadap pendirian Puskesmas, pelebaran jalan dan pembangunan sarana umum lainnya yang dibangun diatas tanah ulayat kaum. Karena tanah itu mereka pandang sudah memiliki nilai ekonomis. Di samping permasalahan vertikal juga terjadi permasalahan horisontal, misalnya kasus antar kaum mengenai hak ulayat “Pasar Lembang” dan gugatan tanah ulayat yang dijadikan bangunan perumahan dokter.

Di sisi lain responden Benni Faizal (Kepala Badan Pertanahan Kota Solok) melihat permasalahan tanah ulayat terjadi di seluruh kelurahan di Kota Solok, namun kasus yang agak banyak yaitu di Kelurahan “Nan Balimo”. Di Kota

Solok yang disertifikatkan baru tanah ulayat kaum, sedangkan tanah ulayat suku dan ulayat nagari belum ada yang disertifikatkan karena belum ada kesepakatan suku atau KAN. Pensertifikatan tanah ulayat kaum juga tidak terlepas dari berbagai permasalahan, misalnya penyalahgunaan wewenang oleh mamak kepala waris dengan menjadikan tanah kaum menjadi milik pribadinya. Dalam rapat kaum disepakati untuk sertifikat atas nama kaum, namun sampai dikantor Badan Pertanahan Nasional ada mamak kepala waris yang mengganti menjadi atas nama pribadi.

Menurut Pemda formulasi perlindungan bisa dengan bentuk saham atau penyertaan modal misal perusahaan seharga 5 milyar, tanah dihargai 500 juta setelah perusahaan habis kontraknya tanah menjadi tanah ulayat bukan menjadi milik negara. Untuk itu perlu rekomendasi tentang perda ulayat di Kota Solok

Menurut Biro Hukum dan HAM ada beberapa masalah tanah ulayat a.l:

Pemalsuan sertifikat hak atas tanah, tidak ingin mendaftarkan ulayat nagari dan ulayat kaum/jurai, masalahnya kemenakan yang baru gadang di rantau menggugat, penggantian cukup murah dengan istilah silih pinang dalam bentuk tertulis, dan mereka tidak ikut menandatangani sehingga pada yang menjadi tergugat inti etek kandung sendiri dan pemda tergugat terakhir

Tanah ulayat yang bermasalah dengan pemda a.l. pasar, puskesmas, perumahan dokter, (ganti rugi sudah tapi terlambat sertifikat), los pasar, bekas pasar terbakar tahun 1990, (hasil *lotting* tidak puas), pelebaran jalan, SDLB belum balik nama, setelah jalan dibuka masyarakat menggugat sebagai tanah kaum, Kasus SD 16.

Masalah lain seperti antara satu nenek, karena tidak dibagi dengan jelas sehingga muncul 2 mamak kepala waris misalnya A dan B. Ada kemenakan yang dekat dengan mamak kepala waris B, ia diberi tanah yang cukup banyak tidak tertulis, tidak ada surat/digadaikan dan dihilangkan surat gadai, ada juga ranji terputus sambungannya sehingga yang berkuasa atas tanah ulayat tersebut yang cerdik dan berani.

Masalah investor

Menurut pemda bisa dengan kontrak 30 tahun, kemudian untuk sementara dijadikan tanah pemda, kemudian dikembalikan ke tanah ulayat.

Menurut Biro Pemerintahan dan Kepala BPN Kota Solok (Benni Faisal)

- tanah ulayat di BPN dibagi 3; kaum, suku, nagari, untuk sengketa tanah kaum selesaikan oleh 4 jinih dalam lembaga KAN dan ditambah orang-orang tua
- tanah yang ingin disertifikatkan perlu kesepakatan penguasa tanah ulayat tersebut. Upaya lain perlindungan tanah ulayat dengan membuat perjanjian yaitu selesai kontrak mengembalikan ke tanah ulayat dibuat dengan akte notaris atau selama dipinjam tidak boleh dibebani hutang (sesuai dengan peraturan menteri agraria no. 5 th 1999) lebih lanjut dikatakan untuk tanah ulayat boleh dibuat perjanjian tambahan sehingga apabila ada sengketa kembali ke perjanjian sebelumnya, sebenarnya sebelum ada hukum nasional tentang tanah ulayat, ulayat tetap ada karena tanah tersebut ada pemimpinnya, untuk tanah kaum dipimpin oleh mamak kepala waris sedangkan ulayat nagari dipimpin oleh kerapatan adat nagari dan suku oleh kepala suku.

4. Kabupaten Pesisir Selatan

Menurut masyarakat dan pemda pembebasan tanah digunakan untuk fasilitas pemerintah dan kepentingan umum lainnya kemudian untuk investor. Untuk tanah ulayat nagari, suku dan kaum dibebaskan terlebih dahulu dan dihargai sesuai dengan standar pajak setelah terlebih dahulu disepakati antara masyarakat dengan investor kemudian dibuat berita acara yang diganti harga tanah tanaman dan bangunan diatas tanah tersebut ada juga ada yang diganti tanaman, tanah tidak diganti hanya silih jahiah.

Model yang ditawarkan pemda untuk perlindungan tanah ulayat yaitu dihargai dalam saham nagari, jika perkebunan ada plasma yang berimbang dengan inti untuk tanah erpag atau tanah negara yang sudah 30 tahun bisa dikonversi jadi tanah milik rakyat kembali.

Pemda sedang mengusahakan agar lembaga KAN

menyerahkan ulayat nagari ke pemerintahan nagari, ini bertentangan dengan perda 13 th1983

Model yang diperlukan untuk melindungi Masyarakat Hukum Adat dari berbagai bentuk ancaman

Hasil sementara menunjukkan bahwa masyarakat menginginkan model sewa dan saham, sehingga tanahnya tidak terlepas haknya. Penelitian ini akan dilakukan dengan menggunakan FGD, dengan semua tokoh adat, dan akan dilanjutkan pada penelitian lain.

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Kesimpulan

Berdasarkan temuan penelitian dapat dibuat kesimpulan pendahuluan sebagai berikut:

1. Masyarakat hukum adat di Provinsi Sumatera Barat menurut kenyataannya masih ada, dengan unsur-unsur antara lain: a). Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban, b). Masyarakatnya masih dalam bentuk perangkat penguasa adatnya, c). Ada wilayah hukum adat yang jelas; d). Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan e). Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari
2. Hak-hak masyarakat hukum adat meliputi hak di bidang: (1) ideologi, (2) politik, (3) ekonomi, (4) budaya, dan (5) hak pertahanan keamanan.
4. Dasar hukum masyarakat hukum adat terdapat pada hukum internasional, nasional, dan lokal
5. Keberadaan hak tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Sumatera Barat terbagi 3 penguasaannya (ada ulayat kaum, ulayat suku, dan ulayat nagari).
6. Pemanfaatannya adalah sebagian besar dikendalikan oleh 3 tataran masyarakat hukum adat (kaum, suku, dan nagari). Sebagian sudah ada yang dimanfaatkan oleh pemda dan investor

Rekomendasi

1. Untuk mengetahui formulasi model perlindungan masyarakat hukum adat diperlukan penelitian lanjutan, dengan pendekatan FGD.

2. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai masukan dalam pembuatan Ranperda ulayat yang terbengkalai
3. Di setiap kabupaten/kota di Provinsi Sumatera Barat perlu dibuat perda perlindungan masyarakat hukum adat. Sebagai rambu-rambu oleh pemerinatah dan Komnas HAM dalam melakukan perlindungan.

DAFTAR PUSTAKA

- Aliumar, Tasjrif dan Hamdan, Faisal, *Hukum Adat dan Lembaga-Lembaga Hukum Adat Daerah Sumatera Barat* (laporan penelitian), Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.
- Batuah, A.M. Datuk Maruhun dan Tannameh, D.H. Bagindo, *Hukum Adat dan Adat Minangkabau*, Poestaka Aseli Djakarta, tanpa tahun.
- Hermayulis. *Tanah Ulayat dalam Problematik Pembangunan Tanah Ulayat sebagai Social Asset dan Capital Asset*, Makalah, 2000.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Penelitian Hukum Adat tentang Warisan di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Padang*, Jakarta, 1980.
- Noer Fauzi. *Konflik Agraria*, Makalah, 2004.
- Pusat Studi Lingkungan Hidup Universitas Andalas. *Pemilikan dan Penguasaan Tanah Ulayat di Sumatera Barat*, Laporan Penelitian, 1981.
- Thalib, Syofyan. *Peranan Ninik Mamak dalam Pembangunan di Sumatera Barat*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, 1978.
- UU HAM 1999*, Jakarta, Sinar Grafika 1999.
- UU RI No.41 Tahun 1999*.
- UU RI No.18 Tahun 2003*.
- Wigyodipoero.S. *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*. Haji Mas Agung Jakarta, 1987.

B

Perlindungan Hukum Hak Guna Wilayah Pesisir dan Laut Masyarakat Nelayan Tradisional dalam Konteks Desentralisasi Pengelolaan Sumber Daya Laut

*(Studi Kasus Pada Masyarakat Nelayan “Jaring Tarik”
di Pantai Prigi Kabupaten Trenggalek)*

(Sulardi, S.H., M.Si.¹ dan Aan Eko Widiarto, S.H.²)

Pendahuluan

Kelemahan kebijakan dan peraturan dalam pengelolaan sumber daya pesisir dan laut selama ini, telah membawa dampak pada terabaikannya prinsip-prinsip keadilan dan keberlanjutan. Proses-proses peminggiran masyarakat adat/lokal atas akses mereka terhadap pesisir dan laut terus terjadi (Marthen Welly, 2002). Rachmat Syafaat mengidentifikasi penghancuran-penghancuran negara atas masyarakat adat meliputi bidang politik, hukum, ekonomi, sosial budaya, dan hak-hak perempuan.

Nelayan tradisional jaring tarik di Pantai Prigi Kabupaten Trenggalek-pun tidak lepas dari kondisi peminggiran/marginalisasi akibat proses pembangunan yang tidak mengakomodasi kepentingan

¹ Sulardi dosen Hukum dan HAM Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang

² Aan Eko Widiarto, Dosen Luar Biasa FH UMM, mengajar Negara Hukum dan HAM

mereka dan eksploitasi sumber daya alam yang tidak memperhatikan kelestarian lingkungan. Pembangunan Pelabuhan Perikanan Nusantara Prigi, pembangunan kawasan wisata dan pembuangan limbah pengolahan ubur-ubur yang mencemari pantai, pembangunan jalur lintas selatan, telah mengurangi akses nelayan jaring tarik terhadap sumber daya pesisir dan laut.

Kelemahan yang sekaligus menjadi sebuah ancaman hak guna wilayah pesisir dan laut adalah dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang dipahami keliru. Otonomi hanya dipahami sebatas kebebasan birokrasi daerah untuk mengatur segala sumberdaya alam dan urusan di daerah sehingga yang terjadi adalah kebijakan yang eksploitatif. Otonomi tidak dipahami sebagai kebebasan masyarakat daerah untuk ikut mengatur rumah tangga daerahnya sendiri sehingga terbuka ruang publik yang luas untuk ikut dalam mengambil kebijakan daerah. Eksistensi hak-hak masyarakat lokal atas sumber daya alam belum mendapatkan pengakuan secara tertulis. Lembaga-lembaga dan aturan-aturan lokal sedikit demi sedikit menjadi hilang dan tidak mendapatkan kesempatan untuk difungsikan.

Sebenarnya hakekat otonomi harus dipahami sebagai kemandirian masyarakat daerah sehingga akan membawa pada pemberdayaan masyarakat termasuk pula didalamnya masyarakat tradisional. Hal ini dikarenakan pranata-pranata dan sistem sosial di masyarakat tradisional menjadi diperkokoh dengan jaminan dan perlindungan eksistensi mereka dalam mengakses sumber daya alam secara mandiri. Masyarakat tradisional akan mempunyai kewenangan untuk mengelola sumber daya pesisir dan lautnya berdasarkan nilai-nilai kearifan yang selama ini hidup dan berkembang didalamnya. Sedangkan posisi pemerintah dalam berbagai tingkatan, hanya sebagai fasilitator dan pelindung bagi kebebasan masyarakat tradisional untuk memanfaatkan dan mengelola sumber daya pesisir dan lautnya.

Berangkat dari pemikiran di atas maka penting untuk dikaji formulasi perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut nelayan tradisional dalam konteks desentralisasi pengelolaan sumber daya laut di Pantai Prigi Kabupaten Trenggalek. Tulisan ini akan mencoba menjawab beberapa pertanyaan sebagai berikut, *pertama*, bagaimana keberadaan hak guna wilayah pesisir dan laut Nelayan Tradisional Jaring Tarik di Pantai Prigi Kabupaten

Trenggalek di era otonomi daerah ? *Kedua*, Bagaimana konsepsi perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut yang menjamin pelaksanaan hak guna wilayah pesisir dan laut dalam kerangka desentralisasi pengelolaan sumber daya laut yang berbasis masyarakat?

Eksistensi Hak Guna Wilayah Pesisir dan Laut Nelayan Tradisional Jaring Tarik di Pantai Prigi Kabupaten Trenggalek

Perkembangan nelayan jaring tarik dapat dikategorikan dalam tiga fase. Perkembangan ini lebih didasarkan pada jumlah nelayan jaring tarik dan perkembangan persaingan modal, intervensi pemerintah, kondisi sumber daya, dan ketersediaan sarana serta prasarana.

1. Fase I. Periode sebelum 1975

Tahun 1930 adalah periode awal penggunaan jaring tarik. Perkembangan saat peralihan penjajahan Belanda ke Jepang, jumlah nelayan jaring tarik sekitar 13 orang. Pada masa tersebut, persaingan modal dan intervensi pemerintahan terhadap keberadaan nelayan belum tinggi. Ketersediaan sarana dan prasarana transportasi juga sangat minim. Teknologi penangkapan yang masuk ke wilayah Prigi juga tidak menjadi pesaing yang serius bagi keberadaan alat jaring tarik sehingga dapat dikatakan bahwa periode ini merupakan zaman keemasan nelayan jaring tarik. Perubahan ekologi yang mendasar pada masa ini adalah adanya persepsi bahwa hutan bakau merupakan sarang nyamuk malaria sehingga banyak areal hutan bakau di muara sungai yang dibabat untuk mencegah genangan air di kawasan pantai.

2. Fase II. Periode 1975 sampai dengan 1990

Pada periode ini informasi, transportasi, permodalan, teknologi telah masuk ke Prigi. Jumlah nelayan jaring tarik juga berkembang pada awal tahun 1975 menjadi 18 orang dan sekitar awal 1990 menjadi 23 orang. Interaksi nelayan dengan lingkungan sosial luar menjadi semakin intensif dengan masuknya investasi modal melalui alat tangkap ikan purse seine, kedatangan nelayan andon dari pantai utara, dan penetrasi birokrasi yang berdampak pada pengelolaan kawasan pantai untuk pariwisata, dan perikanan. Pada masa ini dirasakan mulai berkurangnya sumber daya ikan dan lokasi penangkapan.

3. Fase III. Periode 1990 sampai dengan Sekarang

Pada tahun 1994 jumlah nelayan jaring tarik sebanyak 39 orang, namun demikian pada tahun 1999 jumlahnya menurun drastis hingga 24 orang. Pada tahun 2002 terjadi peningkatan secara drastis kembali hingga menjadi 45 orang. Saat ini jumlah nelayan jaring tarik sebanyak 42 orang. Fluktuasi perkembangan jumlah nelayan jaring tarik sebenarnya dipengaruhi oleh terdesaknya tempat operasi akibat proyek pemerintah berupa pembangunan pelabuhan dan gejala alam (erosi, pencemaran, dll) dan menurunnya sumber daya ikan akibat penangkapan ikan yang dilakukan tidak secara selektif.

Hak guna wilayah pesisir dan laut merupakan hak untuk mengelola sumber daya pesisir dan laut yang meliputi batasan-batasan wilayah yang jelas dengan cara dan sikap budaya tertentu yang didalamnya terdapat distribusi kekayaan (hasil) dan kerangka kerja kelembagaan. Rachmat Syafaat mengidentifikasi jenis-jenis hak yang eksis dalam hak guna wilayah pesisir dan laut. *Pertama*, hak untuk menghalangi orang lain yaitu hak untuk membatasi atau mengawasi keikutsertaan pemanfaatan sumber daya dalam suatu wilayah. *Kedua*, hak menetapkan jumlah dan jenis penggunaan wilayah, dan *ketiga*, hak untuk mengambil maslahat dari penggunaan sumber daya dalam suatu wilayah (Rachmat Syafaat: 1998).

Hasyim Jalal memberikan empat unsur hak tradisional, yaitu nelayannya tradisional, metode atau kapal yang dipakai tradisional, wilayah yang dikunjungi tertentu; dan hasilnya harus untuk memenuhi kebutuhan fundamental kehidupan nelayan tradisional tersebut. Jika diurai berdasarkan wilayah penelitian yaitu nelayan tradisional jaring tarik di Prigi, maka dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Nelayan Tradisional

Nelayan tradisional jaring tarik di Pantai Prigi telah eksis dan berkembang secara turun temurun hingga saat ini. Mereka mempunyai nilai-nilai yang dipegang teguh dan menjadi pedoman dalam hubungan/interaksi sosialnya. Nilai-nilai tersebut antara lain:

1. *Lamun nggayuh kasuwargan, kudu biso ngasorake kamurkan* (apabila ingin mencapai kesuksesan maka harus bisa menahan amarah/nafsu);
2. Ilmu itu kadang-kadang tidak cocok dengan kenyataan;

3. Di dalam berusaha harus mengukur kemampuan;
4. *Ing ndunyo niku mboten wonten sing sampurno* (Di dunia itu tidak ada yang sempurna).

Lebih jauh dalam mengimplementasikan nilai-nilai tersebut, dalam kenyataannya hidup dan berkembang aturan-aturan lokal yang berlaku dikalangan nelayan Prigi termasuk didalamnya nelayan jaring tarik. Aturan-aturan lokal tersebut pada awalnya tidak tertulis, namun dalam perjalanan waktu timbul kebutuhan untuk menuangkannya dalam aturan tertulis akibat semakin heterogennya masyarakat nelayan dengan adanya nelayan-nelayan luar Prigi (Andon) yang datang dan kebutuhan penegakan aturan-aturan tersebut. Aturan-aturan lokal yang selama ini eksis di nelayan tradisional jaring tarik meliputi:

1. Larangan Menyelam di Pantai/Laut Panggul

Aturan lokal ini dibuat dalam rangka untuk menjaga kelestarian Udang Lobster/ Barong di perairan laut wilayah Kecamatan Panggul Kabupaten Trenggalek. Isinya berupa pelarangan aktivitas penyelaman dalam menangkap udang lobster baik menggunakan alat penyelaman maupun tidak.

2. Larangan untuk Menyelam dalam Aktivasnya Sehari-hari, Baik Siang/Malam Mencari Ikan/Udang

Aturan ini berlaku secara lebih luas di seluruh perairan laut Kabupaten Trenggalek yang melarang menyelam dalam aktivasnya mencari udang/ikan baik di waktu siang/malam berlaku untuk siapapun dan dari manapun kecuali untuk pertolongan, penelitian yang dibuktikan dengan dokumen yang sah dari instansi terkait (tokoh nelayan/seksi keamanan).

3. Aturan Pengelolaan Daerah Perlindungan Laut (Fish Sanctuary) di Pasir Putih-Teluk Prigi

Semua bentuk kegiatan yang dapat mengakibatkan kerusakan dan atau merubah fungsi lingkungan dilarang dilakukan pada Daerah Perlindungan Laut Pasir Putih, Teluk Prigi. Kegiatan yang dilarang antara lain: melintasi, menyeberang, atau memasuki Daerah Perlindungan Laut Pasir Putih-Teluk Prigi dengan menggunakan segala jenis angkutan laut, kecuali perahu wisata pada hari libur dan atau hari minggu. Kemudian dilarang pula pengoperasian jaring, jala, bubu, dan atau alat tangkap lainnya, kecuali

untuk kegiatan yang bersifat penelitian dan mendapat ijin dari gugus pengelola.

Pelanggaran terhadap aturan-aturan tersebut di atas akan mendapatkan sanksi, apabila dilakukan pertama kali akan mendapat peringatan administrasi oleh Gugus Pengelola Daerah Perlindungan Laut, apabila melanggar untuk yang kedua kalinya maka diharuskan melakukan kerja sosial di Lokasi Pasir Putih selama tiga jam yang pelaksanaannya diawasi oleh Gugus Pengelola terdekat dan apabila pelanggaran dilakukan tiga kali maka diharuskan membayar denda.

Sedangkan apabila pelanggaran dilakukan oleh penduduk di luar Prigi maka diharuskan membayar denda material. Apabila pelanggaran tersebut diulang lebih dari tiga kali maka dinyatakan sebagai tindakan kriminal dan dilaporkan kepada pihak yang berwajib untuk ditindaklanjuti.

4. Aturan Pembentukan Gugus Pengelola Daerah Perlindungan Laut di Pasir Putih-Teluk Prigi

Aturan ini mengatur pembentukan Gugus Pengelola Daerah Perlindungan Laut (*Fish Sanctuary*) Pasir Putih-Teluk Prigi. Tugas Gugus Pengelola antara lain menerapkan dan menegakkan segala ketentuan yang berlaku di daerah perlindungan, mencatat dan menindaklanjuti laporan masyarakat tentang pelanggaran ketentuan di daerah perlindungan, dan melaporkan kepada pihak yang berwajib, jika pelanggar tidak mengindahkan aturan kesepakatan di daerah perlindungan.

5. Aturan Zonasi Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Pantai di Teluk Prigi

Aturan ini dibuat berdasar kesadaran atas perlindungan sumber daya perikanan demi kelestarian kehidupan sumber daya perikanan. Aturan dibuat juga dalam rangka mengurangi konflik melalui penataan jalur penangkapan ikan. Akhirnya manfaat yang diharapkan terwujud adalah keadilan kepada seluruh masyarakat nelayan terutama kepada nelayan yang menggunakan armada dan alat tangkap sederhana. Isi aturan ini adalah mengatur jalur penangkapan ikan tiap-tiap nelayan dengan alat tangkap

yang berbeda misalnya jalur penangkapan ikan dengan alat tangkap jaring tarik adalah 0 – 1.300 m dari garis Pantai Teluk Prigi. Sedangkan jalur penangkapan ikan dengan alat tangkap pancing ulur dengan panjang 1.300 m, diukur mulai dari garis pantai sampai dengan mulut Teluk Prigi, yaitu Pulau Siklopo sampai dengan Pulau Sigunung.

Selain aturan-aturan di atas, masih terdapat banyak lagi aturan yang dipakai dalam pengelolaan sumber daya perikanan di Pantai Prigi pada khususnya antara lain Aturan Pembentukan Gugus Pengawas Zonasi Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Pantai di Teluk Prigi, Aturan Masyarakat/Gugus Pengelola/Pengawas Hutan Bakau Pantai Damas Teluk Prigi, Aturan Bersama antara Nelayan Andon (Pendatang) dengan Nelayan Prigi.

Nelayan jaring tarik mempunyai perkumpulan yang didirikan sekitar tahun 1957 yang bernama “*Paguyuban Jaring Tarik Gotong Royong Prigi*” yang diketuai oleh Nyo Jing Sui. Aturan yang mengikat bagi seluruh anggota paguyuban yang merupakan nelayan jaring tarik adalah mekanisme antrian untuk pemanfaatan *rapetan* (lokasi pendaratan) beserta jumlah denda yang akan dikenakan bagi pelanggar norma kesepakatan. Aturan ini berlaku hingga saat ini. Pada saat ini nama perkumpulan nelayan jaring tarik berubah menjadi Kelompok Jaring Tarik “Rukun Sentosa” Prigi.

b. Metode atau Kapal yang Dipakai Tradisional

Alat tangkap yang digunakan oleh nelayan jaring tarik adalah sebuah jaring yang cara operasinya ditarik dari pantai. Jaring dibawa ke tengah laut dengan sebuah perahu motor kecil dengan panjang tali mencapai 1.700 meter kemudian ditarik dengan tenaga kerja manusia ke arah pantai.

c. Wilayah yang Dikunjungi Tertentu

Nelayan jaring tarik beroperasi di dua *rapetan* besar, yaitu *rapetan* Pantai Prigi dan Damas. Sedangkan dua *rapetan* besar lain (Karanggongso dan Pasir Putih) telah mati atau tidak dapat dimanfaatkan lagi akibat pembangunan pelabuhan perikanan dan pariwisata serta erosi di pantai.

d. Hasilnya untuk Memenuhi Kebutuhan Fundamental

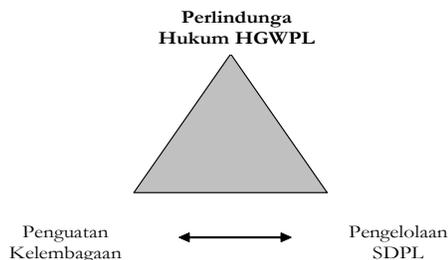
Saat ini pendapatan nelayan jaring tarik didapatkan dari sistem pengupahan langsung sebesar 10.000,- dengan biaya

transportasi dan konsumsi ditanggung pemilik jaring. Sedangkan apabila pendapatan pada saat itu lebih dari atau sama dengan Rp. 1.000.000,- maka *bandega* akan diberi tambahan bonus sebesar Rp. 2.000,- tiap kelipatan satu juta. Jumlah pendapatan ditambah premi yang ada tersebut tentunya hanya dapat digunakan untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari, bahkan apabila kebutuhan pendidikan anak-anaknya banyak maka tidak akan mencukupi. Maka dari itu, apabila hasil dari pekerjaan sebagai nelayan jaring tarik tidak memenuhi maka dibutuhkan pekerjaan sampingan yang lain, misalnya beternak, bertani, menjadi pedagang ikan, atau buruh ke nelayan *purse seine*.

Konsep Perlindungan Hukum Hak Guna Wilayah Pesisir dan Laut Nelayan Jaring Tarik

Perlindungan hukum merupakan suatu kondisi subyektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subyek untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya guna kelangsungan eksistensi subyek (nelayan) yang dijamin dan dilindungi oleh hukum (tertulis atau tidak tertulis) agar dapat mengembangkan kekuatannya secara terorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural.

Konsep perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut (HGWPL) nelayan tradisional jaring tarik khususnya dan nelayan lain pada umumnya perlu ditopang dengan model pengelolaan sumber daya pesisir dan laut (SDPL) yang baik dan penguatan kelembagaan nelayan tradisional. Ketiga hal tersebut akan sinergi dan saling mendukung keberhasilan sebagaimana tergambar berikut:



Perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut tidak akan efektif berjalan apabila sistem pengelolaan sumber daya pesisir dan lautnya masih berparadigma *state base resources management* yang menempatkan negara/pemerintah daerah pada posisi sentral yang mengendalikan seluruh proses pengelolaan. Dalam posisi adanya perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut, dan sistem pengelolaan sumber daya pesisir dan lautnya berparadigma *community base resource management* namun kelembagaan masyarakatnya lemah maka perlindungan hukum akan hanya menjadi jaminan undang-undang yang tidak terealisasi dan pengelolaan sumber daya pesisir dan laut tidak akan berjalan. Demikian pula apabila kelembagaan masyarakat kuat, sistem pengelolaan sumber daya pesisir dan lautnya berparadigma *community base resource management*, namun tidak ada perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut maka yang terjadi adalah kemapanan sementara yang apabila rezim pemerintahan berganti atau budaya masyarakat berubah maka penindasan terhadap hak-hak rakyat akan terjadi.

Kerangka Perlindungan Hukum

Philipus M. Hadjon (1997) dengan menitikberatkan pada “tindak pemerintahan” (*bestuurshandeling* atau *administrative action*) membedakan perlindungan hukum bagi rakyat dalam dua macam:

- a. Perlindungan Hukum Represif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang termasuk didalamnya adalah penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum dan peradilan administrasi di Indonesia.
- b. Perlindungan Hukum Preventif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Di dalam perlindungan hukum preventif, rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan kesempatan mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Sarana perlindungan hukum preventif meliputi *the right to be heard* dan *access to information*. Di dalam praktek

ketatanegaraan, beberapa negara ada yang memiliki undang-undang tentang ketentuan umum prosedur administrasi negara yang mengakui hak-hak tersebut. Ada juga negara yang tidak memiliki undang-undang tentang ketentuan umum prosedur administrasi negara, namun hak itu diakui sebagai ketentuan umum. Beberapa negara lainnya tidak memiliki ketentuan umum prosedur administrasi negara namun menjamin hak tersebut dalam kasus-kasus tertentu. Arti penting dari *the right to be heard* adalah; *pertama*, individu yang terkena tindak pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya sehingga menjamin keadilan. *Kedua*, menunjang pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Konsep perlindungan hukum yang dikembangkan dalam penulisan ini adalah konsep perlindungan preventif dengan menjamin hak masyarakat untuk didengar dan mendapatkan informasi dalam pembuatan rancangan peraturan daerah yang mengatur/menguatkan aturan-aturan lokal yang selama ini hidup dan berkembang di Kelompok Nelayan Jaring Tarik Prigi pada khususnya dan nelayan di Kabupaten Trenggalek pada umumnya. Hal ini didasari pada pemikiran bahwa selama ini masih belum ada Peraturan Daerah di Kabupaten Trenggalek yang mengakomodasi aturan-aturan lokal pengelolaan sumber daya perikanan dan hak guna wilayah pesisir dan laut. Menurut Direktur *Coral Reef Rehabilitation and Management Program (Coremap)*, Anugerah Nontji (2002), untuk menyelamatkan ekosistem ini, upaya yang cukup sederhana adalah dengan menerapkan hukum adat secara sinergis dengan hukum nasional. Campur tangan Pemerintahan Daerah dalam artian positif untuk melindungi aturan-aturan dan nilai-nilai lokal masyarakat tradisional nelayan sangat penting. Hal ini didasarkan pada aspek jaminan atas eksistensi hak-hak masyarakat nelayan tradisional di dalam aturan-aturan lokal. HWR Wade dalam bukunya *Administrative Law* mengatakan bahwa sebuah negara modern selain mempunyai kekuasaan mengurus ketertiban umum juga melaksanakan pelayanan sosial dan mengusahakan pengaturan kesibukan harian manusia. Dalam pelaksanaan kekuasaan tersebut agar tidak sewenang-wenang dan mampu menciptakan perlindungan hukum bagi rakyat maka harus ada pengawasan yang konstan, pengawasan politik melalui parlemen dan pengawasan hukum melalui pengadilan-pengadilan.

Berdasarkan pendapat tersebut sudah selayaknya Pemerintahan

Kabupaten Trenggalek memberikan kesempatan kepada masyarakat nelayan tradisional jaring tarik untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau menyampaikan aspirasi sebelum keputusan pemerintah atau peraturan daerah mendapat bentuk yang definitif.

Pengalaman mengelola sumber daya perikanan selama ini di Kabupaten Trenggalek menunjukkan bahwa apabila pengelolaannya tidak disesuaikan dengan karakteristik sumber daya alam dan sumber daya manusianya di lapangan sering menimbulkan berbagai permasalahan, yaitu: kerusakan sumber daya alam, konflik, dan kemiskinan. Hal yang demikian itu ditambah dengan paradigma pengelolaan yang berbasis negara. Oleh karena itu diperlukan paradigma (*transformasi paradigmatic*) pengelolaan yang memberikan ruang bagi masyarakat sehingga mengarah pada Pengelolaan Sumberdaya Perikanan Berbasis pada Komunitas (PSPBK) atau *Community Base Fisheries Resources Management* (CBFRM).

Dalam rangka mencegah terjadinya loncatan dalam kewenangan pengelolaan sumber daya dan dengan harapan akan terwujud sebuah sistem pengelolaan sumber daya perikanan yang lebih efektif dan efisien, maka konsep pengelolaan yang digunakan adalah *Cooperative Management* (*Co-management* atau Ko-manajemen). Ko-manajemen adalah sistem pengelolaan secara bersama antara masyarakat lokal dengan pemerintah yang mencoba mengkompromikan dan mengakomodasikan aturan-aturan lokal dalam pengelolaan sumber daya perikanan ke dalam sistem hukum positif produk hukum pemerintah kabupaten baik berupa peraturan daerah maupun keputusan bupati.

Peraturan daerah harus mengakomodasi kepentingan pemerintahan daerah dan masyarakat dengan berbasis pada sistem hukum adat atau kearifan lokal serta partisipasi masyarakat. Strategi yang dilakukan agar tujuan pembentukan perda yang demikian tersebut tercapai maka digunakan Mekanisme Konsultasi Publik (MKP) dengan melibatkan berbagai *stakeholders*.

Sebagai sebuah perpaduan antara dua kepentingan yaitu kepentingan pemerintah dan kepentingan rakyat, rancangan peraturan daerah yang dibentuk di Kabupaten Trenggalek mendasarkan pada tujuan pengelolaan sumber daya perikanan untuk:

- a. Melindungi, menjamin dan melestarikan sumber daya perikanan yang memperhatikan daya dukung lingkungan hidup;
- b. Menciptakan keterpaduan pengelolaan sumber daya perikanan

antara pemerintah kabupaten dengan masyarakat;

- c. Membangun sistem pengelolaan sumber daya perikanan yang berbasis kepentingan bersama antara masyarakat dengan pemerintah kabupaten untuk menunjang ekonomi daerah.

Sedangkan isi peraturan daerah yang dibentuk dalam rangka melindungi hak guna wilayah pesisir dan laut ini adalah berasal dari aturan-aturan lokal yang selama ini hidup dan dijadikan pedoman dalam hubungannya dengan pengelolaan sumber daya pesisir dan laut. Aturan-aturan tersebut meliputi:

- a. Larangan untuk Menyelam dalam Aktivasnya Sehari-hari, Baik Siang/Malam Mencari Ikan/Udang;
- b. Aturan Pengelolaan Daerah Perlindungan Laut (*Fish Sanctuary*) di Pasir Putih-Teluk Prigi;
- c. Aturan Pembentukan Gugus Pengelola Daerah Perlindungan Laut di Pasir Putih-Teluk Prigi;
- d. Aturan Zonasi Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Pantai di Teluk Prigi;
- e. Aturan Pembentukan Gugus Pengawas Zonasi Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Pantai di Teluk Prigi;
- f. Aturan Masyarakat/Gugus Pengelola/Pengawas Hutan Bakau Pantai Damas Teluk Prigi;
- g. Aturan bersama antara Nelayan Andon (Pendatang) dengan Nelayan Prigi.

Selain aturan-aturan tersebut peraturan daerah juga harus mengatur secara jelas asas dan tujuan, hak guna wilayah hukum perikanan, kewenangan, kelembagaan, hak dan kewajiban, tata cara (prosedur pelaksanaan kewenangan, hak dan kewajiban), pengaturan nelayan andon, partisipasi masyarakat, pelestarian, pengawasan dan penyelesaian sengketa sumber daya perikanan, ijin usaha perikanan, retribusi, pelabuhan, tindak pidana, pengawasan, penyelesaian sengketa, penyidikan, dan sanksi.

Ada dua dasar legitimasi bagi Pemerintahan Kabupaten Trenggalek untuk menjamin dan mengakui eksistensi Hak Guna Wilayah Pesisir dan Laut nelayan tradisional jaring tarik, yaitu:

1. Dasar Legitimasi Kewenangan Pemerintahan Daerah

Legitimasi bagi Pemerintahan Kabupaten Trenggalek untuk menjamin dan mengakui eksistensi hak guna wilayah pesisir dan laut nelayan jaring tarik sebagaimana selama ini tertuang dalam aturan-aturan/kesepakatan lokal, semakin kuat dengan

luasnya kewenangan pemerintah daerah berdasarkan Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Namun demikian kewenangan pemerintahan ini tidak dapat begitu saja boleh mengenyampingkan kewenangan tradisional. Di dalam masyarakat tradisional terdapat kewenangan tradisional yang menurut Weber diartikan sebagai kewenangan yang keabsahannya berdasar pada kemapanan tradisi yang dianggap suci atau sakti. Menurut Jakson, kewenangan tradisional adalah penggunaan kekuasaan personalistik yang dihimpun melalui peranan masa lalu dan masa kini dari pemilik kewenangan sebagai penyedia, pelindung, pendidik, sumber nilai dan status unggul dari mereka yang punya hubungan ketergantungan yang mapan dengannya (Rachmad Safaat.1996). Dengan demikian kedua kewenangan tersebut dalam konteks ini tidak dalam posisi *vis a vis* yang saling mengalahkan melainkan dalam posisi saling mendukung. Kewenangan pemerintahan digunakan untuk menjamin kewenangan tradisional, sedangkan kewenangan tradisional adalah sebagai sumber nilai.

Kewenangan pemerintahan daerah dalam bidang pengelolaan sumber daya pesisir dan laut termasuk didalamnya perlindungan atas hak-hak nelayan tradisional semakin luas akibat desentralisasi kewenangan dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintahan Kabupaten.

Undang-undang No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 10, mengatur kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota di wilayah laut yaitu sejauh sepertiga dari batas laut Daerah Propinsi. Kewenangan Daerah di wilayah laut, meliputi:

- a. Eksplorasi, eksploitasi dan konservasi, dan pengelolaan kekayaan laut sebatas wilayah laut tersebut;
- b. Pengaturan kepentingan administratif;
- c. Pengaturan tata ruang;
- d. Penegakan hukum terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh Daerah atau yang dilimpahkan kewenangannya oleh Pemerintah; dan
- e. Bantuan penegakan keamanan dan kedaulatan negara.

Desentralisasi kewenangan Pusat ke Daerah agar tidak menimbulkan efek negatif terhadap sumber daya pesisir dan laut serta komunitas nelayan tradisional perlu berpedoman pada

prinsip:

- a. Pemanfaatan sumber daya pesisir dan laut secara berkelanjutan dan partisipatif;
- b. Peningkatan pendapatan daerah dan perimbangan keuangan secara proporsional;
- c. Peningkatan pelayanan kepada masyarakat.

Tata pemerintahan daerah akan baik apabila ada kesepakatan menyangkut pengaturan pemerintahan yang diciptakan bersama oleh pemerintah, masyarakat madani dan sektor swasta yang mempunyai ciri-ciri (1) inklusif (mengikutsertakan semua) (2) transparan dan bertanggungjawab (3) efektif dan adil (4) menjamin supremasi hukum (5) menjamin penetapan prioritas berdasar konsensus (6) mengakomodasikan kepentingan kelompok yang paling lemah dalam pengambilan keputusan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan. Tata pemerintahan ini bersifat cepat tanggap, efektif dan efisien, setara serta bertanggungjawab dan bertanggungjawab (Harry Surjadi 2002).

Perlu dilakukan upaya keras agar otonomi daerah tidak merugikan masyarakat sebab saat ini sumber daya semakin terdegradasi akibat dieksploitasi tanpa batas, perolehan pendapatan dan perimbangan keuangan semakin berkurang, dan pelayanan masyarakat semakin menurun. Secara yuridis otonomi daerah dapat menjadi dua mata pisau yang satu sisi menguntungkan daerah sementara itu pada sisi yang lain akan membebani daerah. Namun secara umum dengan otonomi daerah akan memberikan kesempatan kepada daerah untuk seoptimal mungkin melakukan pengelolaan di bidang perizinan dan retribusi.

Apabila pelaksanaan otonomi daerah lebih berat pada kepentingan pemerintah daerah dan memarginalkan kepentingan rakyat daerah maka yang terjadi adalah:

- a. Hak-hak nelayan tradisional yang semula menjadi landasan pengelolaan laut di masyarakat, akhirnya terdistorsi dengan kebijakan “pengaplingan” laut yang paradigmanya adalah kewenangan dan kekuasaan pemerintah daerah terhadap laut. Dalam paradigma yang demikian maka tujuan pengelolaan laut juga terdistorsi, laut bukan untuk kesejahteraan masyarakat secara langsung, namun pengelolaan laut lebih diorientasikan pada peningkatan *local*

revenue (PAD).

- b. Terkikisnya kearifan-kearifan lokal yang selama ini hidup dan berkembang di masyarakat nelayan terutama dalam konsepsi pengelolaan laut yang berkelanjutan dan tidak eksploitatif.
- c. Terjadinya konflik antar pemerintahan daerah dan antar masyarakat daerah dalam penyelenggaraan kewenangan serta pemanfaatan wilayah laut. Konflik antar pemerintahan daerah terjadi karena masalah batas-batas administrasi laut yang tidak berdasar pada tipologi ekologis laut. Masyarakat nelayan tradisional selama ini memanfaatkan laut dengan menggunakan batas-batas ekologis ketika batas-batas laut menjadi batas administratif maka perbenturan antar masyarakat pun tidak terhindarkan.

2. Dasar Legitimasi Hak Asasi Manusia

Hak-hak nelayan tradisional secara konstitusional dilindungi dengan dimuatnya hak masyarakat tradisional dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 28 I ayat (3) yang berbunyi: *"Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban"*. Ketentuan pasal 28 I ayat (3) tersebut memberikan landasan yang kuat bagi diakuinya eksistensi atau keberadaan masyarakat tradisional yang didalamnya juga terdapat nelayan tradisional. Namun demikian masih terdapat degradasi pengakuan eksistensi dalam ketentuan pasal 28 I ayat (3) tersebut yaitu dengan adanya prasyarat bahwa penghormatan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dilakukan selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Penggunaan kata "selaras" mengindikasikan bahwa keaslian identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dibatasi dengan perkembangan zaman dan peradaban, sehingga apabila identitas dan hak masyarakat tradisional tersebut dianggap tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban maka tidak akan dilindungi. Terlepas dari kelemahan pengaturan dalam pasal 28 I ayat (3) UUD 1945, sebenarnya negara telah memulai untuk mengakomodasi keberagaman dan keberadaan masyarakat-masyarakat tradisional dan menghindari uniformitas yang pada akhirnya akan dapat menyebabkan tersingkirnya kelompok minoritas.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memerinci perlindungan negara yang dalam hal ini termasuk pula pemerintahan dalam setiap tingkatan terhadap hak-hak masyarakat tradisional. Di samping itu, pemerintah juga berkewajiban untuk menghormati, melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam pasal 8, 71, dan 72 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 .

Substansi perlindungan hak asasi manusia di dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 terhadap masyarakat tradisional atau masyarakat hukum adat diatur dalam pasal 6 yang berbunyi:

- (1). Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.
- (2). Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Sarana perlindungan hukum preventif yang dijamin oleh Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam pasal 14 dan 44 adalah sebagai berikut:

- a. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
- b. Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.
- c. Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan/atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Secara internasional eksistensi hak-hak tradisional dijamin

dalam berbagai konvensi tentang hak tradisional yaitu: *Convention on Biological Diversity (CBD)*, *Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (CCD)*, *Convention on The Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CDW)*, *Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (CERD)*, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (CG)*, *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, *GATT*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, *International Labour Organization Convention 169 (ILO169)*, *FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGR)*, *National Laws NLS Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (RC)*, *UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (UNESCO-WHC)*, *UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO-CCP)*, *International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV)*, dan *the World Intellectual Property Organisation (WIPO)*.

Salah satu substansi konvensi yaitu Konvensi Masyarakat Adat dan Suku Asli di Negara-negara Merdeka Pasal 2 yang berbunyi: Pemerintah-pemerintah hendaknya mengemban tanggungjawab untuk mengembangkan dengan melibatkan peran serta masyarakat yang terlibat, mengkoordinasi dan mengambil tindakan sistematis untuk melindungi hak-hak masyarakat tersebut dan untuk menjamin pengakuan terhadap integritas mereka.

Tindakan-tindakan tersebut hendaknya termasuk langkah-langkah untuk:

- a. Memastikan bahwa anggota-anggota masyarakat adat dan suku asli mendapat keuntungan dengan dasar landasan yang sama dari hak-hak dan kesempatan-kesempatan dimana hukum dan peraturan perundang-undangan nasional menjamin hak dan kesempatan bagi anggota masyarakat lainnya.
- b. Mempromosikan realisasi penuh terhadap hak-hak sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat adat dan suku asli berdasarkan atas identitas sosial dan budaya, adat dan

tradisi mereka dan lembaga-lembaga mereka.

- c. Membantu anggota masyarakat yang bersangkutan untuk mengeliminasi kesenjangan sosial-ekonomi yang mungkin terjadi antara masyarakat adat dan anggota-anggota masyarakat lainnya yang juga tinggal di satu negara dengan cara yang sesuai dengan aspirasi dan cara hidup mereka.

Peraturan daerah sebagai produk hukum tertinggi di daerah karena dibuat oleh lembaga eksekutif dan legislatif daerah harus menjamin hak-hak nelayan tradisional khususnya nelayan jaring tarik di daerah. Keuntungan pengaturan dan penjaminan hak-hak tradisional di dalam peraturan daerah ini adalah karakteristik peraturan daerah yang berlaku untuk lingkup satu daerah maka lebih sesuai dengan tipologi budaya komunitas masyarakat/nelayan tradisional yang sangat beragam, sehingga memungkinkan hak-hak yang dimiliki serta aturan antar nelayan tradisional di beberapa daerah (kabupaten) berbeda.

Pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Laut

Perubahan mendasar di Indonesia pasca reformasi adalah terjadinya tarikan demokratisasi, dari sistem pemerintahan yang sentralistik menuju desentralisasi. Akibatnya, terjadi perubahan terhadap paradigma pengelolaan sumber daya perikanan dari *state property* mengarah pada pengelolaan sumber daya perikanan berbasis pada komunitas (PSBK atau *CBFRM/Community Base Fisheries Resources Management*).

Dalam pergeseran paradigma pengelolaan dari negara ke masyarakat, tentunya perlu kondisi antara atau kondisi peralihan sehingga tidak terjadi perbenturan yang keras dalam kewenangan pengelolaan sumber daya. Tujuannya adalah agar terwujud sistem pengelolaan sumber daya perikanan yang lebih efektif dan efisien. Kondisi antara atau peralihan tersebut didorong melalui konsep *Cooperative Management (Co-Management)*. Disini terjadilah pertemuan peran masyarakat dan pemerintah dalam pengelolaan sumber daya pesisir dan laut dengan membentuk *Co-management*, yaitu sebuah bentuk perangkat kelembagaan dan hukum antara pemerintah dan kelompok masyarakat pengguna untuk mengelola secara efektif dan berkelanjutan.

Co-management secara lebih lanjut perlu dituangkan dalam peraturan perundang-undangan baik ditingkat Pusat maupun di

tingkat Daerah. Keberadaan peraturan perundang-undangan ini bukanlah untuk melakukan pembatasan yang pada akhirnya mengurangi hak-hak masyarakat, namun menjamin terpenuhinya hak-hak masyarakat dalam pengelolaan sumber daya alam pada umumnya dan laut pada khususnya. Sehingga aspek perlindungan hukumlah yang akan muncul dari peraturan perundang-undangan yang dibuat.

Pengelolaan sumber daya perikanan harus dilaksanakan secara terpadu oleh instansi Pemerintah Kabupaten sesuai dengan bidang tugas dan tanggung jawab masing-masing, masyarakat, serta pelaku pembangunan lain dengan memperhatikan keterpaduan perencanaan dan pelaksanaan kebijakan pembangunan daerah dan kebijakan nasional. Pengelolaan sumber daya perikanan juga harus dilakukan dengan memperhatikan penataan ruang, perlindungan sumber daya alam non hayati, perlindungan sumberdaya buatan, konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya, cagar budaya, keanekaragaman hayati dan perubahan iklim.

Langkah-langkah yang harus dilakukan dalam pengelolaan sumber daya perikanan meliputi:

- a. penyusunan rencana kebijakan, pelaksanaan dan evaluasi pemanfaatan dan pelestarian sumber daya perikanan;
- b. pembuatan daerah perlindungan laut;
- c. penyusunan rencana tata ruang wilayah laut administrasi kabupaten;
- d. perlindungan, pengembangan, dan pengakuan atas pemanfaatan dan pelestarian sumber daya perikanan yang dilakukan secara tradisional;
- e. penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan pemanfaatan dan pelestarian sumber daya perikanan secara formal maupun non formal;
- f. pengaturan dan penataan penangkapan, pembudidayaan dan pengolahan ikan;
- g. perlindungan, pengembangan dan pemeliharaan usaha penangkapan, pembudidayaan, pengolahan ikan;
- h. pendirian perusahaan daerah dalam usaha perikanan yang memberikan manfaat bagi masyarakat luas;
- i. penyediaan tenaga ahli, pengadaan dan pemeliharaan sarana dan prasarana perikanan.

Di dalam pelaksanaan langkah-langkah pengelolaan tersebut, Pemerintah Daerah dengan melibatkan partisipasi masyarakat melakukan pengambilan kebijakan demi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Dalam rangka optimalisasi pelaksanaan pengelolaan pesisir dan laut, maka prasyarat yang harus dipenuhi antara lain (1) perluasan partisipasi masyarakat dalam konservasi keanekaragaman hayati, (2) identifikasi kebutuhan riset dan pelatihan yang akurat, (3) pengelolaan dan penggunaan basis informasi, (4) pelaksanaan program pendidikan, pelatihan dan peningkatan kesadartahuan masyarakat (Harry Surjadi. 2002).

Penguatan Kelembagaan Nelayan Tradisional

Apabila kehidupan menjadi tidak terlanjutkan maka daya adaptasi manusia menjadi rendah dan dalam jangka panjang mereka akan punah atau hidup dalam kesulitan. Situasi ini harus segera dicermati melalui sebuah penguatan kelembagaan yang ada dalam masyarakat sebagai media bagi terjadinya komunikasi antara pemerintah di satu sisi dengan masyarakat di sisi yang lain dalam bentuk adaptor sosial. Model pengembangan adaptor sosial ini berusaha untuk menyambungkan antara apa yang diinginkan oleh pemerintah dengan apa yang dibutuhkan oleh masyarakat. Menurut Berkes dan Nikijuluw, dalam pengelolaan sumber daya alam hayati konsep ini dikenal sebagai *co-management* yaitu sebuah mekanisme pengelolaan secara bersama antara masyarakat dengan pemerintah.

Berdasarkan pada model adaptor sosial kemudian disusunlah sebuah organisasi masyarakat yang terdiri dari inti dan plasma atau yang oleh Fakultas Perikanan (1999) disebut PSBK (Pengelolaan Sumberdaya Berbasis Komunitas). Inti berupa presidium yang diisi oleh personal-personal yang dipilih. Plasma berupa sebuah kesatuan ekologis tertentu atau sebuah TURF (*Territorial User Right of Fisheries*). TURF adalah kelembagaan-kelembagaan kecil yang memiliki satuan ekologis tertentu dalam batas relung (*niche*), misalnya sempadan pantai, muara sungai, hutan mangrove, dan terumbu karang. Masing-masing relung disatukan dalam kesatuan habitat yang diprakarsai oleh Rembug Pusat sebagai inti dari keseluruhan kelembagaan. Inti juga memberikan layanan modal usaha dan forum diskusi serta pelayanan dalam mengatasi konflik antar TURF maupun konflik antara TURF dengan lingkungan sosial luarnya termasuk birokrasi. Kerangka koseptual pembentukan

kelembagaan di atas dapat digambarkan sebagai berikut (Edi Susilo, 2003):

Dalam rangka memperkuat kelembagaan nelayan maka Bupati berkewajiban memfasilitasi dan memotivasi tumbuhkembangnya kelembagaan pengelolaan sumber daya perikanan. Posisi Dinas Kelautan dan Perikanan adalah melakukan koordinasi dengan lembaga terkait atau organisasi masyarakat nelayan. Organisasi masyarakat nelayan di Kabupaten Trenggalek terdiri:

- a. Komite Pertimbangan Pengelolaan Perikanan Kabupaten (KP3K) di tingkat kabupaten;
- b. Komite Perikanan Lokal (KPL) atau nama lainnya di tingkat kecamatan.
- c. Rukun nelayan atau nama lainnya di tingkat desa ditetapkan oleh Kepala Desa;

Komite Pertimbangan Pengelolaan Perikanan Kabupaten (KP3K) dapat mengajukan anggaran pembiayaan program kepada Pemerintah Kabupaten melalui Dinas Kelautan dan Perikanan serta bersama Dinas Kelautan dan Perikanan dapat bekerjasama dengan lembaga-lembaga dari dalam dan luar negeri untuk melaksanakan program disusun melalui konsensus bersama antar anggota.

Komite Pertimbangan Pengelolaan Perikanan Kabupaten (KP3K) bertugas untuk melakukan koordinasi dengan Dinas Kelautan dan Perikanan dalam:

- a. setiap perencanaan, pengambilan kebijakan, dan evaluasi di bidang pengelolaan sumber daya perikanan daerah;
- b. mensosialisasikan kebijakan dan peraturan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya perikanan daerah;
- c. mengidentifikasi, mengklarifikasi, memverifikasi serta mencari alternatif solusi atas masalah yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya perikanan;
- d. Komite Pertimbangan Pengelolaan Perikanan Kabupaten (KP3K) bertugas melakukan koordinasi dengan KP3K atau lembaga yang sejenis dari daerah lain yang berbatasan baik secara administratif maupun ekologis.

Penguatan kelembagaan nelayan perlu terus dilakukan melalui (1) peningkatan kapasitas kelembagaan pengelola keanekaragaman hayati, (2) penciptaan mekanisme koordinasi, (3) penyesuaian alokasi kewenangan dan sumber daya pengelolaan, (4) peningkatan kapasitas kelembagaan lokal, serta (5) penerapan evaluasi yang

akurat terhadap sumber daya. Dibutuhkannya penguatan kelembagaan tersebut menunjukkan pengakuan terhadap adanya masalah-masalah struktural yang selama ini melingkupi pengelolaan keanekaragaman hayati dalam proses pembangunan serta menunjukkan bahwa tata pemerintahan yang baik dalam pengelolaan sumber daya alam dan keanekaragaman hayati (*good environmental governance*), yang selama ini belum mampu diwujudkan.

Penguatan nelayan tradisional pada akhirnya harus memberikan keuntungan-keuntungan yang nyata bagi kehidupan mereka, antara lain:

- a. Nelayan tradisional harus mendapat keuntungan dari partisipasi dalam perencanaan pengelolaan termasuk pula pemeliharaan keberlanjutan sumber daya pesisir dan laut, misalnya menangkap ikan dan pariwisata.
- b. Mendapat keuntungan/manfaat lainnya berupa memelihara budaya dan kepercayaan, memiliki akses terhadap sumber daya, meningkatkan kemampuan diri/kelompok dan terminimalkan konflik.
- c. Pemerintah daerah mendapat manfaat dari perencanaan manajemen pengelolaan secara partisipatif, misalnya meningkatkan kualitas ekosistem, berkurangnya biaya manajemen, dan pencapaian kesejahteraan sosial.
- d. Keringanan pajak, subsidi, perjanjian ijin khusus, meningkatnya pasar, meningkatnya infrastruktur dan pembangunan bagi masyarakat lokal.

Kesimpulan

Hak guna wilayah pesisir dan laut merupakan hak untuk mengelola sumber daya pesisir dan laut yang meliputi batasan-batasan wilayah yang jelas dengan cara dan sikap budaya tertentu yang didalamnya terdapat distribusi kekayaan (hasil) dan kerangka kerja kelembagaan. Jenis-jenis hak yang eksis dalam hak guna wilayah pesisir dan laut adalah *pertama*, hak untuk menghalangi orang lain yaitu hak untuk membatasi atau mengawasi keikutsertaan pemanfaatan sumber daya dalam suatu wilayah. *Kedua*, hak menetapkan jumlah dan jenis penggunaan wilayah, dan *ketiga*, hak untuk mengambil maslahat dari penggunaan sumber daya dalam suatu wilayah.

Eksistensi hak tradisional nelayan jaring tarik dapat dilihat dari

unsur-unsur berikut: nelayannya tradisional, metode atau kapal yang dipakai tradisional, wilayah yang dikunjungi tertentu, dan hasilnya harus untuk memenuhi kebutuhan fundamental kehidupan nelayan tradisional tersebut.

Sebagaimana masyarakat tradisional yang lain, mereka melakukan upacara ritual yang disebut *Sembonyo* setiap tahun sekali pada bulan selo sebagai rasa syukur pada Pencipta atas anugerah hasil laut untuk kehidupan sehari-hari. Selain itu nelayan jaring tarik juga mempunyai nilai-nilai dan aturan-aturan lokal yang dipegang teguh dan menjadi pedoman dalam hubungan/interaksi sosialnya. Alat tangkap yang digunakan oleh nelayan jaring tarik sangat tradisional dengan wilayah yang dikunjungi (*rapetan*) tertentu yaitu rapetan Pantai Damas dan Pantai Prigi.

Konsep perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan laut yang dikembangkan dalam penulisan ini adalah perlindungan hukum preventif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Di dalam perlindungan hukum preventif, rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan kesempatan mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Sarana perlindungan hukum preventif meliputi *the right to be heard* dan *access to information*. Arti penting dari *the right to be heard* adalah; *pertama*, individu yang terkena tindak pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya sehingga menjamin keadilan. *Kedua*, menunjang pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Pengelolaan sumber daya pesisir dan laut secara bersama dilakukan masyarakat lokal dengan pemerintah dengan mengkompromikan dan mengakomodasikan aturan-aturan lokal dalam pengelolaan sumber daya perikanan ke dalam sistem hukum positif produk hukum pemerintah kabupaten baik berupa peraturan daerah maupun keputusan bupati.

Kemudian rekomendasi dari penelitian ini adalah bahwa:

- a. Pemerintah Kabupaten dan DPRD Trenggalek perlu segera membentuk peraturan daerah tentang pengelolaan sumber daya pesisir dan laut yang menjamin hak-hak nelayan tradisional

nelayan jaring tarik pada khususnya dan nelayan lainnya pada umumnya. Keuntungan pengaturan dan penjaminan hak-hak tradisional di dalam peraturan daerah ini adalah karakteristik peraturan daerah yang berlaku untuk lingkup satu daerah maka lebih sesuai dengan tipologi budaya masyarakat/nelayan tradisional yang ada. Peraturan perundang-undangan yang selama ini merugikan nelayan tradisional perlu dirubah bahkan dicabut.

- b. Pemerintah Kabupaten perlu memfasilitasi penguatan kelembagaan nelayan tradisional serta melakukan pengelolaan sumber daya pesisir dan laut secara ko-manajemen dengan masyarakat nelayan.
- c. Nelayan tradisional jaring tarik perlu secara aktif memperjuangkan hak-haknya untuk mendapat perlindungan hukum hak guna wilayah pesisir dan lautnya melalui advokasi pembuatan peraturan daerah tentang pengelolaan sumber daya pesisir dan laut yang partisipatif.
- d. Perguruan tinggi perlu memperbanyak penelitian tentang pola-pola pengelolaan sumber daya pesisir dan laut yang selama ini dilakukan nelayan tradisional sehingga dapat ditemukan kearifan-kearifan lokal dalam rangka mengatasi degradasi sumber daya alam akibat pembangunan yang tidak berperspektif lingkungan.

DAFTAR PUSTAKA

- Aan Eko Widiarto, *Garis Politik dan Perundang-undangan dalam Desentralisasi Pengelolaan Lingkungan Hidup Menuju Model Pengelolaan Lingkungan Hidup yang Berdimensi Peran Serta Masyarakat di Daerah (Sebuah Pemikiran untuk Terbentuknya Badan Pengendalian Lingkungan Daerah Tingkat II)*, Fak. Hukum Unibraw, 1999
- Bahrul Ulum, *Sketsa Eksistensi dan Resistensi Komunitas Nelayan Tradisional: Kasus Hak Ulayat Laut Kelompok Nelayan Jaring Tarik "Rukun Sentosa" Prigi Kecamatan Watulimo Kabupaten Trenggalek Jawa Timur*, Fakultas Perikanan Unibraw, 2002
- Boedi Wijardjo dan Roem Topatimassang, *Pemantauan Pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia*, ELSAM, Jakarta, 2000
- Catur Wahyudi, *Komisi Riset Pengembangan Wilayah dan Sumberdaya Malang*, Malang, Desember, 2000
- Chairul Anwar, *Horizon Baru Hukum Laut Internasional: Konvensi Hukum Laut 1982*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1989
- D. Rahayu, et. al., *Analisis Yuridis dengan Teknis SWOT terhadap Model Otonomi Daerah Berdasarkan Undang-undang Nomor 5 tahun 1974 Dalam Rangka Menuju Otonomi yang Luas dan Mandiri*, Universitas Brawijaya Fakultas Hukum, Malang, 1998
- Djoko Tribawono, *Hukum Perikanan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Edi Susilo, dkk, *Peningkatan Daya Adaptasi Manusia pada Lingkungan yang Sedang Berubah Cepat dan Multidimensional (Kasus pada Masyarakat Nelayan Tradisional)*, Kementrian Riset dan Teknologi-PPIS Unibraw, 2003
- Falk (Richard A), *Human Rights and State Sovereignty*, New York and London, Holmes and Meiers, 1981
- Francis T. Christy, Jr, *Hak Guna Wilayah dalam Perikanan Laut: Definisi dan Kondisi*, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 1982
- Guidelines for establishing and strengthening local communities' and indigenous people's participation in the management of wetlands, "People and Wetlands: The Vital Link" 7th Meeting of the Conference of the Contracting Parties to the Convention on Wetlands (Ramsar, Iran, 1971)*, San José, Costa Rica, 10-18 May 1999
- Hasjim Djalal, *Indonesia dan Perjanjian Perikanan Internasional*, Program Kerjasama Teknik FAO

- I Widarta, *Pokok-pokok Pemerintahan Daerah*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001
- Ismid Hadad, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Keanekaragaman Hayati Berbasis Masyarakat: Implikasi Hukum dan Kebijakan*, Makalah Seminar: Meningkatkan Peran Hukum dan Kebijakan dalam Pengelolaan dan Perlindungan Sumber Daya Alam Berkelanjutan di Fakultas Hukum Unibraw, Malang, 2002
- Jimly Asshiddiqie, *Dimensi Konseptual dan Prosedural Pemajuan Hak Asasi Manusia Dewasa ini, (Perkembangan ke Arah Pengertian Hak Asasi Manusia Generasi Keempat)*, Makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas tentang Perkembangan Pemikiran mengenai Hak Asasi Manusia, yang diadakan oleh *Institute for Democracy and Human Rights*, The Habibie Center, April 2000
- Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, Universitas Indonesia Pers, Jakarta, 1992
- Murachman, *Pengkajian Produk Hukum di Bidang Perikanan dan Kelautan dalam Rangka Otonomi Daerah*, Fakultas Perikanan Unibraw, Malang, 2001
- Pemprop Daerah TK I Jatim, *Rencana Umum Tata Ruang Kawasan Prigi Tahun 1993/1994-2003/2004*
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Pusat Kajian Sumberdaya Pesisir dan Lautan, *12 Dokumen Kesepakatan Masyarakat tentang Sumberdaya Perikanan Kabupaten Trenggalek*, Co-fish Project Trenggalek, 2001
- Rachmad Syafaat, dkk., *Analisis Kebijakan dan Strategi Adaptasi Nelayan dalam Penyelenggaraan Jaminan Sosial Hari Tua: Studi Kasus Komunitas Nelayan Jaring Tarik Pantai Teluk Prigi Kecamatan Watulimo Kabupaten Trenggalek*, Fakultas Hukum Unibraw, 2003
- , *Eksistensi Tata Hukum Daerah yang Berbasis pada Kearifan Lokal*, Makalah Seminar Rekonstruksi Politik Hukum Otonomi Daerah yang Berbasis pada Kemandirian dan Demokratisasi di Daerah, Malang, 2001
- , *Model Alternatif Pemberdayaan Kelembagaan dan Hukum Berbasis pada Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumberdaya Alam yang Berkelanjutan*, PPIS Lemlit Unibraw-KMNRT-LIPI, 2001
- , *Perlindungan Hukum Hak Adat Kelautan dalam Pengelolaan Sumberdaya Perikanan (Studi Kasus Nelayan*

Masangan di Kedung Cowek-Surabaya), Tesis, PSIL-UI, Jakarta, 1998

-----, et.al, *Integrasi dan Legalisasi Aturan-aturan Lokal dalam Pengelolaan Sumberdaya Perikanan Kabupaten Trenggalek*, CoFish-FH Unibraw, Malang, 2003

-----, *Masyarakat Adat yang Tersingkir dan Terpinggirkan*, ELSAM, Jakarta, 1996

Soerjono Soekanto, *Sosiologi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001

Sofyan Ilyas, dkk, *Glosari Perikanan yang Bertanggung Jawab*, Pusat Riset Perikanan Budidaya Badan Riset Kelautan dan Perikanan, Jakarta, 2001

Makalah, Kliping dan Data Internet:

Agus Syamsudin, *Otonomi Daerah dan Sumberdaya Alam*, Makalah disampaikan pada Seri Diskusi Kerakyatan Politik Lingkungan Hidup Menyongsong Otonomi Daerah diselenggarakan oleh WALHI Jawa Timur, Surabaya, 28-29 Juli 1999.

Bali Post, *The Less-Developed Marine Management Reflects Indonesia's Unawareness Of Sustainable Development*, Saturday, 01 June 2002

ELSAM, *Reformasi Kebijakan Sumberdaya Alam Berbasis Masyarakat di Indonesia*, psdhm@indo.net.id, Maret 2001

Graham Dutfield, *What are Traditional Resource Rights?* wgtrr.ocees@mansfield.ox.ac.uk, 9 Januari 2002

No name, *Hukum Adat Efektif Melestarikan Ekosistem Laut*, <http://www25.brinkster.com/infopapua/info/papuanews.asp?id=332>, Senin, 01/07/02

Harry Surjadi, *Keanekaragaman Hayati Indonesia: Potensi dan Permasalahannya*, nasional-a@polarhome.com, 20 Agustus 2002

Max Maanema, dkk, *Pengelolaan Wilayah Pesisir yang berkelanjutan (Sustainable Coastal Management)*, Program Pasca Sarjana IPB, 2001, www.Google.com

No name, *Intervensi terhadap Rantai Eksploitasi dan Perdagangan*, www.ima-indo.org/indonesia/cso2001/3.pdf

Rachmad Syafa'at, *Implikasi Perubahan Paradigma Pengelolaan atas Sumberdaya Pesisir dan Lautan dari Negara ke Masyarakat Nelayan Lokal*

C

Hak Asasi Anak¹

(Salimin A., S.H.)²

Pendahuluan

Pasal 1 Konvensi Hak Anak mendefinisikan anak sebagai setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal³. Selanjutnya dalam Deklarasi Hak Anak 1959 dinyatakan bahwa karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus termasuk perlindungan hukum yang layak sebelum dan sesudah kelahiran.⁴ Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang pengadilan anak ditentukan bahwa anak adalah orang yang dalam perkara anak-anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM mendefinisikan anak sebagai setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal

¹ Tulisan ini ditujukan sebagai suplemen mata kuliah Hak Asasi Manusia dan dikirim ke Pusham UII Yogyakarta sebelum 31 Agustus 2005. Hal ini sebagai tindak lanjut Semiloka Penyusunan Kurikulum Pengajaran HAM di Fakultas Hukum pada Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta se-Indonesia tanggal 30 Mei-2 Juni 2005, di Yogyakarta.

² Ketua Pusat Studi dan Advokasi HAM Universitas Haluoleo (sejak tahun 2002 sampai saat ini), Anggota RANHAM Sulawesi Tenggara, 2004-2009.

³ Chandra Gautama, *Konvensi Hak Anak: Panduan Bagi Jurnalis*, Jakarta: Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, 2000, hal. 21.

⁴ *Ibid*, hal. 22.

tersebut adalah demi kepentingannya. Sementara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak masih dalam kandungan.

Penelusuran hak asasi anak dalam Keputusan Presiden Nomor 36 tahun 1990 tentang pengesahan *Convention on the Rights of the Child* dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 serta Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 amat penting bagi pengetahuan dasar dalam aksi pemenuhan hak-hak anak. Biasanya, masyarakat kita baru tertarik tentang hak anak ketika anak berkonflik dengan hukum.

Di Indonesia sampai dengan Juli 2003 terdapat 136.000 anak yang terlibat masalah hukum. Bahkan menurut data Badan Pusat Statistik, setiap tahun terdapat lebih 4.000 kasus pelanggaran hukum yang dilakukan anak, dan 99,9% anak berumur 18 tahun ke bawah yang melanggar dan berkonflik dengan hukum pada akhirnya divonis hakim masuk penjara⁵.

Berita lain tentang anak adalah tidak terpenuhinya hak-hak ekonomi anak di berbagai daerah di Indonesia, terutama hak atas makanan dan minuman yang layak bagi anak menurut standar kesehatan. Tidak heran, akhir Mei 2005 banyak media massa dan elektronik⁶ menyoroti adanya penderita busung lapar dari berbagai daerah di Indonesia terutama NTB, NTT dan bahkan DKI Jakarta.

Sudah menjadi konsumsi publik di Indonesia bahwa tragedi Ambon tahun 1999, tragedi Poso di Sulawesi Tengah dan Sampit di Kalimantan Tengah beberapa waktu lalu telah menimbulkan korban jiwa yang tak terhitung dengan pasti berapa jumlahnya. Anak-anak dari berbagai daerah itu turut menjadi korban dari konflik yang tidak pernah mereka ciptakan. Demikian pula dampak Daerah Operasi Militer (DOM) di Aceh⁷ dan Timor-Timur⁸ serta Irian Jaya⁹ telah menambah banyak korban pemerkosaan terhadap anak perempuan oleh aparat keamanan.

Dewasa ini, sudah umum via media cetak dan elektronik disajikan berbagai modus operandi kekerasan terhadap anak seperti

⁵ Kompas, 8 Oktober 2003, "Penjara Anak: Niatnya Mendidik Anak, Salah-Salah Jadinya Penjahat Profesional?"

⁶ Siaran Pagi TVRI, 26 Mei 2005.

⁷ Kartini Syahrir, ed. *Negara dan Kekerasan Terhadap Perempuan*, Jakarta, Yayasan Jurnal Perempuan dan The Asia Foundation, 2000, hal. 139-151.

⁸ *Ibid*, hal. 161-167.

⁹ *Ibid*, hal. 192.

pembunuhan, penculikan, pemerkosaan, penelantaran baik dilakukan orang tua (keluarga) maupun oleh orang lain. Perlakuan kasar terhadap anak dari perilaku dominatif orang tua (dewasa), biasanya tidak menarik perhatian publik dibanding berita politik seperti Pilkada di berbagai daerah. Mungkin karena anak dipandang sebagai milik keluarga yang kurang memiliki bobot berita di mata pers. Mungkin juga karena kedudukan anak yang belum memiliki akses untuk mengemukakan kehendaknya dengan bebas.

Awal Agustus 2005, rasa kemanusiaan kita tersentuh ketika kepala suku Naulu¹⁰ (suku terasing) di Seram (Maluku Tengah) melakukan mutilasi terhadap dua orang laki-laki. Korbannya berusia 30 tahun (dewasa) dan 8 tahun (anak-anak) yang kepalanya dijadikan obyek persembahan dalam ritual adat. Kejadian serupa dilakukan oleh kepala suku tersebut pada tahun 2002 dan tahun 2005 kasus ini terungkap sehingga perilaku kriminalnya ini menjadi urusan polisi (POLRI).

Di Bandung, Ipah, seorang ibu muda menelantarkan (meninggalkan) anak yang baru dilahirkannya di Kuburan China. Anak (bayi) yang masih hidup itu menjerit-jerit digigit semut dan selanjutnya Ipah berurusan dengan Polisi¹¹.

Pada tahun 2003, Nusa Putra sempat memaparkan bahwa merupakan pandangan yang biasa di kota-kota besar kita sejumlah wanita menggendong bayi dan melakukan berbagai aktifitas seperti mengemis atau mengamen di perempatan jalan dan di dalam bis kota. Juga merupakan pemandangan sehari-hari seorang atau sejumlah anak mengamen atau meminta-minta di perempatan jalan dan di dalam bis-bis kota. Tidak sedikit yang kasihan pada mereka. Namun, tidak pula kurang yang menganggap mereka “sampah” atau pengganggu yang harus dibersihkan karena merusak pemandangan, keindahan dan kebersihan kota¹².

Pengamen yang sebagian terdiri dari perempuan yang menggendong bayi di persimpangan jalan ternyata yang merupakan ibu kandung atau orang tua biologis sang bayi ada juga yang bukan ibu kandung. Sebut saja sebagai ibu angkat atau orang tua sosiologis sang bayi. Kalau dicermati, sering terjadi, si bayi digilir dari satu orang tua sosiologis ke orang tua sosiologis lainnya. Berpindah

¹⁰ Berita Top News Metro TV, Jumat 5 Agustus 2005.

¹¹ Berita Bidik Metro TV, Selasa 9 Agustus 2005.

¹² Nusa Putra, *Perlindungan Anak Jalanan untuk Memperoleh Hak Atas Pendidikan*, makalah disampaikan pada temu Konsultasi Diseminasi RANHAM Bidang Pendidikan di Makassar, 29 September-1 Oktober 2003, hal. 1.

tangan seperti itu dimaksudkan untuk meningkatkan penghasilan dari mengamen, hal itu dilakukan karena ia tidak mau kehilangan momentum pengasuhan anaknya sambil bekerja mengamen. Atau, boleh jadi sebagai strategi untuk meningkatkan rasa kasihan (iba) bagi orang yang melihat sehingga mengalirlah keping-kepingan duit recehan atau lembaran uang di pundi-pundi sang ibu. Tidak jarang terjadi, perempuan pembawa bayi itu berjalan kesana-kemari dalam situasi panas teriknya matahari atau dinginnya air hujan disertai angin kencang. Soal makanan si bayi? Apapun makanan yang didapatnya, disuapkan pula ke dalam mulut si bayi, tanpa memperhitungkan higienis atau tidak, bergizi atau tidak. Kadang-kadang dengan beralaskan selebar kertas koran, si bayi ditidurkan di bawah pohon atau trotoar jalan tanpa peduli kondisi kesehatan atau keselamatan jiwa si bayi.

Anak-anak jalanan yang menjadi pengamen, peminta-minta atau yang membersihkan mobil nasibnya tidak lebih baik dari si bayi dalam cengkeraman pengamen orang tua biologis atau orang tua sosiologis. Menurut Nusa Putra, ada di antara anak jalanan dengan kesadaran sendiri membantu orang tuanya yang memang miskin. Beberapa di antara mereka juga ada yang tetap sekolah. Ada yang diminta baik-baik oleh orang tuanya tanpa penentuan target penghasilan. Namun, tidak sedikit yang memang dipaksa oleh orang tua biologisnya dengan penetapan target minimal penghasilan. Jika target itu tidak tercapai, maka si anak akan mendapat perlakuan yang keras dan kasar. Biasanya mereka akan dipukuli oleh orang tua biologisnya. Ini yang menyebabkan anak-anak itu kemudian lari dari keluarganya. Pada beberapa kasus yang ekstrim ada orang tua si anak atau kakak si anak menjual si anak yang masih perawan. Ada diantara mereka secara sengaja dikelola oleh preman atau yang sejenisnya. Berbagai kegiatan yang dilakukan mulai dari ngamen, minta sedekah, bagian dari rantai jual beli narkoba, sampai mencuri. Tidak sedikit anak yang disodomi paksa oleh pengasuhnya atau seniornya¹³.

Sampai dengan pertengahan 2005, secara yuridis formal Indonesia telah memiliki berbagai instrumen hukum untuk melindungi, menghormati dan memajukan hak asasi anak. Hanya saja dalam prakteknya, pemerintah Indonesia (termasuk pemerintah daerah) tentu belum maksimal melakukan proteksi terhadap anak. Atau, apakah Hak Asasi Anak itu hanya tersimpan sebagai “benda

¹³ Nusa Putra, *Ibid*, hal. 2 – 3.

antik” dalam rak-rak buku di Perpustakaan? Untuk itu, kita berupaya menelusuri Hak Asasi Anak.

Pembahasan Hak Asasi Anak

Bagi manusia yang beradab, siapa saja, dimana saja dan kapan saja akan mengakui bahwa hak asasi manusia (HAM) merupakan hak yang secara kodrati melekat pada diri manusia baik sebagai individu, anggota keluarga, atau pun anggota masyarakat internasional. HAM yang bermakna kebebasan dasar dan hak dasar tidak dapat diingkari, karena pengingkaran terhadap HAM berarti pengingkaran terhadap harkat dan martabat kemanusiaan.

Menurut Saparinah Sadli,¹⁴ Hak Asasi Manusia dianggap sebagai konsep etika politik modern dengan gagasan inti adanya tuntutan moral yang menyangkut bagaimana manusia wajib memperlakukan manusia, sehingga secara potensial amat kuat untuk dilindungi orang dan kelompok yang lemah terhadap kesewenangan mereka yang kuat (karena kedudukan, usia, status dan lainnya)”. HAM, karenanya bukan hanya suatu konsep, karena pada dasarnya mengarah pada suatu penghormatan terhadap kemanusiaan seorang, laki-laki dan perempuan (termasuk anak-anak).

Menurut Saparinah Sadli, definisi hak asasi manusia yang dimuat dalam piagam hak asasi manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun¹⁵.

Pasal 1 butir 1 dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan Hak Asasi Manusia sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Selanjutnya pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 menentukan bahwa hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk

¹⁴ Saparinah Sadli, "*Hak Asasi Manusia, Duham, Konvenan, Konvensi, Ranham*" Pendidikan Hak Asasi Manusia, panduan untuk Fasilitator (Yogyakarta, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia-Insist, 2000), hal. 82.

¹⁵ *Ibid*

kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungannya.

Melalui Keputusan Presiden Nomor 36 tahun 1990, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*). Menurut C. De Rover,¹⁶ Konvensi Hak Anak tidak meragukan kenyataan bahwa anak-anak mempunyai hak asasi dan kebebasan yang sama dengan orang dewasa. Hak dasar tertentu seperti hak untuk hidup, kebebasan dan keselamatan orang, hak bebas menyatakan pendapat dan perasaan dan hak untuk berkumpul dan berserikat secara damai sangat kuat ditekankan dalam konvensi. Disamping itu konvensi mencoba memberikan perlindungan tambahan terhadap kekerasan, penelantaran, dan eksploitasi anak-anak. Perhatian utama dari konvensi hak anak adalah kepentingan terbaik bagi anak. Inilah prinsip sebagai titik awal semua tindakan untuk melaksanakan konvensi. Sepuluh tahun setelah ratifikasi konvensi hak anak di Indonesia, tepatnya tahun 2000, Candra Gautama¹⁷ menyatakan bahwa saat ini di Indonesia terdapat sekitar 1,8 juta pekerjaan anak usia 10-14 tahun. 2,7 juta anak terlantar usia 6-18 tahun, lebih dari 50 ribu anak jalanan, 10 juta balita penderita busung lapar, dan selama periode Januari-Juli 1999, 246 balita meninggal dunia akibat busung lapar. Di Aceh, pada kurun waktu Juni-Agustus 1999, tercatat 168 pengungsi anak usia di bawah 11 bulan meninggal dunia dan 2000 anak kehilangan orang tuanya. Di bekas Timor Timur jumlah pengungsi anak berusia 15 tahun ke bawah mencapai 120.567 jiwa, dan 56.789 anak balita usia 0-11 bulan nyaris terabaikan dan tidak mendapat pelayanan kesehatan.

Pada tahun 2002, Basri Ananda¹⁸ mengemukakan kondisi anak-anak Indonesia setelah 12 tahun Konvensi Hak Anak diratifikasi, sebagai berikut: menurut Data Susenas 1998, sekitar 2,4 juta anak menderita gizi buruk dan secara total ada 7,6 juta anak balita mengalami gizi kurang dan buruk. Dan yang menyedihkan, dari mereka terdiri dari anak-anak berusia di bawah 2 tahun, di mana 80% pembentukan otak sedang berlangsung. Jumlah anak putus sekolah ternyata bertambah dari 1.198.000 di tahun 1997 menjadi 1.562.000 anak di tahun 1998, dan akibat tekanan kemiskinan,

¹⁶ C. de Rover, *Melayani dan Melindungi*, Jakarta, International Committee Of the Red Cross, 2000, hal. 405

¹⁷ Candra Gautama, *Op.Cit.*, hal. vi

¹⁸ Basri Ananda, *HAM: Tak Kenal Maka Tak Sayang*, Jakarta, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, 2002, hal. 64.

bahkan, BAPPENAS memperkirakan sekitar 9 juta anak putus sekolah. Jumlah pekerja anak 10-14 tahun, meningkat dari 1,64 juta (1997) menjadi 1.726.640 (1998) dan ditahun 1999 sebanyak 1.809.905. Yang memprihatinkan, akibat kemiskinan sekarang ini banyak anak-anak usia 10 tahun bahkan 6-7 tahun yang terpaksa bekerja secara total, jumlah pekerja anak di Indonesia diperkirakan sudah mencapai 10 juta anak.. Jumlah anak jalanan kalau di era tahun 1980-an diperkirakan hanya sekitar 50.000 anak, sekarang diperkirakan sudah mencapai 125.000 anak, dan 70 % dari mereka itu menjadi anak jalanan karena lari dari rumah akibat kemiskinan. Yang memprihatinkan, 2,3 % dari anak jalanan itu ternyata berusia di atas 6 tahun, dan kebanyakan anak jalanan itu bekerja lebih dari 8 jam sehari, seringkali di bawah tekanan, ancaman, dan kekerasan pula.

Melihat fakta tersebut di atas, peran apa yang dapat dimainkan oleh Pusham atau Pusat Penelitian HAM di Perguruan Tinggi untuk pemajuan dan perlindungan hak anak. Menurut Hafid Abbas,¹⁹ Pusat Penelitian HAM masing-masing perguruan tinggi dapat berperan dalam berbagai fungsi pemajuan dan perlindungan hak anak, yaitu:

1. **Fungsi Model;** saat ini diperkirakan jumlah perguruan tinggi negeri dan swasta sudah mendekati 1200 termasuk perguruan tinggi dibawah binaan Departemen Agama. Pada tahun 2001 sudah terdapat 23 Puslit HAM Perguruan Tinggi di seluruh tanah air. Keseluruhan Puslit HAM ini diharapkan dapat dijadikan model bagi Perguruan Tinggi lainnya. Berbagai kriteria sebagai Puslit HAM model akan dikembangkan bersama.
2. **Pusat Pelatihan;** para peneliti dan staf akademik di Perguruan Tinggi dapat melaksanakan berbagai bentuk dan jenis pelatihan dalam hal menegakkan dan memajukan hak anak. Materi pelatihan dapat dikembangkan bersama dengan Direktorat Jenderal Perlindungan HAM. Demikian pula target sasaran pelatihan dapat dilakukan sesuai dengan prioritas pusat dan propinsi dan atau kebutuhan masyarakat setempat.
3. **Mobile Advisory Team.** Puslit HAM dapat memberikan layanan informasi, sosialisasi dan pendidikan HAM bagi berbagai kelompok masyarakat yang membutuhkannya. Demikian pula bantuan teknis dapat diberikan kepihak mana saja yang

¹⁹ Hafid Abbas, "Peran Strategis Universitas dalam Memenuhi Hak Anak Memperoleh Pendidikan", Jurnal Hukum dan HAM Bidang Pendidikan, Jakarta, Biro Hukum dan Organisasi Depdiknas, Vol. 1 No. 1, Juli 2003, hal. 32-33.

memerlukan dalam rangka penegakan, perlindungan dan pemajuan HAM.

4. **Fungsi Supervisi.** Para peneliti dan staf akademik di Puslitham dapat membantu semua pihak dalam melakukan supervisi terhadap implementasi hak anak di berbagai institusi terkait dan di masyarakat yang menjadi korban HAM. Proses penyelesaiannya dapat diamati dan dibantu sehingga setiap kasus penyelesaian pelanggaran HAM benar-benar dapat berjalan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
5. **Fungsi Pelayanan.** Puslitham dan Departemen Kehakiman dan HAM dapat secara bersama-sama memperkuat kerjasama dalam memenuhi fasilitas yang diperlukan agar Puslitham dapat melayani kebutuhan masyarakat setempat dan atau wilayah di seluruh tanah air. Fasilitas minimum misalnya ketersediaan Perpustakaan dan referensi HAM yang memadai, komputer, audiovisual dan sebagainya.
6. **Fungsi Layanan Profesional.** Puslitham dalam mengembangkan visi dan misinya dalam proses penegakan, perlindungan dan pemajuan hak anak perlu membuka kesempatan seluas-luasnya bagi staf peneliti dan staf akademik lainnya untuk mengembangkan karier mereka di bidang HAM. Demikian pula kalangan LSM, hakim, jaksa, polisi, aparat keamanan, dan para tenaga profesional lainnya dapat memperoleh pendidikan dan pelatihan HAM yang diperlukan di Puslitham tersebut.
7. **Institusi Masyarakat.** Puslitham yang mengemban misi Tri Dharma terutama dharma pengabdian kepada masyarakat perlu mengakar dan terkait dengan tuntutan kebutuhan masyarakat setempat. Masyarakat dapat melaporkan segala persoalan dan kebutuhan mereka kepada Puslitham terdekat dalam proses penegakan, perlindungan, dan pemajuan hak anak. Dengan demikian, Puslitham adalah dari, oleh dan untuk masyarakat.

Berkait dengan perlindungan Hak Asasi Anak, sebagaimana manusia lainnya, pada diri anak-anak terdapat dimensi-dimensi universal. Secara universal, anak itu terdapat dimana-mana di planet bumi ini dan karena itu ia bermartabat. Secara universal pula, Hak Asasi Anak itu selalu dilindungi. Menurut Basri Ananda,²⁰

²⁰ Basri Ananda, *Op.Cit.*, hal. 61 - 62.

ada sepuluh prinsip dari deklarasi PBB tentang Hak Anak, 1959, yang meliputi:

1. Hak atas kesejahteraan, tanpa memperhitungkan ras, warna kulit, gender, agama, atau asal sosial maupun kebangsaan.
2. Hak untuk tumbuh secara fisik dan mental secara sehat.
3. Hak atas identitas dan kebangsaan.
4. Hak atas gizi, perumahan dan pelayanan kesehatan yang cukup.
5. Hak atas perawatan khusus bila secara fisik atau mental secara sehat.
6. Hak atas identitas dan kebangsaan.
7. Hak untuk pendidikan gratis dan untuk bermain dan rekreasi.
8. Hak untuk menjadi yang pertama untuk mendapatkan bantuan pada saat bencana.
9. Hak atas perlindungan terhadap semua bentuk pengabaian, kekejaman dan eksploitasi.
10. Hak untuk dibesarkan dalam semangat toleransi dan perdamaian sebagai anggota keluarga manusia universal.

Dari 10 prinsip deklarasi PBB tentang Hak Anak 1959, patut disayangkan tidak ada hak anak untuk mengetahui haknya. Sebaiknya, menjadi gerakan masyarakat dunia agar setiap negara berkewajiban untuk menggalang sosialisasi hak anak untuk mengetahui haknya, termasuk Indonesia. Di samping itu, Indonesia yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak wajib menghormati hak anak, wajib melindungi hak anak dan wajib memenuhi hak-hak anak.

Menurut Chandra Gautama²¹ ada 31 hak anak yang termuat dalam Konvensi Hak Anak, yang meliputi:

1. Hak untuk kelangsungan hidup dan berkembang.
2. Hak untuk mendapatkan nama
3. Hak untuk mendapatkan kewarganegaraan
4. Hak untuk mendapatkan identitas
5. Hak untuk mendapatkan standar hidup yang layak.
6. Hak untuk mendapatkan standar kesehatan yang paling tinggi.
7. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam konflik bersenjata.
8. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami konflik hukum.

²¹ Chandra Gautama, *Op.Cit.*, hal 69-70.

9. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi sebagai pekerja anak.
10. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi dalam penyalahgunaan obat-obatan.
11. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum jika mengalami eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual.
12. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dari penculikan, penjualan dan perdagangan anak-anak.
13. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi sebagai anggota kelompok minoritas atau masyarakat adat.
14. Hak untuk hidup dengan orang tua.
15. Hak untuk tetap berhubungan dengan orang tua bila dipisahkan dari salah satu orang tua.
16. Hak untuk mendapatkan pelatihan keterampilan.
17. Hak untuk berekreasi.
18. Hak untuk bermain
19. Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan seni dan kebudayaan.
20. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam situasi yang genting.
21. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus sebagai pengungsi.
22. Hak untuk bebas beragama.
23. Hak untuk bebas berserikat
24. Hak untuk bebas berkumpul secara damai.
25. Hak untuk mendapatkan informasi dari berbagai sumber.
26. Hak untuk mendapatkan perlindungan pribadi.
27. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari siksaan.
28. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari perlakuan yang kejam, hukuman, dan perlakuan yang tidak manusiawi.
29. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari penangkapan yang sewenang-wenang.
30. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari perampasan kebebasan
31. Hak untuk mendapatkan pendidikan dasar secara cuma-cuma.

Meskipun Konvensi Hak Anak telah diratifikasi, kondisi anak-anak di Indonesia masih memprihatinkan, seperti anak-anak di pedesaan, anak jalanan dan daerah kumuh perkotaan, anak perempuan, pekerja anak (anak yang bekerja dini), pelacuran anak,

anak cacat, anak-anak eksodus (pengungsi dalam negeri/IDPs), anak-anak dalam penjara dan anak-anak korban kekerasan dalam rumah tangga.

Anak-anak jalanan, pengemis dan semacamnya yang bekerja dini sebenarnya merupakan eksploitasi ekonomi terhadap anak (pasal 32 Konvensi Hak Anak). Di Indonesia akan menjadi perdebatan panjang jika seorang anak menentukan sendiri secara bebas tentang agama apa yang dipeluknya mengingat hanya orang dewasa yang dapat menentukan sendiri kehendaknya dengan bebas untuk beragama apa saja yang diinginkan.

Di samping itu, bagi Indonesia hak-hak tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyentuh kehidupan sehari-hari perlu dipertajam dalam berbagai produk perundang-undangan termasuk Perda agar bisa bersifat operasional pada level masyarakat dengan sasaran anak-anak. Hak-hak tersebut, meliputi:

1. Hak untuk hidup (diatur dalam pasal 9).
2. Hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan (pasal 10).
3. Hak mengembangkan diri (pasal 11-16).
4. Hak memperoleh keadilan (pasal 17-19)
5. Hak atas kebebasan pribadi (pasal 20-27).
6. Hak atas aman (pasal 28-35).
7. Hak atas kesejahteraan (pasal 36-42).
8. Hak turut serta dalam pemerintahan (pasal 43-44)
9. Hak wanita (pasal 45-51)
10. Hak anak (pasal 52-66).

Pasal 52 sampai 66 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 mengatur bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara serta memperoleh pendidikan, pengajaran dalam rangka pengembangan diri dan tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum. Jika dirinci, maka hak-hak anak itu meliputi:

1. Hak perlindungan dari orang tua, keluarga, masyarakat dan negara.
2. Hak untuk hidup sejak dalam kandungan, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.
3. Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan sejak lahir.
4. Hak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya negara bagi anak yang cacat fisik atau mental.

5. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi di bawah bimbingan orang tua dan atau wali.
6. Hak untuk tahu siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tua sendiri.
7. Hak untuk boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain.
8. Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua/walinya sampai dewasa.
9. Hak untuk mendapatkan orang tua angkat/wali berdasarkan putusan pengadilan.
10. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik dan mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual.
11. Hak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali demi kepentingan terbaik bagi anak.
12. Hak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tua walaupun dia tidak dipelihara orang tuanya.
13. Hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran untuk pengembangan pribadi.
14. Hak mencari, memberi dan menerima informasi
15. Hak untuk istirahat, hak bergaul dengan teman sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi.
16. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
17. Hak untuk tidak dilibatkan dalam perang, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial dan peristiwa lain yang mengandung unsur kekerasan.
18. Hak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial dan mental spiritual.
19. Hak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta berbagai bentuk penyalahgunaan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya.
20. Hak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

21. Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
22. Hak untuk diperlakukan secara manusiawi sesuai pengembangan pribadinya jika dirampas kebebasannya menurut hukum.
23. Hak untuk memperoleh bantuan hukum dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
24. Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan keadilan anak.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On the Rights of the Child* (konvensi tentang hak-hak anak) hanya bersifat fakultatif (mengatur) dan tidak imperatif (memaksa). Tidak ada satu pasal pun yang mengandung ketentuan pidana. Sudah menjadi tontonan yang biasa, jika ada petugas hukum seperti anggota Polri, Polisi Pamong Praja atau petugas yang sejenisnya mengejar dan menganiayai anak-anak pengemis atau anak jalanan. Tidak ada sanksi hukum bagi petugas tersebut dengan alasan mereka melaksanakan tugas pengamanan, penegakan hukum Perda berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, dan peraturan lainnya. Anak-anak dijadikan obyek sasaran dan selalu dirugikan, sekalipun sudah ada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.sebagai salah satu pedoman dalam melindungi anak-anak.

Hak Asasi Anak yang diatur dalam pasal 4- 18 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, meliputi:

1. Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.
4. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tua sendiri.
5. Hak untuk diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain jika orangtuanya tidak menjamin tumbuh

- kembang anak atau anak terlantar.
6. Hak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.
 7. Hak atas pendidikan dan pengajaran untuk mengembangkan pribadinya, dan tingkat kecerdasannya sesuai minat dan bakatnya.
 8. Bagi anak penyandang cacat, berhak memperoleh pendidikan luar biasa dan bagi anak yang memiliki keunggulan berhak mendapat pendidikan khusus.
 9. Hak untuk menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai tingkat kecerdasan dan usianya.
 10. Hak untuk beristirahat, dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya.
 11. Hak untuk memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial bagi anak penyandang cacat.
 12. Selama diasuh orang tua, wali atau pihak lain yang bertanggungjawab, anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi (ekonomi maupun seksual) penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya.
 13. Hak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
 14. Hak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, dan pelibatan dalam peperangan.
 15. Hak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
 16. Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
 17. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk a) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa, b) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, c) membela diri dan memperoleh keadilan

- di depan pengadilan anak yang obyektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
18. Hak untuk dirahasiakan bagi setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum.
 19. Hak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya bagi anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana.

Mencermati keberadaan anak-anak di Indonesia saat ini, sudah waktunya diperlukan suatu upaya sistematis untuk melindungi dan memenuhi hak-hak anak sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 tahun. Negara, pemerintah, masyarakat domestik dan masyarakat internasional, dan Komnas Anak serta LSM, berkewajiban dan bertanggungjawab dan menjamin hak asasi anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan atau mentalnya. Beranjak dari konsepsi perlindungan dan pemenuhan hak anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, dibutuhkan partisipasi orang dewasa dari berbagai profesi untuk memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan serta penghargaan terhadap pendapat anak.

Non diskriminasi berarti hak-hak anak harus diperlakukan sama tanpa memandang perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asal usul bangsa, suku bangsa atau sosial, harta kekayaan, cacat, kelahiran, atau status lain anak atau dari orang tua anak atau walinya yang sah menurut hukum.

Asas kepentingan yang terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

Asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua.

Asas penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapat dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Kesimpulan dan Saran

Kesimpulan

1. Pemerintah Indonesia memiliki komitmen untuk melindungi dan menghormati hak asasi anak dibuktikan dengan adanya tiga produk hukum tentang hak asasi anak, yaitu Keppres No. 36 tahun 1990, UU No. 39 tahun 1999 dan UU No. 23 tahun 2002.
2. Adanya tiga produk hukum itu membuktikan bahwa pemerintah memperhatikan hak asasi anak, namun demikian implementasinya belum maksimal dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi anak.

Saran

1. Tiga produk hukum tersebut di atas semestinya dapat diimplementasikan dalam praktek nyata.
2. Perlu ada tindakan konkrit dari berbagai komponen masyarakat dan pemerintah Indonesia untuk melakukan advokasi terhadap anak-anak yang termarginalisasi baik secara non litigasi maupun litigasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Basri Ananda, *HAM, Tak Kenal Maka Tak Sayang*, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, Jakarta, 2000
- Berita Bidik Metro TV*, Selasa 9 Agustus 2005.
- Berita Top News Metro TV*, Jumat 5 Agustus 2005.
- Chandra Gautama, *Konvensi Hak Anak, Panduan Bagi Jurnalis, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan*, Jakarta, 2000.
- Citra Umbara, *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia 2000 dan Undang-Undang HAM 1999*, Bandung, 2001.
- C. de Rover, *Melayani dan Melindungi*, International Committee Of the Red Cross, Jakarta, 2000.
- Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, Departemen Kehakiman dan HAM RI, *Undang-Undang Perlindungan Anak (UU. RI. No. 23 Tahun 2002)*, Jakarta.
- Hafid Abbas, *Peran Strategis Universitas dalam Memenuhi Hak Anak Memperoleh Pendidikan*”, Jurnal Hukum dan HAM Bidang Pendidikan, Jakarta, Biro Hukum dan Organisasi Depdiknas, Vol. 1 No. 1, Jakarta, 2003.
- Kartini Syahrir, ed. *Negara dan Kekerasan Terhadap Perempuan*, Yayasan Jurnal Perempuan dan The Asian Foundation, Jakarta, 2000.
- Kompas*, 8 Oktober 2003.
- Nusa Putra, *Perlindungan Anak Jalanan untuk Memperoleh Hak Atas Pendidikan*, (Makalah), Makassar, 2003.
- Saparina Sadli, “*Hak Asasi Manusia, Duham, Konvenan, Konvensi, Ranham*” Pendidikan Hak Asasi Manusia, Panduan untuk Fasilitator, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia-Insist, Yogyakarta, 2000.
- Siaran Pagi TVRI, 26 Mei 2005.

D

Hak Perempuan dan Anak Sebagai Pekerja Rumah Tangga

(Niken Savitri, S.H.)¹

Pengantar

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi beberapa Kovenan Internasional, diantaranya Kovenan yang menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*Convention on Elimination all form of Discrimination Against Woman/CEDAW*), Kovenan tentang Hak Anak (*Convention on the Rights of Child/CRC*) dan yang baru-baru saja disetujui oleh Parlemen Indonesia pada September 2005 adalah ratifikasi terhadap Kovenan Hak Sipil Politik (*International Convention on Civil and Political Rights/ICCPR*) dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Convention on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR*). Dengan diratifikasinya beberapa kovenan penting tersebut, maka penting bagi pemerintah Indonesia untuk memberikan perhatian atas hak-hak yang dijamin di dalam kovenan tersebut agar dapat diimplementasikan dengan baik kepada setiap warga negara Indonesia. Implementasi dapat berupa pemenuhan kewajiban dalam membuat peraturan yang melindungi hak asasi warga negara, dapat pula berupa efektivitas pelaksanaan dari peraturan yang telah ada sebelumnya. Selain tindakan-tindakan berupa penyusunan kebijakan diperlukan juga program maupun aksi untuk mendukung terpenuhinya hak asasi setiap

¹ Pengajar Hukum dan HAM pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung.

warga negara tanpa kecuali. Salah satu kelompok masyarakat yang menjadi *concern* penulis dalam naskah tulisan ini adalah Pembantu Rumah Tangga yang selanjutnya disingkat menjadi PRT.

Pekerja Domestik atau Pekerja Rumah Tangga (PRT) adalah seseorang yang mencari nafkah dengan bekerja pada rumah-tangga rumah-tangga di Indonesia. Sebagai warga negara, PRT mempunyai hak yang sama dengan warga lainnya dalam hal mendapatkan keuntungan sosial dan ekonomi sebagai imbalan atas pekerjaan yang mereka lakukan. Mereka juga memiliki hak atas rasa aman, hak untuk mendapatkan perlindungan hukum, hak untuk mendapatkan upah dari prestasi yang mereka berikan dan hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif. Namun kenyataan ternyata menunjukkan adanya fenomena yang berbeda.

Kebanyakan dari PRT datang dari desa atau kota kecil ke kota yang lebih besar dengan tujuan memperbaiki kehidupan ekonomi. Krisis ekonomi yang disebabkan oleh adanya kenaikan BBM atau kegagalan panen menjadi sebagian alasan mereka pergi merantau dan bekerja sebagai PRT, karena sulitnya mencari nafkah di desa. Tingkat pendidikan mereka relatif rendah, dengan rata-rata lulusan SD dan SMP. Sebagian besar (sekitar 90% dari perkiraan seluruh PRT di Indonesia) adalah perempuan, sesuai dengan budaya patriarki di Indonesia yang memberikan pembakuan tugas kepada perempuan yaitu pekerjaan domestik, dalam bahasa lain disebut juga sebagai upaya domestifikasi kaum perempuan. Tidak jarang mereka adalah perempuan bersuami yang meninggalkan suami dan anak-anaknya demi agar keluarga mereka dapat melanjutkan hidup dan anak-anaknya dapat melanjutkan pendidikan. Sebagian dari mereka, kurang lebih 34,82 % bahkan masih berusia di bawah 18 tahun, sehingga harus dikategorikan sebagai anak-anak menurut Kovenan Hak Anak.²

Dengan kenyataan pendidikan yang rendah dan usia yang relatif muda tersebut, menyebabkan perlakuan terhadap mereka di dalam pekerjaan tidak selalu baik. Tidak sedikit dari mereka yang mendapatkan perlakuan kasar, diskriminatif, hingga pelecehan seksual, baik dari majikannya maupun dari agen yang menyalurkan mereka. Pola pikir masyarakat Indonesia yang masih menempatkan manusia yang bekerja kepadanya sebagai manusia yang lebih rendah martabatnya, adalah penyebab lainnya. Contoh PRT yang menjadi korban kekerasan fisik dari majikannya adalah Sarinah,

² Survei ILO IPEC tahun 2003, Jurnal Perempuan No. 39.

yang diseterika, disiram air panas, dipukul dan diusir majikannya hanya karena kelalaiannya ketiduran disaat dia seharusnya bekerja.³ Juga Sutini yang bekerja pada sebuah rumah makan di Yogyakarta, yang mengerjakan pekerjaan dari mulai pukul 4 pagi hingga 1 malam tanpa henti, dengan upah 100-150 ribu perbulan (itupun ditunda pembayarannya hingga dua bulan) serta mendapatkan kekerasan fisik dari majikannya.⁴ Sarinah dan Sutini tidak sendiri, ada banyak PRT seperti mereka yang harus rela menerima perlakuan yang tidak semestinya dari majikan. Namun mereka tidak kuasa untuk berteriak, karena mereka memerlukan pekerjaan itu, mereka tidak berdaya karena tidak memiliki pendidikan yang cukup untuk mendapatkan pekerjaan lain. Sebagai warga negara, yang kebanyakan berjenis kelamin perempuan, apakah mereka telah mendapatkan perlindungan dari negara atas pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan majikannya tersebut? Sebagai pekerja yang bekerja di dalam rumah tertutup tembok dan pagar tinggi, apakah negara memperhatikan HAM mereka? Apakah ratifikasi kovenan-kovenan penting bermakna bagi mereka yang bekerja di sektor domestik ini? Pertanyaan-pertanyaan tersebut akan dicoba didiskusikan di dalam uraian tulisan ini.

Gambaran PRT pada Rumah Tangga di Indonesia

Pekerja domestik adalah salah satu komponen yang sangat dibutuhkan dalam sebuah rumah tangga, terutama pada rumah tangga di mana ayah dan ibu bekerja. Di lain pihak, pekerja domestik juga merupakan penghasil devisa bagi daerah asal mereka masing-masing, dengan mengirimkan uang yang didapat setiap bulan ke daerah asalnya, atau membelanjakan tabungan mereka selama setahun bekerja di kota setelah mereka pulang ke kampung asal mereka di hari-hari raya. Karena itu keberadaan mereka di Indonesia—minimal samapi saat ini—tidak dapat diabaikan. Data yang didapat berdasarkan survey ILO IPEC tahun 2003 menunjukkan bahwa terdapat hampir 48 juta keluarga di Indonesia, dimana 5 % dari keluarga tersebut memiliki PRT. Seperti diutarakan di atas 90% di antara mereka adalah perempuan. Dari jumlah PRT yang berkisar sekitar 2,5 juta orang tersebut, hampir 35% di antaranya (atau sekitar 688 ribu orang) berusia di bawah 18 tahun

³ Harian KOMPAS 7 Desember 2005.

⁴ Muryanti, *Upaya Perlindungan PRT*, Jurnal Perempuan No. 39.

atau dapat dikategorikan anak-anak.⁵ Tidak banyak sesungguhnya rumah tangga di kota besar yang dapat berlangsung tanpa bantuan dari mereka. Namun walaupun mereka memberikan kontribusi yang tidak sedikit dalam kegiatan banyak rumah tangga di kota besar, status dan kedudukan mereka masih selalu diabaikan dan belum mendapat perhatian yang cukup sebagaimana layaknya seorang pekerja. Sampai saat ini baru propinsi DKI yang mengatur keberadaan (dan perlindungan?) mereka melalui Peraturan Daerah. Kenyataan bahwa tingkat pendidikan mereka relatif rendah, yang menyulitkan mereka berkomunikasi dengan baik dengan majikan seringkali menjadi salah satu penyebab mereka menjadi korban kekerasan. Kekerasan itu sendiri dapat berupa kekerasan fisik (pukulan, tamparan, tendangan), kekerasan psikis (dimarahi, dicela, dilecehkan melalui kata-kata), kekerasan ekonomi (tidak dibayar atau ditunda gajinya) sampai dengan kekerasan seksual berupa pelecehan seksual atau perkosaan.

Kasus-kasus di mana PRT menjadi korban kekerasan dari majikan atau bahkan orang lain (dalam kasus perampokan di mana PRT yang menjaga rumah menjadi korban kekerasan, misalnya) mungkin tidak sering terdengar, namun kenyataan tersebut adalah suatu fakta yang menyerupai puncak gunung es. Kenyataan sebenarnya tentang PRT yang menjadi korban kekerasan majikan diyakini lebih besar daripada data yang didapat berdasarkan liputan media atau yang dilaporkan kepada pihak kepolisian. Ketiadaan informasi tentang banyaknya PRT yang menjadi korban berbagai kekerasan dari majikan maupun orang lainnya tersebut sangat dimungkinkan karena beberapa faktor. Di antaranya adalah tingkat pendidikan dan pemahaman atas hukum yang sangat rendah, yang tidak memungkinkan mereka mengetahui hak-hak mereka sebagai perempuan dan anak yang memiliki HAM. Faktor lain adalah ketergantungan mereka secara ekonomi kepada majikan, yang membuat mereka takut untuk keluar dari lingkaran kekerasan yang mereka alami. Faktor lain yang juga berpengaruh adalah tempat kerja mereka yang berada di luar jangkauan orang-orang luar selain anggota keluarga itu sendiri, sehingga memungkinkan untuk tersembunyinya tindakan kekerasan tersebut dari pengetahuan pihak yang berwajib atau tetangga sekitarnya.

⁵ Andri Yoga Utami, *Fenomena Pekerja Anak yang Terselubung dan Termarginalkan*, Jurnal Perempuan No. 39.

Namun, bukankah meskipun mereka memiliki pendidikan rendah atau ekonomi terbatas, mereka tetap memiliki hak atas rasa aman, terhindar dari kekerasan serta mendapatkan upah serta perlakuan yang manusiawi seperti layaknya warga negara lain? Bukankah para PRT anak tersebut juga memiliki hak atas pendidikan dasar mereka, hak untuk mendapatkan lingkungan yang baik, gizi yang baik dan kesempatan untuk bermain, layaknya anak-anak lainnya? Karena pemerintah Indonesia telah meratifikasi setidaknya Kovenan Internasional yang berkaitan dengan pemenuhan hak-hak perempuan dan anak, maka seyogyanya pemerintah memberikan pemenuhan atas semua hak tersebut kepada mereka.

Kekerasan fisik yang dilakukan oleh majikan kepada PRT perempuan dan anak adalah pelanggaran hukum yang diatur melalui KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Kekerasan psikis dan ekonomi yang didapat oleh PRT dari majikannya, adalah pelanggaran atas hak-hak mereka seperti yang sudah dijamin di dalam kovenan, sebagai seorang pekerja dan seorang anak. Tindakan-tindakan tersebut juga melanggar peraturan tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT) yang baru disahkan pada tahun 2004. Dengan demikian apabila negara tidak melakukan tindakan berupa pengusutan dan pengadilan terhadap pelaku kekerasan tersebut, negara dapat dianggap melanggar HAM perempuan dan anak dengan cara melakukan pembiaran atas tindakan warga negaranya yang melakukan pelanggaran atas warga negara lainnya.

Kewajiban Negara melakukan Implementasi atas Ratifikasi Kovenan Internasional

Secara umum ratifikasi terhadap kovenan berarti juga komitmen untuk melakukan implementasi terhadap kovenan tersebut. Implementasi tersebut dapat berupa implementasi di lingkup internasional maupun nasional.

Konsekuensi negara peratifikasi CEDAW dapat berupa kewajiban untuk membuat laporan yang harus disampaikan kepada Komite dalam waktu satu tahun sesudah mulai diberlakukannya CEDAW di negara peratifikasi. Hal ini merupakan konkretisasi dari implementasi internasional di dalam CEDAW, selain kewajiban Negara untuk menyampaikan laporan berkala setiap empat tahun

sekali.⁶ Di dalam lingkup nasional, kewajiban Negara untuk mengimplementasinya adalah antara lain dengan (a) memasukkan asas persamaan pria dan wanita di dalam konstitusinya, (b) mengambil tindakan legislatif yang tepat dalam kaitannya dengan diskriminasi terhadap perempuan, (c) membentuk perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan serta (d) mengambil tindakan yang tepat berkaitan dengan pembuatan peraturan atau menghapuskan peraturan yang signifikan dengan tindakan eliminasi atas diskriminasi terhadap perempuan.⁷

Kovenan Hak Anak menyatakan kewajiban implementasi dari tiap negara peratifikasi dapat dilakukan dengan membuat laporan dua tahun setelah ratifikasi dan selanjutnya setiap lima tahun secara berkala.⁸ Sedangkan di tingkat nasional, implementasi dapat dilakukan dengan tindakan harmonisasi hukum nasional yang berlaku dengan kewajiban pemenuhan hak anak yang dijamin di dalam kovenan tersebut.⁹

Selain kewajiban secara umum untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dan anak sesuai dengan Kovenan Internasional tersebut di atas, negara juga memiliki kewajiban secara khusus yang harus dipenuhi. Dalam kaitannya dengan PRT, CEDAW dalam pasal-pasal 11 ayat 1 dan pasal 14 mewajibkan negara untuk memberikan perhatian khusus kepada pekerja perempuan dan perempuan di pedesaan. Meskipun sampai saat ini peraturan ketenaga-kerjaan Indonesia belum memasukkan PRT sebagai pekerja atau buruh, namun terminologi pekerja di dalam CEDAW harus diperluas sehingga mencakup pula perhatian terhadap perempuan yang bekerja sebagai PRT. Demikian pula dalam Kovenan Hak Anak (CRC), pasal 19 dari kovenan tersebut mewajibkan negara-negara melakukan tindakan legislatif, administratif, sosial dan pendidikan yang tepat untuk melindungi anak dari kekerasan, eksploitasi dan perlakuan buruk. Pasal 28 juga mewajibkan negara untuk menjamin hak anak atas pendidikan terutama pendidikan dasar mereka. Artinya berdasarkan kedua kovenan tersebut, negara memiliki kewajiban-kewajiban yang bersifat khusus yang seharusnya dilakukan dalam rangka pemenuhan hak perempuan dan anak sesuai dengan hak mereka yang dijamin di dalam kovenan

⁶ Pasal 18 CEDAW

⁷ Pasal 2 CEDAW

⁸ Pasal 44 ayat 1 CRC

⁹ Pasal 7 ayat 2 CRC

yang telah diratifikasi oleh negara.

Dengan demikian, dalam kaitannya dengan permasalahan PRT di Indonesia pun, pemerintah memiliki kewajiban sesuai komitmennya dalam meratifikasi kovenan internasional untuk melakukan tindakan-tindakan implementasi dalam lingkup nasional yang dibutuhkan.

Harmonisasi Hukum Nasional dalam Perlindungan terhadap PRT

Sebagai bagian dari kewajiban pemerintah Indonesia untuk mengimplementasi Kovenan Internasional atas hak perempuan dan anak, pemerintah diwajibkan untuk melakukan harmonisasi atas hukum nasionalnya dengan Kovenan Internasional. Harmonisasi yang dimaksud adalah dengan melakukan penyesuaian hukum nasional yang mengatur masalah terkait dengan pemenuhan hak yang ada di dalam kovenan. Penyesuaian tersebut dapat berupa melakukan *legal reform* atas aturan atau mengamandemen konstitusi yang tidak sesuai dengan kovenan.¹⁰ Penyesuaian dapat pula berarti memberlakukan peraturan-peraturan baru yang diperlukan agar pemenuhan hak dan penghargaan HAM dapat dilakukan dengan baik.

Pada saat ini peraturan nasional yang terkait dengan masalah PRT adalah, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang No. 1 tahun 2000 tentang Ratifikasi Konvensi ILO 182 tentang Tindakan segera untuk Penghapusan Bentuk-bentuk Terburuk Pekerjaan yang Dilakukan Anak, Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Undang-undang No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT).

KUHP dapat diterapkan dalam hal terjadi kekerasan (pasal 351 sampai dengan pasal 355 KUHP), pengekangan kebebasan (pasal 333, 334 dan 335) atau penghilangan nyawa (pasal 338 KUHP) terhadap PRT. Perbuatan-perbuatan tersebut serta kekerasan secara psikis dan ekonomi juga dapat dicakup melalui UU PKDRT (pasal 5, 6, 7, 8 & 9), karena PRT termasuk dalam subyek yang dimaksud dalam peraturan tersebut. Demikian pula peraturan tentang perlindungan anak (pasal 16 ayat 1) dapat diterapkan dalam hal PRT yang menjadi korban masih berstatus seorang anak. Undang-undang PKDRT memberikan sanksi yang cukup tinggi kepada

¹⁰ *A Handbook on CEDAW*, Swedish Ministry for Foreign Affairs, hal. 12.

majikan yang melakukan kekerasan dalam berbagai bentuknya kepada pekerja domestik yang tinggal satu atap dengan mereka (yang kemudian dikategorikan sebagai salah satu kekerasan dalam rumah tangga), dengan sanksi maksimal 15 tahun penjara apabila kekerasan tersebut menimbulkan kematian. Undang-undang Perlindungan Anak pun memberikan sanksi kepada siapapun yang melakukan kekerasan terhadap anak (tentu saja termasuk kepada pekerja domestik anak) dengan sanksi yang sama.

Namun peraturan nasional yang mencakup semua perlindungan atas hak-hak perempuan dan anak yang bekerja sebagai PRT tersebut sebagai aturan yang dibuat oleh negara peratifikasi kovenan ternyata belum cukup. Diperlukan implementasi yang lebih efektif dari peraturan-peraturan tersebut, agar negara dapat dipandang menjalankan kewajibannya sebagai negara yang memiliki komitmen secara internasional dalam meratifikasi kovenan dan melakukan pemenuhan atas hak-hak warga negaranya.

Dalam kenyataannya belum semua peraturan di Indonesia memiliki kesesuaian dengan pemenuhan atas hak-hak PRT sebagai pekerja perempuan dan anak. Khususnya UU Ketenagakerjaan yang tidak memasukkan PRT sebagai pekerja, dengan demikian mereka tidak masuk dalam kategori sebagai buruh. Tidak masuknya PRT sebagai bagian dari buruh atau tenaga kerja yang dilindungi UU tersebut membuat PRT tidak mendapatkan jaminan apapun yang disediakan negara melalui peraturan tersebut. Selain itu juga berdampak pada tidak dipenuhinya hak-hak mereka sebagai pekerja yang berhak mendapatkan upah yang layak, masa istirahat dan perlakuan manusiawi selayaknya pekerja yang lain. Pemberian upah, masa istirahat dan perlakuan yang baik tersebut sangat bergantung kepada majikan seperti apa yang mereka dapatkan dan tidak ada kewajiban dari majikan untuk memberikan itu kepada PRT karena memang peraturan tidak mengatur mengenai hal tersebut.

Penegakan Hukum dalam Rangka Pemenuhan HAM

Harmonisasi peraturan nasional dengan hak-hak asasi manusia yang tercantum di dalam Kovenan Internasional saja, ternyata tidak cukup melindungi warga negara dari adanya pelanggaran HAM yang dilakukan oleh warga negara lain. Negara akan dianggap melakukan pembiaran (*by omission*) dan selanjutnya juga melanggar HAM apabila negara tidak melakukan penegakan hukum yang

dibutuhkan warga negaranya yang menjadi korban pelanggaran HAM yang dilakukan oleh warga negara lain.

Demikian pula dalam kaitannya dengan permasalahan mengenai PRT di atas. Banyak warga negara yang bekerja sebagai PRT mengalami pelanggaran HAM dari warga negara lain, sehingga hak mereka sebagai pekerja, hak mereka sebagai perempuan dan anak dilanggar. Apabila negara tidak dapat melakukan penegakan hukum bagi pelanggaran-pelanggaran yang terjadi tersebut, maka dapat dikatakan bahwa negara belum melakukan pemenuhan kewajibannya sebagai negara peratifikasi kovenan. Dengan mengefektifkan KUHP misalnya, perempuan dan anak yang bekerja sebagai PRT akan mendapatkan perlindungan hukum.

Penegakan hukum dalam rangka pemenuhan HAM ini juga harus dilaksanakan untuk menerobos hambatan dan kendala yang ada di dalam kondisi PRT tersebut. Seperti diutarakan di atas, kasus kekerasan terhadap PRT kerap tertutup karena lokasi mereka yang tertutup tembok dan pagar atau adanya subordinasi dari majikan kepada PRT-nya yang membuat mereka takut untuk melaporkan adanya kekerasan. Maka dibutuhkan adanya tindakan-tindakan khusus (*special measures*) dari negara untuk mengupayakan efektivitas berlakunya undang-undang yang melindungi warga negaranya tersebut.

Penegak Hukum (kepolisian, kejaksaan dan hakim) adalah salah satu unsur yang sangat berpengaruh dalam efektivitas berlakunya hukum.¹¹ Implementasi undang-undang secara baik oleh penegak hukum akan memastikan berlakunya hukum dan memaksimalkan tercapainya tujuan hukum itu sendiri. Penegak hukum yang memiliki perspektif kepada masalah kekerasan terhadap PRT (baca: khususnya kekerasan terhadap perempuan dan anak) akan memahami kendala dan hambatan yang dihadapi dalam proses laporan dan penyidikan sehingga dapat memberikan dukungan lebih kepada korban dan tidak memiliki keberpihakan kepada majikan yang biasanya memiliki materi dan pengetahuan lebih dibandingkan korban dan kemudian digunakan untuk berkelit atau menghindari dari sanksi atau hukuman. Memberikan tuntutan dan putusan yang memadai kepada para pelaku (sesuai dengan yang telah diakomodasi dalam undang-undang) akan memaksimalkan efek psikologis yang membuat jera atau takut bagi pelaku lainnya.

¹¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.

Secara rasional putusan yang berat juga harusnya dapat diberikan mengingat korban adalah pihak yang tersub-ordinasi dan memiliki ketergantungan ekonomi kepada pelakunya. Hanya dengan cara itu, hak mereka tetap dapat terjamin dan terlindungi dengan baik.

Di lain pihak, negara juga dapat melibatkan Pemerintah Daerah untuk turut berperan aktif dalam menerbitkan Perda yang mengatur sekaligus melindungi PRT. Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 6 tahun 1993 adalah salah satu contoh peran serta Pemerintah Daerah dalam mengatur dan khususnya melindungi PRT di daerah tersebut. Perda ini pun harus disosialisasikan dan diefektifkan bekerjanya untuk dapat memaksimalkan perlindungan dan pengawasan atas terjadinya kekerasan kepada PRT.

Dengan melakukan penegakan hukum secara efektif, tujuan hukum dalam melindungi setiap warga negara termasuk PRT dapat terpenuhi. Meskipun PRT ini hanyalah sebagian kecil saja dari komponen masyarakat, namun bukan berarti hak asasi mereka dapat diabaikan. Penegakan hukum untuk melindungi PRT dari terlanggarnya HAM mereka oleh warga negara lain merupakan nilai positif bagi penegakan hukum secara umum kepada semua warga negara. Sehingga dengan melakukan efektivitas penegakan hukum, negara sekaligus juga melakukan pemenuhan kewajibannya dalam menghargai HAM setiap warga negara sesuai dengan komitmennya dalam meratifikasi Kovenan Internasional dan meningkatkan tercapainya tujuan hukum secara umum berupa adanya ketertiban dan keadilan bagi golongan manapun di dalam masyarakat.

Kesimpulan

Komitmen negara dalam meratifikasi Kovenan Internasional harus disertai dengan komitmen untuk melakukan pemenuhan hak yang dijamin di dalam kovenan tersebut kepada setiap warga negaranya tanpa kecuali. Kewajiban tersebut dapat berupa kewajiban internasional dan nasional yang mencakup penyusunan peraturan baru atau harmonisasi peraturan yang telah ada dengan hak-hak yang dijamin di dalam kovenan. Mengingat PRT adalah juga warga negara Indonesia yang memiliki hak seperti warga negara yang bekerja lainnya, maka negara harus pula menjamin dan melindungi hak-hak mereka.

Selain mengefektifkan hukum untuk melindungi warga negara yang bekerja sebagai PRT, negara juga dapat mengambil tindakan-tindakan lain berupa kebijakan, program maupun aksi yang

bertujuan meningkatkan kesadaran warga negaranya dalam menghargai HAM. Negara juga dapat melakukan aksi dengan melibatkan masyarakat untuk memberikan pengawasan dan perlindungan terhadap PRT yang bekerja di balik tembok dan pagar-pagar tertutup. Masyarakat dapat berperan dalam melakukan pengawasan terhadap tindakan majikan kepada pekerja domestiknya, salah satunya melalui ketua lingkungan seperti ketua Rukun Tetangga (RT) dan Rukun Warga (RW).

Peningkatan posisi tawar dari PRT terhadap majikan juga dapat dibangun melalui pembentukan solidaritas atau perkumpulan di antara PRT yang dibentuk dengan difasilitasi oleh Pemerintah Daerah atau dinas-dinas sosial setempat, sehingga kedudukan mereka tidak lagi selalu ter subordinasi yang membuat keberadaan mereka dapat dihargai secara lebih manusiawi dan HAM mereka dapat terpenuhi dengan baik.

Dengan demikian, tindakan negara dalam melakukan pemenuhan atas HAM warga negaranya yang bekerja sebagai PRT dapat dilakukan dengan tindakan-tindakan di bidang hukum dan di luar bidang hukum, sesuai dengan yang telah menjadi komitmen negara pada waktu meratifikasi kovenan internasional terkait.

DAFTAR PUSTAKA

- A Hand Book on CEDAW*, Swedish Ministry for Foreign Affairs, 2000.
- Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan, Langkah demi Langkah*, LBH APIK dan Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.
- Jurnal Perempuan, No. 39, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, Januari 2005.
- Kompas, 7 Desember 2005.
- Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW)
- Kovenan tentang Hak Anak (CRC)
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.
- Peraturan Perundangan**
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
- Undang-undang No. 1 tahun 2000 tentang *Ratifikasi Konvensi ILO 182 tentang Tindakan segera untuk Penghapusan Bentuk-bentuk Terburuk Pekerjaan yang Dilakukan Anak*
- Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang *Perlindungan Anak*
- Undang-undang No. 13 tahun 2003 tentang *Ketenagakerjaan*
- Undang-undang No. 23 tahun 2004 tentang *Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT)*.
- Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 6 tahun 1993 tentang *Peningkatan Kesejahteraan Pekerja Rumah Tangga*.

VII

HAK ATAS KESEHATAN, KEBUDAYAAN DAN LINGKUNGAN HIDUP

A

***The Right to Health Care* dalam Instrumen Hukum Internasional dan Penerapannya di Indonesia**

*(M. Husni Syam, S.H., M.H.)**

Latar Belakang

Kesehatan adalah masalah sosial, ekonomi dan terkait juga masalah budaya dan politik yang tercakup dalam persoalan hak asasi manusia. Persoalan ini menjadi perhatian masyarakat internasional semenjak Revolusi Rusia 1917 dan terus berkembang hingga kini. Namun upaya pemenuhan hak atas kesehatan hingga kini masih menjadi persoalan bagi sebagian besar negara di dunia, terutama negara berkembang. Tidak dapat dipungkiri bahwa persoalan kesehatan di negara-negara tersebut sangat berkaitan erat dengan kemiskinan dan infra struktur yang masih belum memadai. Penyediaan infrastruktur di bidang pemenuhan hak masyarakat atas pelayanan kesehatan adalah bagian dari kewajiban negara.

Hukum hak asasi manusia internasional menetapkan dua aturan yang berhubungan dengan kesehatan: yaitu a), perlindungan terhadap kesehatan masyarakat yang secara sah membatasi hak asasi manusia dan b) hak kesehatan individu serta kewajiban pemerintah untuk memberikannya. Pada bagian pertama lebih

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung

mengarah kepada *public health care* yang pengaturannya masih dalam perkembangan sedangkan dalam menentukan kewajiban negara yang mempunyai kaitan dengan hak dasar manusia atas kesehatan, diprioritaskan pada aturan-aturan untuk kesehatan masyarakat.¹

Pengaturan tentang hak atas kesehatan dalam sejumlah instrumen hukum internasional dapat dilihat dalam pasal 25(1) *Universal Declaration of Human Rights*, yaitu: “*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services*”. Hak atas kesehatan sangat mendasar bagi kesehatan fisik dan mental semua manusia dan sangat penting bagi tiap individu dalam hal melaksanakan hak asasinya yang lain termasuk dalam pencapaian standar hidup yang memadai. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* memberikan ketentuan yang lebih tegas tentang ini seperti yang terdapat dalam pasal 12(1) dimana negara mengakui *the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. Kata-kata *the highest attainable standard* menunjukkan relativitas yang tinggi dalam pencapaiannya, karena sangat tergantung kepada tempat dan waktu.²

Sementara pasal 12(2) memberikan batasan tentang langkah-langkah yang harus diambil negara dalam merealisasikannya *steps to be taken by the States parties ... to achieve the full realization of this right*. Dari sekitar 151 negara yang telah meratifikasi kovenan ini (Indonesia belum meratifikasinya), tidak satupun negara yang mereservasi pasal ini. Kedua instrumen tersebut tidak secara eksplisit menjelaskan tentang *the right to health care* (hak atas pelayanan kesehatan). Hak atas kesehatan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas, ia tidak hanya menyangkut masalah individu *an sich*, tetapi meliputi semua faktor yang memberi kontribusi terhadap hidup yang sehat (*healthy life*) terhadap individu, seperti masalah lingkungan, nutrisi, perumahan dan lain-lain. Sementara hak atas kesehatan dan hak atas pelayanan kedokteran, yang merupakan hak-hak pasien, adalah bagian yang lebih spesifik dari hak atas kesehatan.

Di negara-negara maju yang mempunyai sistem kesehatan yang

¹ Katarina Tomasevski, *Hak atas Kesehatan* (terjemahan) dalam *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, Ildhal Kasim, Johannes da Masenus Arus (ed), Elsam, Jkt, 2001, hlm. 262

² Lihat Katarina Tomasevski, Op.Cit.,hlm. 263-264.

sudah mapan *the right to health care* tidak menjadi masalah besar dalam pemenuhannya, terutama bagi beberapa negara di daratan Eropa yang sudah mewajibkan asuransi kesehatan bagi setiap penduduknya, lain halnya dengan negara yang sedang berkembang seperti Indonesia. Namun hal ini tidak didominasi hanya oleh negara berkembang saja, karena ternyata di Amerika hal ini masih menjadi persoalan karena sampai sekarang lebih dari 40 juta penduduk Amerika tidak mempunyai asuransi kesehatan.³

Pelayanan kesehatan merupakan suatu komoditas jasa yang mempunyai sifat-sifat khusus dan tidak sama dengan industri jasa lainnya, anggota masyarakat yang menggunakan jasa pelayanan kesehatan adalah orang yang dalam keadaan sakit, prihatin, panik dan tegang dalam ketidak pastian, jadi disitu ada unsur keterpaksaan yang membuat dia membutuhkan pelayanan kesehatan⁴. Dalam keadaan demikian sarana pelayanan kesehatan berkewajiban memberikan tidak hanya sekedar pelayanan kesehatan tetapi bahkan perawatan kesehatan seperti yang terdapat dalam ketentuan perumahsakitian.

Dalam kasus yang mengemuka di media informasi terlihat beberapa kasus yang menggambarkan buruknya pelayanan kesehatan di rumah sakit-rumah sakit, baik rumah sakit pemerintah dan rumah sakit swasta, diantaranya penolakan terhadap pasien hanya karena tidak mempunyai biaya yang cukup, padahal pada waktu itu pasien tersebut sangat membutuhkan pertolongan, kasus demikian tidak jarang berakhir dengan kematian pasien pada saat ada rumah sakit yang mau menolong, belum lagi sikap tenaga kesehatan yang tidak mencerminkan petugas yang sudah bersumpah untuk mengabdikan dirinya bagi kepentingan insani.

Ketentuan hukum Indonesia sebetulnya sudah memberikan aturan tentang pelayanan kesehatan bagi penduduk Indonesia, termasuk diantaranya ketentuan tentang memberikan prioritas terhadap pelayanan kesehatan harus lebih diutamakan daripada besarnya biaya yang harus ditanggung pasien.

Tulisan ini akan menguraikan aturan tentang *the right to health care* dalam beberapa instrumen hukum internasional dan penerapannya dalam peraturan perundang-undangan Indonesia.

³ *Patient Rights: The Right to Health Care*. <http://www.emedicinehealth.com/articles/12033-5.asp>

⁴ Zumrotin K. Susilo, *Penyambung Lidah Konsumen*, Puspa Swara, Jkt, 1996, hlm.90.

Pengertian Hak atas Pelayanan Kesehatan

Perkembangan perhatian masyarakat internasional terhadap hak individu yang berhubungan dengan kesehatan terlihat pada pesan-pesan yang dikemukakan oleh President Roosevelt pada tahun 1941. Pada tahun itu dia mempresentasikan satu daftar hak-hak yang diusulkan masuk dalam *the second Bill of rights*, yang meliputi;

- a. The right to a useful and remunerative job in the industries, or shops or farms or mines of the nation;
- b. The right to earn enough to provide adequate food and clothing and recreation;
- c. The right of every farmer to raise and sell his products at a return which will give him and his family a decent living;
- d. The right of every businessman, large and small, to trade in an atmosphere of freedom from unfair competition and domination by monopolies at home or abroad;
- e. The right of every family to a decent home;
- f. The right to adequate medical care and the opportunity to achieve and enjoy good health;
- g. The right to adequate protection from the economic fears of old age, sickness, accident, and unemployment;
- h. The right to a good education.⁵

Apa yang dikemukakan oleh Roosevelt ini diakui sebagai tenaga pendorong yang dalam skala internasional menjurus kepada diproklamasikannya hak-hak asasi manusia dan selanjutnya disusunnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM).⁶ Untuk pencapaian hak-hak tersebut, yang sebagian besar termuat dalam pasal-pasal DUHAM, dibutuhkan upaya-upaya dari setiap negara dan kerjasama internasional seperti yang ditegaskan dalam pasal 22 DUHAM.⁷ Sementara itu berkaitan dengan hak atas pelayanan kesehatan President Clinton dalam kampanye pemilihan presiden melontarkan slogan yang mempertegas hak tersebut, "Health care should be a right, not a privilege." Slogan tersebut

⁵ Louis B. Sohn, *The New International Law. Protection of the Rights of Individuals Rather than States*, dalam *The American University Law Review*, Vol. 32:1, 1982. hlm. 35

⁶ Antonio Cassese, *Human Rights in a Changing World*, terjemahan oleh A. Rahman Zainuddin, Yayasan Obor, Jkt, 1993, hlm 35.

⁷ Pasal 22 DUHAM Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality. (tulisan miring dari penulis).

mendukung pelaksanaan hak tersebut yang harus dilakukan berdasarkan prinsip *non discrimination* dan pada sisi lain ada kewajiban pemerintah untuk menyediakan akses bagi masyarakat untuk bisa mendapatkan haknya tersebut dan pemerintah juga mempunyai kontrol yang tinggi terhadap profesi kesehatan dan industri pelayanan kesehatan⁸.

The right to health care termasuk salah satu asas yang melandasi hukum kesehatan dan dianggap sebagai hak sosial dan asas yang lain yaitu *the right to self determination* yang dianggap sebagai hak dasar individu. Namun pembatasan yang demikian bukanlah suatu pembatasan yang tegas karena adakalanya *the right of self determination* juga ada pada hak sosial⁹. *The right to health care* menurut The American Medical Association's "Patient's Bill of Rights" mencakup pernyataan bahwa pasien mempunyai "right to essential health care."¹⁰

Adapun pengertian pelayanan kesehatan dapat ditemukan dalam Ensiklopedi Indonesia yaitu:

...pelayanan yang diberikan oleh suatu anggota profesi kesehatan, klinik, rumah sakit dan fasilitas kesehatan lain yang diperlukan kepada perseorangan dan juga masyarakat untuk mencegah penyakit, menyembuhkan penyakit serta ketergantungan penyakit guna mencapai tingkat kesehatan yang optimal.¹¹

Sedangkan menurut Levey dan Loomba, pelayanan kesehatan adalah setiap upaya yang diselenggarakan sendiri atau secara bersama-sama dalam suatu organisasi untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan menyembuhkan penyakit serta memulihkan kesehatan perorangan, keluarga, kelompok dan ataupun masyarakat. Sementara itu Hodgetts dan Cascio menyebut bahwa pelayanan kesehatan bisa berbentuk pelayanan kesehatan masyarakat dan pelayanan kedokteran (*medical services*). Pelayanan kesehatan yang termasuk pelayanan kedokteran ditandai dengan cara pengorganisasiannya yang dapat bersifat sendiri atau secara bersama-sama dalam satu organisasi, tujuan utamanya untuk menyembuhkan penyakit dan memulihkan kesehatan serta sasaran

⁸ *ibid.*

⁹ Danny Wiradharma, Hukum Kedokteran, Binarupa Aksara, Jkt, 1996, hlm. 37.

¹⁰ David Kelley, Is There a Right to Health Care? http://www.objectivistcenter.org/articles/dkelley_right-to-health-care.asp

¹¹ Van Hoeve, Ensiklopedi Indonesia, Pt. Ichtiar, Jakarta. 1989, hlm. 2603-2604.

utamanya untuk perseorangan dan keluarga. Sedangkan pelayanan kesehatan termasuk dalam kelompok pelayanan kesehatan masyarakat ditandai dengan cara pengorganisasian yang umumnya secara bersama-sama dalam satu organisasi, tujuan utamanya untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan serta mencegah penyakit, serta sasaran utamanya untuk kelompok masyarakat¹².

Sementara menurut Lumenta, pelayanan medik/kedokteran adalah suatu kegiatan mikrososial yang berlaku antara perorangan, sedangkan pelayanan kesehatan adalah suatu kegiatan makrososial yang berlaku antara pranata atau lembaga dengan suatu populasi tertentu, masyarakat atau komunitas.¹³

Dari pengertian tersebut dapat diambil suatu garis pemisah bahwa kedua bentuk pelayanan tersebut menimbulkan hubungan hukum, tapi hubungan hukum yang lebih nyata terlihat dalam pelayanan kedokteran, karena disitu hubungan terjadi antara dokter dengan pasien dalam suatu bentuk kontrak terapeutik, dimana pihak tenaga kesehatan akan berupaya menyembuhkan penyakit atau mengurangi penderitaan pasien. jadi dalam hal ini ada suatu perbuatan hukum yang nyata dan disadari oleh pihak yang bersangkutan, sedangkan pada pelayanan kesehatan sebenarnya juga merupakan perbuatan hukum yang mengakibatkan timbulnya hubungan hukum, walaupun hal tersebut seringkali tidak disadari oleh para pelaksana pelayanan kesehatan pada saat dilakukannya perbuatan yang bersangkutan.¹⁴ Dari uraian di atas terlihat bahwa pelayanan kedokteran merupakan kelanjutan dari pelaksanaan *the right to health care*.

Pengaturan *The right to health care* dalam Instrumen Hukum Internasional.

Dalam pendekatan sejarah Karel Vasak melihat perkembangan hak asasi manusia kedalam tiga generasi,¹⁵ sementara hak atas

¹² Azrul Azwar, Pengantar Administrasi Kesehatan, Binarupa Aksara, Jkt., 1995, hlm. 35-36 dalam bukunya juga menjelaskan tentang pembagian pelayanan kesehatan yang sama yang dikemukakan oleh Leavel dan Clark. Lihat juga Veronica Komalawati, *Peranan Informed AConsent dalam Transaksi Terapeutik*, Citra Aditya Bakti, Bdg, 1999, hlm. 78.

¹³ Ibid, hlm. 79.

¹⁴ Ibid, hlm. 77

¹⁵ Generasi pertama merupakan proses kulminasi sejarah yang panjang dalam *bourgeois revolution*. Hak asasi manusia dalam generasi ini disebut sebagai *negative rights*, yaitu hak-hak individu terhadap kekuasaan pemerintah dalam wilayah negara yang sedang berkembang pada waktu itu, hak-hak tersebut pada umumnya berhubungan dengan hak atas perlindungan atau jaminan dari pemerintah terhadap hak paling asasi individu, sedang generasi kedua berhubungan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya, dan generasi ketiga berhubungan dengan hak atas perdamaian, hak atas pembangunan, lingkungan dan *the right to common heritage of mankind*, lihat Harro von Senger, *From the Limited to the Universal Concept of Human Rights*, dalam *Comparative Law Review* Vol XXVI – 2, 1992, hlm.3-5

kesehatan termasuk ke generasi kedua. Eksistensi generasi kedua ini tidak terlepas dari pengaruh negara-negara sosialis pada waktu itu yaitu Revolusi Rusia 1917¹⁶. Pada generasi ini hak asasi manusia tidak lagi melindungi individu dari intervensi negara tapi justru sebaliknya yang menghendaki *active intervention* pemerintah untuk kepentingan individu, oleh karena itu hak asasi manusia generasi kedua disebut juga dengan *positive rights*¹⁷. Dikatakan *positive rights* karena untuk merealisasikan hak-hak yang diakui dalam kovenan tersebut diperlukan keterlibatan negara yang besar. Jadi negara harus berperan aktif.¹⁸ Dalam konteks ini negara tidak berarti membatasi hak-hak individu tetapi justru menciptakan aturan dan menjamin bagaimana setiap individu bisa melaksanakan hak-haknya tersebut dengan baik, dilihat dari campur tangan tersebut hak asasi manusia yang berkaitan dengan kesehatan ini termasuk kedalam *derogable rights*.

Seperti diketahui bahwa dalam DUHAM istilah *The Right to Health Care* sama sekali tidak disebutkan, yang ada adalah hak atas kesehatan. Sedangkan menurut Rène Cassin, sebagai salah seorang pencetus DUHAM, menggolongkan hak untuk memperoleh jaminan kesehatan dalam hak ekonomi dan sosial. Rène Cassin menyatakan bahwa DUHAM berdiri di atas 4 tonggak utama, yaitu hak pribadi, hak-hak yang dimiliki oleh individu dalam hubungannya dengan kelompok-kelompok sosial dimana ia ikut serta, kebebasan-kebebasan sipil dan politik dan kelompok keempat adalah hak-hak yang dilaksanakan dalam bidang ekonomi dan sosial, yaitu hak-hak yang beroperasi dalam bidang hubungan perburuhan dan produksi, bidang pendidikan, hak untuk bekerja dan mendapatkan jaminan sosial dan hak untuk memilih pekerjaan dengan bebas, hak mendapatkan upah yang sama atas kerja yang sama, hak untuk membentuk dan ikut dalam serikat buruh, hak untuk beristirahat dan bersenang-senang, *memperoleh jaminan kesehatan*, pendidikan dan hak untuk ikut serta secara bebas dalam kehidupan budaya masyarakat (pasal 22-27)¹⁹. Pengelompokan tersebut juga tidak secara tegas menyebutkan tentang apa saja yang merupakan jaminan kesehatan tersebut.

¹⁶ ibid, lihat juga Louis B. Sohn, *Op.Cit.*, hlm. 33.

¹⁷ Harro von Senger, *Op.Cit.*, hlm 4.

¹⁸ Ifdhal Kasim, *Memajukan Advokasi Terhadap Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, dalam Ifdhal Kasim, Johannes da Masenus Arus, *Op. Cit.*, hlm.xiii.

¹⁹ Antonio Cassesse, *Op.Cit.*, hlm 48-49.

Dalam pasal 25 DUHAM ditegaskan bahwa:

Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

Dalam pasal tersebut yang berhubungan langsung dengan kesehatan ditegaskan hanya tentang hak atas kesehatan dan perawatan kesehatan (medical care) yang merupakan kelanjutan dari *health care*. Namun ketentuan DUHAM ketika dideklarasikan bukanlah merupakan kaedah hukum yang bersifat mengikat (soft law). Karena adanya kelemahan dalam pelaksanaannya maka masyarakat internasional kemudian berupaya menyepakati aturan-aturan yang bersifat mengikat negara-negara, salah satu diantaranya adalah CESC. Dalam pasal 12 kovenan tersebut ditegaskan bahwa:

1. *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.*
2. *The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:*
 - a. *The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;*
 - b. *The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;*
 - c. *The prevention, treatment and control epidemic, endemic, occupational and other diseases;*
 - d. *The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.*

Ketika merancang pasal ini komisi tidak mengadopsi definisi kesehatan seperti yang terdapat dalam konstitusi WHO, yang menyatakan bahwa kesehatan adalah *a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*. Namun pasal 12 ayat 1 yang berbunyi “the highest attainable standard of physical and mental health” yang tidak melahirkan *the right to health care*. Sebaliknya sejarah penyusunan pasal 12 ayat 1 diketahui sebagai mencakup hak atas kesehatan

mencakup faktor-faktor sosial ekonomi yang lebih luas dalam meningkatkan kesehatan dan faktor-faktor yang menentukan kesehatan seperti makanan, nutrisi, perumahan, air bersih dan sanitasi yang baik, suasana kerja yang bersih dan sehat, kesehatan lingkungan. Konsekuensinya hak atas kesehatan harus diartikan sebagai hak untuk menikmati berbagai fasilitas barang, jasa dan persyaratan penting lainnya dalam mencapai *the highest attainable standard of health*.

WHO tidak pernah menyokong ketentuan pelayanan kesehatan atas dasar hak individu, satu-satunya pengecualian adalah perawatan ibu dan anak dimana majelis kesehatan dunia telah mendesak negara untuk memperkenalkan hukum dan peraturan-peraturan yang memberikan akses bagi pelayanan kesehatan secara gratis bagi perempuan hamil, terutama dalam kasus-kasus kehamilan berisiko tinggi pada saat melahirkan dan selama tahun pertama anak dimana imunisasi merupakan hal penting bagi kelangsungan hidupnya.²⁰ Hal yang sangat berarti yang dilakukan oleh WHO adalah dalam strateginya tentang *Health for All*. *Health for all* lebih fokus terhadap kebutuhan dasar akan *primary health care* baik dalam konteks pencegahan maupun penyembuhan penyakit.

Pasal 12 ayat 2 ICESCR memberikan kewajiban kepada negara peserta untuk mengambil langkah-langkah progresif secara efektif untuk merealisasikannya baik dalam negeri maupun melakukan kerjasama internasional. Sehubungan dengan hak atas kesehatan setidaknya ada 3 kewajiban yang harus dilakukan negara yaitu *to respect*, maksudnya negara wajib menghormati hak atas kesehatan dan menahan diri dari menolak atau membatasi akses yang sama dari setiap individu untuk mendapatkan pelayanan kesehatan baik yang bersifat mencegah ataupun menyembuhkan pasien, *to protect* artinya perlindungan bisa dilakukan melalui produk perundang-undangan dan *to fulfil* yaitu mengambil langkah-langkah positif yang memungkinkan individu dan masyarakat bisa menikmati hak-haknya dibidang kesehatan.²¹

Pelanggaran yang dilakukan negara terhadap kewajiban-kewajibannya bisa berupa *acts of commission* yaitu berupa pencabutan atau penangguhan berlakunya peraturan perundang-

²⁰ Katarina Tomasevski, Op.Cit., hlm. 269.

²¹ CECSR Committee On Economic, Social And Cultural Rights, The right to the highest attainable standard of health : . 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments)

undangan yang berguna menjamin berlangsungnya pemenuhan hak tersebut atau memberlakukan aturan yang tidak sesuai dengan kewajiban hukum internasional dalam hal hak yang berkaitan dengan kesehatan. Bentuk pelanggaran lain adalah *acts of omission* yaitu berupa kegagalan negara mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk merealisasikan hak setiap orang untuk mencapai tingkat kesehatan tertinggi dan gagal dalam mengambil kebijakan yang berhubungan dengan keselamatan dan kesehatan termasuk pelayanan kesehatan²².

Disamping ICESR terdapat beberapa instrumen lain yang mengatur tentang hak atas pelayanan kesehatan ini seperti Pasal 5 (e) (iv) *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 1965*, pasal 11.1 (f) dan 12 *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979*. Sementara di tingkat regional dapat ditemui di *the European Social Charter of 1961* pasal 11, *the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981* (art. 16) dan *the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights of 1988* (art. 10) serta beberapa instrumen hukum internasional lainnya. Pada umumnya ketentuan tersebut menyebut tentang *right to health*, tetapi dari beberapa ketentuan yang meski tidak secara langsung menyebut tentang *the right to health care*, tapi menyebut tentang upaya kesehatan yang dilakukan dalam memenuhi hak atas pelayanan kesehatan tersebut.

Pelayanan Kesehatan dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia

Seperti diketahui dari sebuah media masalah pelayanan kesehatan di Indonesia masih menjadi masalah yang krusial, apabila dilihat bahwa semua rakyat Indonesia mempunyai hak atas pelayanan kesehatan tapi kenyataannya belumlah demikian. Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ditemui pengertian pelayanan kesehatan, yang terkait dengan itu hanya ada istilah upaya kesehatan, upaya kesehatan mengacu kepada pelayanan kesehatan (health care)²³

Indonesia sampai saat ini belum meratifikasi kovenan tentang hak sosial ekonomi dan budaya, dalam konteks hukum

²² CECSR, *ibid*.

²³ Roy Tjiong, *Problem Etis Upaya kesehatan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hlm. xv

internasional, Indonesia sebetulnya tidak terikat pada ketentuan-ketentuan yang ada dalam kovenan tersebut, namun dalam pasal-pasal kovenan terdapat beberapa kewajiban negara yang merupakan prinsip-prinsip hukum umum, seperti kewajiban negara untuk menghormati hak asasi setiap individu dalam wilayah negaranya (obligation to respect), dan memberikan perlindungan terhadap rakyatnya (obligation to protect), menyediakan infrastruktur untuk memberikan pelayanan terhadap rakyatnya termasuk dibidang pelayanan kesehatan. Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia hal tersebut sebetulnya memuat aturan tentang pemenuhan hak masyarakat terhadap pelayanan kesehatan (obligation to fulfill).

Dalam konsideran UU no 23/1992 ditegaskan bahwa kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia dan karena itu pembangunan di bidang kesehatan diarahkan untuk mempertinggi derajat kesehatan, yang besar artinya bagi pengembangan dan pembinaan sumber daya manusia Indonesia dan sebagai modal bagi pelaksanaan pembangunan nasional yang pada hakikatnya adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia, untuk mencapai derajat kesehatan yang optimal diperlukan upaya yang lebih memadai bagi peningkatan derajat kesehatan dan pembinaan penyelenggaraan upaya kesehatan secara menyeluruh dan terpadu. Adapun bentuk-bentuk upaya kesehatan dilakukan dengan pendekatan pemeliharaan, peningkatan kesehatan (promotif), pencegahan penyakit (preventif), penyembuhan penyakit (kuratif), dan pemulihan kesehatan (rehabilitatif) yang dilaksanakan secara menyeluruh, terpadu, dan berkesinambungan.

Di Indonesia pelayanan kesehatan dapat berupa perorangan maupun melalui institusi rumah sakit, baik pemerintah maupun swasta. Dalam UU No. 23/1992 disebutkan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh derajat kesehatan yang optimal dan mengingat tingkat sosial ekonomi yang berbeda pada setiap rakyat Indonesia, maka terdapat kemungkinan sebagian orang tidak bisa mencapainya, untuk itu pemerintah bertugas menyelenggarakan upaya kesehatan yang merata dan terjangkau oleh masyarakat dan pemerintah bertugas menggerakkan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan dan pembiayaan kesehatan, dengan memperhatikan fungsi sosial sehingga pelayanan

kesehatan bagi masyarakat yang kurang mampu tetap terjamin²⁴.

Pelaksanaan pelayanan kesehatan dilakukan di sarana kesehatan yang meliputi balai pengobatan, pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit umum, rumah sakit khusus, praktik dokter, praktik dokter gigi, praktik dokter spesialis, praktik dokter gigi spesialis, praktik bidan, toko obat, apotek, pedagang besar farmasi, pabrik obat dan bahan obat, laboratorium, sekolah dan akademi kesehatan, balai pelatihan kesehatan, dan sarana kesehatan lainnya. Sarana kesehatan baik yang diselenggarakan oleh pemerintah dan atau swasta harus tetap memperhatikan fungsi sosial²⁵.

Ketentuan ini kemudian memberikan peluang bagi pihak swasta untuk menyelenggarakan upaya pelayanan kesehatan dan bagi yang menyelenggarakan mempunyai kewajiban kepada pihak swasta yang menyelenggarakan upaya pelayanan kesehatan ini untuk membantu program pemerintah di bidang pelayanan kesehatan kepada masyarakat, program kependudukan dan keluarga berencana.²⁶ Seperti juga dengan rumah sakit pemerintah maka pelayanan kesehatan rumah sakit swasta juga harus diselenggarakan berdasarkan fungsi sosial dan apabila ada pasien yang membutuhkan pertolongan pertama kepada penderita gawat darurat tanpa memungut uang muka terlebih dahulu dan sarana kesehatan swasta dibidang medik yg dilengkapi dengan sarana rawat menginap harus menyediakan 25 % dari jumlah tempat tidur yang tersedia untuk orang kurang dan atau tidak mampu membayar²⁷. Adapun fungsi sosial rumah sakit swasta diartikan sebagai bagian dari tanggung jawab yang melekat pada tiap rumah sakit yang merupakan ikatan moral dan etika dari rumah sakit dalam membantu pasien yang kurang atau tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan akan pelayanan kesehatan²⁸.

Dilihat dari aturan yang ada sebetulnya upaya masyarakat untuk mendapatkan pelayanan kesehatan sebetulnya sudah cukup memadai bahkan di samping itu pemerintah telah meluncurkan beberapa kebijakan pelayanan kesehatan untuk penduduk miskin, seperti Jaminan Pelayanan Kesehatan Masyarakat Miskin (JPKMM).

²⁴ Lihat pasal 7 dan 8 UU No. 23/1992.

²⁵ Lihat pasal 56 dan 57 UU No. 23/1992.

²⁶ Pasal 26 Permenkes No. 920/1986

²⁷ Pasal 24 Permenkes No. 920/1986

²⁸ Permenkes 378/1993 Tentang Fungsi Sosial RS Swasta

Namun, implementasinya sering di luar harapan kita. Banyak media melaporkan tentang penolakan pasien keluarga miskin oleh rumah sakit (RS) dengan berbagai alasan. Contoh aktual adalah 6 RS di Jakarta menolak seorang anak prematur Zulfikri dari keluarga miskin dengan alasan inkubator (alat perawatan bayi) dan alasan orang tuanya tidak punya uang²⁹.

Jadi dalam tataran pelaksanaan masih tidak sedikit rumah sakit bahkan rumah sakit pemerintah memberikan pelayanan yang buruk terhadap pasien. Ironisnya dalam hal ini pemerintah hanya memberikan sanksi berupa teguran saja, sanksi demikian sulit diharapkan bisa menimbulkan efek jera bagi mereka, Padahal dalam peraturan menteri kesehatan jelas terlihat bahwa ada sanksi yang bisa diberikan seperti sanksi administratif dan atau bahkan sampai kepada peninjauan kembali izin penyelenggaraan rumah sakit (swasta). Dalam hal ini tidak tertutup kemungkinan untuk menerapkan pasal 304 KUHP kalau sekiranya karena penolakan tersebut pasien mengalami penurunan kondisi kesehatan yang fatal dan membahayakan nyawanya. Di sisi lain kasus yang terjadi menunjukkan betapa lemahnya pengawasan dan penegakan hukum yang diberikan pemerintah terhadap pelaksanaan pelayanan kesehatan yang dilakukan sarana kesehatan yang mengakibatkan terjadinya pengabaian hak pasien terhadap pelayanan kesehatan.

Bentuk pelayanan kesehatan yang buruk tidak terlepas dari pergeseran orientasi yang terjadi disarana pelayanan kesehatan itu. Pada mulanya sarana pelayanan berorientasi kepada upaya memberikan yang terbaik bagi kepentingan pasien, tapi sekarang bergeser kepada orientasi bisnis. Menurut Kartono Muhammad³⁰, penyelenggaraan rumah sakit pada zaman modern tidak sesederhana seperti dulu lagi. Kebutuhan untuk mengelola rumah sakit dengan prinsip bisnis tidak lagi dapat dielakkan. Penyelenggaraan rumah sakit masa sekarang membutuhkan modal yang cukup besar terutama dengan makin banyaknya teknologi baru yang harus disediakan, tenaga yang cukup banyak sehingga memerlukan pengorganisasian yang lebih profesional, dan tersedianya tenaga-tenaga teknis yang mahir untuk menangani alat-

²⁹ Mahlil Ruby, Rumah Sakit Publik Mulai Miskin Moral, <http://kompas.com/kompas%2Dcetak/0508/04/opini/1946572.htm>

³⁰ Terkutip dalam Ahdiana Yuni Lestari, Aspek Hukum Komersialisasi Rumah Sakit Swasta Dalam Kaitannya Dengan Pelayanan Kesehatan Yang Berfungsi Sosial Di Kota Yogyakarta, <http://www.umy.ac.id/hukum/download/ahdiana.htm>

alat yang makin canggih. Ditambah lagi dengan adanya perubahan tuntutan dari masyarakat pemakai jasa rumah sakit berupa kenyamanan dan kemudahan dalam pelayanan kesehatan. Semuanya itu memerlukan biaya investasi yang besar dan tentunya diperoleh dari sumber lain, misalnya bank yang juga harus diperhitungkan bunganya.

Kode etik rumah sakit dengan tegas menyatakan rumah sakit harus senantiasa berorientasi kepada kebutuhan masyarakat setempat dengan memperhatikan antara lain tingkat sosial ekonomi masyarakat, dengan demikian pelayanan yang baik harus menjadi prioritas, tidak sebaliknya dengan mendahulukan urusan biaya.³¹

Ketentuan ini jelas mendukung dilaksanakannya fungsi sosial rumah sakit. Dalam kasus rumah sakit yang menggunakan teknologi kedokteran yang modern tidak diperbolehkan melakukan penyimpangan penggunaan teknologi tersebut dengan mengabaikan prinsip proporsionalitas dalam pelayanan kesehatan.

Dengan semakin banyaknya keengganan rumah sakit melaksanakan fungsi sosialnya, terutama rumah sakit yang orientasi bisnisnya kental, perlu dicarikan alternatif supaya pelayanan kesehatan terhadap keluarga miskin bisa dilaksanakan. Misalnya dengan menyelenggarakan sarana kesehatan lain yang dikhususkan bagi orang-orang yang tidak mempunyai kemampuan ekonomi yang cukup untuk mendapatkan perawatan kesehatan. Hal itu juga merupakan wujud partisipasi masyarakat untuk mensukseskan program pemerintah dalam mencapai derajat kesehatan optimal dari setiap warga negara.

Kesimpulan

- a. *The right to health care* merupakan bagian dari hak atas kesehatan yang diatur dalam beberapa instrumen hukum internasional, dalam upaya pemenuhan hak masyarakat tersebut diperlukan campur tangan negara yang lebih besar. Upaya pemenuhan tersebut dapat dilakukan oleh negara dalam level nasional dan internasional.
- b. Indonesia sebetulnya sudah menerapkan prinsip-prinsip umum penyelenggaraan pelayanan kesehatan yang baik, hal ini dapat dilihat dari serangkaian peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah pelayanan kesehatan. Akan tetapi apabila

³¹ Kode Etik Rumah sakit pasal 3 dan pasal 7, baca juga penjelasannya.

diperhatikan pelaksanaan aturan tersebut terdapat terlihat banyak sekali penyimpangan yang dilakukan oleh sarana pelayanan kesehatan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Antonio Cassese, *Human Rights in a Changing World*, terjemahan oleh A. Rahman Zainuddin, Yayasan Obor, Jkt, 1993.
- Azrul Azwar, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, Binarupa Aksara, Jkt., 1995.
- Danny Wiradharma, *Hukum Kedokteran*, Binarupa Aksara, Jkt, 1996.
- Katarina Tomasevski, *Hak atas Kesehatan* (terjemahan) dalam *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, Ihdhal Kasim, Johannes da Masenus Arus (ed), Elsam, Jkt, 2001.
- Roy Tjiong, *Problem Etis Upaya kesehatan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991.
- Van Hoeve, *Ensiklopedi Indonesia*, Pt. Ichtiar, Jakarta. 1989.
- Veronica Komalawati, *Peranan Informed AConsent dalam Transaksi Terapeutik*, Citra Aditya bakti, Bdg, 1999.
- ZumrotinK. Susilo, *Penyambung Lidah Konsumen*, Puspa Swara, Jkt, 1996.

Jurnal

- Harro von Senger, From the Limited to the Universal Concept of Human Rights, dalam *Comparative Law Review* Vol XXVI – 2, 1992
- Louis B. Sohn, The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States, dalam *The American University Law Review*, Vol. 32:1, 1982.

Internet

- Ahdiana Yuni Lestari, Aspek Hukum Komersialisasi Rumah Sakit Swasta Dalam Kaitannya Dengan Pelayanan Kesehatan Yang Berfungsi Sosial Di Kota Yogyakarta,
- <http://www.umy.ac.id/hukum/download/ahdiana.htm>
- David Kelley, Is There a Right to Health Care? http://www.objectivistcenter.org/articles/dkelley_right-to-health-care.asp
- Patient Rights The Right to Health Care. <http://www.emedicinehealth.com/articles/12033-5.asp>

Dokumen Hukum

- Universal Declaration of Human Rights

- The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 1965,
- the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979.
- the European Social Charter of 1961
- the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981 (art. 16)
- the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights of 1988
- CECSR Committee On Economic, Social And Cultural Rights, The right to the highest attainable standard of health : . 11/08/2000. E/C.12/2000/4. (General Comments)
- UU 23 1992 Tentang Kesehatan
- Peraturan Menteri Kesehatan No. 920 tahun 1986
- Peraturan Menteri Kesehatan No 378 Tahun 1993
- Kode Etik Rumah Sakit

B

Kaitan Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual

*(Miranda Risang Ayu, S.H., LL.M.)**

Hak Kebudayaan dalam Hukum Internasional

Hak Kebudayaan atau Hak Kultural telah diatur oleh instrumen-instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia. Instrumen-instrumen ini mulai mengemuka usai Perang Dunia Kedua. Meski usai perang, pasti ada keuntungan bagi pemenang, tetapi dari sudut pandang kebudayaan, Perang Dunia Kedua dapat dipandang sebagai salah satu anomali terbesar dalam sejarah peradaban umat manusia. Anomali yang tidak saja meminta korban nyawa dan kewarasan jutaan orang, tetapi juga kehancuran beragam kelompok etnik di semua penjuru dunia, baik akibat penindasan pada masa penjajahan, kalah perang, maupun ketertekanan sebagai minoritas, yang amat potensial untuk berlanjut dalam wilayah negara baru yang berdiri setelah perang berakhir¹.

* Penulis adalah Staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan Kandidat Doktor/Dosen Tamu di Law Faculty, University of Technology Sydney, New South Wales, Australia (Aus AID 2004-2007). Penulis menyampaikan terima kasih sedalam-dalamnya kepada: Prof. Philip Griffith dan Prof. Samuel Blay dari Law Faculty, University of Technology Sydney, Simon Rice OAM dari Law Faculty, Mcquarie University, dan juga Prof. Rukmana Amanwinata dan Rudi Rizki, SH, LLM dari Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia.

¹ Human Rights Educators' Network, Amnesty International USA, "A Short History of Human Rights", hlm. 1-3 <<http://www.globaled.org/curriculum/amensty/shorhistory.html>> pada 12 Februari 2006. Lihat juga, Moira Rayner, "History of Universal Human Rights-Up To World War II", hlm. 1-3 <<http://www.universalrights.net/main/histof.htm>> pada 12 Februari 2006, Lihat juga, Diana Ayton-Shenker, "The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity", hlm. 1-5 <<http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm>> pada 12 Februari 2006.

Pelajaran yang dapat ditarik dari meletusnya Perang Dunia Kedua (1939-1945), yang terjadi hanya 21 tahun setelah berakhirnya Perang Dunia Pertama (1914-1918), adalah bahwa trauma usai perang, terutama di pihak yang kalah, harus diminimalisasi agar tidak menjadi bara dalam sekam yang dapat memicu konflik kembali di kemudian hari. Negara-negara pemenang perang, karenanya, tidak saja wajib memulihkan kehancuran yang terjadi di wilayahnya, tetapi juga harus turut bertanggung-jawab membantu negara-negara yang kalah perang, terutama negara-negara bekas jajahannya, untuk bangkit kembali dari keruntuhan. Atas dasar pemikiran ini, Perserikatan Bangsa-Bangsa kemudian mempertimbangkan Hak Kebudayaan dari kelompok-kelompok etnik, terutama yang menjadi minoritas di kawasan negara baru, untuk menjadi Hak Asasi atau hak dasar dari kelompok-kelompok itu untuk dapat tetap mempertahankan dan mengembangkan identitas budayanya yang berbeda dari budaya dominan². Dalam konteks ini, Hak Kebudayaan dikenal dan dilindungi oleh sejumlah instrumen hukum internasional³. Ketentuan dalam instrumen-instrumen ini cukup banyak, saling berhubungan dan saling mendukung. Berikut ini beberapa instrumen terpenting yang wajib diketahui, yakni:

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights/UDHR*) 1948 bersama dua kovenan pelaksana yakni Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) dan Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights/ICESCR*).

Pasal 27 (1) dan (2) UDHR 1948 menyatakan bahwa:

- (1). Tiap-tiap orang berhak untuk berpartisipasi secara bebas dalam kehidupan berbudaya kelompoknya, menikmati hasil-hasil karya seni dan berbagi dalam pengembangan keuntungan-keuntungan yang didapat dari ilmu pengetahuan⁴.

² Office of the High Commissioner of Human Rights, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/d_minori.htm> pada 2 Februari 2006

³ Terri Janke, "Asserting Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights", in Sam Garkawe, Loretta Kelly, Warwick Fischer, *Indigenous Human Rights*, Sydney Institute of Criminology Monograph Series No. 14, hlm. 86-105

⁴ "Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits."

- (2). Tiap orang berhak mendapat perlindungan atas keuntungan moral dan material yang merupakan hasil dari produk-produk karya ilmiah, kesusasteraan dan kesenian ciptaannya sendiri⁵.

2. Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik 1966

Pasal 27 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa:

“Dalam negara-negara tempat kelompok-kelompok minoritas hidup, orang-orang yang merupakan bagian dari kelompok minoritas tersebut tidak boleh ditolak hak-haknya, di dalam kelompok bersama anggota-anggota lain dalam kelompok mereka, untuk menikmati kebudayaan mereka, untuk memiliki dan melaksanakan kepercayaan mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.”⁶

3. Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966

Pasal 15 huruf (a), (b) dan (c) Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menyatakan bahwa Negara-Negara pendandatangan Kovenan mengakui hak setiap orang untuk:

- a. mengambil bagian dalam kehidupan berbudaya.⁷
- b. menikmati keuntungan dari kemajuan ilmiah dan penerapannya.⁸
- c. mengambil manfaat dari perlindungan atas keuntungan-keuntungan moral mau pun material dari produk, kesusasteraan mau pun kesenian yang merupakan hasil karyanya.⁹

Prinsip-Prinsip Limburg 1986 tentang Implementasi Hak Ekonomi Sosial Budaya dan Pedoman Maastricht 1997 tentang Pelanggaran Hak Ekonomi Sosial Budaya

Selain deklarasi yang bersifat himbuan moral dan dua kovenan

⁵ “Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary and artistic production of which he is the author.”

⁶ “In those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.”

⁷ “...to take part in cultural life ...”

⁸ “...to enjoy the benefits of scientific progress and its applications ...”

⁹ “...to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author ...”

penting yang bersifat mengikat, terdapat pula sekumpulan prinsip dan pedoman yang telah disusun oleh sekelompok ahli hukum bertaraf internasional, yakni Prinsip Limburg 1986 dan Pedoman Maastricht 1997¹⁰. Prinsip Limburg 1986 ditujukan untuk mendorong implementasi dari Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam yurisdiksi masing-masing negara yang berbeda-beda, sedangkan Pedoman Maastricht merupakan pengembangan lebih lanjut dari Prinsip Limburg yang memuat langkah-langkah yang harus dilakukan terhadap pelanggaran hak-hak tersebut.

Sekali pun tidak berwujud konvensi internasional, Prinsip Limburg 1986 ini penting untuk dicatat karena ia disusun oleh ahli-ahli yang kompeten dalam upaya mereka untuk memperjelas pelaksanaan kewajiban negara yang telah digariskan oleh Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, Budaya. Dalam Kovenan tersebut telah dinyatakan bahwa negara wajib mengambil langkah-langkah, secara individual maupun dengan bantuan, atau kerjasama ekonomi atau teknis internasional, untuk memaksimalkan sumber-sumber daya yang tersedia, dalam rangka realisasi penuh dari hak-hak ekonomi sosial budaya tersebut, secara progresif¹¹. Pengaturan tentang kewajiban negara ini berbeda dengan yang disiratkan oleh Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, yang menekankan pentingnya negara untuk mengambil langkah-langkah yang diharuskan oleh kovenan, sejalan dengan proses konsitusional, supaya efek pemberlakuan hak tersebut terasa dengan segera¹².

Dalam Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, tidak ada

¹⁰ *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN doc. E/CN.4/1987/17, Annex, lihat juga *Human Rights Quarterly*, Vol. 9 (1987), pp. 122-135, lihat juga: University of Minnesota Human Rights Library, "Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht", 22-26 Januari 1997 <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html>, lihat juga Daniel Brand, "The Maastricht Guidelines On Violations Of Economic, Social And Cultural Rights", University of the Western Cape Community Law Centre Socio Economic Law Project <http://www.communitylawcentre.org.za/ser/esr1998/1998march_maastrich.php> pada 14 Oktober 2005

¹¹ Pasal 2(1) Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Kebudayaan: "*Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.*"

¹² Pasal 2(2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik: "*Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.*"

penekanan bahwa langkah-langkah yang harus diambil itu harus juga dilakukan dalam jangka waktu sesingkat-singkatnya. Karenanya, Prinsip Limburg menegaskan bahwa dalam kaitan dengan realisasi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, langkah-langkah yang diambil oleh negara pun haruslah dilakukan secara segera. Negara tidak bisa berkelit dari kewajibannya dengan dalih bahwa secara nasional, sumber daya yang tersedia di dalam negerinya belum memungkinkan realisasi tersebut, menyebabkan realisasi tersebut hanya bisa dilakukan dengan amat tidak memadai, atau bahkan tertunda¹³.

Pedoman Maastricht 1997 mewajibkan negara untuk “menghormati”, “melindungi” dan “memenuhi” Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

- Kewajiban “menghormati” mengharuskan negara untuk tidak mengintervensi penikmatan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya
- Kewajiban “melindungi” mengharuskan negara untuk mencegah pelanggaran Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya oleh pihak Ketiga
- Kewajiban “memenuhi” mengharuskan negara untuk mengambil langkah-langkah yang tepat dalam bidang legislatif, administratif, pembiayaan, yudisial, mau pun upaya-upaya lainnya untuk merealisasikan hak ekonomi, sosial, dan budaya tersebut secara penuh.

Deklarasi Hak-Hak Seseorang yang berasal dari Bangsa atau Etnik, Agama dan Bahasa Minoritas

Pasal 2 ayat (1) dan (2), Pasal 4 ayat (2) dan (5), Pasal 7 dan Pasal 8 ayat (2) dan (4) Deklarasi Hak-hak Seseorang yang berasal dari Bangsa atau Etnik, Agama dan Bahasa Minoritas menyatakan bahwa:

Pasal 2 (1):

Seseorang yang berasal dari bangsa atau etnik, agama dan bahasa minoritas (orang yang berasal dari kelompok minoritas) memiliki hak untuk menikmati kebudayaan mereka sendiri, untuk menganut dan mempraktekkan agama mereka sendiri, dan untuk mempergunakan bahasa mereka, baik di lingkungan

¹³ Halina Niec, “Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development”, A New Global Ethic The Power of Culture, <<http://kvc.minbuza.nl/uk/archive/commentary/niec.html> at 22 December 2002> pada November 2005

privat maupun lingkungan publik, secara bebas dan tanpa gangguan maupun segala bentuk diskriminasi¹⁴.

Pasal 2 (2):

Seseorang dari kelompok minoritas memiliki hak untuk berpartisipasi secara efektif dalam kehidupan berbudaya, agama, sosial, ekonomi dan kehidupan publik¹⁵.

Pasal 4 (2):

Negara harus melakukan upaya-upaya untuk menciptakan kondisi-kondisi yang berpihak untuk memungkinkan seseorang dari kelompok minoritas mengekspresikan karakter mereka dan mengembangkan kebudayaan, bahasa, agama, tradisi dan kebiasaan mereka, kecuali jika praktek-praktek tertentu melanggar hukum nasional dan berlawanan dengan standar-standar internasional¹⁶.

Pasal 4 (5):

Negara harus mempertimbangkan upaya-upaya yang tepat sehingga seseorang dari kelompok minoritas dapat berpartisipasi secara penuh dalam kemajuan ekonomi dan pembangunan negaranya¹⁷.

Pasal 7:

Negara harus bekerja sama untuk mempromosikan penghormatan terhadap hak-hak yang tertera dalam Deklarasi ini¹⁸.

Pasal 8 (2):

Pelaksanaan hak-hak yang tertera dalam Deklarasi ini tidak boleh mengurangi penikmatan Hak Asasi Manusia dan

¹⁴ "Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities (hereinafter referred to as persons belonging to minorities) have the right to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination."

¹⁵ "Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in cultural, religious, social, economic and public life."

¹⁶ "States shall take measures to create favourable conditions to enable persons belonging to minorities to express their characteristics and to develop their culture, language, religion, traditions and customs, except where specific practices are in violation of national law and contrary to international standards."

¹⁷ "States should consider appropriate measures so that persons belonging to minorities may participate fully in the economic progress and development in their country."

¹⁸ "States should cooperate in order to promote respect for the rights set forth in the present Declaration."

Kebebasan Dasar yang telah dikenal secara universal oleh semua orang¹⁹.

Pasal 8 (4):

Tiada ketentuan dalam Deklarasi ini yang dapat ditafsirkan sebagai pembolehan atas segala aktivitas yang berlawanan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa, termasuk kesetaraan kedaulatan, integritas teritorial dan kemerdekaan politik Negara-Negara²⁰.

Hak Kebudayaan dalam Hukum Nasional

Hak Asasi Manusia di Indonesia merupakan hak konstitusional yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pasal-pasal UUD 1945 pasca amendemen banyak memuat tentang Hak Kebudayaan, baik tersurat maupun tersirat.

Pasal-pasal UUD 1945 di luar Bab mengenai Hak Asasi yang mengakui Hak Kebudayaan adalah:

a. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Amendemen II tanggal 18 Agustus 2000 menyatakan bahwa:

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

b. Pasal 32 ayat (1) dan (2) UUD 1945 Amendemen IV tanggal 10 Agustus 2002 menyatakan bahwa:

(1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

(2) Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

Selain sebagai hak konstitusional, Hak Kebudayaan juga merupakan hak konstitusional yang bersifat asasi dengan pemuatannya dalam Bab XA UUD 1945 Amendemen II tertanggal

¹⁹ *“The exercise of the rights set forth in the present Declaration shall not prejudice the enjoyment by all persons of universally recognized human rights and fundamental freedoms.”*

²⁰ *“Nothing in the present Declaration may be construed as permitting any activity contrary to the purposes and principles of the United Nations, including sovereign equality, territorial integrity and political independence of States.”*

18 Agustus 2000. Bab XA UUD 1945 itu secara tersurat memang merupakan Bab yang memuat Hak-Hak Asasi yang telah diakui dengan pemuatannya dalam konstitusi.

Hak-Hak Kebudayaan yang merupakan Hak Konstitusional tercantum dalam ketentuan-ketentuan berikut:

- a. Pasal 28A UUD 1945 Amandemen II tanggal 18 Agustus 2000 menyatakan bahwa:

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

- b. Pasal 28C ayat (1) dan (2) UUD 1945 Amandemen II tentang Hak Asasi Manusia:

Ayat (1) : “Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”

Ayat (2) : “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.”

- c. Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 Amandemen II tentang Hak Asasi Manusia:

Ayat (4) : “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”

- d. Pasal 28I ayat (3) dan (4) UUD 1945 Amandemen II tentang Hak Asasi Manusia

Ayat (3) : “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban.”

Ayat (4) : “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan Hak Asasi Manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

- e. Dalam tataran Undang-Undang, Hak Kebudayaan sebagai Hak Asasi Manusia telah diatur secara khusus melalui Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886), yakni dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) yang menyatakan bahwa:

Ayat (1) : “Dalam rangka penegakan Hak Asasi Manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah”

Ayat (2) : “Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman.”

f. Pasal 8 UURI Nomor 39 Tahun 1999 berbunyi:

“Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia terutama menjadi tanggung-jawab Pemerintah.”

g. Pasal 9 ayat (1), (2) dan (3) UURI Nomor 39 Tahun 1999 berbunyi:

Ayat (1) : “Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.”

Ayat (2) : “Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.”

Ayat (3) : “Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.”

Hak Kekayaan Intelektual Dalam Hukum Internasional

Secara umum, Hak Kekayaan Intelektual dapat dipandang sebagai istilah generik untuk menyatakan beberapa jenis hak atau sekumpulan hak yang digunakan oleh hukum untuk melindungi karya kreatif, atau khususnya, investasi ekonomi dalam upaya-upaya kreatif²¹. Dalam kaitan ini, sesungguhnya telah banyak konvensi-konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual, di antaranya²²:

a. Hak Cipta adalah hak yang melindungi ekspresi material dari pencipta, yang biasanya berkaitan dengan karya-karya kesusasteraan dan kesenian. Jangka waktu perlindungan Hak Cipta di beberapa negara berkisar antara seumur hidup pencipta ditambah 50 tahun, sampai seumur hidup pencipta ditambah 70 tahun. Sedangkan Hak Yang Berkaitan adalah hak yang diberikan kepada penampil karya-karya cipta tertentu. Hak Yang

²¹ Jill McKeough, Andrew Stewart, Philip Griffith, *Intellectual Property in Australia*, 3rd Edition, LexisNexis Butterworths, Australia, 2004, hlm. 3

²² Philip Griffith “Lectures and Treaties”, *Indonesia-Australia Specialised Training Project Phase II, Intellectual Property Rights Specific Course, Lectures on Treaties*, April-July 2002

Berkaitan ini diatur secara khusus karena obyek yang dilindunginya memang bukan suatu obyek material, tetapi memberi hak kepada penampil, misalnya artis film, pemain musik atau penari, untuk mengambil tindakan hukum terhadap produk penyiaran atau rekaman penampilannya yang dibuat secara tanpa hak²³.

Meski pun tidak selalu tepat, dalam lingkup Hak Cipta yang tidak bernilai ekonomis, biasanya diperbincangkan juga Hak Moral. Hak Moral secara mudah dapat diartikan sebagai hak yang melindungi integritas, baik seorang pencipta berkaitan dengan ciptaannya, maupun integritas ciptaan itu sendiri. Hak ini merupakan hak yang tidak dapat diganggu-gugat, dan umumnya, berlangsung terus-menerus. Hak ini meliputi hak seorang pencipta untuk dicantumkan namanya dalam reproduksi karya-karya ciptaannya maupun hak pencipta untuk tetap memiliki kontrol atas integritas karya ciptaannya. Artinya, jika dalam suatu proses reproduksi karya yang dilakukan pihak lain, akan diadakan perubahan, ijin pencipta harus didapat terlebih dahulu.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Cipta dan Hak Yang Berkaitan di antaranya:

- Konvensi Bern untuk Perlindungan Karya Sastra dan Karya Seni (*Berne Covention for the Protection of Literary and Artistic Works*) 1886
- Konvensi Universal Hak Cipta (*Universal Copyright Convention*) 1952
- Konvensi Roma untuk Perlindungan Penampil, Produser Piringan Hitam dan Organisasi Penyiaran (*Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization*) 1961
- Konvensi Jenewa untuk Perlindungan Produser Piringan Hitam dari Duplikasi Piringan Hukum Secara Tidak Sah (*Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms*) 1971
- Konvensi Brussels berkaitan dengan Distribusi Program Sinyal Hasil Transmisi Satelit (*Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme Carrying Signals Transmitted*)

²³ Jill McKeough, Kathy Bowrey, Philip Griffith, *Intellectual Property Commentary and Materials*, 3rd Ed, Lawbook Co. A Thomson Company, hlm. 94-96

by Satellite) 1974

- Konvensi Madrid tentang Penghindaran Pemungutan Pajak Ganda atas Royalti Hak Cipta (*Madrid Convention on the Avoidance of Double Taxation of Copyrights Royalties*) 1979

b. Hak atas Desain Industri adalah hak atas suatu visualisasi artistik atau bentukan baru atau unik yang bercita-rasa seni dan dapat ditangkap oleh mata, baik yang bersifat dua dimensi mau pun tiga dimensi, yang dapat diaplikasikan pada suatu barang atau produk industri, seperti kain, meja, mobil, dan sebagainya. Desain ini biasanya berasal dari karya seni yang menjadi cakupan Hak Cipta. Bedanya, Hak atas Desain Industri sudah mengalami masalisasi melalui aktivitas Industri.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Desain Industri, di antaranya:

- Perjanjian Hague tentang Penyimpanan Internasional Desain Industri (*Hague Agreement Concerning the International Deposit for Industrial Design*) 1925
- Perjanjian Locarno tentang Pembentukan Klasifikasi Internasional Desain Industri (*Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Design*) 1968

c. Hak Paten adalah hak eksklusif yang diberikan kepada seorang penemu atau inventor untuk mengeksploitasi suatu penemuan, berupa produk atau proses, yang belum pernah ada atau terantisipasi sebelumnya (*novel*), dihasilkan melalui langkah penemuan atau langkah invensi yang jelas, serta dapat diaplikasikan secara komersial dalam dunia industri. Paten Standar memiliki jangka waktu perlindungan selama 20 tahun, sedangkan Paten Pengembangan atau Paten Inovasi, yang lebih mudah dan murah, dilindungi dalam jangka waktu lebih pendek.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Paten di antaranya adalah:

- Konvensi Paris untuk Perlindungan Kekayaan Industrial (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*) 1883
- Traktat Kerjasama Paten (*Patent Co-operation Treaty*) 1970
- Traktat Budapest tentang Pengakuan Internasional terhadap Penyimpanan Mikro-organisme untuk Keperluan Prosedur Paten (*Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganism for the Purpose of Patent Procedure*) 1977

- Perjanjian Strassbourg mengenai Klasifikasi Paten Internasional (*Strassbourg Agreement Concerning the International Patent Classification*) 1971.

d. Hak Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi atau bisnis, bernilai ekonomi karena berguna dalam **kegiatan** usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilikinya²⁴. Jangka waktu perlindungannya berlangsung terus, dan hanya berakhir jika pemilikinya sendiri mengakhirinya, yakni dengan membuka aspek yang seharusnya dirahasiakan kepada pihak lain, tanpa keharusan untuk dirahasiakan. Jika memiliki tingkat invensi maupun ekonomi yang tinggi, produk yang dilindungi Hak Rahasia Dagang seringkali dijadikan produk yang dilindungi oleh Hak Paten, dengan konsekuensi bahwa kerahasiaannya berakhir, dan jangka waktu perlindungannya menjadi dibatasi oleh hukum positif.

Prinsip-prinsip esensial Hak Rahasia Dagang antara lain dimuat dalam:

- Perjanjian Perdagangan Bebas Amerika Utara (*the North American Free Trade Agreement - NAFTA*)
- Perjanjian Umum Tarif dan Perdagangan (*the General Agreement on Tarrifs and Trade - GATT*)

e. Hak atas Varietas Tanaman adalah hak yang diberikan atas pemulia yang berhasil menemukan varietas tanaman baru, baik dapat dipatenkan maupun tidak, melalui cara persilangan tradisional maupun modern di laboratorium. Beberapa negara menjadikan pengaturan hak ini sebagai sejenis Undang-Undang khusus dari Undang-Undang Paten secara umum, supaya dapat juga mencakup varietas baru yang tidak dapat memenuhi standar penemuan inventif ala laboratorium, tetapi menjadi hasil jerih-payah petani tradisional.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Varietas Tanaman adalah Konvensi Internasional untuk Perlindungan Varietas Baru Tanaman (UPOV) 1961, seperti telah diubah dengan Peraturan Tambahan 10 November 1972, Akta 23 Oktobre 1978, dan Akta 1991 (*International Convention for the Protection of New Varieties of Plants 1961 [UPOV] as amended by the Additional Act of 10 November 1972, Act of October 23, 1978, the Act of 1991*).

²⁴ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

f. Hak atas Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah hak yang diberikan kepada perancang peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen yang saling berkaitan secara padu dalam suatu semi konduktor, untuk menghasilkan fungsi elektronik. Dari berbagai elemen itu, paling tidak, salah satu elemennya haruslah aktif. Hak ini diberikan kepada desain atau rancangannya, baik masih dalam bentuk setengah jadi maupun jadi, baik baru di atas kertas maupun sudah terpasang di penampang sirkuit²⁵.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah Traktat Washington tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Washington Treaty on the Protection of Intellectual Property in respect of Integrated Circuits*) 1989

g. Hak Merek adalah tanda, termasuk gambar, label, atau nama, yang dijadikan penunjuk bahwa suatu produk, baik barang atau pun jasa, berasal dari kelompok produsen tertentu²⁶. Dalam pemberian Hak Merek, yang terpenting adalah daya pembeda.

Konvensi internasional yang berkaitan dengan Merek:

- Perjanjian Madrid tentang Pendaftaran Internasional Merek (*Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks*) 1891
- Perjanjian Nice tentang Klasifikasi Internasional Barang dan Jasa dalam rangka Pendaftaran Merek (*Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purpose of the Registration of Marks*) 1957
- Perjanjian Vienna tentang Pembentukan Klasifikasi Internasional Elemen Figuratif Merek (*Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks*) 1973
- Traktat Pendaftaran Merek Dagang (*Trademark Registration Treaty*) 1973

h. Hak atas Indikasi Geografis adalah sebuah nama dagang yang dikaitkan, dipakai atau dilekatkan pada kemasan suatu produk dan berfungsi menunjukkan asal tempat produk tersebut. Asal tempat itu mengisyaratkan bahwa kualitas produk tersebut amat dipengaruhi oleh tempat asalnya, sehingga produk itu bernilai

²⁵ Pasal 1 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

²⁶ Jill McKeough, Andrew Stewart, Philip Griffith, *op.cit.*, hlm. 9

unik di benak masyarakat, khususnya konsumen, yang tahu bahwa tempat asal itu memang punya kelebihan khusus dalam menghasilkan suatu produk.

Konvensi internasional yang khusus berkaitan dengan Hak atas Indikasi Geografis:

- Konvensi Paris untuk Perlindungan Kekayaan Industrial (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*) 1883
- Perjanjian Lisabon tentang Perlindungan Apelasi Asal dan Pendaftaran Internasionalnya (*Lisbon Agreement for the Protection of Appellation of Origin and Their International Registration*) 1958.

Sejarah Singkat Perjanjian Multilateral tentang Aspek-Aspek Hak Kekayaan Intelektual Yang Terkait Dengan Perdagangan

The Agreement of Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs Agreement) atau Perjanjian Multilateral tentang Aspek-Aspek Hak Kekayaan Intelektual Yang Terkait Dengan Perdagangan (Perjanjian TRIPs) adalah perjanjian internasional yang khusus mengatur Hak Kekayaan Intelektual secara rinci, dengan subyek-subyek yang meliputi Hak Cipta, Paten, Merek, Indikasi Geografis, Informasi Rahasia (Rahasia Dagang), Desain Industri, dan Tata-Letak Sirkuit Terpadu. Perjanjian ini merupakan perjanjian di bidang Hak Kekayaan Intelektual yang sampai saat ini paling komprehensif dan berpengaruh di akhir abad ke-20 karena ditandatangani oleh semua negara yang menjadi anggota WTO yang banyak jumlahnya, dan mensyaratkan ketaatan penuh dari negara-negara pendatangannya. Oleh banyak pihak, Perjanjian TRIPs dilihat sebagai tonggak penting. Padahal, ia hanya bagian dari sejarah negosiasi perdagangan yang keras, pelik dan panjang antar negara, yang kini masih dalam proses agar dapat dirasakan sungguh-sungguh adil dan bisa diimplementasikan secara penuh.

Sejarah Perjanjian *TRIPs* dapat dimulai dari eksistensi institusi yang membidani perjanjian tersebut. Setelah Perang Dunia II menghancurkan kedamaian dan kehidupan normal umat manusia di seluruh dunia, banyak upaya telah dilakukan untuk menghindari memburuknya situasi ekonomi dunia yang dapat berujung pecahnya Perang Dunia III. Salah satu dari upaya itu dilakukan oleh negara-negara adalah dengan mengorganisasi diri ke dalam lembaga Perserikatan Bangsa-Bangsa. Di bidang ekonomi, upaya ini

sesungguhnya berakar dari pemberlakuan sistem Bretton Wood yang mengatur gerakan moneter dunia, yang telah didirikan tahun 1944, setahun sebelum Perang Dunia II berakhir. Setelah Perang Dunia, pengorganisasian negara-negara ini dikenal sebagai *the United Nations (UN)* atau Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), sementara sistem perdagangan dunia diurus oleh badan khusus, yakni *International Trade Organization (ITO)* atau Organisasi Perdagangan Internasional²⁷.

ITO didirikan berdasarkan putusan *the United Nation's Economic and Social Council (ECOSOC)* atau Lembaga Ekonomi Sosial Perserikatan Bangsa-Bangsa. Berdasarkan keputusan ini, sebuah komite yang terdiri dari 18 negara merancang *the Charter of International Trade Organization* atau Piagam Organisasi Perdagangan Internasional, untuk mengatur dan mempromosikan perluasan perdagangan dan produksi, serta pertukaran dan konsumsi barang. Dibutuhkan waktu dua tahun dan dua jenis rancangan untuk mencapai hasil final rancangan itu²⁸.

Rancangan final piagam ini juga mencakup teks *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)* atau Perjanjian Umum Tarif dan Perdagangan, yang ditandatangani di Jenewa pada tanggal 30 Oktober 1947 oleh 25 wakil-wakil negara, dan diadopsi secara penuh dalam Konferensi PBB di Havana melalui penandatanganan Piagam Havana dari tanggal 21 November 1947 sampai 24 Maret 1948²⁹.

Sayangnya, disebabkan oleh adanya potensi penghilangan kedaulatan negara, banyak negara, terutama Amerika Serikat, menolak hal itu. Piagam itu pun tidak pernah sampai berlaku³⁰. Belajar dari kesalahan ini, *GATT* melakukan pendekatan lain yang bersifat antarnegara. Dengan struktur dan metode operasi yang baru ini, akhirnya terbentuklah *the World Trade Organization (WTO)* atau Organisasi Perdagangan Dunia³¹.

WTO dapat dipandang sebagai kelanjutan dari *GATT*. *WTO* telah mengadakan serangkaian sistem perdagangan internasional multi-

²⁷ Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, Thomson Sweet & Maxwell Second Edition 2003 para 1.02, 3

²⁸ *Ibid.*, 4.

²⁹ Wolfgang Fikentscher "Historical Origins and Opportunities for Development of an International Competition Law in the TRIPS Agreement of the World Trade Organization (WTO) and Beyond" in Frederich-Karl Beier and Gerhard Schriker (Eds) *From GATT to TRIPs - The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* Max Planck Institute for Foreign and International Patent Copyright and Competition Law Munich VCH 1996, hlm. 226

³⁰ Daniel Gervais, *op. cit.*, para 1.03, 5

³¹ *Ibid.*, para 1.03, 4

lateral selama lebih dari 50 tahun. Fungsi utamanya adalah untuk memastikan bahwa perdagangan berjalan lancar, terprediksi dan berlangsung sebebas mungkin. Diyakini bahwa dengan turunnya halangan perdagangan, halangan-halangan yang memisahkan hubungan antarmanusia pun akan turun juga. Diyakini bahwa jika masyarakat dunia dapat menikmati aliran barang dan jasa secara aman dan mendapat lebih banyak peluang untuk memilih, kesejahteraan mereka, yang merupakan tujuan utama pendirian WTO, dapat dicapai. Untuk mencapai ideal ini, sistem WTO dibangun berdasarkan serangkaian negosiasi dagang yang disebut *Round* atau Putaran, yang secara sinambung diselenggarakan dalam kerangka GATT³².

Sebelum pembentukan WTO, GATT telah menyelenggarakan 8 Putaran. Dalam Putaran terbesar dan terakhirnya, yakni Putaran Uruguay (1986-1994), tidak kurang dari 15 topik dinegosiasikan dalam 10 forum. Hak Kekayaan Intelektual menjadi salah satu topik itu³³.

Selama pertemuan-pertemuan *mid-term* GATT antara Desember 1988 sampai April 1989 di Montreal dan Jenewa, pernyataan singkat tentang TRIPs, disetujui sebagai salah satu topik negosiasi dalam Putaran Uruguay yang tengah direncanakan. Kelompok Negosiasi TRIPs kemudian membentuk dan menyiapkan kemampuan aplikasi dari prinsip-prinsip dasar GATT kepada Hak Kekayaan Intelektual. Mereka juga mendiskusikan dan merancang standar-standar tentang ketersediaan, cakupan perlindungan, karakter, apakah mereka harus bersifat deklaratif atau konstitutif, jangka waktu perlindungan, dan fungsi atau penggunaan Hak Kekayaan Intelektual³⁴.

Setelah melalui perundingan yang amat alot, Perjanjian TRIPs akhirnya disahkan sebagai lampiran atau annex Perjanjian Pendirian WTO, yang wajib ditaati secara penuh oleh segenap anggota WTO. Dengan ini, jelas bahwa sifat keanggotaan Perjanjian TRIPs berbeda dengan yang terdapat dalam berbagai konvensi Hak Kekayaan Intelektual lainnya, seperti Konvensi Paris dan Konvensi Bern, yang mandiri dari keanggotaan WTO³⁵.

³² <<http://www.wto.org>>

³³ "The WTO was born out of negotiations ; everything the WTO does is the result of negotiations", <<http://www.wto.org>>

³⁴ Cornish & Llewelyn, *Intellectual Property : Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights*, Thomson Sweet & Maxwell London 2003, hlm.12-13

³⁵ Daniel Gervais, *op. cit.*, para 1.11-1.15, 13-17

Hak Atas Kekayaan Intelektual Dalam Hukum Nasional

Sejak menandatangani Perjanjian Internasional WTO/TRIPs pada tanggal 1 Januari 2005, Indonesia telah melengkapi peraturan perundang-undangan di bidang Hak Kekayaan Intelektual sebagai wujud komitmen nasional untuk menerapkan isi konvensi tersebut. Terakhir, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1990 tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam. Kini, terdapat juga perlindungan khusus bagi Hak Varietas Tanaman yang dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan *sui generis* dari Paten karena bermaksud memperluas perlindungan hingga meliputi juga varietas yang semula tidak bisa dipatenkan tetapi baru³⁶.

Konteks Historis Hak Kebudayaan Dan Hak Kekayaan Intelektual

Secara garis besar, tampak bahwa pengaturan internasional Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual sama-sama merupakan upaya dari negara-negara di dunia untuk menghindari Perang Dunia Ke III. Meski pun demikian, Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual tampak tidak mengemukan dari alasan historis yang sama. Perbedaan ini segera tampak, sebab yang mendorong internasionalisasi Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual juga berbeda:

1. Hak Kebudayaan berkaitan dengan kelompok-kelompok minoritas yang terancam eksistensinya, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual berkaitan dengan hak pencipta untuk tetap memiliki kontrol dan dapat menikmati keuntungan ekonomi dari upaya kreativitasnya. Dalam konteks ini, Hak Kebudayaan tampak jelas lebih bersifat tak dapat dikesampingkan (*underogable*) atau “luhur” daripada Hak

³⁶ Diskusi tentang hal ini lihat: *Appendices 1 : Brief Chronology of the Patent Debate in the North* <<http://www.idrc.ca/books/725/append.html>> pada April 2002

Kekayaan Intelektual

2. Hak Kebudayaan berkaitan dengan segenap aspek kebudayaan yang tampak dalam adat kebiasaan kelompok masyarakat tertentu, sehingga meliputi juga hak untuk memakai bahasa lokal dan menganut kepercayaan lokal, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual hanya menyangkut salah satu aspek dari kebudayaan, yakni aspek ekspresi kreativitas penciptanya, itu pun yang sudah dalam bentuk material.
3. Hak Kebudayaan mencakup aspek non material dan material, termasuk aspek-aspek spiritual dari suatu sistem kebudayaan, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual hanya terbatas pada aspek material saja.
4. Hak Kebudayaan umumnya adalah hak kolektif, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual justru sebaliknya; kepemilikannya lebih bersifat individual.
5. Hak Kebudayaan selalu bersifat historis, artinya, aspek-aspek yang dilekatkan oleh hak umumnya telah mengalami pewarisan secara turun-temurun, sehingga unsur kebaruan atau keunikan tidak selalu menjadi prasyarat utama. Sebaliknya, Hak Kekayaan Intelektual menjadikan kebaruan atau keunikan sebagai syarat utama pemberian hak.
6. Secara filosofis, lebih banyak pandangan ahli sepakat bahwa Hak Kebudayaan adalah hak yang secara natural telah melekat pada diri suatu kelompok masyarakat, baik ketika mereka sedang bersama-sama maupun sendirian, sedangkan Hak Kebudayaan adalah hak yang dibentuk oleh konvensi internasional.

Meski pun dari sudut pandang historis, Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual tampak menempati bidang hukum yang berbeda: Hak Kebudayaan ada dalam cakupan Hak Asasi Manusia, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual ada dalam cakupan Hukum Ekonomi, beberapa kasus yang berkembang tampak memancing pemikiran untuk melakukan pengkajian ulang tentang jarak yang sebenarnya terentang di antara kedua sistem hak ini³⁷. Beberapa kasus kontroversial di bidang Hak Kekayaan Intelektual, yang merupakan kasus antara negara berkembang versus negara maju, mengisyaratkan bahwa kasus-kasus itu hanya bisa ditangani

³⁷ Tentang pengaitan antara Hak Kebudayaan dan Kekayaan Intelektual, lihat Terri Janke, *Our Culture, Our Future, Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights, Sydney*, Michael Frankel and Company, 1999, ditulis di bawah komisi *the Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies (AIATSIS) and the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC)*.

seadil-adilnya jika kasus-kasus tersebut dipandang sebagai Kasus Hak Kekayaan Intelektual sekaligus Hak Kebudayaan.

Beberapa Contoh Kasus Hak Kekayaan Intelektual Dan Hak Kebudayaan

1. Kasus Hak Paten atas Varietas Tanaman sekaligus Hak Kebudayaan Masyarakat Tradisional Amazon³⁸

Pada tahun 1986, Kantor Paten Amerika Serikat secara resmi mengabulkan permohonan Hak Paten yang diajukan oleh Loren Miller, pendiri perusahaan *International Plant Medicine*, atas varietas anti kanker dan psikoterapi, yang berasal dari *spesies banisteriopsis caapi*. Varietas itu diberi nama *Da Vine*. Dengan hak tersebut, Miller secara sah memegang hak eksklusif sebagai satu-satunya pihak yang dapat mengeksploitasi varietas itu, sebagai ganjaran upayanya “menemukan” atau menginvensi varietas tersebut. Dalam data tertulis yang sudah terdokumentasi secara integratif di Kantor Paten Amerika Serikat, memang tidak ada bukti tertulis sama sekali bahwa sebelum Miller mengajukan permohonan, varietas itu telah ada.

Paten memang merupakan salah satu Hak Kekayaan Intelektual yang paling populer dan prestisius, karena pemegangnya akan menjadi satu-satunya pihak di seluruh dunia yang memiliki hak penuh untuk menikmati keuntungan ekonomis atas suatu invensi atau penemuan yang aplikatif dalam dunia industri. Pemegang hak itu biasanya dapat menghasilkan keuntungan ekonomi yang amat besar dari hak yang bersifat monopolistik itu, terutama jika itu berkaitan dengan produk-produk yang fungsi³⁹ hasil aplikasi teknologisnya sudah lama ditunggu oleh masyarakat di dunia, seperti misalnya, varietas anti obat kanker tersebut. Pemberian Hak Paten kepada penemu atau inventor yang amat monopolistik ini dianggap adil, untuk menghargai kejeniusan dan kerja-keras inventor tersebut untuk menemukan suatu produk baru yang sebelumnya sama sekali tidak ada. Bagaimana pun, hak itu hanya akan dipegang

³⁸ Stephen A. Hansen, Justin W. VanFleet, *Traditional Knowledge and Intellectual Property, A Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*, American Association for the Advancement of Science, hlm. 14.

³⁹ Eksplorasi tentang validitas Paten dan proses aplikasi Paten yang menyangkut fungsi atau kegunaan, lihat Sam Ricketson, Megan Richardson, *Intellectual Property, Case, Materials, and Commentary*, 2nd edition, Butterworths, 1998, hlm. 666-672.

oleh inventornya dalam jangka waktu terbatas, yakni selama 20 tahun saja.

Masalahnya, Miller sebenarnya hanya “menemukan” varietas itu di halaman seseorang. Varietas itu sudah dibudidayakan di sebuah kebun masyarakat tradisional di hutan hujan tropis Amazon. Meski pun upaya Miller untuk “sampai” dan “menemukan” fungsi khusus dari varietas itu patut dihargai, tetapi tingkat kebaruan⁴⁰ dan langkah-langkah invensi⁴¹ dari varietas yang ditemukan Miller tersebut, yang memang harus amat tinggi dan jelas untuk layak beroleh Hak Paten, menjadi kontroversi. Biasanya, varietas yang bisa beroleh Hak Paten hanyalah varietas yang sama sekali baru, sebagai hasil dari persilangan di laboratorium.

Dari sudut pandang Hak Kebudayaan, tanaman itu sendiri merupakan tanaman yang disucikan oleh masyarakat tradisional di daerah Amazon. Selama berabad-abad, ia digunakan untuk membuat ramuan Ayahuasca, yang hanya diminum dalam upacara pengobatan atau upacara sakral lainnya. Dalam bahasa Amerika Latin di Quechua, Ayahuasca berarti “anggur jiwa”.

Begitu tahu bahwa Hak Paten itu ternyata dipegang oleh orang lain di luar kelompok yang seharusnya paling berhak, komunitas Amazon lalu memohon agar pengujian diulangi. Sayangnya, dikarenakan sistem pembuktian dalam pemberian Hak Paten di Amerika Serikat hanya didasarkan kepada dokumen tertulis, maka kontroversi itu akhirnya dimenangkan oleh pemegang Paten. Paten itu sendiri berakhir pada tanggal 17 Juli 2003.⁴²

2. Kasus Hak Cipta sekaligus Hak Kebudayaan Kelompok Seniman Aborigin Australia

Pada tanggal 13 Desember 1994, Pengadilan Federal Australia berhasil membuat keputusan dalam kasus Hak Cipta yang diajukan oleh George Milpurruru, Banduk Marika, Tim Payungka Tjapanganti dan *the Public Trustee* dari Northern Territory atas nama lima artis yang dirugikan lainnya yang telah meninggal sebagai penggugat, melawan perusahaan yang

⁴⁰ Lihat contoh kasus Australia *Nicarco Holdings Pty Ltd v Martin Engineering Co.*

⁴¹ Lihat contoh kasus Australia *Flexible Steel Lacing Co v Bellreco Ltd.*

⁴² Stephn A Hansen and Justine, *op. cit.*, hlm. 14

berbasis di Perth, Indofurn P/L, dan Brian Bethune, George King dan William Rylands, direktur Indofurn, sebagai tergugat. Kasus ini kemudian menjadi terkenal sebagai Kasus Karpet Aborigin⁴³.

Pada tahun 1991, tergugat pertama mengimpor karpet yang dibuat di Vietnam, yang desainnya memuat reproduksi karya seni Aborigin milik pihak penggugat. Sebetulnya, tiap-tiap karya seni yang direproduksi itu telah terkenal dan direproduksi dalam sejumlah publikasi berijin. Pabrik Vietnam yang membuat reproduksi kontroversial itu memiliki akses terhadap publikasi berijin ini.

Tergugat menyatakan bahwa sekitar bulan Mei 1992, setelah beberapa usaha impor dilakukan, pihaknya sebetulnya telah mengambil langkah-langkah untuk mendapat ijin impor karpet-karpet tersebut dari artis-artis terkait, termasuk menghubungi *Aboriginal Arts Management Association Inc.*

Ketika impor mulai dilaksanakan dan pameran penjualan dari karpet-karpet tersebut dilakukan di Perth pada bulan Oktober 1992, *The Aboriginal Arts Management Association Inc.* mendapat informasi tentang penjualan tersebut. Sayangnya, para seniman Aborigin yang terkait sendiri merasa sama sekali belum memberi ijin, baik ijin reproduksi karya mereka ke atas karpet maupun ijin impor, sehingga institusi itu merasa perlu melakukan langkah-langkah hukum. Institusi itu menuntut agar tergugat pertama menghentikan aktivitas impor dan penjualannya. Tergugat pertama menolak memenuhi permintaan tersebut dan dengan dalih bahwa ia telah berusaha melakukan kontak langsung dengan beberapa artis terkait. Meski pun tampak kemudian bahwa surat permohonan ijin ini ternyata salah alamat dan tidak pernah diterima oleh organisasi yang bersangkutan.

Penggugat mengajukan gugatan atas dasar adanya pelanggaran Hak Cipta dalam karpet yang diimpor secara melawan hukum, berdasarkan pasal 37 Undang-Undang Hak Cipta Australia 1968 (Cth). Mereka juga mengklaim adanya pelanggaran atas Pasal 52 dan 53 (c) dan (d) dan 55 dari Undang-Undang Praktek Dagang Australia 1974 (Cth) dengan fokus bentuk label yang digunakan pada karpet, yang menyatakan

⁴³ *Milpurruru, Panyuka, Marika & others v Indofurn*. Putusan ini diberitakan dalam (1994) 54 FCR, lihat juga: (1995) 3(72) *Aboriginal Law Bulletin* 36.

bahwa karpet tersebut telah didesain oleh seniman Aborigin dan royalti akan dibayarkan atas setiap karpet yang terjual.

Dari kedelapan karya seni yang direproduksi, satu karya direproduksi sebagian sedangkan dua karya lainnya direproduksi secara keseluruhan maupun sebagian. Satu dari pertanyaan-pertanyaan mendasar dalam persidangan itu berkaitan determinasi atau penentuan, apakah reproduksi sebagian karya dapat dianggap sebagai reproduksi secara substansial. Dalam putusannya, Hakim Van Doussa menetapkan bahwa reproduksi sebagian dari karya seni dalam kasus ini merupakan reproduksi substansial.

Hal yang menarik di sini adalah karena desain yang dipersengketakan sesungguhnya hanya merupakan bagian yang amat kecil dari karya aslinya, yang kemudian disederhanakan, diperbesar dan didistorsi. Namun, hal ini dianggap sebagai pelanggaran yang sama dengan reproduksi keseluruhan karya asli tersebut. Alasannya adalah karena penggambaran tersebut telah menyentuh narasi spiritual yang bersifat sakral dari “Impian” yang merupakan sumber inspiratif utama dalam kehidupan spiritual kebudayaan masyarakat Aborigin. Karena nilai inilah, fragmen atau bagian terkait tersebut harus dianggap sebagai bagian integral dan final dari keseluruhan desain tersebut⁴⁴.

Selain itu, Hakim Van Doussa memutuskan untuk mengabulkan permohonan ganti-rugi yang diajukan oleh para seniman Aborigin yang mengajukan gugatan tersebut, dengan jumlah ganti-rugi terbesar yang pernah tercatat dalam sejarah Hak Cipta Australia.

Aspek Hak Kebudayaan yang menarik dari putusan ganti-rugi ini adalah bahwa dari jumlah ganti-rugi yang besar tersebut, sejumlah uang diberikan kepada penggugat sebagai “ganti-rugi kebudayaan” (*cultural damages*). Besar ganti-rugi dalam keputusan itu ditetapkan sebagai kompensasi atas derita yang dialami oleh para artis dalam komunitasnya, karena pelanggaran itu pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap Hukum Aborigin tentang Kekayaan Intelektual yang bersifat komunal, yang mengakibatkan semua anggota dalam kelompok

⁴⁴ Vivien Johnson and Michael McMahon, *Copyrites Aboriginal Arts in the Age of Reproductive Technologies, Touring Exhibition 1996 Catalogue*, Aboriginal and Torrest Strait Islander Commission-Visions of Australia-Macquarie University-National Indigenous Arts ADvocay Association Inc., 1996, page 7-8, 39

seniman itu jadi harus turut-serta menanggung dampak buruknya. Kasus ini juga menjadi kasus pilar karena membuat revolusi penafsiran kepemilikan Hak Cipta, yang semula bersifat individual menjadi komunal, karena pengakuan Hukum Tradisional atau Hukum Adat Aborigin⁴⁵. Putusan Van Doussa ini menjadikan kasus ini begitu terkenal sehingga sering diperbandingkan dengan Kasus Mabo⁴⁶ karena mengandung penghormatan yang nyata terhadap kebudayaan Aborigin.

3. Kasus Indikasi Geografis sekaligus Kasus Hak Kebudayaan Tradisional Petani Haryana⁴⁷

Pada tahun 1977, Kantor Paten Amerika Serikat mengabulkan permohonan paten yang diajukan oleh Rice Tec., Inc. untuk salah satu jenis dari varietas beras Basmati, tanaman dan benih-benih terkait, serta metode pembiakan jenis tersebut. Jenis ini didapat dari proses pembiakan silang 22 varietas beras Basmati. Beras Basmati sendiri adalah beras hasil pemuliaan para petani dari Haryana, perbatasan India dan Pakistan sebelah utara, yang sudah berlangsung turun-temurun. Basmati adalah nama tradisional beras itu, yang berbentuk langsing dan beraroma kacang, yang berarti: ratu beras wangi⁴⁸.

Paten tersebut membuat marah banyak petani Haryana, karena ekspor beras Basmati adalah primadona devisa bagi India dan Pakistan. Paten yang diberikan kepada Rice Tec., Inc. atas jenis baru Basmati itu disinyalir akan membuat beras Basmati yang diekspor dari India dan Pakistan ke Amerika Serikat akan kalah bersaing dengan jenis beras bernama serupa dari Rice Tec., Inc. Dengan memakai istilah Basmati, konsumen akan digiring untuk percaya bahwa beras itu merupakan produk yang sama kualitasnya dengan beras Basmati dari wilayah perbatasan India dan Pakistan tersebut, yang memang merupakan satu-satunya daerah di dunia yang secara tradisional menghasilkan beras Basmati.

Menurut *The United Kingdom Ministry of Agriculture Fisheries and Food (MAFF)* atau Kementerian Perikanan dan Makanan Kerajaan Inggris, analisis DNA membuktikan bahwa varietas

⁴⁵ Terri Janke, *Minding Culture, Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expression, Study no.1 for the World Intellectual Property Organization*, Jenewa 2003, hlm. 10-12

⁴⁶ *Mabo and Others v. Queensland (No.2) (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014*

⁴⁷ <<http://www.haryana-online.com/agriculture.htm>>

⁴⁸ TED Case Studites <<http://www.american.edu/projects/mandala/TED/basmati.htm>>

beras versi Rice Tec., Inc. tersebut lebih mirip dengan benih varietas beras Amerika Serikat dari pada benih varietas Basmati dari India dan Pakistan. Padahal Rice Tec., Inc. menjual berasnya dengan Merek Kasmati dan Texmati, dan menyatakan bahwa Texmati merupakan Merek dari “Basmati Amerika Serikat” kelas satu. Meski pun pernyataan itu mengandung kebenaran karena masih menyatakan asal tempat pembibitannya yakni Amerika, ia tetap dianggap potensial menyesatkan konsumen karena memakai istilah Basmati untuk beras yang tidak hanya diproduksi di luar daerah asal yang sesungguhnya, tetapi juga hanya memiliki kemiripan genetik yang kecil dengan beras Basmati India dan Pakistan. India kemudian mengajukan gugatan melawan Rice. Tec., Inc.⁴⁹ Meski pun secara keseluruhan, gugatan itu dimenangkan oleh India, tetapi beberapa jenis bibit itu masih dapat dipegang oleh Rice. Tec, Inc.

Kaitan Antara Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual

1. Kaitan dalam Hukum Internasional

Jika dibandingkan, Hak Kekayaan Intelektual telah dilindungi oleh Hukum Internasional lebih dari 50 tahun sebelum kelahiran Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, bahkan juga sebelum Perang Dunia I dan II. Karenanya, sulit untuk disangsikan bahwa kata “*property*” atau “kekayaan” dalam ketentuan yang terdapat dalam Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia, baik yang berbentuk deklarasi maupun kovenan atau konvensi, tidak dipengaruhi atau pun tidak bermaksud mempengaruhi Hak Kekayaan Intelektual.⁵⁰

Hal penting yang menarik untuk diperhatikan adalah bahwa nilai-nilai dalam instrumen-instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia tampak memberi wajah baru bagi hak-hak yang terdapat dalam berbagai konvensi mengenai Hak Kekayaan Intelektual. Terakhir, upaya peninjauan kembali terhadap berbagai ketentuan dalam Perjanjian TRIPs, yang usianya lebih muda, juga mengandung pengingat yang serius terhadap elemen-elemen Hak Asasi Manusia yang harus diperhitungkan dalam mengimplementasikan Hak Kekayaan

⁴⁹ Stephen A. Hansen and Justin W. VanFleet, *op. cit.*, p.23

⁵⁰ Patrick Keyzer, “Are Intellectual Property Rights Human Rights?”, IASTP II Short Course in Intellectual Property Rights, University of Technology Sydney, Australia, 1999.

Intelektual, terutama di negara-negara berkembang dan terbelakang⁵¹.

Di satu pihak, tampak bahwa hak-hak yang terdapat dalam instrumen hukum internasional Hak Asasi Manusia, khususnya yang berkaitan dengan Hak Identitas, Hak Minoritas, Hak Kekayaan dan Hak Kebudayaan, memberi dasar yang lebih esensial dari Hak Kekayaan Intelektual, sehingga dalam beberapa kasus, Hak Kekayaan Intelektual bisa demikian bersifat penting dan berkualitas Hak Asasi Manusia.

Namun di lain pihak, tampak bahwa Hak-Hak Asasi Manusia seperti Hak Hidup, Hak atas Kesehatan, Hak atas Pendidikan, Hak atas Lingkungan Hidup yang sehat, sampai Hak Pembangunan, membatasi sifat monopolistik dan individualistik dari Hak Kekayaan Intelektual. Hal ini menjadikan Hak Kekayaan Intelektual, sampai pada batas tertentu, harus memperbesar fungsi sosialnya demi tujuan yang lebih tinggi, yakni kesejahteraan seluruh umat manusia.

2. Kaitan Konstitusional di Tingkat Nasional

Tidak seperti Filipina, misalnya, Indonesia tidak memuat secara eksplisit perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dalam konstitusi tertulis UUD 1945⁵². Jadi, bisa dikatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia bukan merupakan Hak Konstitusional. Bahkan, Hak Kekayaan Intelektual bisa saja hanya dianggap sebagai serangkaian hak asing yang diberlakukan di Indonesia karena memang diharuskan oleh ratifikasi Perjanjian *TRIPs*. Jika sudah demikian, Hak Kekayaan Intelektual jadi bisa disoroti sebagai hak yang justru seperti menindas kebanyakan anggota masyarakat, yang harus membayar lebih mahal segala bentuk produk hasil kreatif, dan memprivatisasi kekayaan yang semula merupakan milik bersama.

Sering kali juga timbul pemaknaan kritis yang menarik, yang menyatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual sesungguhnya adalah serangkaian hak yang tidak “seluruh” Hak Asasi Manusia. Alasannya, jika ditinjau dari sejarah, ia tidak semata-mata lahir dari kehendak luhur untuk melindungi pencipta,

⁵¹ Tentang Agenda Pembangunan Doha, lihat: Philip Griffith, “The Overview on International Treaties”, IASTP II Intellectual Property Rights Short Course, Law Faculty, University of Technology Sydney, October 4, 2002.

⁵² Konsideran Undang-Undang Republik Indonesia 15 Tahun 2001 menyebutkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar konstitusional penerbitan Undang-Undang ini.

penemu, perancang atau pemulianya⁵³, yang memang cenderung menjadi korban karena hanya memiliki diri dan kreativitasnya sebagai modal, tetapi lebih untuk mengesahkan pihak pemilik modal, seperti penerbit atau pemilik pabrik industrial, untuk mengeksploitasi hasil karya itu secara sah. Hal ini karena pihak yang meraup keuntungan terbesar seringkali adalah pihak yang turut memegang hak, terutama hak reproduksi suatu karya, yang bukan pencipta. Meski pun demikian, tidak bisa dipungkiri bahwa dari sudut pandang sejarah, perlindungan pencipta, penemu, perancang atau pemulia merupakan salah satu tujuan yang pertama dan utama dari Hak Kekayaan Intelektual.

Konsep “Akibat Buruk Yang Mendasar”

Dari tiga contoh kasus tersebut, tampak bahwa Hak Asasi Manusia dan Hak Kekayaan Intelektual saling terkait erat. Kaitan ini khususnya mengemuka ketika pihak-pihak yang potensial untuk menjadi pemegang hak yang sah tidak berada di satu pihak atau satu level kekuatan. Dalam konteks ini, masyarakat tradisional, komunitas lokal, dan produsen di negara berkembang sering tidak memiliki posisi tawar yang cukup dalam persengketaan. Padahal, kerugian yang akan mereka derita dengan lepasnya hak itu dari tangan mereka akan amat buruk karena seringkali, proteksi hak itu menyangkut produk utama dari satu-satunya mata pencaharian mereka. Dalam konteks ini, masyarakat tradisional, komunitas lokal dan produsen di negara berkembang yang kalah itu bisa disebut menderita “akibat buruk yang mendasar.”⁵⁴

“Akibat buruk yang mendasar” terjadi jika tidak terlindunginya Hak Kekayaan Intelektual suatu produk mengakibatkan hak-hak seseorang atau kelompok tertentu yang bersifat mendasar atau asasi lainnya ikut tereliminasi. Hak-Hak Asasi yang tereliminasi itu misalnya, Hak Hidup dan Mengembangkan Kehidupan, Hak atas Kesehatan, atau Hak atas Pendidikan. Adanya “akibat buruk yang mendasar” dapat menjadi argumentasi kuat untuk menilai apakah

⁵³ Philip Griffith, “Intellectual Property Overview”, materi diskusi dalam IASTP II Short Course in Intellectual Property Rights, University of Technology Sydney, 2000

⁵⁴ Miranda Risang Ayu, Sistem Implementasi Indikasi Geografis di Indonesia, Model Implementasi Indikasi Geografis bagi Negara-Negara ASEAN berdasarkan Pendekatan Hak Kebudayaan (*Geographical Indications Implementation System in Indonesia, A Model of Geographical Indications Implementation For South East Asian Countries Based on Cultural Rights Approach*), Riset Lapangan 11 November-31 Desember 2005 untuk Disertasi, Law Faculty, University of Technology Sydney, 2004-2007

suatu kasus Hak Kekayaan Intelektual sekaligus juga merupakan kasus Hak Asasi.

Dalam hal Hak Kekayaan Intelektual juga merupakan Hak Asasi Manusia, Hak Kekayaan Intelektual paling sepadan jika dikaitkan dengan Hak Kebudayaan. Ini karena Hak Kekayaan Intelektual sendiri berobyek materialisasi jerih-payah kreatif manusia. Materialiasasi jerih-payah kreatif manusia merupakan salah satu dari obyek-obyek Hak Kebudayaan. Karenanya, Hak Asasi Manusia yang paling relevan untuk dikaitkan dengan Hak Kekayaan Intelektual adalah Hak Kebudayaan.

Meski pun demikian, karena sifat hak yang ada dalam Hak Asasi Manusia memang tidak dapat dipisah-pisahkan, maka analisis tentang adanya “akibat buruk yang mendasar” itu harus juga melihat Hak Kebudayaan hanya sebagai titik masuk ke dalam sistem Hak Asasi Manusia yang kait-mengait. Artinya, jika Hak Kebudayaan sudah terlanggar, maka beberapa Hak Asasi lainnya juga pasti akan terlanggar.

Secara khusus, UUD 1945 menyinggung Hak Kebudayaan dari masyarakat asli (*indigenous people*) atau Kesatuan Masyarakat Adat sebagai hak-hak masyarakat asli yang bersifat istimewa. Dalam kaitan ini, Penjelasan Pasal 18 II UUD 1945 menyatakan bahwa:

“Dalam *territoir* Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbestuurende landschappen* dan *volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagaai daerah yang bersifat istimewa.

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.”

Sebagai negara hukum dengan pelapisan hukum yang kuat, menaati, membuat konstitusi tampak dapat dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan di bawahnya, harmonisasi hukum secara vertikal dan horisontal, dan membentuk hukum dalam sebuah model implementasi yang tertulis dan terunifikasi, adalah amat penting⁵⁵. Dalam konteks ini, Hak Kekayaan Intelektual,

⁵⁵ A. Hammid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, disertasi, Fakultas Pascasarjana, Universitas Indonesia, 1990, hlm. 189-362

sepanjang pelanggarannya menghasilkan “akibat-akibat buruk yang mendasar”, menemukan dasar konsitusional dalam UUD 1945.

Kaitan Hak Kebudayaan dengan Hak Kekayaan Intelektual

Nilai positif dari pengaitan Hak Kebudayaan dengan Hak Kekayaan Intelektual:

1. Hak Asasi Manusia membuka kemungkinan bagi masyarakat untuk secepatnya turut memiliki hak atas produk tertentu, terutama jika produk yang dilindungi oleh Hak Kekayaan Intelektual itu ternyata menyangkut kebutuhan masyarakat yang mendesak, misalnya: Paten obat, Hak Cipta buku wajib sekolah, dan lain-lain.
2. Hak Kebudayaan akan memperjelas identifikasi posisi para pihak yang berkepentingan secara ekonomis terhadap suatu produk, sehingga dapat lebih jelaslah pihak yang memiliki hak yang paling tidak dapat dikesampingkan, karena ketiadaan hak itu akan menimbulkan akibat buruk yang mendasar pada pihak tersebut.
3. Hak Kebudayaan menguatkan posisi tawar dari pemegang Hak Kekayaan Intelektual yang berasal dari masyarakat tradisional, komunitas lokal atau negara berkembang.
4. Pengaitan Hak Kebudayaan dengan Hak Kekayaan Intelektual akan menghindari potensi eksploitasi dari pihak luar terhadap Hak-Hak Kekayaan Intelektual masyarakat tradisional atau komunitas lokal, yang semula dapat mengambil potensi itu dengan mudah dan membawanya ke luar wilayah atau bahkan ke luar negeri, dan kemudian menggandakan fungsinya bagi keuntungan pihak luar itu sendiri.⁵⁶
5. Hubungan ini akan menampakkan kaitan yang jelas dan eksplisit antara Hak Kebudayaan dalam Konstitusi dengan Hak-Hak Kekayaan Intelektual yang terdapat dalam Undang-Undang di bawah Konstitusi, yang dalam hal ini adalah UUD 1945, sehingga Hak Kekayaan Intelektual pun memiliki dasar yang lebih kuat dan solid di tingkat nasional.

⁵⁶ Hasil diskusi dengan Prof. Sam Blay, Law Faculty, University of Technology Sydney, Mei 2005

Kesimpulan

Singkatnya, dalam konteks pengaitan Hak Kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual, sebagian Hak Kekayaan Intelektual, yakni yang ketiadaannya akan menyebabkan akibat buruk yang mendasar, adalah bagian dari Hak Kebudayaan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bagir Manan dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2001
- Cornish & Llewelyn, *Intellectual Property : Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights*, Thomson Sweet & Maxwell London 2003
- Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, Thomson Sweet & Maxwell Second Edition 2003
- Frederich-Karl Beier and Gerhard Schriker (Ed) *From GATT to TRIPs – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* Max Planck Institute for Foreign and International Patent Copyright and Competition Law Munich VCH 1996
- Garth Nettheim, Gary D. Meyers, Dona Meyers, *Indigenous Peoples and Governance Structure, A Comparative Analysis of Land and Resource Management Rights*, Aboriginal Studies Press, Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies, Canberra, Australia
- Henry J. Steiner and Philip Alston, *International Human Rights in Context, Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, 2000
- Ihdhal Kasim dan Johanes da Masenus Arus (Ed), *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya, Esai-Esai Pilihan, Buku 2*, Elsam, Juli 2001
- Jill McKeough, Andrew Stewart, Philip Griffith, *Intellectual Property in Australia*, 3rd Edition, LexisNexis Butterworths, Australia, 2004
- Jill McKeough, Kathy Bowrey, Philip Griffith, *Intellectual Property Commentary and Materials*, 3rd Ed, Lawbook Co. A Thomson Company
- Oliver Mendelshon and Upendra Baxi (ed), *The Rights of Subordinated Peoples*, Delhi, Oxford University Press, Bombay Calcutta Madras, 1994
- Sam Ricketson, Megan Richardson, *Intellectual Property, Case, Materials, and Commentary*, Butterworths, 1998
- Stephen A. Hansen, Justin W. VanFleet, *Traditional Knowledge and Intellectual Property, A Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*, American Association for the Advancement of Science, Juli 2003
- Terri Janke, "Asserting Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights", in Sam Garkawe, Loretta Kelly, Warwick Fischer, *Indigenous Human Rights*, Sydney Institute of Criminology

Monograph Series No. 14

Terri Janke, *Minding Culture, Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expression, Study no.1 for the World Intellectual Property Organization*, Jenewa 2003

Terri Janke, *Our Culture, Our Future, Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*, Sydney , Michael Frankel and Company, 1999

Kasus

Bulun Bulun v T Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513

Bulurru Australia Pty Ltd v Oliver [2000] NSWSC 580; (2000) AIPC 91-574

Milpurruru v Indofurn Pty Ltd (1994) 30 IPR 209 atau Kasus Karpet Aborigin

Yumbulul v Reserve Bank of Australia (1991) 21 IPR 481

Mabo and Others v. Queensland (No.2) (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014

Nicarco Holdings Pty Ltd v Martin Engineering Co.

Australia Flexible Steel Lacing Co v Beltreco Ltd.

India v Rice Tec., Inc. atau Kasus Beras Basmati

Ringkasan Kasus Ayahuesca

Artikel, Reportasi, Katalog dan Pidato Ilmiah

“Reference Dialogue: Human rights, emerging needs and new commitments” <<http://www.barcelona2004.org>>, pada 7 November 2005

Blakeney M *“Intellectual Property in the Dreamtime – Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples”* WP 11/99 OIPRC *Electronic Journal of Intellectual Property Rights* <<http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP1199.html>> pada 7 April 2002

Chris Sidoti, “Introducing Human Rights Law”, speech, Human Rights Commissioner, Hanoi, Vietnam, 2 May 1997

Christine Morris *“Indigenous Intellectual Property Rights : The Responsibilities of Maintaining the Oldest Continuous Culture in the World”* *Indigenous Law Bulletin* <<http://www.austlii.edu.au>>

Environmental Defence Office, *“Current Environmental Cases in Australia”*, International Development Law Organization in Sydney-University of Adelaide-IASTP III Short Course on Environmental Law, 2005

Halina Niec, *“Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development”*, A New Global Ethic The Power of Culture,

- <<http://kvc.minbuza.nl> > pada November 2005
- Jorge Daniel Taillant, “*A Rights Based Approach to Development*”, World Social Forum Seminar on Globalization and Human Dignity, Porto Alegre, 2 Maret 2002.
- Lisa Ogle, “*Human Rights and Environment*”, International Development Law Organization in Sydney-University of Adelaide-IASTP III Short Course on Environmental Law, 24 October 2005
- Michael A. Bengwayan, “*Intellectual and Cultural Property Rights of Indigenous and Tribal Peoples in Asia*”, *Report of the Minority Rights Group International*, April 2003
- Saku Akmeemana, “*Rights of Minority*”, IASTP III Human Rights Short Course, Faculty of Law, University of Technology Sydney, 2003
- Michael Mc. Mahon “*Indigenous Cultures, Copyright and the Digital Age*” *Indigenous Law Bulletin* <<http://austlii.edu.au>>
- Nicholas Blackmore “*The Search for a Culturally Sensitive Approach to Legal Protection of Aboriginal Art*” *Copyright Reporter* Vol 17 No. 2, Oktober 1999
- Permanent Forum on Indigenous Issues of the United Nations Economic and Social Council, Document: E/C.19/2005/3, 17 Februari 2005
- Permanent Forum on Indigenous Issues of the United Nations Economic and Social Council, “*Report of the International Workshop and Methodologies regarding Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples*”, Mei 2005
- Rosalind Eyben, Roger Wilson, Sarah Beeching, “*A Rights-Based Approach to Development, From Theory to Practice, How to make a Rights-based Approach Work: A DFID Perspective*”, Overseas Development Institute, 17 February 1999 <<http://www.odi.org.uk>> pada 25 November 2005
- Sarah Pritchard, Charlotte Heindow-Dolman “*Indigenous Peoples and International Law: A Critical Overview*” *Australian Indigenous Law Reporter* <<http://austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/journals/AILR/1998/38.html>> pada 5 April 2002
- Terri Janke, “*Our Culture Our Future, Executive Summary*” *Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*, <<http://icip.lawne.com.au>>
- United Nations Development Programme, “*The Application of a Human Rights-based Approach to Development Programming, What is the Added Value?*”, <<http://www.undp.org>>, pada November 2005
- Vivien Johnson and Michael McMahon, *Copyrites Aboriginal Arts in*

- the Age of Reproductive Technologies, Touring Exhibition 1996 Catalogue*, Aboriginal and Torres Strait Islander Commission-Visions of Australia-Macquarie University-National Indigenous Arts ADvocay Association Inc., 1996
- WIPO Draft Mission Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999, <<http://www.wipo.int/traditionalknowledgtge/report/index.html>>
- WIPO Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples Geneva, 1998
- WIPO-UNESCO Model Provisions For National Laws on The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions 1985
- Human Rights Educators' Network, Amnesty International USA, "A Short History of Human Rights"
<<http://www.globaled.org/curriculum/amensty/shorthistory.html>> pada 12 Februari 2006
- Moira Rayner, "History of Universal Human Rights-Up To World War II"
<<http://www.universalrights.net/main/histof.htm>> pada 12 Februari 2006
- Diana Ayton-Shenker, "The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity", <<http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm>> pada 12 Februari 2006.
- Office of the High Commissioner of Human Rights, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_minori.htm> pada 2 Februari 2006
- The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN doc. E/CN.4/1987/17, Annex, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9 (1987)
- University of Minnesota Human Rights Library, Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997 <<http://www1.umn.edu>>
- Daniel Brand, "The Maastricht Guidelines On Violations Of Economic, Social And Cultural Rights", University of the Western Cape Community Law Centre Socio Economic Law Project
<http://www.communitylawcentre.org.za/ser/esr1998/1998march_maastrich.php> pada 14 Oktober 2005
- Halina Niec, "Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development", A New Global Ethic The Power of Culture, <<http://kvc.minbuza.nl/uk/archive/commentary/niec.html>>

pada 22 December 2002

Philip Griffith "Lectures and Treaties", *Indonesia-Australia Specialised Training Project Phase II, Intellectual Property Rights Specific Course, Lectures on Treaties*, April-Juli 2002

"The WTO was born out of negotiations ; everything the WTO does is the result of negotiations", <<http://www.wto.org>>

Appendices 1 : Brief Chronology of the Patent Debate in the North <<http://www.idrc.ca/books/725/append.html>> pada April 2002

(1995) 3(72) *Aboriginal Law Bulletin* 36.

Basmati <<http://www.haryana-online.com/agriculture.htm>

TED Case Studies <<http://www.american.edu/projects/mandala/TED/basmati.htm>>

Patrick Keyzer, "*Are Intellectual Property Rights Human Rights?*", IASTP II Short Course in Intellectual Property Rights, University of Technology Sydney, Australia, 1999

Philip Griffith, "*The Overview on International Treaties*", IASTP II Intellectual Property Rights Short Course, Law Faculty, University of Technology Sydney, 4 Oktober 2002.

Philip Griffith, "*Intellectual Property Overview*", materi diskusi dalam IASTP II Short Course in Intellectual Property Rights, University of Technology Sydney, 2000

Riset

Hammid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, disertasi, Fakultas Pascasarjana, Universitas Indonesia, 1990

Miranda Risang Ayu, *Geographical Indications Implementation System in Indonesia, A Model of Geographical Indications Implementation For South East Asian Countries Based on Cultural Rights Approach*, Rancangan Disertasi, Law Faculty, University of Technology Sydney, 2004-2007

C

Hak atas Lingkungan Hidup, Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan Hidup, dan Krisis Lingkungan*

*(Mohamad Nasir, S.H.)***

*“Kini, manusia kembali bisa menyalakan api abadi peradaban,
kebebasan, dan hukum.”*

(Charles Malik)

Pendahuluan

Dalam Global Forum on Ecology and Poverty yang diadakan langsung pada tanggal 22 – 24 Juli 1993, di Dhaka, Bangladesh, Direktur Eksekutif Program Lingkungan PBB (UNEP) menyatakan bahwa dunia kini berada di tepi jurang kehancuran akibat ulah manusia. Dalam setiap detik diperkirakan sekitar 200 ton karbon dioksida dilepas ke atmosfer dan 750 ton topsoil musnah. Sementara itu, diperkirakan sekitar 47.000 hektar hutan ditebang, 16.000 hektar tanah digunduli, dan antara 100 hingga 300 spesies mati setiap hari. Pada saat yang sama, secara absolut jumlah penduduk bumi meningkat 1 milyar orang perdekade.¹

Tidak bisa ditampik, berbagai fenomena kerusakan lingkungan yang ada dewasa ini merupakan persoalan yang relatif baru, yang

^{*} Disampaikan pada Penataran Tingkat Dasar Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia. Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang bekerjasama dengan International Committee of the Red Cross (ICRC), Malang, 16-20 Desember 2002

^{**} Dosen Fakultas Hukum Universitas Balikpapan

¹ Ihsan Ali Fauzi, “Kearifan Tradisional dan Bumi Manusia” (*Islamika*, No. 3, Januari Maret, 1994) hlm.3

dulunya tidak dikenal. Apabila pada masa lalu hanya dikenal pencemaran udara ataupun air, maka sekarang muncul apa yang disebut dengan efek rumah kaca dan limbah nuklir—untuk menyebut beberapa.

Hal ini kemudian menjadi menarik untuk dikaji, karena meski disadari bahwa krisis lingkungan merupakan persoalan besar yang berhubungan erat dan mempunyai dampak besar terhadap kehidupan manusia, akan tetapi penyelesaiannya kerap bersikap “setengah hati,” upaya untuk memecahkan masalah itu tidak pernah dilakukan secara tuntas. Hutan misalnya, apabila disadari bahwa ia merupakan paru-paru dunia, mengapa penebangan secara besar-besaran terus dilakukan, apakah dengan kewajiban menanam kembali pohon bagi para pengusaha hutan akan dapat mengembalikan hutan pada fungsi dan kedudukannya yang semula? Mengapa misalnya bukan penggunaan kayu itu sendiri yang harus dihentikan, tidakkah sumber daya alam alternatif yang memadai untuk itu masih banyak tersedia? Tetapi harus diakui bahwa masalah ini sulit diwujudkan, sebab ada banyak kepentingan yang terlibat di dalamnya, bukannya saja bersifat ekonomis tetapi juga politis, dan bahkan pada derajat tertentu bersifat ideologis.²

Upaya penyelesaian krisis lingkungan, dengan demikian, tidak lebih dari sebuah usaha untuk memerangi suatu gejala penyakit, bukan penyakit itu sendiri. Dalam pandangan Budiman,³ penyakit tersebut berakar pada sistem kapitalisme, yang mesin penggerakannya adalah motif manusia untuk menggali keuntungan pribadi, meski misalnya, untuk itu harus menginjak hak asasi orang lain, mengadakan perang, merusak lingkungan, dan menciptakan kemiskinan.

Bagi mayoritas negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, krisis lingkungan yang muncul sebagian besar disebabkan oleh pelaksanaan pembangunan sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhan dasar hidup warganya. Konstatasi ini menunjukkan

² Menurut Ton Dietz, ada tiga aliran yang berbeda dalam menyikapi persoalan lingkungan, yaitu kelompok fasis lingkungan (*eco-facism*), yakni mereka yang memperjuangkan persoalan lingkungan hidup demi lingkungan hidup itu sendiri; kelompok pembangunan lingkungan (*eco-developmentalisme*), yaitu kalangan yang memperjuangkan kelestarian lingkungan demi keberlangsungan pertumbuhan ekonomi dan pemupukan modal; dan kelompok lingkungan kerakyatan (*eco-populisme*), adalah aliran pemikiran yang memperjuangkan kelestarian lingkungan demi kesejahteraan rakyat banyak. Lebih jauh mengenai hal ini lihat Ton Dietz, *Hak Atas Sumber Daya Alam*, terj. Roem Topatimasang (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar, INSIST Press & REMDEC).

³ Martin Khor Kok Peng, *Hubungan Utara Selatan, Konflik Atau Kerja Sama?* Terj. Suwandi S. Brata (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993) hlm. xix-xx.

bahwa persoalan lingkungan hidup yang dihadapi terus berkembang dan menjadi semakin kompleks. Laju pertumbuhan penduduk yang tinggi menyebabkan meningkatnya permintaan akan ruang wilayah serta sumber daya alam, yang pada gilirannya jika tidak dikendalikan secara arif akan mempengaruhi ketersediaan sumber daya alam dan mengganggu keseimbangan lingkungan. Pada sisi lain, pembangunan akan meningkatkan taraf pendidikan masyarakat dan kesejahteraan secara umum, hal ini akan mempengaruhi tuntutan masyarakat akan peningkatan mutu kehidupan dan mutu lingkungan yang lebih baik.

Pada dasarnya, sumber daya alam yang ada di bumi ini dapat dibagi kedalam dua kategori yakni, sumber daya alam yang bisa diperbarui (*renewable resource*) dan yang tidak dapat diperbarui (*non renewable resource*). Menurut Salim⁴ ada empat faktor yang mempengaruhi sumber daya alam, yakni jumlah, kualitas dan lokasi penduduk; teknologi yang dipakai; sifat sumber daya alam, apakah ia dapat diperbaharui atau tidak; dan pola hidup yang mengkonsumsi sumber daya alam.

Persoalan yang menghadang negara-negara berkembang dalam upaya membangun negaranya adalah ketidakmampuan mengelola sumber daya alam yang ada secara berkeadilan, berkelanjutan, dan ketercakupan. Kegagalan tersebut, menurut Korten⁵, telah mengantarkan negara-negara berkembang pada suatu masa yang diwarnai oleh tiga krisis, yakni kemiskinan, kegagalan lingkungan hidup, dan tindak kekerasan sosial.

Konstataasi Korten, meski merupakan respon terhadap fenomena yang terjadi pada dasawarsa 1980-an, tetap relevan dengan apa yang terjadi dewasa ini. Penelitian yang dilakukan Dixon misalnya⁶, menunjukkan bahwa kegagalan pengelolaan sumber daya alam—yang disebutnya sebagai “krisis lingkungan”—telah terbukti mempunyai kontribusi terhadap konflik-konflik kekerasan di banyak negara berkembang, bahkan dalam analisis Dixon, apabila “krisis lingkungan” semakin parah, maka akan terbuka kemungkinan terjadinya konflik kekerasan dalam skala internasional.

Adalah realitas yang sulit ditampik bahwa persoalan kemiskinan, kegagalan lingkungan hidup, dan tindak kekerasan sosial

⁴ Emil Salim, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan* (Jakarta: LP3ES, cet. vi, 1993) hlm. 171

⁵ David C. Korten, *Menuju Abad ke 21: Tindakan Sukarela dan Agenda Global*, terj. Lilian Tedjasudhana (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993) hlm. 19

⁶ Thomas Homer-Dixon, “Krisis Lingkungan Dan Konflik Kekerasan” terj. Nandang Sutrisno (Jurnal Ilmu & Kebudayaan *UNISIA* No. 30 Tahun 1996) hlm. 3-4

berkelindan erat dengan tiga ranah utama terjadinya kegagalan pembangunan sebagaimana dipaparkan di atas, yaitu keadilan, berkelanjutan, dan ketercakupan.

Dalam keterkaitannya dengan aksentuasi tulisan ini, dapat dikemukakan bahwa ketiga kata kunci tersebut (keadilan, berkelanjutan, dan ketercakupan) tidak dapat dipisahkan dari persoalan hak asasi manusia (selanjutnya HAM). Pengelolaan lingkungan hidup yang tidak dilakukan secara adil, berkelanjutan dan dapat menjangkau seluruh lapisan masyarakat adalah pengelolaan lingkungan hidup yang mengabaikan HAM dan pada akhirnya akan bermuara pada kemiskinan, kegagalan lingkungan hidup, dan tindak kekerasan sosial.

Berdasarkan uraian singkat di atas—dengan mengingat ruang lingkup kajian—maka persoalan utama yang diketengahkan dalam telaah ini adalah bagaimana konsekuensi apabila pengelolaan lingkungan hidup (sumber daya alam) dilaksanakan tanpa pernah memberikan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang ada. Dalam konteks itu, maka persoalan HAM yang akan dikaji lebih dititik beratkan pada hak atas lingkungan hidup.

Hak Atas Lingkungan Hidup

Dalam Pasal 28H ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 (selanjutnya UUD 1945) disebutkan bahwa “*setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.*” Pengakuan terhadap hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat ini juga terdapat dalam Piagam Hak Asasi Manusia (Tap MPR No. XVII/MPR/1998), khususnya Pasal 28 yang menyatakan bahwa “*setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.*” Penegasan mengenai perlindungan terhadap hak tersebut juga dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (selanjutnya UUPH). Dalam Pasal 5 ayat (1) ditegaskan bahwa “*setiap orang mempunyai hak yang sama atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.*”

Penegasan di atas menunjukkan bahwa hak atas lingkungan yang baik dan sehat merupakan *subjectief recht* yang melekat pada setiap individu secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Steiger⁷ menyatakan bahwa apa yang

⁷ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan* (Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, edisi VII, cet. XIV, 1999) hlm. 93

dinamakan hak-hak subyektif adalah bentuk yang paling luas dari perlindungan seseorang. Hak tersebut memberikan kepada yang memilikinya suatu tuntutan yang sah guna meminta kepentingannya akan suatu lingkungan hidup yang baik dan sehat itu dihormati. Tuntutan tersebut mempunyai dua fungsi yang berbeda, yaitu:

- a. *the function of defense*, yang berkaitan dengan hak untuk membela diri terhadap gangguan dari luar yang menimbulkan kerugian pada lingkungannya;
- b. *the function of performance*, yang dikaitkan pada hak untuk menuntut dilakukannya sesuatu tindakan agar lingkungannya dapat dilestarikan, dipulihkan atau diperbaiki.

Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana tertera dalam beberapa peraturan perundang-undangan di atas berkaitan erat dengan kewajiban untuk melindungi lingkungan hidup. Lingkungan hidup termasuk sumber daya alam yang ada merupakan kekayaan bersama yang dapat digunakan oleh setiap orang, yang harus dijaga kepentingan masyarakat dan untuk generasi yang akan datang. Dengan demikian, perlindungan lingkungan hidup dan sumber daya alamnya mempunyai tujuan ganda, yaitu melayani kepentingan masyarakat secara keseluruhan dan melayani kepentingan individu-individu.

Pembangunan Berkelanjutan Dan Berwawasan Lingkungan: Sebuah Agenda Bersama

Istilah pembangunan berkelanjutan pertama kali diperkenalkan oleh World Commission on Environment and Development (WCED) dalam *Our Common Future* sebagai "*pembangunan yang memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhinya.*" Dalam perjalanannya, istilah ini kerap dipadankan dengan istilah *sustainable economic development* tanpa mensyaratkan atau memberi tekanan pada keberlanjutan atau pelestarian daya dukung ekosistem (*continued viability of ecosystem*). Ahmad⁸ mengartikan pembangunan berkelanjutan dengan proses peningkatan kesejahteraan masyarakat luas suatu bangsa secara terus menerus dan dalam kurun waktu yang mencakup antar generasi. Dan dalam

⁸ Mubariq Ahmad, "Ekologi Manusia dan Konsep Ekonomi Kebijakan Industrialisasi" dalam Hira Jhantani & Indra Setiawan (ed.) *Ekologi Manusia Versus Ekonomi Pembangunan Pada PJPT II* (Jakarta: Konphalindo, 1993) hlm.30.

mencapai tingkat kesejahteraan itu, menurutnya, ada tiga komponen keberlanjutan yang harus dicapai secara simultan, yakni keberlanjutan ekonomi, keberlanjutan ekologi, dan keberlanjutan sosial.

Di Indonesia sendiri gagasan pembangunan berkelanjutan ini diintrodusir sebagai konsep pembangunan berwawasan lingkungan, sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 butir 13, Undang undang No. 4 Tahun 1982, bahwa yang dimaksud dengan pembangunan berwawasan lingkungan adalah “upaya sadar dan berencana menggunakan dan mengelola sumber daya secara bijaksana dalam pembangunan yang berkesinambungan untuk meningkatkan mutu hidup”. Konsep ini kemudian dijabarkan dalam lima pokok kebijaksanaan lingkungan, sebagaimana yang diamanatkan oleh Presiden Soeharto dalam menyambut hari Lingkungan Hidup tanggal 5 Juni 1982, yaitu, *pertama*, menumbuhkan sikap kerja berdasarkan kesadaran saling membutuhkan antara yang satu dengan yang lain; *kedua*, kemampuan menyerasikan kebutuhan dengan kemampuan sumber alam dalam menghasilkan barang dan jasa; *ketiga*, mengembangkan sumber daya manusia agar mampu menanggapi tantangan pembangunan tanpa merusak lingkungan; *keempat*, mengembangkan kesadaran lingkungan di kalangan masyarakat sehingga tumbuh menjadi kesadaran berbuat; dan *kelima*, menumbuhkan lembaga-lembaga swadaya masyarakat yang dapat mendayagunakan dirinya untuk menggalakan partisipasi masyarakat dalam mencapai tujuan pengelolaan lingkungan hidup.

Dengan ditetapkannya UU. No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, maka istilah pembangunan berwawasan lingkungan diganti menjadi pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Kedua istilah ini tidak mempunyai perbedaan yang prinsip, semangat yang dikandung oleh kedua istilah itu tetap sama. Pada istilah yang kedua unsur pembangunan dihubungkan secara ekspilisit dengan unsur berkelanjutan dan unsur berwawasan lingkungan, sementara pada istilah yang pertama unsur berkelanjutan tidak disebutkan secara tegas, tetapi dalam batasan mengenai apa yang dimaksud dengan pembangunan berwawasan lingkungan, unsur berkelanjutan ini disinggung sebagai “pembangunan yang berkesinambungan.”

Dalam Pasal 1 butir 3, UU No. 23 1997, dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan adalah “upaya sadar dan terencana, yang memadukan

lingkungan hidup termasuk sumber daya ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu generasi masa kini dan generasi masa depan.”

Konsep pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan ini tampaknya diadopsi dari istilah *ecologically sustainable development*, suatu istilah yang berasal dari ketidakpuasan Ben Boer, seorang guru besar hukum lingkungan dari fakultas hukum Universitas Sydney, Australia terhadap pengertian pembangunan berkelanjutan yang diintrodusir oleh *Caring for the Earth* yang menurutnya kental dengan nuansa antroposentrisme dan utilitarianisme, dimana lingkungan hidup hanya ditempatkan sebagai pendukung (*supporting role*) dan sebagai sumber daya untuk dieksploitasi oleh manusia dengan mengabaikan kebutuhan lingkungan alam (*natural environment*).⁹

Dari berbagai dokumen yang dihasilkan oleh United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) pada tahun 1992 di Rio de Janeiro, Brazil, diperoleh lima prinsip utama dari pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, yaitu:¹⁰

1. Prinsip Keadilan Antargenerasi (*Intergenerational Equity*)

Prinsip ini berangkat dari suatu gagasan bahwa generasi sekarang yang menguasai sumber daya alam yang ada di bumi sebagai amanah (*in trust*) untuk dipergunakan generasi yang akan datang. Setiap generasi merupakan penerima manfaat dari generasi sebelumnya sekaligus penjaga (*trustee/custodian*) planet bumi ini untuk generasi berikutnya. Hal ini, mau tidak mau, mengharuskan adanya tanggung jawab kepada suatu generasi untuk memelihara peninggalan seperti halnya mereka menerima dan menikmati berbagai hak untuk menggunakan warisan bumi ini dari generasi sebelumnya.

Dalam sebuah tulisannya, Weiss¹¹ mengungkapkan tiga prinsip dasar yang melandasi prinsip keadilan antargenerasi, yaitu *pertama*, perlindungan pilihan (*consevation of options*), dimana setiap generasi diharuskan untuk memelihara

⁹ Mas Ahmad Santosa, "Aktualisasi Prinsip-prinsip Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan dalam Sistem dan Praktik Hukum Nasional" (*Jurnal Hukum Lingkungan*, Tahun III, No. 1/ 1996) hlm. 7

¹⁰ Andaran mengenai hal ini sebagian besar mengacu kepada tulisan Mas Ahmad Santosa tentang prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Lihat Mas Ahmad Santosa, *ibid.*, hlm. 1-14. Pengambilan dari sumber lain akan disebutkan.

¹¹ Edith Brown Weiss, "Intergenerational equity: A legal framework for global environmental change" dalam Edith Brown Weiss (ed.) *Environmental change and international law: New challenges and dimensions* (Tokyo: United Nations University Press, 1992) hlm. 401-5

keragaman sumber daya alam dan budaya, sehingga hal itu tidak terlalu membatasi pilihan-pilihan yang tersedia bagi generasi mendatang dalam menyelesaikan persoalan-persoalan dan memenuhi kebutuhan mereka. Dan suatu generasi juga berhak atas keragaman sumber daya alam dan budaya yang sebanding dengan apa yang telah dinikmati generasi sebelumnya; *kedua*, perlindungan kualitas (*conservation of quality*), yakni setiap generasi diharuskan memelihara planet bumi sehingga tidak diwariskan dalam keadaan yang buruk daripada yang mereka terima, dan suatu generasi juga berhak atas kualitas planet yang sebanding dengan apa yang telah dinikmati generasi sebelumnya; dan *ketiga*, perlindungan akses (*conservation of access*), yaitu setiap generasi harus memberikan hak yang sama kepada anggotanya dalam memperoleh warisan dari generasi-generasi terdahulu, dan juga harus memelihara akses tersebut untuk generasi mendatang.

Sementara itu, dalam suatu konferensi internasional “*Sustainability, Principle to Practice*” (Fenner Conference on the Environment) di Canberra, 13-16 November 1994, memberikan pedoman bahwa keadilan antargenerasi sesungguhnya merupakan upaya untuk menjamin, paling tidak, tersedianya kesempatan atau peluang yang sama bagi generasi mendatang untuk memperoleh kesejahteraan. Harus ada semacam keadilan bahwa generasi berikutnya tidak menanggung beban berat (kualitas hidup yang rendah) yang ditinggalkan generasi sekarang.

Konferensi tersebut juga beberapa prinsip mengenai keadilan antargenerasi, yaitu:

- a. masyarakat dunia antar satu generasi dengan generasi lainnya merupakan mitra;
- b. generasi sekarang tidak boleh memberikan bebas eksternalitas pembangunan kepada generasi selanjutnya.
- c. setiap generasi mewarisi kekayaan sumber daya alam serta kualitas habitat harus meneruskannya kepada generasi selanjutnya dalam keadaan yang relatif ekuivalen secara fisik, ekologis, sosial dan ekonomi;
- d. generasi sekarang tidak dapat dibenarkan meneruskan kepada generasi berikutnya sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui secara pasti

2. Prinsip Keadilan dalam Satu Generasi (Intragenerational Equity)

Prinsip ini berbicara tentang keadilan di antara satu atau sesama generasi, termasuk di dalamnya ketidakberhasilan dalam memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar lingkungan dan sosial, atau terdapatnya kesenjangan antara individu dan kelompok-kelompok dalam masyarakat tentang pemenuhan kualitas hidup.

Prinsip keadilan dalam satu generasi ini mempunyai keterkaitan erat dengan isu lingkungan dan keberlanjutan, sebab:

- a. beban kerusakan lingkungan dipikul oleh masyarakat yang lemah, baik dari sisi ekonomi ataupun sosial;
- b. kemiskinan menimbulkan degradasi lingkungan, masyarakat yang berjuang untuk memenuhi kebutuhan dasar, pada umumnya tidak memiliki serta tidak memikirkan kepedulian lingkungan ;
- c. upaya perlindungan lingkungan berdampak negatif pada sektor-sektor tertentu dalam masyarakat namun menguntungkan pada sektor lain;
- d. tidak seluruh anggota masyarakat mempunyai akses yang sama dalam mempengaruhi proses pengambilan keputusan yang berdampak pada lingkungan. Pengetahuan, ketrampilan, keberdayaan, serta struktur pengambilan keputusan di satu sisi menguntungkan anggota masyarakat tertentu, dan di lain sisi merugikan kelompok masyarakat tertentu; dan
- e. banyaknya praktik pembangunan dan produksi yang tidak berkelanjutan menyebabkan rusaknya sumber daya alam nasional atau yang digunakan bagi hajat hidup orang banyak.

3. Prinsip Pencegahan Dini (Precautionary Principle)

Prinsip ini mengandung suatu pengertian apabila terdapat ancaman yang berarti atau ancaman akan adanya kerusakan lingkungan yang tidak dapat dipulihkan (*irreversible*), ketiadaan temuan atau pembuktian ilmiah yang konklusif dan pasti, tidak dapat dijadikan alasan untuk menunda-nunda upaya untuk mencegah kerusakan lingkungan tersebut. Dalam menerapkan prinsip ini, pengambilan keputusan harus dilandasi dua hal yakni, evaluasi yang sungguh-sungguh untuk mencegah seoptimal mungkin kerusakan lingkungan yang tidak dapat

dipulihkan dan penilaian dengan melakukan analisis risiko dengan menggunakan berbagai opsi.

Gagasan di balik penggunaan prinsip ini adalah respon terhadap kebijakan lingkungan konvensional dimana upaya pencegahan atau penanggulangan baru dapat dilakukan apabila risiko telah benar-benar dapat diketahui serta dibuktikan. Mengikuti pola konvensional ini maka upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap kerusakan lingkungan kerap terlambat.

Dalam mendefinisikan prinsip ini, ada tiga hal yang menjadi pertimbangan untuk menentukan suatu keadaan dimana prinsip ini perlu ditempuh atau diterapkan, yakni:

- a. ancaman kerusakan lingkungan sangat serius dan bersifat tidak dapat dipulihkan. Perlakuan yang sangat serius diperlukan dalam keadaan akibat atau implikasi bagi generasi sekarang dan yang akan datang, atau dalam keadaan tidak terdapat substitusi sumber daya yang digunakan;
 - b. ketidakpastian pembuktian ilmiah (*scientific uncertainty*). Keadaan dimana akibat yang bakal ditimbulkan dari suatu kegiatan tidak dapat diperkirakan dengan pasti, karena karakter dari persoalannya itu sendiri, penyebab, maupun dampak potensial dari kegiatan tersebut.
 - c. upaya pencegahan kerusakan lingkungan tersebut meliputi upaya pencegahan sampai dengan *cost effectiveness*
4. Prinsip Perlindungan Keanekaragaman Hayati (Biodiversity Conservation)

Mengingat bahwa sumber daya ekologis memberikan manusia makanan dan obat-obatan, produk-produk industri, menjaga kesuburan tanah, dan memberikan air bersih. Dan bahwa keanekaragaman hayati juga berfungsi sebagai tempat dan sumber rekreasi bagi manusia, sumber inspirasi dan identitas budaya suatu bangsa, maka prinsip ini tampaknya merupakan target utama dari konsep pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Upaya perlindungan terhadapnya, dengan demikian, tidak saja menyangkut soal moral atau etika tetapi juga soal hidup matinya manusia (*survival imperatives*).

Lebih jauh, prinsip ini terkait erat dengan empat prinsip lainnya. Apabila melihat urgensinya, maka perlindungan

keanekaragaman hayati merupakan prasyarat dari berhasil tidaknya kita melaksanakan prinsip keadilan antargenerasi. Prinsip ini juga berhubungan erat dengan prinsip pencegahan dini, sebab untuk mencegah kepunahan keanekaragaman hayati yang bersifat tidak dapat dipulihkan, dibutuhkan penerapan prinsip *precautionary*. Prinsip perlindungan keanekaragaman hayati juga memiliki kaitan dengan prinsip keadilan dalam satu generasi. Misalnya saja, terputusnya suatu kelompok masyarakat dari ekosistem yang merupakan *survival system*-nya akibat kegiatan pembangunan, maka hal ini akan menutup akses mereka terhadap tingkat kehidupan dan kesejahteraan yang layak. Dan pada akhirnya, prinsip ini akan efektif dilakukan melalui upaya ekonomi lingkungan (internalisasi terhadap eksternalitas).

5. Internalisasi Biaya Lingkungan dan Mekanisme Insentif.

Rasio pentingnya penekanan prinsip ini berangkat dari suatu keadaan dimana penggunaan sumber daya alam kini merupakan kecenderungan atau rekasi dari dorongan pasar. Sebagai akibatnya, kepentingan yang selama ini tidak terwakili dalam komponen pengambilan keputusan dalam menentukan harga pasar diabaikan, dan menimbulkan kerugian bagi mereka. Dampak inilah yang disebut dengan eksternalitas, sebab kepentingan-kepentingan kelompok yang dirugikan merupakan komponen eksternal (yang tidak masuk hitungan) dalam proses pembentukan harga pasar. Masyarakat yang menjadi korban dari kerusakan lingkungan tidak memiliki suatu mekanisme untuk memaksa kelompok guna membayar kerugian bagi kerusakan tersebut, kecuali pengadilan. Oleh sebab itu, sumber-sumber alam yang biasanya "*open access*" harus dinilai secara memadai. Apabila dinilai secara tidak layak, maka kecenderungan manusia atau badan hukum cenderung menggunakannya secara berlebihan.

Gagasan dari prinsip ini adalah biaya lingkungan dan sosial harus diintegrasikan ke dalam proses pengambilan keputusan yang berkaitan dengan penggunaan sumber-sumber alam tersebut. Sehingga yang terjadi adalah internalisasi eksternalitas. Instrumen yang tersedia meliputi pengaturan, *charges, fee, leasing*, perizinan, mekanisme *property rights*, dan sebagainya.

Penegakan Hak Atas Lingkungan Hidup dan Krisis Lingkungan

Pemberian hak kepada warga negara hanya akan menjadi rangkaian kata-kata indah dalam lembaran peraturan perundang-undangan apabila tidak dilindungi. Dalam hukum selalu dikatakan bahwa “suatu hak hanya dapat dikatakan ada, apabila terdapat kemungkinan untuk menuntut dan memperolehnya, apabila hak tersebut dilanggar” (*ubi jus ibi remedium*).¹² Demikian halnya dengan hak atas lingkungan, rumusan ideal sebagaimana diatur peraturan perundang-undangan di atas akan kehilangan makna apabila tidak dapat direalisasikan dalam kehidupan bernegara, bahkan dapat menimbulkan krisis lingkungan yang akan bermuara pada melemahnya negara.

Sebagaimana telah dipaparkan di atas bahwa krisis lingkungan yang muncul sebagian besar dipicu oleh kegagalan pelaksanaan pembangunan sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhan dasar hidup warganya. Dalam analisis Dixon dikemukakan bahwa terdapat tiga faktor penyebab krisis lingkungan, yaitu (1) penurunan kualitas dan kuantitas sumber daya alam yang dapat diperbaharui, (2) pertumbuhan jumlah penduduk, dan (3) distribusi sumber daya, termasuk SDA, yang tidak merata. Ketiga faktor tersebut saling berkaitan antara satu dengan yang lain, dan terdapat dua pola interaksi yang—dalam hal-hal tertentu—kerap terjadi, yaitu pola penguasaan sumber daya (*resource capture*), dimana deplesi sumber daya dan pertumbuhan jumlah penduduk menyebabkan akses terhadap sumber daya tidak merata, dan marginalisasi ekologis (*ecological marginalization*), dimana ketidakmerataan akses terhadap sumber daya dan pertumbuhan penduduk menyebabkan degradasi dan deplesi sumber daya.¹³

1. Penguasaan sumber daya (*resource capture*)

Penurunan kualitas dan kuantitas sumber daya alam dapat berkombinasi dengan pertumbuhan jumlah penduduk dalam mendorong kelompok-kelompok yang kuat dalam masyarakat untuk mengganti atau mengubah pola distribusi sumber daya menurut kemauan mereka sendiri. Keadaan ini akan menimbulkan krisis lingkungan yang parah bagi kelompok-kelompok miskin dan lemah yang klaimnya terhadap sumber daya alam ditentang oleh kelompok yang lebih kuat.

¹² Mardjono Reksodiputro, “Beberapa Catatan Tentang Supremasi Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Penyelenggaraan Peradilan Dalam Era Globalisasi” (*Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2, 2000) hlm. 10

¹³ Dixon, *op. cit.*, hlm. 6-8

2. Marginalisasi ekologis (ecological marginalization).

Akses yang tidak merata terhadap sumber daya alam dapat berkombinasi dengan pertumbuhan jumlah penduduk yang pada gilirannya akan menyebabkan migrasi ke wilayah-wilayah yang secara ekologis sangat rentan, seperti lereng-lereng bukit, daerah yang beresiko kekeringan, dan kawasan hutan. Kepadatan penduduk pada wilayah ini yang kemudian bertaut dengan kurangnya pengetahuan dan modal untuk melindungi sumber daya lokal akan menyebabkan kerusakan lingkungan yang parah dan kemiskinan yang kronis.

Apabila dicermati, terlihat bahwa dalam kedua pola tersebut terdapat pengabaian terhadap hak asasi orang lain, khususnya hak atas lingkungan hidup yang di dalamnya termasuk sumber daya alam. Hal tersebut misalnya terlihat dalam bagaimana distribusi sumber daya alam yang tidak merata yang diakibatkan oleh adanya penguasaan akses terhadap sumber daya alam oleh individu ataupun kelompok yang kuat dalam suatu tatanan masyarakat.

Pada titik ini terlihat bahwa individu ataupun kelompok yang kuat, baik secara politik maupun ekonomi, yang didorong oleh kepentingan pribadi atau kelompok telah melakukan pelanggaran hak atas lingkungan hidup secara struktural dan sistematis yang diletakan dalam bingkai kekuasaan yang mereka miliki. Kondisi ini akan semakin diperparah oleh lemahnya penegakan hukum, khususnya yang berkaitan dengan hak atas lingkungan hidup.

Pelanggaran terhadap hak atas lingkungan hidup dan lemahnya penegakan hukum sangat potensial dalam memicu konflik kekerasan. Ketidakmampuan pemerintah untuk membangun perangkat guna mencegah pelanggaran HAM dan melaksanakan penegakan hukum yang berwibawa akan mengantarkan bangsa ini pada apa yang disebut Adam Schwarz sebagai "*a nation in waiting*",— bangsa yang sedang berada pada suatu titik "penantian".

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Artikel

- Ahmad, Mubariq, “*Ekologi Manusia dan Konsep Ekonomi Kebijaksanaan Industrialisasi*” dalam Hira Jhamtani & Indra Setiawan (ed.) “*Ekologi Manusia Versus Ekonomi Pembangunan Pada PJPT II*” (Jakarta: Konphalindo, 1993)
- Dietz, Ton, “*Hak Atas Sumber Daya Alam*”, terj. Roem Topatimasang (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar, INSIST Press & REMDEC).
- Dixon, Thomas Homer, “*Krisis Lingkungan Dan Konflik Kekerasan*”, terj. Nandang Sutrisno (Jurnal Ilmu & Kebudayaan UNISIA No. 30 Tahun 1996)
- Emil, “*Pembangunan Berwawasan Lingkungan*” (Jakarta: LP3ES, cet. vi, 1993)
- Fauzi, Ihsan Ali, “*Kearifan Tradisional dan Bumi Manusia*” (Islamika, No. 3, Januari Maret, 1994)
- Hardjasoemantri, “*Koesnadi, Hukum Tata Lingkungan*” (Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, edisi VII, cet. XIV, 1999)
- Khor Kok Peng, Martin, “*Hubungan Utara Selatan, Konflik Atau Kerja Sama?*” Terj. Suwandi S. Brata (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993)
- Korten, David C., “*Menuju Abad ke 21: Tindakan Sukarela dan Agenda Global*”, terj. Lilian Tedjasudhana (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993)
- Reksodiputro, Mardjono, “*Beberapa Catatan Tentang Supremasi Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Penyelenggaraan Peradilan Dalam Era Globalisasi*” (Majalah Hukum Nasional, Nomor 2, 2000)
- Santosa, Mas Ahmad, “*Aktualisasi Prinsip-prinsip Pembangunan Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan dalam Sistem dan Praktik Hukum Nasional*” (Jurnal Hukum Lingkungan, Tahun III, No. 1/1996)
- Weiss, Edith Brown, “*Intergenerational equity: A legal framework for global environmental change*” dalam Edith Brown Weiss (ed.) “*Environmental change and international law: New challenges and dimensions*” (Tokyo: United Nations University Press, 1992)

B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-undang Dasar 1945 beserta Amandemennya
TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia
Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

D

Pemenuhan Hak Atas Lingkungan yang Sehat dalam Masalah Persampahan (Studi Kasus Leuwi Gajah, Cimahi, Jawa Barat)

(Inna Junaenah, S.H.)

Latar Belakang

Tempat Pembuangan Sampah Akhir (TPAS) Leuwigajah yang berlokasi di Kp. Cirendeui, Kel. Leuwigajah, Kota Cimahi. Setahun pasca musibah longsor setahun yang lalu, saat ini TPAS tersebut tidak difungsikan/dimanfaatkan untuk pembuangan sampah dari Kota Cimahi, Bandung dan Kabupaten Bandung lagi dan dibiarkan begitu saja. Pemerintah tidak melakukan rehabilitasi atau perbaikan di lahan yang terkena longsor.¹

Awal Februari 2006 sempat tersiar kabar bahwa TPA Leuwigajah ini akan difungsikan lagi. Perlu berbagai pertimbangan untuk merealisasikan kemungkinan ini, di antaranya mengingat beberapa permasalahan yang belum terselesaikan terutama masalah sosial dan ganti rugi kepada korban. Seiring dengan kabar kemungkinan tersebut, muncul pula aksi penolakan warga atas penggunaan TPA Cicabe, yang dijadikan pengganti TPAS Leuwigajah setelah Jelekong, Ciparay, Kabupaten Bandung. Aksi penolakan ini² dilakukan oleh ratusan warga dari tiga rukun warga (RW) di

¹ surat pembaca, *Pikiran Rakyat*, Selasa 14 Februari 2006

² *Pikiran Rakyat*, Selasa 14 Februari 2006

Kelurahan Mandala Jati, Kec. Cicadas Kota Bandung, Minggu (12/2). Untuk rencana TPA jangka panjang, Pemkot Bandung sedang mengkaji pula alternatif tempat wilayah kabupaten. Dua tempat yang direncanakan adalah Desa Babakan Kec. Ciparay, dan Desa Citatah Kec. Cipatat, Kab. Bandung.

Sidang atas perkara longsor TPA Leuwigajah, dengan terdakwa Dirut PD Kebersihan Kota Bandung Awan Gumelar, Rabu (22/2), menghadirkan saksi Kepala Dinas Kebersihan Kab. Bandung Sudirman.³ Sudirman, dalam kesaksiannya di Pengadilan Negeri (PN) Bale Bandung mengatakan, longsornya TPA Leuwigajah tanggung jawab Pemkot Bandung. “Kalau sudah longsor begitu, *ya* salah PD Kebersihan. Sebab, tanggung jawab pengelolaan ada di PD Kebersihan Kota Bandung,” ujarnya. Dia mengatakan, blok yang longsor merupakan lahan pembuangan sampah dari Kota Bandung. “Kalau yang kabupaten, ke arah bukit. Sedangkan yang Kota Bandung ke arah cekungan yang longsor,” kata Sudirman. Ia mengakui, selama ini tidak ada koordinasi antara Pemkab dan Pemkot Bandung soal pengelolaan sampah di TPA Leuwigajah. “*Ya*, karena selama ini juga tidak ada MoU soal tanggung jawab pengelolaan sampah tersebut. Saya baru bertemu dengan Pak Awan saja setelah longsor, yaitu saat rapat-rapat di provinsi,” paparnya.

Hakim anggota Hanoeng Wijayanto, S.H. menyampaikan temuan baru. “Longsornya TPA Leuwigajah, bisa dihindari jika Pemkab Bandung melaksanakan anjuran Badan Pertanahan Nasional (BPN) pada 1992. “ Saat itu, Dinas Kebersihan Kab. Bandung mengajukan perluasan lahan TPA Leuwigajah. BPN menyetujuinya, namun pimpinan pemkab tidak menggubris, sidang kemudian akan dilanjutkan pada Rabu (22/2).

Setelah melaksanakan sidang, dalam putusannya majelis hakim juga menyatakan Gubernur Jawa Barat terbukti bersalah karena tidak mengawasi pengelolaan sampah yang dilakukan 4 tergugat lainnya. Ini terbukti dari terjadinya longsor hingga 3 kali yakni tahun 1990, 1994, dan 2005. Hakim juga menilai berdasarkan hasil sidang lokasi, TPA Leuwigajah tidak memenuhi standar AMDAL. “Tidak terdapat tembok pembatas dan pengelolaan sampah (*sanitary landfill*), serta dilakukannya *open dumping*,” kata Hidayatul Manan. Hakim juga menilai, longsor terjadi akibat kelalaian manusia bukan bencana alam. Sehingga harus dipertanggungjawabkan secara

³ *ibid.*, Rabu, 24 Februari 2006

hukum.⁴

Menurut para ahli waris korban, ganti rugi yang ditetapkan hakim untuk ditanggung renteng oleh 5 tergugat yaitu Gubernur Jawa Barat, Wali kota Bandung, Wali Wota Cimahi, Bupati Bandung, dan PD Kebersihan Kota Bandung tidak sebanding dengan kehilangan yang dialami korban. Putusan menetapkan ganti rugi Rp 30 juta bagi setiap korban meninggal Rp 50.000,00/m² untuk tanah dan sawah, Rp 1,1 juta/m² untuk bangunan, dan Rp 20 juta untuk barang-barang yang hilang. Hakim juga menghukum tergugat untuk membayar uang perkara sebesar Rp 1,6 Juta.

Dalam tragedi longsor TPA Leuwigajah, Februari 2005 itu, luas sawah dan permukiman yang tertimbun diduga lebih dari 18 ha. Sebanyak 143 warga Kp. Cilimus Kab. Bandung dan Kp. Pojok Kota Cimahi tewas.

Dalam gugatannya, kuasa hukum memperkirakan kerugian materiil kliennya mencapai Rp 18,6 miliar dan Rp 40 triliun kerugian immateriil. Karenanya jumlah ganti rugi yang diminta sebesar Rp 41 triliun, yang harus dibayar seketika saat putusan dibacakan. Seandainya terlambat, pihak tergugat harus membayar uang paksa (*dwangsom*) Rp 1 juta/hari namun gugatan itu tidak dikabulkan hakim. Untuk sementara, kuasa hukum dari 41 ahli waris korban, Johnson Siregar, S.H., belum memberikan jawaban untuk mengajukan banding. "Kami menunggu keputusan dari ahli waris korban. Apakah mereka akan menerima putusan ini atau tidak," katanya. Dari berbagai latar belakang masalah di atas, tulisan ini berusaha menjawab beberapa pertanyaan yaitu, Bagaimana kaitan masalah pengelolaan sampah dengan pemenuhan hak asasi manusia? Bagaimana tanggungjawab Pemerintah Daerah terhadap pemenuhan hak atas kesehatan dalam pengelolaan sampah? Bagaimana pengaruh pengelolaan sampah terhadap pelaksanaan pemenuhan hak atas lingkungan yang bersih?

Sampah dan Hak Atas Lingkungan yang Sehat

Sampah memang seringkali tidak dipedulikan, karena hal itu merupakan "sisa" dari aktivitas sehari-hari. Wajar kalau orang barangkali tidak ingin banyak tahu cukup dengan iuran bulanan yang ditagih oleh petugas Rukun Warga. Namun ternyata tidak serta merta persoalan tidak akan muncul ketika satu hari saja petugas sampah tidak datang untuk membawa sampah rumah tangga. Tong

⁴ Pikiran Rakyat, Jumat 26 Februari 2006.

sampah penuh, bahkan hampir tidak bisa ditutup kemudian mengundang lalat dan lalat terbang mendekati makanan. Di rumah, restoran, bahkan rumah sakit saja tidak lepas dari kunjungan lalat. Kemudian datang hujan yang membuat sampah jadi basah, kepanasan lagi, tertiuip angin, dan pada gilirannya menimbulkan bau. Kemudian anak-anak kita makan makanan yang pernah dihinggapi lalat. Tidak heran ketika wabah diare, penyakit kulit, kemudian akrab dengan anak-anak balita yang dibawa ke puskesmas.

Ketika kita berangkat untuk menjalankan aktivitas, di jalan kita menemukan tempat pembuangan sampah sementara (TPS) yang sampai menghalangi jalan raya karena belum diangkut. Lagi-lagi hujan datang, sampah tersebut terbawa air, dan sampah-sampah organik sering kemudian membuat jalan cepat rusak.

Di Tempat Pembuangan Akhir (TPA) Leuwigajah, pengelolaan sampah dilakukan dengan hanya sistem *open dumping*. Dengan cara seperti ini, sampah yang datang dari wilayah Kota Bandung, Cimahi, dan sebagian Kabupaten Bandung hanya dibiarkan menumpuk dari hari ke hari. Suatu saat ketika hujan deras dalam waktu yang cukup lama maka terjadi longsor. Tumpahan longsor sampah tersebut menimpa pemukiman penduduk yang radiusnya tidak jauh dari lokasi pembuangan.

Dari kejadian longsornya TPA Leuwigajah berdampak kepada kondisi kesehatan lingkungan. Dapat ditarik suatu pernyataan bahwa Pemerintah turut bertanggungjawab dalam memfasilitasi, mewujudkan suatu lingkungan yang sehat. Hal ini telah dituangkan dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 9 ayat (3) yang mengatakan bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan ayat ini digolongkan ke dalam bagian tentang perlindungan terhadap hak hidup. Sedangkan hak hidup sendiri dalam Undang-Undang ini dinyatakan sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Hak untuk hidup adalah hak yang paling utama diakui sebagai hak dasar manusia yang diakui dalam instrumen hukum manapun. Hak hidup ini bisa berjalan jika hal-hal yang mendukung keberlangsungan hidup pun baik. Lingkungan merupakan pendukung yang sangat signifikan bagi keberlangsungan hidup manusia serta generasi berikutnya. Masalah penanganan sampah adalah termasuk salah satu upaya perwujudan pemeliharaan lingkungan hidup secara fisik.

M. Ridha Shaleh⁵ menegaskan bahwa lingkungan hidup adalah hak asasi manusia. Dokumen Ksentinin dan Draft Deklarasi yang pernah diajukan ke Sidang umum PBB pada tahun 1994 dengan jelas menunjukkan bahwa potensi kerusakan lingkungan hidup yang permanen memberikan pertanggungjawaban khusus untuk mencegah pengrusakan. Karena, pengrusakan lingkungan hidup sangat berhubungan erat dengan pelanggaran hak kemanusiaan. Lebih jauh dikatakan bahwa lingkungan hidup harus dipandang secara holistik dan mengandung sistem yang teratur serta meletakkan semua unsur di dalamnya secara setara. Walaupun begitu, masih saja terdapat dalam banyak definisi, bahwa lingkungan hidup masih ditafsirkan secara konvensional, lingkungan hidup dianggap sebagai objek penunjang kehidupan. Perspektif seperti ini masih melihat dan menempatkan lingkungan hidup sebagai objek eksploitasi untuk menunjang kehidupan.

Untuk itu, melalui Sub-Komisi PBB *on the prevention of discrimination and protection of minorities* –sekarang menjadi *Sub-Commission on the promotion and protection of human rights*- telah diajukan suatu draft prinsip deklarasi hak asasi manusia dan lingkungan hidup. Dalam Draft tersebut ditegaskan bahwa semua manusia mempunyai hak untuk merasa aman dan sehat secara ekologis. Di mana lingkungan hidup itu dapat menunjang kebutuhan generasi saat ini tanpa mengorbankan hak generasi yang akan datang. Hak-hak yang dimaksud antara lain:⁶

1. Bebas dari polusi, degradasi lingkungan dan aktivitas yang dapat mempengaruhi lingkungan atau mengancam jiwa, kesehatan atau pembangunan yang berkelanjutan;
2. Memperoleh makanan, minuman dan lingkungan yang sehat dan aman.

Tanpa sebuah lingkungan hidup yang layak dan bersih, hak-hak kemanusiaan lainnya menjadi tidak dapat dicapai atau tidak ada artinya. Dukungan ini didasarkan atas kaitan mendasar antara hak asasi manusia dan perlindungan lingkungan.⁷

⁵ Ridha Shaleh, *Ecocide, Politik Kejahatan Lingkungan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Walhi, Jakarta, 2005, hlm. 29.

⁶ Draft Prinsip-Prinsip tentang Hak Asasi Manusia dan Lingkungan, (E/CN.4/Sub.2/1994/9/Annex 1)

⁷ dokumen intervensi –*Pendahuluan earth rights- International*; Analisa Kebutuhan Mengakui Hak terhadap Lingkungan yang Layak, dalam Ridha Shaleh, *Ecocide, Politik Kejahatan Lingkungan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Walhi, Jakarta, 2005, hlm. 31.

Sejalan dengan hal itu, almarhum Munir pernah berkata⁸:

“bahwa perspektif lingkungan itu sangat penting untuk dikaitkan dengan hak asasi manusia, tetapi yang lebih penting dari itu semua, bagaimana menjadikan perspektif ini dapat membumi dan menjadi konsern semua orang, sehingga dapat melahirkan sebuah gerakan-gerakan politik yang kuat serta dapat mempengaruhi perubahan-perubahan signifikan dari masalah hak asasi manusia dan lingkungan hidup”.

Lebih umum, pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM memberikan ketegasan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan keadaan apapun dan oleh siapapun. Sedangkan untuk upaya perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia, Pasal 8 mengutamakan peran utama dan menjadi tanggung jawab Pemerintah.

Prof Otto⁹ mengutarakan bahwa pengaruh kehidupan secara global mendorong perkembangan pemikiran tentang wacana persoalan lingkungan hidup. Sejak diselenggarakannya *UN Conference on the Human Environment* di Stokholm, tahun 1972, disadari bahwa persoalan lingkungan hidup tidak bisa terlepas dari proses pembangunan. Maka dari itu kemudian pada tahun 1983 PBB membentuk *World Commission on Environment and Development* (WCED). Konferensi yang populer di bidang lingkungan hidup ini yaitu yang dikenal dengan Konferensi Rio de Janeiro, tahun 1992, yaitu *UN Conference on Environment and Development*. Konferensi yang mengusung konsep pembangunan berkelanjutan ini dikukuhkan juga dengan *World Summit on Sustainable Development* di Johannesburg, tahun 2002. Dengan demikian, dengan terjadinya evolusi ini dapat dikatakan bahwa persoalan lingkungan hidup tidak berdiri sendiri, melainkan menjadi bagian terintegrasi dengan pembangunan.

WCED mendefinisikan pembangunan berkelanjutan sebagai *“pembangunan untuk memenuhi kebutuhan sekarang tanpa*

⁸ Ridha Shaleh, *op.cit.*, hlm. IV.

⁹ *Ceramah umum pada ulang tahun ke-80 Prof (em.) Otto Soemarwoto dengan tema Pembangunan Berkelanjutan: Antara Konsep dan Realitas, Senin, 20 februari 2006, di aula kampus Universitas Padjadjaran*

mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhan mereka". Syarat yang harus dipenuhi adalah peningkatan potensi produksi dengan ramah lingkungan hidup dan menjamin terciptanya kesempatan yang merata dan adil. Dalam pembangunan berkelanjutan, perlu pembangunan ekonomi yang harus dilakukan dengan ramah lingkungan hidup, merata dan adil. Konferensi Johannesburg menyebutkan tiga pilar pembangunan berkelanjutan, yaitu ekologi, ekonomi dan sosial. Ketiganya harus diperhatikan secara berimbang dan terintegrasi.

Sayangnya di Indonesia, pembangunan tidak sedemikian ideal seperti yang dibicarakan di Konferensi. Konsep pembangunan tampaknya terpisah dari lingkungan hidup. Sehingga timbul persepsi bahwa lingkungan hidup berlawanan dengan proses pembangunan. Akibat dari itu semua, sasaran pertumbuhan ekonomi lebih dominan, dan meminggirkan lingkungan hidup dan sosial.

Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup mengharuskan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup sebagai upaya sadar dan terencana, yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya, ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Maka dari itu setiap orang mempunyai hak yang sama atas lingkungan hidup yang sehat.

Berkaitan dengan konsep pembangunan berkelanjutan ini, Prof. Bagir Manan¹⁰ menyinggung perkembangan pemikiran tentang HAM pada masa 1945-sekarang, serta perkembangan pengaturannya.

Pada masa setelah kemerdekaan, tujuan pembangunan telah mengalami perubahan. Pembangunan mulai ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hak rakyat untuk mendapatkan penghidupan yang layak telah dituangkan dalam konstitusi Negara. Negara dibentuk sebagai sarana untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur.

Ciri pembangunan pada masa kemerdekaan adalah pembangunan ditujukan untuk meningkatkan mutu hidup masyarakat saat ini. Tujuan pembangunan belum diarahkan untuk memenuhi kebutuhan generasi mendatang. Oleh karena itu, manfaat pembangunan-pembangunan hanya dapat dirasakan oleh generasi

¹⁰ Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 74, 201.

yang ada pada masa pembangunan tersebut berjalan. Baru pada tahun 199 setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pada bagian Konsideran undang-undang tersebut dikatakan bahwa dalam rangka mendayagunakan sumber daya alam untuk memajukan kesejahteraan umum seperti diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan untuk mencapai kebahagiaan hidup berdasarkan Pancasila, perlu dilaksanakan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup berdasarkan kebijakan nasional yang terpadu dan menyeluruh dengan memperhitungkan kebutuhan generasi kini dan generasi masa depan.

Berdasarkan konsep pembangunan yang berkelanjutan tersebut maka konsep pembangunan mengalami perubahan. Pembangunan tidak lagi hanya ditujukan untuk meningkatkan kualitas hidup generasi saat ini, tetapi pembangunan ditujukan untuk meningkatkan kualitas generasi yang akan datang. Dengan konsep pembangunan yang berkelanjutan maka pengakuan Negara kepada masyarakat atas jaminan untuk memperoleh penghidupan yang layak telah memperoleh pengakuan yang kuat, pengakuan tersebut bahkan tidak hanya terhadap masyarakat yang saat ini ada melainkan juga untuk masyarakat yang nanti ada (generasi yang akan datang).

Selain berkaitan dengan masalah pemeliharaan lingkungan hidup, masalah sampah berdampak pada kesehatan masyarakat. Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan mendefinisikan kesehatan sebagai keadaan sejahtera dari badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Upaya kesehatan adalah setiap kegiatan untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan yang dilakukan oleh pemerintah dan atau masyarakat.

Setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh derajat kesehatan yang optimal. Setiap orang berkewajiban untuk ikut serta dalam memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan perseorangan, keluarga, dan lingkungannya. Berkaitan dengan upaya ini, Pemerintah bertanggung jawab untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat. Pasal 11 menyebutkan bahwa penyelenggaraan upaya kesehatan ini dapat dilaksanakan salah satunya melalui kegiatan kesehatan lingkungan.

Walaupun Undang-Undang tentang kesehatan ini banyak menitik beratkan kepada kesehatan dalam perspektif akses

masyarakat untuk memperoleh pelayanan kesehatan, namun sedikit menyentuh permasalahan lingkungan hidup juga sebagai penunjang derajat kesehatan masyarakat.

Tanggung Jawab Negara melalui Pemerintah Daerah

Sebagai akibat dari proses globalisasi yang sedang terjadi di semua bidang, kita membedakan tiga generasi hak asasi manusia. Generasi pertama adalah hak-hak politik dan sipil yang sudah lama dikenal dan selalu diasosiasikan dengan pemikiran di negara-negara Barat. Generasi kedua adalah hak ekonomi dan sosial, dan yang ketiga adalah hak atas perdamaian dan pembangunan (*development*), yang terutama dipengaruhi oleh kepentingan negara-negara Dunia Ketiga. Selain itu, mereka juga mengemukakan konsep relativisme kultural, yaitu pemikiran bahwa hak asasi harus dilihat dalam konteks kebudayaan masing-masing, karena hal ini dapat menyebabkan perbedaan dalam pelaksanaan hak asasi manusia itu.¹¹

Menjelang diratifikasinya *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR) oleh Indonesia, Chris Sidoti¹² dari Komisi HAM dan Persamaan Kesempatan Australia menulis makalah yang berjudul "*Memperkenalkan Empat Buah Dokumen Hak Asasi Manusia Internasional Utama yang akan diratifikasikan oleh Pemerintah Republik Indonesia*". Dalam makalahnya itu Sidoti menegaskan bahwa ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian HAM internasional yang sedang kita perhatikan ini merupakan prinsip-prinsip hukum yang diterima secara internasional, yang menciptakan hak dan kewajiban bagi negara dan individu. Bersama-sama dengan dengan dengan perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional lain, semuanya itu merupakan kumpulan hukum hak asasi manusia internasional.

Selanjutnya Sidoti mengatakan bahwa meratifikasi perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional merupakan sebuah langkah yang amat penting dan positif bagi sebuah negara. Hal itu melibatkan penerimaan dan pelaksanaan segala ketentuan yang terkandung dalam semua perjanjian itu, sebagaimana juga merupakan sebuah komitmen untuk melaksanakan pelaporan dan kewajiban lain yang harus ditaati.

¹¹ Miriam Budiardjo, *Menggapai Kedaulatan Rakyat*, Mizan, Bandung, 1998. hlm. 40.

¹² Lihat Sugeng Bahagijo dan Asmara Nababan, dalam *Hak Asasi Manusia: Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1999, hlm.100.

ICESCR mewajibkan negara-negara peserta kovenan ini untuk mengakui hak setiap orang atas kehidupan yang layak dan perbaikan yang terus-menerus dari lingkungannya. Selain pengakuan tersebut, negara juga diharuskan untuk mengambil langkah-langkah untuk mewujudkannya. Lebih jelasnya disebutkan dalam Pasal 11 ayat (1) yang berbunyi:

“Negara-negara peserta Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas taraf kehidupan yang layak baginya dan keluarganya, termasuk sandang, pangan, dan tempat tinggal, dan perbaikan yang terus-menerus dari lingkungannya. Negara-negara menjamin perwujudan hak ini, yang dengan tujuan ini mengakui arti penting yang esensial dari kerja sama internasional atas dasar kesepakatan yang bebas”.

Pasal 12 angka 2 yang berbunyi:

Langkah-langkah yang harus diambil para Negara Peserta Kovenan ini guna mencapai perwujudan sepenuhnya dari hak ini akan meliputi langkah-langkah yang diperlukan untuk:... (b) memperbaiki semua aspek kesehatan lingkungan dan perusahaan.

Kewajiban dan tanggung jawab pemerintah ini diakui dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dalam Pasal 7 (1), bahwa pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia. Walaupun beberapa hak asasi manusia yang tercantum dalam Undang-Undang ini diakui, terdapat juga pembatasan. Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa. Meskipun seperti itu juga tidak satu ketentuanpun dalam Undang-undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Dalam upaya pelaksanaan tanggungjawab tersebut Indonesia akan sangat kesulitan jika mengelolanya secara terpusat. Sedangkan wilayah Indonesia begitu luas.

Wilayah negara Republik Indonesia yang sangat luas dan terdiri

dari ribuan pulau besar dan kecil dari sabang sampai merauke serta jumlah penduduk yang lebih dari 200 juta jiwa, apabila hanya diurus oleh pemerintah yang terpusat di Ibukota Negara saja tanpa dibagi-bagi dalam lingkup yang lebih kecil tentunya akan sangat sulit dan memerlukan waktu yang lama untuk melaksanakan tanggung jawab negara.

Dengan keadaan seperti itu dalam UUD 1945 perubahan kedua diatur bab tentang Pemerintahan Daerah, lebih tepatnya dalam pasal 18. Ayat (1) mengatakan, "*Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang*". Sedangkan ayat (2) mengatakan, "Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan".

Penyelenggaraan pemerintahan negara yang baik adalah yang dapat menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat sampai ke pelosok wilayah negara, maka perlu dibentuk satuan-satuan pemerintahan di daerah-daerah tersebut dan pemerintah daerah ini merupakan tingkat pemerintah yang langsung berhubungan dengan masyarakat.

Berbicara tentang pemerintahan di daerah tidak akan lepas dari asas kedaerahan dalam pemerintahan, menurut Prof. Amrah Muslimin, S.H. asas kedaerahan mengandung dua macam prinsip pemerintahan, yaitu :¹³

1. Dekonsentrasi, merupakan pelimpahan sebagian kewenangan pemerintah pusat pada alat-alat pemerintah pusat yang ada di daerah,
2. Desentralisasi, merupakan pelimpahan wewenang kepada badan-badan dan golongan-golongan dalam masyarakat dalam daerah tertentu untuk mengurus rumah tangganya sendiri.

Pasal 1 Ketentuan Umum UU No. 32 Tahun 2004 menjelaskan tentang definisi desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan.

1. Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonomi untuk mengatur dan

¹³ Prof. Amrah Muslimin, S.H., *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 4

- mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/ atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu.
 3. Tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

Dalam *Decentralized Governance Monograph: A Global Sampling of Experiences, Management Development and Governance Division, Bureau for Policy Development United Nation Development Program*,¹⁴ menyebutkan :

“ . . . While decentralization or decentralizing governance should not be seen as an end in itself, it can be a means for creating more open, responsive, and effective local government and for enhancing representational systems of community-level decision making. By allowing local communities and regional entities to manage their own affairs, and through facilitating closer contact between central and local authorities, effective systems of local governance enable responses to people’s needs and priorities to be heard, thereby ensuring that government interventions meet a variety of social needs. The implementation of SHD strategies is therefore increasing to require decentralized, local, participatory processes to identify and address priority objectives for poverty reduction, employment creation, gender equity, and environmental regeneration.”

Desentralisasi haruslah dapat membuat pemerintah daerah lebih kreatif, responsif dan efektif dalam membuat kebijakan didaerahnya untuk membentuk sistem pemerintahan yang representatif. Pemerintah daerah seharusnya dapat menampung segala kebutuhan masyarakat daerah dan menampung partisipasi masyarakatnya sehingga dapat membuat perencanaan dan prioritas untuk mengatasi kemiskinan, membuka lapangan kerja, dan perbaikan lingkungan hidup.

TPA Leuwigajah yang berlokasi di Kp. Cirendeu, Kel. Leuwigajah, Kota Cimahi, merupakan tempat pembuangan sampah yang berasal dari Kota Bandung, Kota Cimahi, dan sebagian Kabupaten Bandung. Di sekitar lokasi TPA tersebut terpampang papan bertuliskan

¹⁴ www.gtzfdsdm.or.id/decentralization, Desember 2004

Pemerintah Kota Bandung. Itu artinya bahwa kepentingan utama terhadap lokasi TPA Leuwigajah adalah sampah yang berasal dari Kota Bandung. Dalam hal ini setidaknya tanggungjawab ada pada (1) Pemerintah Daerah Provinsi Jawa Barat, dan (2) Pemerintah Daerah Kota Bandung. Kedua Pemerintah Daerah ini bertanggung jawab berdasarkan urusan kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Pasal 13 ayat (1) menyebutkan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi yang meliputi:

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat;
- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
- g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/kota;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Sedangkan urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk Kota/Kabupaten, Pasal 14 ayat (1) merinci sebagai berikut:

- a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
- b. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
- c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat;

- d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
- e. penanganan bidang kesehatan;
- f. penyelenggaraan pendidikan;
- g. penanggulangan masalah sosial;
- h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
- i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
- j. pengendalian lingkungan hidup;
- k. pelayanan pertanahan;
- l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
- m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
- n. pelayanan administrasi penanaman modal;
- o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
- p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Dari kedua pasal tersebut terlihat, baik Pemerintah Daerah Provinsi maupun Pemerintah Daerah Kota memiliki kewajiban untuk mengurus dalam hal pengendalian lingkungan hidup. Pemerintah Daerah Provinsi Jawa Barat bertanggung jawab terutama dalam hal pengawasan, karena pada prakteknya, pengelolaan sampah Leuwigajah bersifat lintas Kota/Kabupaten. Sedangkan Pemerintah Daerah Kota Bandung, melalui PD. Kebersihan, bertanggungjawab, karena pengelolaan sampah secara teknis dilakukan oleh PD. Kebersihan Kota Bandung.

Beberapa penilaian Hakim atas kesalahan yang terkait dengan Pemerintah Daerah adalah:

1. Gubernur Jawa Barat tidak mengawasi pengelolaan sampah yang dilakukan 4 tergugat lainnya. Ini terbukti dari terjadinya longsor hingga 3 kali yakni tahun 1990, 1994, dan 2005.
2. TPA Leuwigajah tidak memenuhi standar AMDAL, dengan tidak terdapat tembok pembatas dan pengelolaan sampah (*sanitary landfill*), serta dilakukannya *open dumping*.
3. Longsor terjadi akibat kelalaian manusia, bukan bencana alam. Sehingga harus dipertanggungjawabkan secara hukum.

Bencana longsornya TPA Leuwigajah yang menimbulkan korban masyarakat di sekitar lokasi ini dari merupakan dampak negatif dari kurang perhatian yang serius dalam pengelolaan persampahan. Lemahnya pengawasan oleh aparat pemerintah memberikan kesan adanya pembiaran (*violation by omission*).

Walaupun hak atas lingkungan hidup ini belum secara ekspilist diatur tersendiri dalam hukum internasional, masuk dalam *mainstream* mekanisme hukum penegakan hak asasi manusia. Setidaknya konsep hak atas lingkungan hidup telah tercantum dalam kesepakatan Hukum Internasional HAM khususnya dari rumpun hak ekonomi, social dan budaya (selanjutnya disebut dengan ekosob).¹⁵

Dalam perspektif HAM, kegagalan Negara dalam pemenuhan hak - hak ekosob menurut pedoman Maastricht¹⁶ disebabkan karena dua hal, yaitu:

- a. Pelanggaran karena tindakan Negara atau Aktor bukan-Negara (*acts of commission*), bentuknya berupa:
 - Penghapusan secara formal atau penundaan UU yang penting bagi pemenuhan ekosob;
 - Peningkaran aktif atas hak tersebut bagi individu atau kelompok tertentu;
 - Pemberlakuan UU atau kebijakan yang jelas-jelas bertentangan dengan Kovenan ini;
 - Pengurangan atau pengalihan pengeluaran publik, yang berakibat tidak terpenuhinya hak ekosob.
- b. Pelanggaran karena pembiaran oleh Negara atau Aktor bukan-Negara (*acts of omission*), bentuknya berupa:
 - Gagal mengambil langkah-langkah yang tepat sesuai yang disyaratkan Kovenan;
 - Gagal mengubah atau mencabut UU yang jelas-jelas tidak sejalan dengan Kovenan;
 - Gagal memanfaatkan sumber daya yang tersedia secara maksimal ke arah pemenuhan hak-hak dalam Kovenan;
 - Gagal memenuhi standar minimum yang ditetapkan masyarakat internasional.

Dalam kasus bencana longsor Leuwigajah, tindakan pembiaran Negara melalui aparat pemerintah daerah adalah gagal mengambil langkah-langkah yang tepat dalam pengelolaan TPA. Seharusnya TPA yang begitu luas dan menampung sampah dari berbagai daerah

¹⁵ Lihat *Hak atas Lingkungan Hidup sebagai Hak Asasi Manusia*, Johnson Panjaitan, disampaikan sebagai catatan singkat dalam workshop Hak Atas Lingkungan Hidup sebagai Hak Asasi Rakyat di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan atas kerja sama WALHI dan Komnas HAM, Jakarta, 14 Juni 2004, dalam Ridha Shaleh, *op.cit.*, hlm. 31.

¹⁶ Ifdhal Kasim, *Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya: Menegaskan Kembali Arti Pentingnya*, makalah, disampaikan pada Training untuk Pengajar HAM yang diselenggarakan oleh PUSHAM UII, Yogyakarta, Hotel Jogja Plaza, 25 Januari 2006.

ditangani dengan teknik pengelolaan yang lebih maju. Sedikitnya dilakukan penutupan dengan tanah pada setiap pembuangan, ada pemagaran di sekeliling lokasi, dan ada pembaruan kebijakan tentang radius pemukiman dari lokasi TPA.

Kebijakan Pengelolaan Persampahan

Salah satu hal yang dapat disoroti dalam bencana Leuwigajah ini adalah membuka perhatian banyak pihak tentang sampah yang sebelumnya tidak menjadi perhatian serius terutama pihak yang kompeten dalam hak urusan pelayanan public. Buktinya prosentase dana anggaran belanja pemerintah yang dialokasikan untuk menanggapi sampah, tidak dapat dikatakan layak dan aman untuk mengoperasikan kegiatan yang mengandung risiko ini.¹⁷

Terlepas dari itu, secara singkat dapat kita tengok bagaimana operasional pengelolaan sampah pada umumnya di beberapa kab/kota di Jawa Barat yang selama ini dilakukan.¹⁸ Teknis operasional pengelolaan persampahan dimulai dari pewadahan/penyimpanan pada sumber sampah, kegiatan pengumpulan, pengangkutan serta pembuangan akhir di suatu tempat yang aman serta tidak mengganggu lingkungan baik manusia, flora dan fauna atau sumber daya lainnya. Beberapa metode pembuangan akhir meliputi:

1. Metode Open Dumping

Merupakan sistem pembuangan akhir yang paling sederhana, di mana sampah hanya ditimbun di suatu tempat tanpa tindak lanjut berikutnya. Timbunan sampah terbuka dapat menimbulkan gangguan terhadap lingkungan berupa bau, lalat, pencemaran air, estetika, dan lain-lain.

2. Metode Controlled Landfill

Merupakan perbaikan dari cara *open dumping*, di mana timbunan sampah secara bertahap ditutup dengan lapisan tanah untuk mengurangi kemungkinan gangguan pencemaran terhadap lingkungan sekitarnya. Pemagaran lokasi dan sistem drainase merupakan fasilitas tambahan.

3. Metode Sanitary Landfill

Pada metode ini penutupan dengan lapisan tanah dilakukan pada tahap akhir operasi, sehingga setelah operasi berakhir

¹⁷ Proses, Nopember-Desember 2005

¹⁸ *ibid.*

tidak akan terlihat adanya timbunan sampah. Metode ini sudah jauh lebih baik/aman dari sebelumnya.

4. Metode Improved Sanitary Landfill

Merupakan pengembangan lebih lanjut dari *sanitary landfill*, di mana seluruh *leachete* (air sampah) yang dihasilkan akan disalurkan dan diolah di suatu tempat sebelum dibuang secara aman.

Metode di atas sering disebut metode standar bahkan sering disebut konvensional karena ada metode lain dengan memanfaatkan teknologi pengolahan sampah yang lain. Semua pihak tentu saja mengetahui bahwa negara kita bukan tidak mampu mendatangkan dan memanfaatkan teknologi itu, banyak pakar-pakar berkaliber internasional untuk masalah sampah ini. persoalannya komponen pendukung lainnya tidak terpenuhi.

Ada delapan hal yang merupakan entitas (*entity*) dari sistem pelaksanaan pengelolaan persampahan yang seharusnya ada, yaitu:¹⁹

1. **Kebijakan**, yaitu keputusan yang disepakati oleh semua pihak untuk menjadi landasan pola pikir, pola sikap, pola tindak dan perilaku yang disusun dan diterapkan melalui suatu perencanaan yang terpadu.
2. **Dasar Hukum**, yaitu ketentuan yang berkekuatan hukum untuk mendukung dan mengesahkan pelaksanaan pengelolaan persampahan dengan segala penjelasan pelaksanaannya.
3. **Kelembagaan**, yaitu penetapan lembaga-lembaga dengan organisasi dan uraian tugasnya untuk melaksanakan proses mulai perencanaan hingga evaluasi/monitoring baik dari lembaga struktural, fungsional swasta maupun masyarakat.
4. **Prosedur dan Tata Laksana**, adalah cara-cara untuk melaksanakan tugas dan fungsi masing-masing pelaku (lembaga atau perorangan), agar tercapai seluruh keinginan yang tercakup di dalam kebijakan atau kemauan-kemauan pembangunan prasarana kota.
5. **Teknis**, yaitu hal-hal atau ketentuan teknis yang dijadikan pedoman dan tolok ukur dalam melaksanakan tugas dan fungsinya untuk membangun prasarana secara terpadu.

¹⁹ *ibid.*

6. Pembiayaan, yaitu segala hal yang mencakup pembiayaan untuk menyelenggarakan berjalannya pengelolaan sampah dengan baik. Pengelolaan persampahan membutuhkan sejumlah dana untuk mendukung investasi, operasi dan pemeliharaan penggantian peralatan serta peningkatan pelayanannya.

Berkaitan dengan tanggung jawab negara dalam upaya pemenuhan terhadap hak atas lingkungan yang sehat, kedelapan entitas dari sistem pelaksanaan pengelolaan persampahan tersebut dapat dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan menurut Prof. Bagir Manan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.²⁰

Peraturan perundang-undangan adalah subsistem dari asas dan kaidah hukum. Karena itu politik perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dari politik mengenai asas dan kaidah hukum. Politik mengenai asas dan kaidah hukum itu sendiri merupakan sebagian dari politik hukum yaitu politik yang berkaitan dengan isi (substansi) hukum. Sedangkan politik hukum selain mengenai isi (asas dan kaidah hukum) juga menyangkut politik yang berkaitan dengan (tata cara) pembentukan hukum, politik penegakan hukum, politik yang berkaitan dengan sumber daya, sarana dan prasarana hukum.²¹

Fungsi peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua kelompok utama, yaitu :²²

1. Fungsi Internal, adalah fungsi pengaturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum, fungsi kepastian hukum.
2. Fungsi Eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan

²⁰ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangannya Indonesia*, Ind Hill Co, Jakarta, 1992, hlm.3.

²¹ Prof. Dr. Bagir manan, SH.,MCL., *Politik Perundang-undangan dalam rangka Mengantisipasi Liberalisasi Ekonomi*, Makalah pada Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999, hlm.1.

²² Bagir Manan, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangannya*, Makalah Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999, hlm. 47.

Pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Ketentuan Pasal 7 Ayat (2) menyebutkan bahwa Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:

- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
- b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas tentunya dapat kita ketahui bahwa perda merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan terendah dari hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sehingga diharapkan perda yang dibentuk oleh pemerintah daerah dapat aplikatif dan sesuai dengan tujuan dan fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan secara umum.

Dari uraian di atas terlihat bahwa upaya pemenuhan hak atas lingkungan yang sehat dalam masalah sampah perlu peranan Pemerintah Daerah. Arah kebijakannya dapat diwujudkan ke dalam pembentukan dan penegakan peraturan daerah.

Salah satu respon yang diambil oleh Pemerintah Daerah Kota Bandung dalam kejadian longsornya TPA Leuwigajah adalah dengan memberlakukan Peraturan Daerah No. 3 tahun 2005 tentang Penyelenggaraan Ketertiban, Kebersihan dan Keindahan. Memang keluarnya Perda ini bukan semata-mata merupakan respon atas kejadian longsornya TPA Leuwigajah. Dalam konsideransnya dikatakan bahwa dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat yang berkeadilan berdasarkan nilai-nilai demokrasi dan pengembangan kehidupan sosial serta budaya, melalui peningkatan,

pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat guna mendukung Visi Kota Bandung sebagai kota jasa yang menjunjung tinggi kedisiplinan akan ketertiban, kebersihan dan keindahan kota.

Dalam penanganannya Pemerintah Kota Bandung menyediakan Jasa Pelayanan Kebersihan, yaitu pungutan yang dilakukan oleh PD. Kebersihan kepada seluruh pemilik atau pemakai persil atas penyelenggaraan kebersihan berupa pengangkutan sampah dari tempat penampungan sementara ke tempat pembuangan akhir.

Dari 32 peraturan perundang-undangan yang dijadikan landasan hukum, di antaranya terdapat Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang nomor 32 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Untuk menciptakan lingkungan yang sehat dalam Perda Kota Bandung No. 3 tahun 2005 ini terkait dengan upaya pemeliharaan kebersihan. Dalam Perda ini diatur bahwa di Daerah diselenggarakan pengelolaan kebersihan yang berwawasan lingkungan. Setiap Orang, Badan Hukum dan/atau Perkumpulan bertanggung jawab atas kebersihan. Kebersihan meliputi rumah atau bangunan masing-masing serta lingkungan sekitarnya, fasilitas umum dan fasilitas sosial, kendaraan pribadi, kendaraan dinas, angkutan umum.

Pasal 21 mengakui bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Untuk melindungi hak setiap orang tersebut Pemerintah Daerah melakukan penertiban penggunaan sarana-sarana yang berpotensi sebagai sumber pencemar bergerak maupun sumber pencemar tidak bergerak. Upaya yang dilakukan terutama untuk memelihara kebersihan udara, bersih air dan pengendalian sampah.

Khusus mengenai penanganan masalah sampah, berbagai pihak diharapkan partisipasinya, terutama masyarakat. Penyelenggaraan kebersihan lingkungan dilaksanakan melalui koordinasi RT dan RW meliputi kegiatan pewadahan dan/atau pemilahan, penyapuan dan pengumpulan serta pemindahan sampah dari lingkungannya ke TPS. Penyelenggaraan kebersihan di kendaraan pribadi, kendaraan dinas, angkutan umum dengan cara menyediakan tempat sampah. Penyelenggaraan kebersihan di angkutan umum yang menggunakan tenaga hewan dilakukan dengan cara menyediakan tempat pewadahan baik untuk sampah pengguna angkutan maupun kotoran hewan.

Pasal 27 mengatur tentang pelaksanaan pengelolaan sampah

yang pada umumnya meliputi :

- a. pewadahan dan/atau pemilahan;
- b. penyapuan dan pengumpulan;
- c. pengaturan, penetapan dan penyediaan TPS pada tempat yang tidak mengganggu lalu lintas (bukan pada badan jalan) dan TPA;
- d. pengolahan antara;
- e. pengangkutan;
- f. pengolahan akhir.

Pemerintah Daerah menyelenggarakan pengelolaan sampah meliputi:

- a. penyapuan jalan utama;
- b. pengangkutan sampah dari TPS ke TPA;
- c. pengaturan, penetapan dan penyediaan TPS dan TPA;
- d. pengolahan dan pemanfaatan sampah.

Atas penyelenggaraan pengelolaan sampah tersebut biaya jasa kebersihan yang ditetapkan dengan Keputusan Walikota dengan terlebih dahulu berkonsultasi dengan DPRD. Tujuan Pemda dalam penyelenggaraan kebersihan adalah untuk memelihara kelestarian lingkungan dari pencemaran yang diakibatkan oleh sampah dan limbah. Kegiatan ini sulit dilaksanakan jika tanpa peran secara terpadu antara Pemerintah Daerah dan peran serta masyarakat. Yang cukup penting dari sejumlah ketentuan dalam perda ini adalah bahwa setiap perusahaan atau industri yang menghasilkan limbah bahan berbahaya dan beracun wajib menyediakan prasarana dan sarana pengolahan limbah.

Dalam melaksanakan Peraturan Daerah ini diperlukan sosialisasi untuk meningkatkan pemberdayaan dan peran serta masyarakat. Maka dari itu Kota Bandung menyusun rencana sosialisasi perda tentang K3 ini secara menyeluruh dalam berbagai bidang dan media secara langsung atau tatap muka melalui media cetak dan elektronik.²³ Sehingga diharapkan agar warga masyarakat sadar dan mengerti pentingnya Peraturan Daerah Nomor 03 Tahun 2005 ini, diharapkan akan dapat menunjang Bandung yang tertib, bersih dan indah bagi semua warga masyarakat Kota Bandung.

Strategi rencana kegiatan sosialisasi Perda No 03 tahun 2005 berupa:

1. Sosialisasi / Penerangan
 - a. Aparatur

²³ www.bandung.go.id.

- b. Masyarakat
2. Penyiapan Sarana dan Prasarana K-3 Pada Unit Kerja Terkait
3. Penegakan Hukum
 - a. Tahap sosialisasi dengan pola persuasif dan edukatif
 - b. Tahap pelaksanaan Perda K-3 (REPRESIF)

Selain itu Pemda Kota Bandung menyusun Strategi Tahapan Penegakan Hukum Perda K- 3, yang dilaksanakan oleh Satuan Polisi Pamong Praja (SAT POL PP). Bentuk-bentuk pelaksanaan strategi ini berupa:

1. Penegakan hukum tahap sosialisasi Juni 2005 s/d April 2006 dengan pola Persuasif Edukatif.
 - a. Operasi Yustisi Tingkat Kota
 - b. Operasi Yustisi Tingkat Kecamatan
2. Penegakan Hukum mulai April 2006
3. Satpol PP kerja sama dengan unit kerja terkait.
4. Secara rinci bentuk kegiatan sosialisasi K-3 diwujudkan melalui:
5. Tatap muka langsung, seperti: Mawar keliling, sarasehan, ceramah, diskusi panel, loka karya, semiloka.
6. Media Informasi berupa pemutaran film, pertunjukan rakyat, wayang golek, calung/reog, spanduk, baligo, slide, stiker, papan informasi, banner, brosur/leaflet booklet, dan lain-lain.
7. Media Elektronik Visual Penayangan pada TV dan Web site.
8. Media Elektronik Audio
9. Media Cetak berupa Iklan banner, avettorial, release, dan jumpa pers.

Semua kegiatan dibebankan kepada anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBD) Kota Bandung dan partisipasi masyarakat serta sumber lain. Besarnya anggaran sendiri secara total adalah Rp. 3.588.175.000,-.

Dari angka yang dianggarkan serta alokasi dana yang sudah tersusun tersebut dapat kita berikan sedikit catatan. Bentuk-bentuk program yang telah disebutkan lebih ternilai bersifat seremonial daripada keberlanjutan sosialisasi. Banyak program yang hanya dapat diketahui masyarakat hanya dalam satu penyelenggaraan saja, selebihnya masyarakat akan lupa. Selain itu dengan bentuk-bentuk yang disebutkan itu, belum tentu dapat diakses oleh masyarakat secara keseluruhan. Hanya sebagian masyarakat yang dapat berkesempatan mengikuti seminar, atau bahkan wayang golek.

Walaupun disosialisasikan melalui media massa, tidak setiap saat dan tidak setiap orang berkesempatan untuk menonton televisi ataupun mendengarkan radio, atau membaca koran.

Untuk tujuan yang efektif dan efisien dalam sosialisasi ini, bentuk buku pintar tentang K3 yang dibagikan kepada masyarakat melalui RT masing-masing barangkail perlu dipertimbangkan. Buku tersebut perlu dibuat agak tebal supaya tidak mudah begitu saja dibuang, setidaknya bisa disimpan oleh masyarakat agar setiap saat dapat dibaca. Keberadaan sebuah buku tidak akan diskriminatif untuk dapat diakses.

Melihat tentang besaran anggarannya sendiri, baik dalam hal sosialisasi maupun secara umum dalam hal kebijakan untuk upaya perwujudan lingkungan yang sehat perlu peran aktif kalangan DPRD. Selama ini anggota dewan hanya bersifat pasif, yaitu menyetujui, menolak, atau menyetujui dengan pengurangan anggaran dari angka yang diajukan oleh setiap Dinas/Lembaga/Badan/Biro ketika menyusun APBD. DPRD perlu lebih kritis atau lebih kreatif dalam mempertimbangkan besaran anggaran yang diajukan. Jangan hanya lebih kreatif dalam penyusunan anggaran yang berkaitan dengan tunjangan pribadi.

Kesimpulan

Dari pembahasan di atas, kesimpulannya adalah :

1. Permasalahan tentang sampah terkait dengan pelaksanaan pemenuhan hak atas kesehatan, juga lingkungan yang bersih dan sehat.
2. Kualitas pengelolaan sampah akan berpengaruh terhadap pelaksanaan pemenuhan hak atas kesehatan.
3. Negara memiliki tanggungjawab untuk mengangani masalah sampah, yang secara khusus menjadi kewenangan pemerintah daerah.
4. Pelaksanaan penanganan masalah sampah perlu terwujud dengan dituangkan dalam suatu peraturan daerah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amrah Muslimin, S.H., *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Alumni, Bandung, 1986.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind Hill Co, Jakarta, 1992.
- _____, SH.,MCL., *Politik Perundang-undangan dalam rangka Mengantisipasi Liberalisasi Ekonomi*, Makalah pada Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999.
- _____, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan*, Makalah Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999.
- Miriam Budiardjo, *Menggapai Kedaulatan Rakyat*, Mizan, Bandung, 1998.
- Sugeng Bahagijo dan Asmara Nababan, dalam *Hak Asasi Manusia: Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1999.
- Ridha Shaleh, *Ecocide, Politik Kejahatan Lingkungan dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Walhi, Jakarta, 2005.

Makalah/dokumen

- Bagir Manan, *Liberalisasi Ekonomi*, Makalah pada Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999.
- Bagir Manan, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan*, Makalah Pelatihan Legal Drafting Angkatan II PT. Telkom (Persero), 1999.
- Ifdhal Kasim, *Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya: Menegaskan Kembali Arti Pentingnya*, makalah, disampaikan pada Training untuk Pengajar HAM yang diselenggarakan oleh PUSHAM UII, Yogyakarta, Hotel Jogja Plaza, 25 Januari 2006.
- Johnson Panjaitan, *Hak atas Lingkungan Hidup sebagai Hak Asasi Manusia*, disampaikan sebagai catatan singkat dalam workshop Hak Atas Lingkungan Hidup sebagai Hak Asasi Rakyat di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan atas kerja sama WALHI dan Komnas HAM, Jakarta, 14 Juni 2004.
- Dokumen intervensi –*Pendahuluan earth rights- International*; Analisa Kebutuhan Mengakui Hak terhadap Lingkungan yang Layak

Peraturan

Nasional

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan

Undang-Undang nomor 32 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah

Peraturan Daerah Kota Bandung Nomor 3 tahun 2005 tentang Penyelenggaraan Ketertiban, Kebersihan dan Keindahan

Internasional

Universal Declaration on Human Rights 1948

Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR)

Draft Prinsip-Prinsip tentang Hak Asasi Manusia dan Lingkungan, (E/CN.4/Sub.2/1994/9/Annex 1)

Media Massa

Pikiran Rakyat, Selasa 14 Februari 2006

Pikiran Rakyat, Rabu 24 Februari 2006

Pikiran Rakyat, Jumat 26 Februari 2006

www.bandung.go.id., Februari 2006

www.gtzf sdm.or.id/decentralization, Desember 2004

VIII

**HAM, HUKUM HUMANITER DAN
KONFLIK BERSENJATA**

A

Pelanggaran Hukum Humaniter dan HAM dan Sistem Penegakannya^{*)}

(*Isplancius Ismail, S.H., M.H.*)^{**)}

Pendahuluan

Pada era globalisasi sekarang ini, ada empat hal yang merupakan isu internasional, yaitu demokratisasi, lingkungan, gender dan hak asasi manusia (HAM). HAM dewasa ini bukan lagi sekedar wacana, tetapi sudah menjadi gerakan dan masalah penghormatan, perlindungan serta penegakan HAM yang tidak mungkin dibatasi dalam dimensi nasional, atau regional, melainkan menjadi dimensi internasional¹. Oleh karena itu negara-negara di dunia yang telah menjadi anggota Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) mempunyai kewajiban untuk menghormati HAM sebagaimana yang telah dideklarasikan dalam *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* atau Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) PBB tanggal 10 Desember 1948.

Sistem hukum HAM internasional menempatkan negara sebagai pemeran utama dalam memegang kewajiban dan melaksanakan tanggung jawabnya (*duty holder*); sedangkan individu, kelompok dan rakyat adalah pemegang hak (*right holder*). Dengan demikian negara dalam sistem hukum HAM tidak memiliki hak, akan tetapi hanya mempunyai kewajiban dan tanggung jawab (*obligation and responsibility*) untuk memenuhi hak-hak yang dimiliki oleh individu

¹⁾ Makalah untuk bahan Buku Bunga Rampai Hukum dan HAM Pusham UII Yogyakarta, 2005.

^{**)} Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto.

¹ Edy Pramono, dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Penerbit Unsoed, 2003, hal. 27.

atau kelompok, dan rakyat yang dijamin oleh pasal-pasal dalam instrumen tersebut. Jika negara tidak mau memenuhi kewajibannya, berarti negara tersebut telah melanggar Hak Asasi Manusia atau hukum internasional. Apabila negara tidak mau mempertanggungjawabkan pelanggaran tersebut, maka tanggungjawab itu diambilalih oleh masyarakat internasional.²

Tragedi pembantaian puluhan ribu kaum Yahudi oleh Hitler pada Perang Dunia I tahun 1913-1918 di kamp-kamp konsentrasi merupakan pemicu munculnya masalah pelanggaran hak-hak asasi manusia. Pemimpin tertinggi Jerman tersebut melakukan *ethnic cleansing* dengan semboyan *Deutch Uber Alles*, yaitu bahwa bangsa Arya (bangsa Jerman)-lah yang merupakan bangsa paling, sedang kaum Yahudi adalah pengacau ekonomi Jerman dan harus dimusnahkan. Sampai saat ini pembantaian itu terus berlangsung dengan pelaku yang berbeda dimana kaum Yahudi (yang dikenal dengan Israel) berbalik menjadi kaum pembantai terhadap rakyat Palestina melalui semboyan mereka yang sama dengan bangsa Arya yaitu "Bangsa Yahudi adalah bangsa yang paling mulia" dan "Kami adalah anak Tuhan". Mereka bergerak menghancurkan dan membantai nyawa rakyat Palestina di Nablus, Ramalah, Sabra Satila, Yerusalem, Jericho dan Gaza. Israel mengusir rakyat Palestina dari tanah leluhurnya dengan alasan bahwa tanah Palestina adalah tanah yang dijanjikan Tuhan bagi mereka dan ironisnya pembantaian yang dilakukan Israel ini direstui oleh negara yang mempromosikan penghormatan terhadap HAM sejak pasca Perang Dunia II, yaitu Amerika Serikat dan negara-negara barat (Wa Islama, 2005).

Pada hakikatnya pelanggaran HAM dapat terjadi baik dalam kondisi damai maupun dalam kondisi konflik bersenjata atau perang yang lebih lanjut diatur dalam hukum perang atau hukum humaniter internasional. Tulisan ini mencoba menguraikan permasalahan yang berkaitan dengan hubungan hukum humaniter dengan HAM, berbagai macam atau jenis konflik bersenjata dan ketentuan-ketentuan hukum yang dapat diberlakukan dalam setiap konflik serta beberapa mekanisme dalam penegakan hukum humaniter dan HAM.

² Anonim, *Instrumen Pokok HAM Internasional Bagi Aparatur Penegak Hukum*, UNHCR, Depkeh dan HAM dan POLRI, 2002, hal. Viii.

Hak Asasi Manusia

Konsep hak asasi manusia hakikatnya merupakan konsep tertib dunia³ dan tuntutan penghormatan serta perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan reaksi dari penyalahgunaan kekuasaan/perlakuan dari penguasa yang sewenang-wenang terhadap rakyat. Oleh karena masalah HAM sudah menjadi isu internasional, maka setiap negara tidak dapat berlindung dibalik kedaulatannya untuk tidak menghormati dan menjamin HAM.⁴

Sejarah HAM dimulai dengan Piagam Madinah 624 M, Dokumen Inggris *Magna Charta 1215*, Dokumen Amerika Serikat *Declaration of Independence 1779*, Dokumen Perancis *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, Declaration des droits de L'hoimne et du Citoyen 1789*, Dokumen PBB *Universal Declaration of Human Rights 1948, Covenant on Civil and Political Rights dan Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Bill of Rights) 1966*.

HAM pada hakikatnya merupakan hak yang melekat (*inherent*) pada diri manusia sebagai karunia Tuhan SWT. PBB memberikan definisi HAM bahwa:

Human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being.

Selanjutnya TAP MPR RI No. XVII/MPR/1998 memberikan definisi bahwa: HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara *universal* dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Perkembangan HAM dapat dibagi menjadi tiga yaitu: HAM generasi pertama yang meliputi Hak Sipil dan Politik, HAM generasi kedua, yaitu Hak Ekonomi dan Sosial Budaya dan HAM generasi ketiga yaitu Hak Solidaritas/hak untuk membangun.

Adapun kategorisasi HAM dibedakan menjadi dua yaitu, pertama, HAM yang pelaksanaannya dapat ditunda/dikurangi dalam kondisi tertentu (*derogable rights*) seperti hak sipil dan politik serta ekonomi dan sosial budaya. Kedua, adalah hak yang pelaksanaannya tidak

³ Masyhuri, Effendi, 1994, *Dimensi/Dinamika, Hak Asasi Manusia, Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

⁴ Rudy Rizki, Makalah pada *Basic Course on International Humanitarian Law and Human Rights*, Kerjasama IAIN Antasari dan *International Committee of the Red Cross (ICRC)*, Maret 2004 di Banjarmasin.

dapat ditunda/dikurangi dalam kondisi apapun (*non derogable rights*). Hak yang bersifat *non-derogable rights* ini merupakan intisari HAM (*hardcore rights*), yang meliputi: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperbudak dan diperhamba, hak untuk tidak dipenjara akibat tidak mampu memenuhi suatu kewajiban kontraktual, hak untuk tidak diberlakukan ketentuan hukum yang berlaku surut (*retroactive*), hak untuk diakui dihadapan hukum dan hak untuk berpikir, berhati nurani dan beragama.

Hukum Humaniter

Istilah yang semula dikenal di kalangan militer adalah Hukum Perang atau Hukum Sengketa Bersenjata, dan di kalangan Palang Merah Internasional dikenal dengan istilah Hukum Perikemanusiaan Internasional (HPI), sedangkan dewasa ini baik di kalangan militer maupun di lingkungan perguruan tinggi khususnya fakultas hukum lebih dikenal dengan istilah Hukum Humaniter Internasional (HHI) Kata humaniter adalah berasal dari bahasa Inggris *human*, *humanitarian* atau *humanity* yang berarti kemanusiaan.

HHI adalah bagian dari Hukum Internasional Publik atau Hukum Internasional (HI) yang memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perlindungan korban akibat pertikaian, baik di darat maupun di laut dan perlindungan kepada para tawanan perang dari perlakuan yang tidak manusiawi serta perlindungan penduduk sipil sebagaimana diatur dalam Hukum Jenewa I-IV Tahun 1949, dan dilengkapi dengan Protokol-Protokol Tambahan I dan II 1977. Di samping itu, HHI juga mengatur tentang cara dan alat yang boleh digunakan dalam permusuhan atau perang sebagaimana yang diatur dalam Hukum Den Haag 1907.⁵

Selanjutnya, Panitia Tetap (PANTAP) Hukum Humaniter, Departemen Hukum dan Perundang-undangan (sekarang Depkeh dan HAM) merumuskan HHI sebagai berikut:

“Hukum humaniter adalah keseluruhan asas, kaidah dan ketentuan internasional baik tertulis maupun tidak tertulis yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang”.

Mohammed Bedjaoui, mengatakan bahwa tujuan hukum humaniter adalah untuk memanusiaikan perang. Beberapa tujuan

⁵ Isplancius Ismail, *Hukum Humaniter dan Hukum HAM*, Buku Pedoman Kuliah/Diktat, Fakultas Hukum Unsoed, 2002.

- HHI yang dapat dijumpai dalam berbagai kepustakaan, antara lain:
1. memberikan perlindungan terhadap kombatan (peserta tempur) maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*)
 2. menjamin hak asasi manusia (HAM) yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang.
 3. mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas. Di sini, yang terpenting adalah asas perikemanusiaan.⁶

Hubungan Hukum Humaniter Dan Hak Asasi Manusia

Pada hakikatnya hukum humaniter dan hak asasi manusia memiliki tujuan yang sama, yaitu memberikan jaminan perlindungan terhadap manusia, hanya saja keduanya memiliki perbedaan dari sisi waktu atau situasi penerapannya. Hukum humaniter internasional diterapkan apabila terjadi sengketa atau konflik bersenjata internasional (*international armed conflict*) maupun konflik bersenjata non-internasional (*non international armed conflict*) atau perang saudara (*civil war*). Hukum humaniter terdiri dari peraturan-peraturan tentang perlindungan korban perang (hukum Jenewa), dan peraturan-peraturan tentang alat dan cara berperang (Hukum Den Haag). Sedangkan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia dimaksudkan untuk menjamin hak dan kebebasan baik sipil, politik, ekonomi, sosial maupun budaya bagi setiap orang. Setiap orang dalam hukum hak asasi manusia harus dilindungi dari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dari pemerintah. Hak asasi manusia tersebut terdapat baik dalam berbagai peraturan perundangan-undangan nasional maupun instrumen-instrumen internasional.⁷

Kesadaran akan adanya hubungan antara hak asasi manusia dengan hukum humaniter baru disadari pada akhir tahun 1960-an. Kesadaran ini semakin meningkat dengan terjadinya berbagai sengketa bersenjata seperti dalam perang kemerdekaan di Afrika dan di berbagai belahan dunia tidak terkecuali di Indonesia, yang kemudian telah menimbulkan masalah baik dari segi hukum humaniter maupun dari segi hak asasi manusia. Konferensi

⁶ Frederic de Mullinen, *Handbook on the Law of the War for Armed Forces*, ICRC, Geneva, 1987, hal.2

⁷ Arlina Permasari, dkk., *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross/ICRC, 1999, hal. 333.

internasional mengenai HAM yang diselenggarakan oleh PBB di Teheran tahun 1968 secara resmi menjalin hubungan antara HAM dan Hukum Humaniter. Dalam Resolusi XXIII tanggal 12 Mei 1968 mengenai “penghormatan HAM pada waktu pertikaian bersenjata”, meminta agar konvensi-konvensi tentang pertikaian atau sengketa bersenjata diterapkan secara lebih sempurna dan supaya disepakati perjanjian baru mengenai hal ini. Resolusi ini mendorong PBB untuk menangani pula hukum humaniter internasional.

Ada tiga aliran dalam kepustakaan berkaitan dengan hubungan hukum humaniter dan HAM, yaitu:⁸

a. Aliran integrasionis, yang berpendapat bahwa sistem hukum yang satu berasal dari yang lain, dalam kaitan ini maka terdapat dua kemungkinan yaitu:

1. Hak asasi manusia menjadi dasar bagi hukum humaniter internasional, dalam arti bahwa hukum humaniter merupakan cabang dari hak asasi manusia.

Pendapat ini dianut oleh Robertson yang menyatakan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar bagi setiap orang, setiap waktu dan berlaku di segala tempat. Jadi hak asasi manusia merupakan *genus* dan hukum humaniter merupakan *species*-nya, karena hanya berlaku untuk golongan tertentu saja dan dalam keadaan tertentu pula.

2. Hukum humaniter internasional merupakan dasar dari hak asasi manusia, dalam arti bahwa hak asasi manusia merupakan bagian dari hukum humaniter. Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa hukum humaniter lahir lebih dahulu daripada hak asasi manusia. Jadi secara kronologis, hak asasi manusia dikembangkan setelah hukum humaniter internasional.

b. Aliran separatis, yaitu aliran yang melihat bahwa hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional sebagai sistem hukum yang sama sekali tidak berkaitan karena keduanya berbeda. Perbedaan kedua sistem tersebut terletak pada:

1. Obyeknya, bahwa hukum humaniter internasional mengatur sengketa bersenjata antara negara dengan kesatuan (*entity*) lainnya; sebaliknya hak asasi manusia mengatur hubungan antara pemerintah dengan warganegaranya di dalam negara tersebut.

⁸ Andrey Sudjatmoko, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional*, Fakultas Hukum Trisaksi, 1999, hal. 103.

2. Sifatnya, bahwa hukum humaniter internasional bersifat *mandatory*, sebaliknya, hak asasi manusia bersifat *declaratory*.
3. Saat berlakunya, bahwa hukum humaniter internasional berlaku pada masa perang atau sengketa bersenjata, sedangkan hak asasi manusia berlaku pada masa damai.

Penganut teori ini, Mariot Mushkat mengatakan bahwa hukum humaniter berhubungan dengan akibat dari sengketa bersenjata antar negara, sedangkan hak asasi manusia berkaitan dengan pertentangan antara pemerintah dengan individu di dalam negara bersangkutan. Hukum humaniter mulai berlaku pada saat hak asasi manusia sudah tidak berlaku lagi (*mandatory*); hukum humaniter melindungi mereka yang tidak mampu terus berperang yaitu kombatan atau peserta tempur yang terluka atau sakit (*hors de combat*), atau mereka yang sama sekali tidak turut berperang, seperti penduduk sipil (*civilian*). Hak asasi manusia tidak ada dalam sengketa bersenjata karena fungsinya diambil oleh hukum humaniter tapi terbatas pada golongan tertentu saja. Mushkat tidak setuju dengan istilah *Human Rights in Armed Conflict*.

- c. **Aliran komplementaris**, yaitu aliran yang melihat hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional melalui proses yang bertahap, berkembang sejajar dan saling melengkapi. Penganut teori ini, Cologeropoulos, menentang pendapat aliran separatis yang dianggapnya tidak sesuai dengan kenyataan bahwa kedua sistem tersebut memiliki tujuan yang sama, yakni perlindungan pribadi orang. Hak asasi manusia melindungi pribadi orang pada masa damai, sedangkan hukum humaniter memberikan perlindungan pada masa perang atau sengketa bersenjata. Aliran ini mengakui adanya perbedaan seperti yang dikemukakan oleh aliran separatis, dan menambahkan beberapa perbedaan lain yaitu:

1. Dalam pelaksanaan dan penegakan:

Hukum humaniter menggantungkan diri pada atau menerapkan sistem Negara Pelindung (*Protecting Power*). Sebaliknya, hukum hak asasi manusia sudah mempunyai aparat-mekanisme yang tetap, tetapi ini hanya berlaku di

negara-negara Eropa saja, yaitu diatur dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.

2. Dalam hal sifat pencegahan:

Hukum humaniter internasional dalam kaitannya dengan pencegahan menggunakan pendekatan preventif dan korektif, sedangkan hukum hak asasi manusia secara fundamental menggunakan pendekatan korektif, yang diharapkan akan mempunyai efek preventif.

Sebagaimana ketentuan instrumen HAM, Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol-Protokol Tambahnya membebaskan kewajiban kepada negara peserta dan menjamin hak-hak individual dari orang-orang yang dilindungi. Hukum humaniter menentukan kelompok yang dilindungi seperti orang yang cedera dan tawanan perang, sedangkan HAM berlaku bagi semua orang tanpa memberikan status khusus, namun dalam perkembangannya hukum humaniter mengikuti pendekatan yang sama dengan sistem HAM dengan memperluas perlindungan bagi semua orang sipil.

Intisari dari hak-hak asasi manusia (*hardcore rights*) dapat juga disebut sebagai hak-hak yang paling dasar yang mutlak harus dihormati terhadap siapa pun baik di masa damai maupun di masa konflik bersenjata atau perang.

Jenis Konflik Bersenjata Dan Hukumnya

Prof. KGPH. Haryomataram, S.H., membedakan tiga jenis konflik bersenjata sebagai berikut:⁹

- a. Konflik bersenjata internasional (*international armed conflict*), yaitu konflik bersenjata internasional dimana pihak-pihak yang terlibat adalah negara dan hukum yang dapat diberlakukan untuk jenis sengketa ini yakni keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I tahun 1977.
- b. Konflik bersenjata non-internasional (*non-international armed conflict*), yaitu konflik bersenjata yang terjadi antara pemerintah suatu negara dengan kaum pemberontak (*belligerent*). Pada konflik ini, maka hukum yang dapat diberlakukan adalah Pasal 3 dari keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977.

⁹ Haryomataram, *Konflik Bersenjata dan Hukumnya*, Penerbit Univ Trisakti, 2002, hal 11

- c. Konflik bersenjata yang bersifat vertikal atau horisontal, antara lain berupa kekacauan dan ketegangan dalam negeri. Hukum yang diberlakukan untuk konflik tersebut adalah hukum nasional dari negara tersebut.

Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter dan HAM

Salah satu aspek penting dari suatu kaidah hukum yaitu mengenai penegakannya (*law enforcement*). Suatu perangkat hukum baru dapat dikatakan efektif apabila ia dapat diimplementasikan dan sanksinya dapat ditegakkan apabila ada yang melanggarnya. Untuk dapat ditegakkan maka di dalam perangkat hukum itu perlu ada suatu mekanisme yang mengatur dan menetapkan bagaimana norma-norma itu dapat ditegakkan.

Mekanisme penegakan hukum humaniter internasional dapat ditemukan dalam ketentuan-ketentuan yang terdapat pada Konvensi Jenewa 1949, Protokol Tambahan 1977 dan aturan lain yang mengatur mengenai mahkamah kejahatan perang baik yang bersifat *ad-hoc* maupun yang permanen.

Ada tiga mekanisme penegakan hukum humaniter dan HAM sebagai berikut:

- 1) Menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977
Pasal 1 Konvensi Jenewa memberikan kewajiban bagi pihak Peserta Agung untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap konvensi. Menghormati berarti negara yang bersangkutan harus melaksanakan ketentuan yang ada di dalam konvensi. Sedangkan menjamin penghormatan berarti negara harus melakukan tindakan apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan konvensi, termasuk menjatuhkan sanksi apabila diperlukan. Demikian pula Pasal 87 Protokol Tambahan I, jelas terlihat adanya kewajiban komandan untuk mencegah, menghukum serta melaporkan kepada pihak yang berwenang mengenai pelanggaran terhadap konvensi. Apabila negara tidak melakukan kewajiban tersebut maka kewajiban dan tanggung jawabnya diambilalih oleh masyarakat internasional.
- 2) Mahkamah Ad Hoc Kejahatan Perang
Sejarah telah mencatat, ada dua mahkamah yang mengadili penjahat Perang Dunia II, yaitu Mahkamah Tokyo untuk mengadili pejahat perang Jepang, dan Mahkamah Nuremberg untuk mengadili para penjahat perang Nazi, Jerman. Tiga kategori yang menjadi yurisdiksi mahkamah tersebut adalah

kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Hakim pada Mahkamah Tokyo berjumlah sebelas orang yang masing-masing berasal dari sebelas negara yang terlibat dalam perang Pasifik yaitu: Australia, Canada, China, Perancis, India, Belanda, New Zealand, Philipina, Inggris, Amerika Serikat, dan Uni Soviet. Sedangkan Hakim Mahkamah Nuremberg ada empat ditambah empat hakim pengganti yang berasal dari negara-negara yang menyusun Statuta Mahkamah, yaitu Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Uni Soviet. Berbeda dengan Mahkamah Rwanda dan Yugoslavia, bahwa Mahkamah Tokyo dan Nuremberg dibentuk oleh pihak yang menang perang, sedangkan Mahkamah Rwanda dan Yugoslavia dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB dengan perluasan yurisdiksi terhadap kejahatan genosida dan pelanggaran serius terhadap hukum humaniter.

3) Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court/ ICC)

Pada bulan Juli 1998 masyarakat internasional mencatat suatu perkembangan penting, yakni ketika disepakatinya Statuta Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*, selanjutnya disebut ICC) atau yang lebih dikenal dengan istilah Statuta Roma. Berbeda dengan mahkamah *ad hoc* yang telah dibentuk sebelumnya (misalnya Mahkamah Nuremberg, Tokyo, *International Criminal Tribunal for the Former of Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR)), maka ICC ini merupakan suatu mahkamah yang bersifat permanen.

Mahkamah ini dibentuk untuk mengadili orang-orang yang melakukan kejahatan-kejahatan yang oleh masyarakat internasional dikategorikan sebagai kejahatan serius (*the most serious crimes of concern to the international community*) sebagaimana ditetapkan dalam Statuta Roma. Mahkamah ini juga dibentuk sebagai pelengkap (*complimentary*) dari mahkamah pidana nasional. ICC baru melaksanakan fungsinya apabila mahkamah nasional tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) menjalankan fungsinya, yaitu mengadili pelaku-pelaku kejahatan dimaksud.¹⁰

¹⁰ Arlina Permanasari, *Op.Cit*, 1999, hal 190.

Jurisdiksi ICC mencakup empat kejahatan, yaitu kejahatan yang dikategorikan sebagai *the most serious crimes of concern to the international community*, yakni:¹¹

1. *Genocide*
2. *Crimes against humanity*;
3. *War crimes*;
4. *Crime of aggression*.

Tindakan-tindakan yang dapat dikategorikan sebagai *genocide*, dijelaskan di dalam pasal 6 Statuta Roma, yaitu tindakan yang ditujukan untuk memusnahkan seluruhnya atau sebagian dari suatu bangsa, etnis, kelompok atau agama tertentu. Kategori *Genocide* tersebut antara lain:

1. *Killing members of the group* (membunuh anggota kelompok);
2. *Causing serious bodily or mental harm to members of the group* (menyebabkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok);
3. *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part* (menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh maupun sebagian);
4. *Imposing measures intended to prevent births within the group* (memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau);
5. *Forcibly transferring* (memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain).

Kesimpulan dan saran

Demikian sekilas uraian yang dapat penulis paparkan tentang pelanggaran hukum humaniter dan hak asasi manusia (HAM) serta sistem penegakannya. Akhirnya, agar Mahkamah Pidana Internasional khususnya yang bersifat permanen yaitu *International Criminal Court* (ICC) dapat melaksanakan yurisdiksinya dengan baik, maka negara yang meratifikasi Statuta Roma tersebut hendaknya menerima yurisdiksi mahkamah.

¹¹ Anonim, *Article 5 paragraph 1 of Rome Statute 1998, Crimes within the Jurisdiction of the Court*.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, 2001, Undang-Undang HAM 1999, Sinar Grafika, Jakarta.
- , 2002, Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia Internasional Bagi Aparatur Penegak Hukum, UNHCR, Depkeh dan HAM dan POLRI, Jakarta.
- , 2003, Pendidikan Kewarganegaraan, Penerbit Unsoed, Purwokerto.
- , *Wa Islama*, Bulletin Da'wah_Edisi 38/XV, 24 Juni 2005.
- Effendi, Masyhuri, 1994, *Dimensi/Dinamika, Hak Asasi Manusia, Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Gutman, Roy, 2004, *Crimes of War , What the Public Should Know*, Kejahatan Perang yang harus diketahui publik, PJTV-Internews Europe.
- Haryomataram, 2002, *Konflik Bersenjata dan Hukumnya*, Penerbit Univ. Trisakti, Jakarta.
- Mauna, Boer, 2000, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta.
- Permanasari, Arlina, dkk., 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta.
- Sudjatmoko, Andrey, 1999, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional*, Fakultas Hukum Trisaksi, Jakarta.

B

Analisis Yuridis Hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia

(Dadang Siswanto, S.H., M.H.)

A. Pendahuluan

Berbicara mengenai Hukum Humaniter Internasional maka yang terbersit dalam pikiran kita adalah hukum internasional yang mengatur persoalan kemanusiaan yang berkaitan dengan konflik bersenjata (perang) baik yang bersifat internasional maupun non-internasional. Sedangkan ketika berbicara mengenai hak asasi manusia, maka yang ada dalam pemikiran kita adalah persoalan kemanusiaan yang terjadi di luar konflik bersenjata, misalnya persoalan perburuhan, persoalan gender, persoalan pengusuran pemukiman rakyat, dan persoalan demo-demo mahasiswa dan buruh, yang kesemuanya diluar konteks situasi konflik bersenjata. Melihat konteks pemikiran tersebut, asumsi yang ada adalah bahwa antara Hukum Humaniter Internasional dengan Hukum Hak Asasi Manusia merupakan dua disiplin hukum yang terpisah satu sama lainnya, karena sumber hukumnya berbeda satu sama lainnya.

Sebagaimana diketahui sumber Hukum Humaniter Internasional adalah Konvensi Den Haag 1907 tentang Tata Cara Perang, Empat Konvensi Jenewa 1949 yang mengatur tentang Perlindungan Korban-Korban Akibat Konflik Bersenjata dan dua

Protokol Tambahan 1977 untuk melengkapi Empat Konvensi Jenewa 1977 yaitu Protokol Tambahan I-1977 mengatur tentang Perlindungan Korban-Korban Akibat Konflik Bersenjata Internasional dan Protokol Tambahan II mengatur Perlindungan Korban-Korban Akibat Konflik Bersenjata Non Internasional.

Adapun sumber hukum hak asasi manusia didasarkan pada *The International Bill of Human Rights*, yang terdiri dari *Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 1948*, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966* dan dua *Optional Protocol* serta *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR) 1966*.

Melihat pada konteks tersebut diatas, keberadaan antara Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia mempunyai nuansa yang berbeda satu sama lainnya, meskipun sama-sama bersifat universal. Sebagai contoh penganiayaan terhadap tawanan perang yang dilakukan oleh Pasukan Pendudukan Amerika Serikat di Irak, pasti semua negara akan mengatakan ini merupakan kejahatan internasional (kejahatan perang). Demikian pula suatu penyiksaan (*torture*) yang dilakukan oleh badan publik terhadap warga negaranya sendiri akan dikutuk semua negara sebagai pelanggaran HAM berat.

Namun kalau ditelusuri secara mendalam, sebenarnya kedua disiplin Ilmu Hukum tersebut mempunyai keterkaitan yang saling melengkapi satu sama lainnya, meskipun terdapat perbedaan yang mendasar yaitu Hukum HAM akan berhenti ketika suatu konflik bersenjata berlangsung, karena dalam perang ada hak untuk membunuh dan hak untuk dibunuh (*kill or to be killed*). Padahal hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat ditunda pelaksanaannya.

Sesuai dengan uraian tersebut di atas, maka permasalahan yang diajukan dalam tulisan ini adalah bagaimana hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia?

B. Teori Mengenai Hubungan Hukum Humaniter Internasional dan Hukum HAM

Sebelum diuraikan mengenai teori hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dengan Hukum HAM, maka perlu dikemukakan dahulu tentang pengertian Hukum Humaniter Internasional dan Hukum HAM.

1. Hukum Humaniter Internasional

a. Shigeeki Miyosoki¹

Hukum Humaniter Internasional adalah hukum tentang perlindungan hak asasi manusia dalam sengketa bersenjata dengan ketentuan-ketentuan dalam instrumen hukum.

b. Jean Pictet

Hukum Humaniter Internasional dalam arti luas adalah ketentuan-ketentuan hukum internasional apakah tertulis atau dari kebiasaan yang menjamin penghormatan terhadap individu dan umat manusia.

c. Enrique P. Syquia

Hukum Humaniter Internasional adalah semua ketentuan hukum internasional apakah tertulis atau tidak tertulis yang menjamin penghormatan individu dan pengembangannya.

d. International Committee of the Red Cross (ICRC)

International Humanitarian Law is all international treaty based on customary rules which are specifically intended to resolve matters of humanitarian concern arising directly from international or non international armed conflict; which for humanitarian reasons, restrict the right of the parties to conflict to use the methods and the means of warfare or their choice; and which protect individuals and property that are or may be affected by conflict.

Sesuai dengan berbagai definisi tersebut di atas, maka Hukum Humaniter Internasional merupakan hukum yang bertujuan memecahkan persoalan kemanusiaan dalam konflik bersenjata internasional maupun non-internasional yang bersumber pada ketentuan hukum internasional baik tertulis atau berdasarkan pada kebiasaan internasional. Dengan kata lain dapat dikemukakan bahwa hukum internasional dalam arti luas adalah perlindungan HAM dalam konflik bersenjata, karena menyangkut perlindungan korban-korban perang.

¹ Yasin Tasyrif, *Hukum Humaniter Internasional*, Buku Pegangan Kuliah Mahasiswa FH Undip, Semarang 1990, hal 10-11.

2. Hak Asasi Manusia

- a. Pengertian HAM dalam Pasal 1 butir (1) UU No 39 tahun 1999 tentang HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat manusia dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi penghormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.
- b. Sesuai definisi tersebut dalam UDHR 1948 ditegaskan bahwa “semua orang yang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat serta hak-hak yang sama. Mereka sebagai manusia telah dikaruniai akal dan hati nurani dan kehendak saling mengenal, bergaul satu sama yang lainnya dalam semangat persaudaraan.”

Berdasarkan pada definisi tersebut diatas, maka hak asasi manusia merupakan hak dasar yang melekat pada martabat manusia yang ada secara otomatis, dan tidak tergantung pada pengakuan dan penerapannya didalam sistem hukum. Namun untuk menjamin pelaksanaan perlu diatur dalam seperangkat hukum, dengan kata lain hak-hak asasi manusia ini mengimplikasikan kewajiban bagi individu ataupun pemerintah.

Selanjutnya uraian mengenai hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan HAM menurut **Calogeropolus** dikemukakan bahwa ada tiga pandangan atau teori mengenai perbedaan Hukum Humaniter Internasional dan HAM, yaitu:

1. Aliran *Integrationiste*²

Menurut aliran *integrationiste* Hukum HAM adalah dasar Hukum Humaniter atau sebaliknya Hukum Humaniter Internasional merupakan dasar Hukum HAM.

2. Aliran *Separatiste*

Kedua sistem Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional tidak ada kaitannya satu sama lain karena keduanya mengandung beberapa perbedaan dilihat dari segi:

² Lihat GPH Haryomataram, *Bunga Rampai Hukum Humaniter (Hukum Perang)*, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta 1998, hal 4-7.

- a. *Objek*, Hukum Humaniter mengatur konflik bersenjata antar negara atau antar negara dengan entitas lainnya; Hukum HAM mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negaranya dalam negaranya sendiri.
- b. *Sifat*, Hukum Humaniter bersifat *mandatory apolitical* dan *propertory characteristic*; sedangkan HAM bersifat *declaratory political character*
- c. *Saat berlakunya*, Hukum Humaniter Internasional berlaku dalam sengketa bersenjata, Hukum HAM berlaku diluar konflik bersenjata

3. *Aliran Complementariste*

Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional melalui suatu proses bertahap berkembang sejajar dan saling melengkapi.

Berdasarkan pada tiga kriteria hubungan antara Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional tersebut, maka dibawah ini dapat dikemukakan beberapa pendapat dari pakar Hukum Humaniter Internasional, yang mempunyai pandangan berbeda satu sama lainnya di dalam menjelaskan hubungan antara Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional.

Menurut **Marion Muskhath** dinyatakan bahwa ada beberapa perbedaan prinsipil antara Hukum Humaniter Internasional dengan Hukum HAM, yaitu:³

"In general, the difference between humanitarian law and the law of human rrights is that the humanitarian law deals with the consequences of conflicts among the states or between states and some other specifically defined belligerent, but the law of human rights is concerned with the controversies between the government and individuals inside the state borders"

Sesuai dengan pendapat tersebut, oleh **Kallins** dikatakan ada perbedaan antara HAM dan Hukum Humaniter Internasional perbedaan ini didasarkan pada pendekatan sebagai berikut:

³ Lihat GPH Haryomataram, *Op.Cit.*, hal. 21.

| Human Rights | Law of Armed Conflict |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - the right to life is granted a high degree of protection; - the right to be tried rather than detained without trial is protection; - the appears to be a continuing obligation to prosecute human right violations - the primarty responsibility to ensuring compliance I imposed on the States | <ul style="list-style-type: none"> - The rights to shoot combatant is formally recognized; - The rights of combatants to be detained but not tried is protected; - There is a tendency to grant an amnesty when the conflict is over for most conflict related crimes; - Individuals as well as States may be held responsible for ensuring compliance |

Didasarkan pada pendapat **Kallins** diatas, maka terdapat pertentangan antara Hukum Humaniter dan Hukum HAM. Contoh dalam HAM adalah hak untuk hidup merupakan hak yang mempunyai tingkat tertinggi untuk memperoleh perlindungan, sedangkan dalam Hukum Humaniter membunuh kombatan merupakan tindakan yang sah dalam perang.

Sesuai pendapat **Kallins** dan **Marion Muskhath** tersebut diatas, antara Hukum Humaniter Internasional dan Hukum HAM terdapat beberapa perbedaan prinsipiil, perbedaan tersebut antara lain bahwa Hukum Humaniter Internasional mengatur konflik antar negara dengan negara atau negara dengan “*belligerent*” dan konflik antara pemerintah dengan Individu diatur dengan hukum tentang HAM.

Namun menurut **Drapper**, meskipun terdapat perbedaan antara Hukum Humaniter Internasional dengan Hukum HAM, namun dalam hubungan antara Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional mempunyai hubungan yang saling melengkapi dan mengisi, sebagaimana dikemukakan oleh **Drapper** sebagai berikut:⁴

.....the two bodies of law have met, are fusing together at some speed, and that in number of practical instances the regime of human rights is setting general direction, as well as providing the main impetus, for the revision of the law of War.1

Mengacu pada pendapat **Drapper** diatas, perlindungan Hukum Humaniter Internasional mencakup pula perlindungan HAM yang meliputi hak yang tidak dapat ditunda

⁴ Ibid.

pelaksanaannya atau *non derogation rights*, sebagaimana hak tersebut dimaksud dalam Pasal 4 sub 2 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* 1966. Menurut **Yoram Dinstein**⁵ dikemukakan bahwa dalam suatu konflik bersenjata HAM dapat dibedakan menjadi dua kategori, yaitu:

1. *Rights granted to lawful or privilege combatants, i.e. combatants respecting the law of war and meeting the conditions which that body of law establishes;*
2. *Rights accorded to civilians;*

Esensi dari “*the human rights lawful combatants* meliputi dua hal yaitu :

1. *They have rights to the status of prisoners of war once they are placed hors de combat by force of circumstance (being wounded, sick, or shipwrecked) or by choice (laying down their arms);*
2. *Lawful combatants also have the rights not to be target of biological or chemical weapons, poisons, and severed types of bullets or projectiles;*

Adapun yang dimaksud dengan “*the human rights accorded to civilians* “ adalah:

1. *The civilians populations anywhere;*
2. *Civilian enemy in the territory of a belligerent states;*
3. *The civilian population in occupied territory* ⁶

Sesuai pandangan **Yoram Dinstein** tersebut diatas, perlindungan HAM dalam konflik bersenjata (Hukum Humaniter Internasional) meliputi hak yang diberikan pada kombatan ataupun *hors de combat* serta hak bagi penduduk sipil. Penulis berpendapat bahwa antara Hukum Humaniter Internasional dengan HAM sebenarnya mempunyai keterkaitan satu sama lainnya, sebagaimana kajian penulis didasarkan pada keterkaitan antara *Asas-Asas Hukum Jenewa 1949* dan *Asas-Asas Universal Declaration of Human Rights 1948* yang dirumuskan oleh **Jean Pictet**⁷ dalam bukunya “*Development and Principles*

⁵ Andrey Sudjatmiko, *Perlindungan HAM dalam Hukum HAM dan Hukum Humaniter Internasional*, Makalah dalam Hukum Humaniter (kumpulan tulisan), PSHM-FH Trisakti, Jakarta, 1999, hal. 90-91.

⁶ *Ibid.*

⁷ Dadang Siswanto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Mengantisipasi Pelanggaran-Pelanggaran Berat dan Pelanggaran HAM yang Diatur dalam Protokol Tambahan I dan II-1977 (tesis)*, Magister Ilmu Hukum Undip Semarang, 2002, hal. 157-158

of *International Humanitarian Law*”, maka dapat dijelaskan hubungan antara asas-asas dalam UDHR 1948 dan asas-asas dalam Hukum Jenewa 1949 sebagai berikut:

Prinsip UDHR 1948

1. Principles of Inviolability
2. Principles of Security
3. Principles of non Discrimination
4. Principle of social well being
5. Principle of Liberty

Prinsip HKm Jenewa 1949:

1. Principles of liability
2. Principles of security
3. Principle of non Discrimination
4. Principles of Neutrality
5. Principles of Normality
6. Principles of Protection



Menurut **Jean Pictet** ke tiga prinsip dalam UDHR 1948 berlaku pula dalam Hukum Jenewa 1949, yaitu “*principle of inviolability*”, “*principle of non discrimination*” dan “*principle of security*”. Ketiga prinsip tersebut merupakan perlindungan hak-hak asasi manusia yang tidak dapat ditunda pelaksanaannya, (*non-derogable rights*) meskipun negara dalam keadaan perang. Disamping itu terdapat tiga prinsip Hukum Jenewa 1949 yang khusus hanya berlaku dalam masa konflik bersenjata, meliputi *principle of neutrality*, *principle of normality* dan *principle of protection*. Ketiga prinsip ini hanya dapat diterapkan dalam keadaan konflik bersenjata saja dan tidak berlaku pada masa damai.

Demikian halnya prinsip *social well being* dan *liberty*, yang diatur dalam UDHR 1948, hanya berlaku pada masa damai dan tidak dapat diterapkan pada masa sengketa bersenjata. Prinsip-prinsip Hukum Jenewa 1949 disebut sebagai *Principle of Humanity* (prinsip kemanusiaan), sedangkan prinsip-prinsip dalam UDHR 1948 disebut sebagai *Principle of Human Rights* (prinsip hak asasi manusia).

Berdasarkan pada uraian-uraian tersebut diatas, pengaturan Hukum Humaniter Internasional mencakup semua perlindungan HAM bagi korban-korban perang maupun kombatan itu sendiri. Perlindungan HAM ini antara lain berupa:

1. Larangan dan pembatasan mengenai cara dan metode peperangan yang hanya menimbulkan penderitaan yang berlebihan/tidak perlu dalam perang itu sendiri. Misalnya penggunaan senjata kimia dan juga menggunakan metode yang menimbulkan penduduk sipil kelaparan;
2. Larangan melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil dan obyek-obyek sipil;

3. Larangan melakukan penyerangan terhadap *hors de combat* (kombatan yang sudah menyerah/tidak mampu melakukan perlawanan karena sakit atau menjadi tawanan perang).

Sesuai dengan uraian-uraian tersebut, hubungan antara HAM dan Hukum Humaniter dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan. Prinsip-prinsip dalam UDHR dapat berlaku dalam Hukum Humaniter Internasional, namun beberapa prinsip UDHR dan Hukum Humaniter terbatas hanya berlaku pada masa damai dan masa sengketa bersenjata saja. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa *gap* antara Hukum Humaniter Internasional dengan HAM dijabatani melalui kebersamaan berlakunya prinsip-prinsip HAM dan prinsip Hukum Humaniter yang tidak dapat ditunda pelaksanaannya, meskipun negara dalam keadaan darurat atau perang yaitu prinsip *inviolability*, prinsip *non discrimination* dan prinsip *security*.

Guna memperjelas uraian tersebut diatas ada baiknya dijelaskan apa yang dimaksud dengan prinsip Hukum Humaniter, khususnya Hukum Jenewa. Adapun prinsip Hukum Jenewa adalah sebagai berikut:

1. *Principle of Inviolability* artinya setiap orang/individu berhak untuk dihormati jiwanya, integritasnya baik fisik maupun moral dan atribut-atribut yang tidak dapat dipisahkan dari personalitasnya. Dengan kata lain prinsip *inviolability* mengandung maksud bahwa setiap orang berhak atas perlindungan nyawa, badan dan harta bendanya baik dalam konflik bersenjata maupun diluar konflik bersenjata. Dalam Hukum Humaniter Internasional penerapan prinsip ini adalah bahwa hak untuk membunuh dan dibunuh dalam konflik bersenjata dibatasi pada kombatan saja.
2. *Principle of Non Discrimination* artinya setiap orang harus diperlakukan sama tanpa adanya perbedaan berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin dan agamanya dan perbedaan lainnya. Dalam Hukum Humaniter Internasional pembedaan prinsip ini hanya dapat dilakukan dalam keadaan darurat.
3. *Principle of Security* artinya setiap orang harus memperoleh jaminan perlindungan dan keamanan dalam keadaan apapun. Penerapan dalam Hukum Humaniter Internasional setiap orang baik tawanan perang maupun interniran hanya dapat dihukum berdasarkan kesalahannya dan tidak boleh

melakukan hukuman secara kolektif, deportasi serta harus ada jaminan peradilan yang jujur.

4. *Principle of Neutrality* artinya setiap bantuan kemanusiaan harus bersifat netral dan tidak memihak. Penerapannya dalam Hukum Humaniter Internasional bahwa tidak seorangpun boleh dihukum karena memberikan bantuan kemanusiaan pada korban-korban sengketa bersenjata.
5. *Principle of Normality* artinya setiap orang yang dilindungi yaitu korban-korban konflik bersenjata, harus memperoleh jaminan untuk hidup secara normal seperti keadaan tidak dalam konflik bersenjata. Penerapannya setiap tawanan perang bukanlah kriminal sebab tindakan penawanan bersifat sementara sebagai tindakan pencegahan dan pengamanan yang harus berakhir setelah konflik selesai.
6. *Principle of Protection* artinya negara harus menjamin baik secara nasional maupun internasional terhadap orang-orang yang berada dibawah kekuasaannya. Penerapannya setiap pihak penguasa harus bertanggungjawab terhadap semua kondisi korban konflik bersenjata. Tawanan perang bukan berada dibawah kekuasaan komandan yang menawannya, melainkan berada dibawah tanggungjawab negara penawan. Selama tidak memperoleh perlindungan secara nasional maka korban-korban sengketa bersenjata berada di bawah perlindungan hukum nasional.

Keenam prinsip tersebut diatas, dimaksudkan untuk mencegah pelanggaran HAM dan pelanggaran Hukum Humaniter Internasional yang terjadi selama konflik bersenjata berlangsung, sehingga dapat dikatakan bahwa keenam prinsip Hukum Jenewa tersebut sebagai jaminan bagi perlindungan HAM selama konflik bersenjata.

C. Hubungan antara HHI dan HAM Dalam Konvensi Jenewa 1949 dan Prtokol Tambahan I dan II-1977.

Deklarasi Universal HAM tahun 1948 tidak menyinggung penghormatan HAM pada waktu pertikaian bersenjata, demikian pula Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 tidak secara tegas menyinggung soal HAM. Namun secara eksplisit terdapat ketentuan dalam Konvensi Jenewa 1949 yang mengatur Perlindungan Korban-Korban Akibat Konflik Bersenjata Internasional terdapat ketentuan yang berkaitan dengana

persoalan hak asasi manusia. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 7 Konvensi I, II, III dan Pasal 8 Konvensi IV tentang setiap orang yang dilindungi tidak dapat melepaskan haknya berdasarkan.

Dalam Konflik bersenjata yang bersifat non internasional perlindungan HAM ini terdapat dalam Pasal 3 *Common Article* Konvensi Jenewa 1949 yang berkaitan dengan kewajiban bagi setiap negara untuk menghormati peraturan dasar kemanusiaan dalam menangani setiap pemberontakan dalam wilayahnya. Menurut Anne Sophi hal tersebut mencerminkan perlindungan HAM tradisional karena menyangkut hubungan atau perlindungan antara Pihak Pemerintah dengan warga negaranya sendiri (pemberontak).

Disisi lain Konvensi-Konvensi mengenai HAM mengatur pula hubungan antara HAM dan Hukum Humaniter Internasional, misalnya Pasal 15 Konvensi HAM Eropa ditegaskan bahwa bila terjadi perang atau bahaya umum lainnya yang mengancam stabilitas nasional, hak-hak yang dijamin dalam Konvensi ini tidak boleh dilanggar. Demikian pula ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 27 Konvensi HAM Amerika.

Demikian pula dalam Pasal 4 ayat (2) ICCPR 1966 ditegaskan mengenai beberapa hak-asasi manusia yang tidak boleh ditunda pelaksanaannya meskipun dalam keadaan perang (*non derogable rights*) yaitu hak untuk hidup, hak untuk tidak dianiaya, hak untuk tidak diperbudak; hak untuk tidak dipenjarakan karena ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual, hak untuk tidak dipidana atas perbuatan yang belum ada aturan hukumnya pada saat perbuatan dilakukan; hak atas persamaan di depan hukum; hak untuk kebebasan berpendapat, berhati nurani dan beragama.

Perkembangan selanjutnya mengenai hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan HAM terdapat dalam Resolusi MU PBB No 2444 (XXIII) tahun 1968 tentang "*The Respect for Human Rights in Armed Conflicts* ", isinya:

1. Pihak-pihak yang bersengketa haknya bukan tidak terbatas dalam penggunaan alat-alat untuk menghancurkan musuh;
2. Larangan melakukan penyerangan langsung terhadap penduduk sipil;
3. Wajib selalu mengadakan pemisahan antara mereka yang turut melakukan permusuhan dengan penduduk sipil dan yang terakhir ini sebanyak-banyaknya harus memperoleh perlindungan.

Munculnya resolusi ini tidak terlepas dari keprihatinan masyarakat internasional atas terjadinya pelanggaran HAM dalam konflik bersenjata di Afrika, Vietnam dan Nigeria.

Selanjutnya perkembangan hubungan antara HAM dan Hukum Humaniter Internasional pada tahun 1977 dengan dikeluarkannya dua Protokol Tambahan 1977 yang melengkapi ke Empat Konvensi Jenewa 1949. Hal ini nampak dalam pengaturan pertikaian bersenjata yang bersifat internasional terdapat jaminan pelaksanaan HAM yang diatur dalam Pasal 75 dan jaminan hak asasi manusia yang terjadi dalam konflik bersenjata diatur dalam Pasal 4 Protokol Tambahan II-1977.

D. Hubungan HAM dan Hukum Humaniter Internasional dalam Praktek Peradilan Internasional

Berkaitan dengan hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan HAM maka secara historis dapat diuraikan beberapa praktek peradilan internasional yang dibentuk secara *ad hoc* untuk mengadili pelaku-pelaku kejahatan perang sejak perang dunia II sampai dibentuknya *international tribunal* di Rwanda tahun 1994. Peradilan internasional kejahatan perang telah mengadili secara bersamaan kejahatan perang dengan kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide*, adapun peradilan-peradilan internasional tersebut adalah sebagai berikut:

1. International Military Tribunal at Nuremberg 1946.

Pengadilan internasional militer Nuremberg ini dibentuk secara *ad hoc* oleh Tentara Sekutu dalam mengadili para pelaku kejahatan perang Jerman, masa perang dunia II Pengadilan militer Nuremberg ini didirikan berdasarkan pada *London Agreement 1945* (perjanjian London 1945). Artikel I berbunyi sebagai berikut:

In pursuant of the Agreement signed on the 8th day of August 1945 by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government or the Union of Soviet Socialist Republics, there shall be established and International Military Tribunal (here after called " the Tribunal) for the just and prompt trial and punishment of the major war criminal of the European Axis.

Sesuai dengan Artikel 1 tersebut, terdapat lima negara

yang menandatangani Persetujuan London, sebagai upaya untuk mengadili pelaku kejahatan perang di Poros Eropa. Selanjutnya dalam Artikel 6 mengatur yurisdiksi atau kompetensi International Military Tribunal at Nuremberg, yang berbunyi sebagai berikut:

The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for trial and punishment of major war criminals of European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of following crimes.

The following acts, or any of them, are crimes within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

- a. *Crimes Against Peace, namely: planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreement or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;*
- b. *War Crimes, namely: violation of the laws or customs of war; such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;*
- c. *Crime Against Humanity, namely: murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*

Sesuai Pasal 6 London Agreement 1945 tersebut di atas, tiga jenis kejahatan yang dapat diadili oleh pengadilan perang yaitu a. kejahatan terhadap perdamaian; b. kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang dan c. kejahatan

terhadap kemanusiaan. Dalam definisi mengenai kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana tersebut diatas, terdapat *overlapping* antara perbuatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Rumusan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diatur dalam Artikel 6 (c), tersebut yang berbunyi: *kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi tindakan pembunuhan, pemusnahan, perlakuan tidak manusiawi, perbudakan dan deportasi, yang dilakukan sebelum atau selama masa perang, dan ditujukan pada penduduk sipil dengan dasar pada persamaan politik, agama dan ras*. Perumusan kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut *overlapping* dengan definisi kejahatan perang yang dirumuskan pada Artikel 6 (b). Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh **M. Cherif Bassiouni**⁸ sebagai berikut:

“Thus, for example, crime committed against civilian population in occupied territories would be war crime. At the same time this offences also would fall within the definition of crimes against humanity if the civilian population of or in occupied territory is included within the meaning of the phrase “any civilian population”. Similarly “deportation to slave labor” is a war crime and is included within the term “enslavement” which is also defined as a crime against humanity.”

Berkaitan dengan pendapat **M. Cherif Bassiouni** diatas, mengenai adanya *overlapping* antara pengertian kejahatan perang dan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan, menurut **Maria Claude Roberge**⁹ dikemukakan sebagai berikut:

“As a result, convictions were pronounced by the Nuremberg Tribunal on charges of crimes against humanity. Nonetheless the concept of crimes against humanity remained vague, often overlapping with that of war crimes. The former was used as an accessories crime and almost exclusively to protect inhabitants of a foreign country from authorities of the occupying power. The tribunal interpreted

⁸ M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law Vol. III Enforcement*, Transnational Publisher Inc., Dobbs Ferry, New York, 1986, hal. 57.

⁹ Maria Claude Roberge, *Jurisdiction of the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda Over Crimes Against Humanity and Genocide*, International Review, no. 321-1997, ICRC Publisher, Geneva 1997, hal. 535.

Article 6 (c) in such a way that these crime fell under the definition of crimes against humanity only when committed in execution of, or in connection with, a crime against peace or a war crimes”

Dari pendapat di atas, kerancuan tersebut disebabkan kejahatan terhadap kemanusiaan meliputi perbuatan yang dilakukan sebelum atau selama masa perang. Selanjutnya menurut **M. Cherif Bassiouni**¹⁰ dalam memberikan komentar terhadap kasus Goering dikemukakan sebagai berikut:

“Twenty four individuals were named in indictment as defendants, they were charged with ten categories of war crimes in count three, and with three categories of crimes against humanity in count four. The facts alleged by the prosecution as constituting war crime were also relied on as constituting crimes against humanity under count four.....

For example Goering according to the indictment, had authorized, directed and participated In war crimes.....and crimes against humanity....., including a wide variety of crimes against person and property. Such crimes could fall within any of the ten categories of war crimes or the three categories of crimes against humanity, such as crimes against civilian population committed before the war, and persecution on political, racial or religious grounds.

The confusion between war crimes and crimes against humanity could also be seen in the Tribunal’s judgment which did not distinguish between war crimes and crimes against humanity. The assumption was that they saw no need to do so because crimes against humanity included war crimes committed against civilian population.

This was reflected in the case of the sixteen defendants who were charged with and tried for both the commission of war crimes and crimes against humanity; each was found guilty of both charges or innocent of both charges”

Berdasarkan pada pendapat **M. Cherif Bassiouni**, dikemukakan bahwa yurisprudensi dari Pengadilan Internasional Militer Tribunal Nuremberg, yang mengadili terhadap Goering, hakim tidak membedakan antara

¹⁰ M. Cherif Bassiouni, *Op.Cit.*, hal. 59

kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Menurut asumsi hakim, kejahatan terhadap kemanusiaan ini termasuk kejahatan perang yang ditujukan terhadap penduduk sipil.

Sesuai dengan yurisprudensi pengadilan dalam kasus Goering, maka dapat dikatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan perluasan dari kejahatan perang, akibatnya kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan sejak masa damai dapat diadili oleh pengadilan kejahatan perang di Nuremberg 1946.

Selanjutnya menurut **Brandley**¹¹ berkaitan dengan diadilinya kejahatan terhadap kemanusiaan oleh pengadilan perang, dikemukakan sebagai berikut:

“Is the logical consequent of total war, but contains the seeds of serious legal controversy”

Dari pendapat **Brandley** diatas, dapat dikatakan bahwa diadilinya pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan konsekuensi logis dari adanya perang total, sebagai perang yang dilarang oleh hukum dan kebiasaan perang. Pendapat ini didasarkan pemikiran bahwa perang total merupakan peperangan yang tidak memperhatikan prinsip kemanusiaan, sehingga kejahatan tersebut dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Secara historis dasar penuntutan penjahat perang masa Perang Dunia II didasarkan pada Konvensi Den Haag 1907 tentang Tata Cara Perang dan Konvensi Jenewa 1929. Pada waktu itu hukum perang hanya dapat diterapkan apabila perang tersebut terjadi antara negara dengan negara dan adanya pernyataan perang lebih dahulu. Pernyataan perang tersebut harus lebih dahulu diakui oleh pihak lawannya, pernyataan perang sah diakui, apabila dilakukan oleh suatu negara.¹² Akibatnya banyak terjadi konflik bersenjata yang tidak diakui sebagai status perang, dan tidak diberlakukannya hukum perang.

Selanjutnya dibawah ini dipaparkan beberapa pelaku kejahatan perang yang telah diadili oleh Mahkamah Militer Internasional Nuremberg 1946 yaitu sebagai berikut:

¹¹ F.Smith Brandley Reaching Judgment an Nuremberg Basic Books Inc. Publisher New York 1984, halm 89.

¹² Lihat Pasal 3 *Konvensi Den Haag II 1907* tentang Hukum dan Kebiasaan Perang.

Disposition and Outcome of the Nuremberg Trial¹³

| No. | Defendant | Count I Common Plan | Count II Crime against Peace | Count III war Crime | Count IV Crime against Humanity | Sentence |
|-----|--------------|---------------------------|---------------------------------------|---------------------------|--|------------------------|
| 1. | Goering | guilty | guilty | guilty | guilty | death |
| 2. | Hess | guilty | guilty | acquitted | acquitted | Life Imp- risonment |
| 3. | Von. R | guilty | guilty | guilty | guilty | death |
| 4. | G Keittel | guilty | guilty | guilty | guilty | death |
| 5. | Kantelbruner | acquitted | ———— | guilty | guilty | death |
| 6. | Rosenberg | guilty | guilty | guilty | guilty | death |
| 7. | Frank | acquitted | ———— | guilty | guilty | death |
| 8. | FRIK | acquitted | guilty | guilty | guilty | death |
| 9. | STREICER | acquitted | ———— | ———— | guilty | deat |
| 10. | Funk | acquitted | guilty | guilty | guilty | Life imp- risonment |
| 11. | Schacht | acquitted | Acquitted | ———— | ———— | NONE |
| 12. | Doenit | acquitted | guilty | ———— | ———— | Ten Years |
| 13. | Reader | guilty | guilty | guilty | ———— | Life Imp- risonment |
| 14. | Von. S | acquitted | ———— | ———— | guilty | Twenty Years |
| 15. | Suucel | acquitted | acquitted | guilty | guilty | death |
| 16. | Gen Jodi | guilty | guilty | guilty | guilty | death |
| 17. | V. Papen | acquitted | acquitted | ———— | ———— | NONE |
| 18. | Seyess | acquitted | guilty | guilty | guilty | death |
| 19. | Speer | acquitted | acquitted | guilty | guilty | death |
| 20. | Nuerath | guilty | guilty | guilty | guilty | Fifteen Years |
| 21. | Fritszhe | acquitted | ———— | acquitted | acquitted | |
| 22. | Bormann | acquitted | ———— | guilty | guilty | |

Dalam putusan Internasional Militer Tribunal di atas, para pelaku kejahatan perang dipertanggungjawabkan secara individual, meskipun perbuatan yang dilakukannya dalam konteks pemerintahan atau negara, mereka secara individual telah dijatuhi pidana penjara ataupun pidana mati. Di samping itu dapat dikatakan bahwa International Military Tribunal Nuremberg ini telah mengesampingkan asas *legalitas dan asas non retroaktif* dalam hukum pidana yang berlaku sebagai prinsip umum hukum.¹⁴

Diadilinya pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang

¹³ M Cherif Bassiuni Opcit . hal 127

¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bina Cipta Bandung, 1984, *Op.Cit.*, hal. 154

dilakukan pada masa perang dan dimasa damai melalui pengadilan kejahatan perang, hal ini didasarkan berlakunya *asas au punere au judicare*, sebagai hukum kebiasaan internasional. Adapun yang dimaksud dengan *asas au punere au judicare* adalah suatu kejahatan harus diadili dimanapun kejahatan tersebut dilakukan. Pengadilan kejahatan perang di Nuremberg 1946 ini mempengaruhi perkembangan hukum internasional, dalam arti untuk pertama kalinya seorang individu dapat diadili dihadapan pengadilan internasional, sehingga dapat dikatakan bahwa individu merupakan subjek hukum internasional dalam arti yang terbatas.¹⁵

2. International Military Tribunal Ad HocTokyo 1948

Peradilan Militer Internasional Tokyo ini dibentuk atas prakarsa Jenderal MacArthur yang didasarkan pada “*Proclamation*” yang ditandatangani oleh Jenderal MacArthur selaku panglima Pasukan Sekutu di Timur Jauh, tanggal 19 Januari 1946.

Artikel 1:

Their shall be established an International Military Tribunal for the Far East for trial of those persons charged individual, or as members of organizations, or in both capacities, which include crimes against Peace.

Artikel 2:

“The Constitution, jurisdiction and functions of this Tribunal are set forth in the Charter of International Military Tribunal for the Far East, at proved by me this day”

Selanjutnya yurisdiksi International Militer Tribunal di Tokyo dirumuskan dalam Artikel 5.

Artikel 5:

Jurisdiction over persons and offences. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charge with offences which include crime against Peace.

The following acts or any of them are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

¹⁵ *Ibid.*

- a. Crime Against Peace, namely: the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression or a war in violation of International law, treaties, agreement of assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any or the foregoing;
- b. Conventional War Crimes, namely: violations of the law or customs of war
- c. Crime Against Humanity, namely: murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian population, before or during the war, or persecution on political or racial grounds in execution of or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan

Artikel 5 tersebut diatas, mengadopsi dari Artikel 6 *London Agreement 1945*. Selanjutnya pelaku-pelaku kejahatan perang Jepang yang diadili oleh International Military Tribunal Tokyo adalah sebagai berikut:¹⁶

- a. Empat orang mantan Perdana Menteri, yaitu : Hiranuma, Hiroto, Kaise dan Tojo
- b. Tiga mantan Menteri Luar Negeri, yaitu : Matsuoko, Shigemitsu, dan Togo
- c. Dua mantan Menteri Angkatan Laut, yaitu : Nagano dan Shimada
- d. Enam mantan Jenderal, yaitu : Doihara, Rimura, Matsui, Muto, Sato dan Umezu
- e. Dua mantan Dubed, yaitu : Oshima dan Shiratori
- f. Tiga mantan pemimpin ekonomi dan keuangan, yaitu : Hoshino, Kaya dan Suzaki
- g. Seorang bangsawan dan penasehat Kaisar, yaitu : Kido (anggota teroris radikal) dan Okawa
- h. Seorang laksamana Oka dan seorang Kolonel Hashimoto.

Kejahatan yang dituduhkan dibagi dalam tiga golongan, yaitu:

¹⁶ GPH Haryomataram, *Hukum Humaniter (Kumpulan Tulisan)*, Pusat Studi Hukum Humaniter FH Trisakti Jakarta, 1999, hal. 23-24

- a. Kelas A : mereka yang dituduh merencanakan, mulai dan melaksanakan perang yang bertentangan dengan perjanjian internasional
- b. Kelas B : mereka yang melanggar hukum dan kebiasaan perang
- c. Kelas C : mereka yang melaksanakan penganiayaan dan pembunuhan berdasarkan perintah atasan.

Berkaitan dengan tuduhan tersebut dikutip dari **Minear**¹⁷ sebagai berikut:

“There were 55 specific counts to the indictment; 36 represented crimes against peace 16 represented murder (being at the same time crimes against peace, conventional war crimes and crime against humanity) and 3 represented conventional war crimes and crimes against humanity”

Berdasarkan pada uraian–uraian di atas, secara prinsipiil tidak ada perbedaan antara peradilan kejahatan perang di Nuremberg 1946 dengan peradilan kejahatan perang di Tokyo 1948. Selanjutnya pada tahun 1948 setelah munculnya *“Convention on the Prevention and Punishment of the Crime Genocide 1948”* (Genocide Convention), Konvensi Genocide 1948 ini kemudian diadopsi kedalam kejahatan perang melalui Resolusi Majelis Umum PBB No 260 A (III) of 9 December 1948. Pengertian *genocide* terdapat dalam Artikel II.

Artikel II:

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- a. *Killing members of the group;*
- b. *Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
- c. *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
- d. *Imposing measures intended to prevent births within the group;*
- e. *Forcibly transferring children to prevent of the group to another group;*

¹⁷ *Ibid.*

Artikel III:

The following acts shall be punishable:

- a. *genocide;*
- b. *conspiracy to commit genocide;*
- c. *direct and public incitement to commit genocide;*
- d. *attempt to commit genocide*
- e. *complicity in genocide;*

Lebih lanjut setelah dibentuknya Konvensi Jenewa 1949 yang berkaitan dengan pengaturan pelanggaran-pelanggaran berat, maka definisi kejahatan perang yang terdapat dalam “*Charter of the International Military Tribunal Nuremberg 1945*”, ditambah dengan *Kejahatan Genocide* yang diatur dalam Konvensi Genocide 1948 dan *Kejahatan Apartheid*, serta pelanggaran-pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949. Penambahan tersebut dapat dilihat dalam “*Convention on the Non Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity 1968*”, yang tersebut dalam Artikel I, sebagai berikut:

No statutory limitation shall apply to the following crimes, irrespective of the date of their commission:

- a. *War Crimes as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal Nuremberg of 8 August 1945 and confirmed by resolutions 3 (1) of 13 February 1946 and 95 (1) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations, particularly the “Grave Breaches” enumerated in the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims;*
- b. *Crime against Humanity with committed in time of war or in time of peace as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal Nuremberg, of August 1945 and confirmed by resolutions 3 (1) of 13 February 1946 and 95 (1) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations, eviction by armed attack or occupation and inhumane acts resulting from police of apartheid, and crime of genocide as defined in the 1948 Convention and Punishment of the Crime of Genocide, even if acts do not constitute a violation of to domestic law the country in which they were committed.*

Dibentuknya *Convention on the non Applicability of*

Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity tersebut diatas, merupakan pengakuan terhadap perumusan kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang diterapkan pada International Military Tribunal Ad Hoc di Nuremberg dan di Tokyo. Di samping itu terdapat perkembangan dalam pengaturan tentang *Kejahatan Perang* yang tidak terbatas pada Konvensi Den Haag 1907 saja, melainkan ditambah dengan “grave breaches” dalam Konvensi Jenewa 1949. Selanjutnya dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, selain kejahatan terhadap kemanusiaan yang dirumuskan oleh kedua *International Tribunal* tersebut, juga ditambahkan mengenai *kejahatan apartheid dan kejahatan genocide, baik yang dilakukan pada masa damai maupun masa sengketa bersenjata*.

Kedua bentuk pengadilan kejahatan perang di atas yaitu International Military Tribunal Nuremberg 1946 dan International Military Tribunal Tokyo, merupakan pengadilan kejahatan perang yang dibentuk oleh negara-negara yang menang perang, sehingga disebut sebagai “*Victor Justice*”. Kelemahan dari bentuk peradilan *Victor Justice* ini antara lain adalah:

- a. Pelaku kejahatan yang diadili hanya terbatas pada individu-individu dari pihak lawan atau pihak yang kalah perang;
- b. Pelaku kejahatan dari pihak yang menang perang tidak diadili oleh negara-negara yang menang perang.

Terlepas dari kelemahan tersebut, menurut **Mochtar Kusumaatmadja**¹⁸ dikemukakan sebagai berikut: Pengadilan kejahatan perang di Nuremberg 1946 dan Tokyo 1948, telah mengesampingkan pandangan hukum nasional tentang:

- a. Seorang pejabat tidak dapat dihukum karena kebijakan yang dilakukan dalam jabatannya;
- b. Seorang pejabat tidak dapat dituntut sebagai perorangan bagi tindakan yang dilakukan sebagai pejabat negara;
- c. Seseorang tidak dapat dituntut melakukan kejahatan yang baru ditentukan sebagai kejahatan setelah perbuatan dilakukan (asas legalitas);

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja, 1984, *Op.Cit.*, hal. 78.

Dengan diadilinya pelaku kejahatan perang atas tuduhan kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang, serta agresi yang dilakukan pada masa konflik bersenjata, maka secara yuridis praktek peradilan internasional pasca Perang Dunia II telah mengkaitkan adanya hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dengan HAM.

3. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)

International Tribunal ini didirikan di Den Haag yang dibentuk atas dasar *Resolusi Dewan Keamanan PBB, nomor SC/RES/ 808/1993 yang berbunyi sebagai berikut:*

“Decides that an international tribunal shall be established for the prosecution of person responsible for serious violation of International humanitarian law committed in territory of the former Yugoslavia 1991”

Selanjutnya sebagai pelaksanaan dari Resolusi Dewan Keamanan PBB no 808 tahun 1993 tersebut, maka disusun *statute* (anggaran dasar), bagi pendirian *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* dengan istilah *“Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Person Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993”* yang berbunyi sebagai berikut:

“Having been established by security council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (here in after to as “the International Tribunal”) shall function in accordance with the provisions of the present Statute”

Dalam Artikel 1 Statute mengatur kewenangan ICTY untuk mengadili orang-orang yang melakukan kejahatan serius Hukum Humaniter Internasional sejak tahun 1991, sebagaimana dirumuskan sebagai berikut:

The International Tribunal shall have the power to prosecute to persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former

Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

Selanjutnya Artikel 2 sampai 6 mengatur yurisdiksi kejahatan-kejahatan yang dapat diadili oleh International Tribunal, yaitu:

Artikel 2, Grave breaches of the Geneva Convention 1949

The International Tribunal shall have the power to persecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Conventions 12 August 1949 the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- a. willful killing;*
- b. torture or inhuman treatment, including biological experiments;*
- c. willfully causing great suffering or serious injury to body or health;*
- d. extensive destruction and appropriation of property, not justice by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;*
- e. compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;*
- f. willfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;*
- g. unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;*
- h. taking civilian as hostages.*

Artikel 3, violations of the laws or customs of war

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- a. employment of poisonous weapon or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;*
- b. wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;*
- c. attack or bombardment by whatever means. of undefended towns, villages, dwellings, or building ;*
- d. seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and educations, the arts and sciences, historic monument and works of art and science;*

e. plunder of public or private property.

Artikel 4, Genocide

- a. The International Tribunal shall have the power to persecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the acts enumerated in paragraph 3 of this Article.*
- b. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:*
 - killing members of the group;*
 - causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
 - deliberately inflicting on the group conditions of the life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
 - imposing measures intended to prevent births within the group;*
 - forcibly transferring children of the group to another group.*
- c. The following acts shall be punishable;*
 - genocide*
 - conspiracy to commit genocide;*
 - direct and public incitement to commit genocide;*
 - attempt to commit genocide;*
 - complicity in genocide.*

Artikel 5, Crimes against Humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- a. murder*
- b. extermination;*
- c. enslavement;*
- d. deportation;*
- e. imprisonment;*
- f. torture;*
- g. rape;*
- h. persecutions on political, racial and religious grounds;*
- i. other inhuman acts*

Sesuai Artikel 2 diatas, perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran-pelanggaran berat (*grave breaches*) adalah pelanggaran-pelanggaran berat yang tercantum dalam ke Empat Konvensi Jenewa 1949 tanpa disebutkan pelanggaran berat dalam Protokol Tambahan I-1977.

Artikel 3 tentang kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang, meliputi perbuatan-perbuatan yang diadopsi dari Konvensi Den Haag 1907 tentang Tata Cara Perang (Hukum Perang) dan Pelanggaran Berat dalam Pasal 85 ayat (3) Protokol Tambahan I-1977. Kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang tersebut antara lain meliputi larangan pemakaian senjata beracun, larangan melakukan bombardir di wilayah pedesaan, perkotaan, larangan melakukan bombardir terhadap gedung-gedung budaya dan tempat ibadah, serta melakukan penghancuran dan pengrusakan yang dilakukan sewenang-wenang, dan bertentangan dengan kepentingan militer, dan larangan melakukan perampokan hak milik publik atau perorangan.

Artikel 4 tentang kejahatan genocide, yang didasarkan pada Konvensi Genocide 1948, yaitu setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok, b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya, d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran didalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Artikel 5, tentang kejahatan terhadap Kemanusiaan, meliputi pembunuhan, *torture*, perbudakan, perkosaan, penahanan sewenang-wenang, deportasi dan penyiksaan yang didasarkan pada persamaan politik agama dan ras, serta tindakan-tindakan lainnya yang sejenis, yang ditujukan pada penduduk sipil, pada masa sengketa bersenjata internasional maupun internal.

Kejahatan-kejahatan diatas, diancam dengan pidana,

yang dibatasi dengan pidana perampasan kemerdekaan, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Artikel 24 ayat (1) sebagai berikut:

The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment, in determining the term of imprisonment the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the Court of the former Yugoslavia.

Konflik bersenjata di Yugoslavia merupakan konflik bersenjata non internasional yang berkembang menjadi konflik Internasional, atau sebagai konflik bersenjata internasional sekaligus internal, sebagaimana hal ini dikemukakan oleh Dewan Keamanan PBB sebagai berikut:

“The Conflict in the former Yugoslavia could have been characterized as both internal and international, or alternative, as an internal conflict alongside an internal one, or as internal conflict that had become internationalized because external support, or as an international conflict that had subsequently been replaced by one or more Yugoslavia had been rendered international by the involvement of the Croatian Army in Bosnia-Herzegovina and by the involvement of the Yugoslavia National Army (JNA) in hostilities in Croatia, as well as in Bosnia-Herzegovina at least until its formal withdrawal on May 1992. To the extent that the conflict had been limited to clashes between Bosnian Government forces and Bosnian Serb rebel forces in Bosnia-Herzegovina, as well as between the Croatian Government and Croatian Serb Rebel forces in Krajina (Croatia), the had been internal (unless direct involvement of the Federal Republic of Yugoslavia/Serbia-Montenegro could be proven)”¹⁹

Selanjutnya ICTY ini dapat mengesampingkan berlakunya asas *ne bis in idem*, terhadap kejahatan perang yang telah diadili oleh pengadilan nasional, sebagai *ordinary crimes*, dan pengadilan tersebut dinilai tidak jujur, ketentuan ini diatur dalam Artikel 10 yang berbunyi sebagai berikut:

a. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present for Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.

¹⁹ Dadang Siswanto, *Op.Cit.*, hal. 186.

- b. *A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by The International Tribunal only if:*
 - *the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or*
 - *the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.*
- c. *In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.*

Artikel 7 Statute mengatur tentang *Individual Criminal Responsibility*, yang berbunyi sebagai berikut:

- a. *A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in article 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.*
- b. *The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government Official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment;*
- c. *The fact that any of the acts referred to in article 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had or done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measure to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof;*
- d. *The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires;*

Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana secara

individual tersebut, diatur pula dalam *Statute International Tribunal for the Rwanda* (ICTR) yang tercantum dalam Artikel 6.

Berdasarkan pada ketentuan diatas, maka mereka yang dipertanggungjawabkan secara individual dihadapan International Tribunal adalah mereka yang dikualifikasikan sebagai perencana, penghasut, memerintahkan dan melakukan kejahatan-kejahatan dalam Pasal 2 sampai pasal 6 Statute. Disamping itu, seorang terdakwa yang berkedudukan pejabat negara atau kepala negara yang melakukan kejahatan dalam Statute ini, maka status pejabat negara tidak dapat digunakan dasar memperingan hukuman.

Dalam Artikel 7 ayat (3) seorang komandan atau atasan dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahan yang dilakukan bawahannya, apabila ia mengetahui dan tidak melakukan penindakan atau gagal dalam mencegah terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh bawahannya. Ketentuan ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 86 tentang "Tidak melakukan Kewajiban" dan 87 tentang Kewajiban Komandan yang diatur dalam Protokol Tambahan I-1977.

Artikel 7 ayat (4) Statute berisi ketentuan mengenai tidak adanya alasan penghapusan pidana terhadap seorang bawahan yang melakukan kejahatan atas perintah atasan atau komandan, namun dapat dipertimbangkan sebagai pengurangan hukuman.

Ketentuan-ketentuan dalam Statuta ICTY tersebut diadopsi dari *London Agreement 1945* yang telah dijadikan dasar pembentukan pengadilan penjahat perang di Nuremberg 1946 dan Tokyo Trial 1948.

Selanjutnya untuk memperjelas uraian-uraian tersebut diatas, maka dibawah ini akan dipaparkan beberapa kasus yang telah diperiksa oleh *International Tribunal for the Former Yugoslavia*, yaitu sebagai berikut:

Decisions by the International Criminal for the Former Yugoslavia

a. Kasus Tadic (Case no 160, ICTY Prosecutor V Tadic)

(Source: United Nations, International Tribunal for the Persecution of Persons Responsibility for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, Since 1991, Case

No (T-94-1-AR 72, October 2, 1995)

Tadic ditangkap atas wewenang Mahkamah pada tanggal 5 April 1995, dan didakwa karena melakukan kejahatan serius Hukum Humaniter Internasional. Dakwaan yang diajukan oleh Penuntut adalah:²⁰

That the accused participated with Serb Forces in the attack destruction and plunder of Bosnia Muslim and Croatia residential areas, the seizure and imprisonment of Muslim and Croats in the Omarska keraterm and Trnopolje camps, and deportation and expulsion by force or threat of force of the majority of Muslim Bosnia and Croat resident from Opstina Prijedor, since 1992. The Accused is charge with participating in killings, torture, sexual assaults and other physical and psychological abuse of Muslims and Croats both within the camps and outside.

· **Pertimbangan Hukum**

By his participation in these acts, the accused is charged with persecution on political racial and/or religious grounds, a crime against humanity under article 5 (h) of the Statute.

Relates to the beating of numerous prisoners and incident of sexual mutilation at "the Omarska Camp", it is charge that all but died as a result of the assaults. The Accused is alleged to have been an active participant and is charge with willful killing, a grave breaches recognized by Article 2 of the Statute; murder, as a violation of the law or customs of war recognized by Article 3; murder as a crime against Humanity recognized by Article 5 (a) of the Statute; torture or inhuman treatment, a grave breaches under Article 2 (b) of the Statute; willfully causing grave suffering or serious injury to body and health, a grave breaches under article 2 (c) of the Statute; cruel treatment, a violation of the law or customs of war under Article 3 of the Statute; and inhumane acts, a crime against humanity under article 5 (I) of the Statute.

²⁰ Marco Sassoli and Antonie A. Bouvier, *How Does Law Protection in War: Cases, Document and Teaching Materials on Contemporary Practice*, in cooperation Laura M. Olson with ICRC, Geneva, 1999, hal. 1187.

Analisis Kasus

Tadic dituduh melakukan konspirasi dengan angkatan bersenjata Serbia, berupa kejahatan yang dikualifikasikan sebagai berikut:

- *Pelanggaran-pelanggaran berat*, yaitu pembunuhan, penahanan dan pengusiran terhadap warga muslim Bosnia dan Croatia dari wilayah Omarska. Melakukan tindakan-tindakan yang menyebabkan penderitaan berlebihan;
- *Kejahatan terhadap kemanusiaan*, yaitu meliputi pembunuhan, penyiksaan, kekerasan seksual di kamp-kamp tawanan terhadap warga muslim Bosnia dan Croatia,
- *Kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang*, yaitu pembunuhan terhadap penduduk sipil.

Dalam pertimbangan hukum diatas, hakim berpendapat bahwa kejahatan-kejahatan yang dilakukan Tadic adalah merupakan *kejahatan terhadap Kemanusiaan*, khususnya melakukan perampasan hak (*persecution*) berdasarkan persamaan politik, rasial dan atau agama, sesuai dengan Artikel 5 (h), yaitu melakukan pembunuhan, perkosaan dan penyiksaan dan penahanan secara sewenang-wenang terhadap penduduk muslim Bosnia dan Croatia di Kamp Tawanan Perang.

Terhadap dakwaan melakukan pelanggaran-pelanggaran berat, hakim berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan Tadic tidak sesuai dengan Artikel 2 tentang pelanggaran-pelanggaran berat Konvensi Jenewa, sebab pengertian kaum muslim Bosnia dan Croatia, tidak dapat disamakan dengan pengertian "*protected person*" yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949. Dalam Konvensi Jenewa 1949 ditegaskan bahwa *protected person* merupakan orang-orang yang dilindungi oleh Ke Empat Konvensi Jenewa 1949 yang berwarganegara lain, dan berada dibawah kekuasaan negara pendudukan (asing), sebagaimana diatur Pasal 4 Konvensi Jenewa IV sebagai berikut:

Persons protected by the Convention are those who, at given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in hands of a Party to the Conflict or Occupying Power of which they are not nationals.”

Sesuai Pasal 4 Konvensi Jenewa IV-1949 mengenai “*protected persons*” maka perbuatan yang dilakukan Tadic tidak dikualifikasikan sebagai pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949, namun dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yaitu “*persecution*” atau perampasan hak dari warga muslim Bosnia. Warga muslim Bosnia waktu itu masih merupakan negara bagian dari Federal Yugoslavia, sehingga tidak dapat disamakan sebagai warga negara asing, dan *persecution* berkaitan dengan perampasan hak-hak kaum muslim Bosnia, sebagaimana tampak dalam pertimbangan hakim tentang *persecution*, sebagai berikut:

“From the above it is evident that what is necessary is some form of discrimination that is intended to be and results in an infringement of an individual’s fundamental right. Additionally, this discrimination must be on specific grounds, namely race, religion or politics. Because the persecution type is separate from the murder type of crimes against humanity it is not necessary to have separate act of an inhumane nature to constitute persecution; the discrimination it self makes the act inhumane”²¹

- b. *Kasus Milan Martić (Case No 161, Prosecutor V Martić, rule 61 decision)*²²

(Source: International Tribunal for the Prosecutor of Persons Responsibility for Serious Violations of International Humanitarian Law, in Territory of Former Yugoslavia Since 1991, Case no IT-95-11, March 1996)

· **Charge**

Milan Martić is accused of having knowingly and

²¹ Macro Sassoli and Antonie A. Bouvier, *Op.Cit.*, hal. 1235.

²² *Ibid.* hal 1226

willfully ordered the shelling of Zagreb with Orkan Rocket on May 2 and 3 1995. The Attack allegedly killed and wounded civilians in the city. Milan Martić is also accused of being responsible of the shelling because of his position of authority and his alleged failure to prevent the attack or to punish the perpetrators.

The Facts

As regard the military and political situations prevail at the time of the attacks on Zagreb in May 1995, there can be no question that the armed forces of the Republic of Croatia and the armed forces of the self proclaimed Republic of Serbian Krajina were engaged in an armed conflict. It was also made clear that the armed forces of the Federal Republic of Yugoslavia supported the self proclaimed Republic of Serbian Krajina at the time. The evidence submitted shows that on 1 May 1995 the Croatian army launched a massive attack against the territory held by the Serbs in western Slovenia, a region located directly along the Zagreb-Belgrade highway which is the main east-west artery in Croatia. During the fighting in this region of eastern Slovenia, the city of Zagreb was shelled on 2 and 3 May 1995.

The relevant part of the record and the testimony heard during the hearing demonstrate that the shelling of Zagreb was ordered by Milan Martić. At the time these acts occurred, Milan Martić was president of the self proclaimed Republic of Serbian Krajina. The president commands the armed forces in time of peace and war, commands the national resistance in time war, orders partial or general mobilization, and organizes military preparations in accordance with the provisions of the law. After the shelling, in television and radio interview and in interviews with newspaper journalist, Milan Martić admitted several times that he was the person who gave the order.

Pertimbangan Hukum

Ketentuan yang dilanggar adalah Artikel 3 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang, dengan pertimbangan:

As regard customary law the rule that the civilian

population as such, as well as individuals civilian shall no be object of attack, is a fundamental rule of International humanitarian law applicable to all armed conflict.

Even if an attack is directed against a legitimate military target, the choice of weapon and its use are clearly delimited by the rules of international humanitarian law. There exists no formal provision forbidding the use of cluster bombs in armed conflict. Article 35 (2) of Additional Protocol I prohibit the employment of weapons, projectile and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury. In addition paragraph 4 (b) of Article 51 of that same protocol states that indiscriminate attacks are prohibited. These include attacks which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective. Last under the terms of paragraph 5 (b) of that same article attacks must not cause damage and harm to the civilian population disproportionate in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

Seven people died in the two attacks, more than 1000 were seriously wounded, and equal numbers were slightly wounded. All the testimony corroborates the assertion that none of these people was, or could be presumed to have been, performing a military duty. On 3 May 1995 during the lunch hour, two rockets again fell on the center of the city and three others nearby neighborhood.

Analisis Kasus

Konflik bersenjata yang terjadi antara “*Self-Proclaimed Republic of Serbia Krajina*” dengan “*Armed Force Croatia*” yang mendapat dukungan dari “*Armed Force Federal Republic Yugoslavia*” digolongkan sebagai konflik bersenjata internasional. Sebenarnya sifat konflik tersebut merupakan konflik bersenjata non internasional, namun dengan adanya dukungan dari angkatan bersenjata Republik Federal Yugoslavia, konflik bersenjata tersebut berubah menjadi konflik bersenjata internasional. Disamping

itu. tindakan bombardir di kota Zagreb telah menimbulkan kerugian di wilayah negara tetangganya, sehingga menimbulkan korban di wilayah negara lain.

Dalam putusan pengadilan tersebut Milan Martić sebagai pejabat negara (presiden Serbia Krajina), dipertanggungjawabkan pidana secara individual, karena terbukti bersalah memerintahkan dilakukan penyerangan/ bombardir terhadap kota Zagreb. Tindakan Milan Martić ini dikualifikasikan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang, sebab penyerangan kota Zagreb merupakan pelanggaran terhadap Protokol Tambahan I Pasal 35 ayat (2) mengenai larangan bombardir di wilayah perkotaan, yang dapat merugikan penduduk sipil atau obyek-obyek sipil.

4. International Criminal Tribunal for the Rwanda

Mahkamah Internasional Pidana untuk Rwanda didirikan berdasarkan Resolusi DK PBB SC RES/955 (1994), 8 Nopember 1994. Pembentukan Mahkamah Internasional untuk Rwanda ini, secara khusus dimaksudkan untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab atas pelanggaran serius terhadap Hukum Humaniter Internasional, khususnya kejahatan genocide dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dilakukan antara tanggal 1 Januari 1994 sampai dengan 31 Desember 1994 di Rwanda dan wilayah tetangganya.

Konflik bersenjata di Rwanda digolongkan sebagai konflik bersenjata non internasional, (internal). Konflik ini terjadi antara suku Hutu dan Tutsi didalam wilayah Rwanda, yang melibatkan antara Forces Army Rwanda (FAR) dengan Rwanda Patriotic Army (Tutsi-led Army which came down from Uganda/RPA)

Selanjutnya kejahatan-kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi International Tribunal for Rwanda meliputi:

Artikel 2, *Genocide*

- a. *The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other*

acts enumerated in paragraph 3 of this article.

- b. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such;*
 - killing members of the group;*
 - Causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
 - Deliberately inflicting on the group conditions of the life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
 - Imposing measures intended to prevent births within the group;*
 - Forcibly transferring children of the group to another group.*
- c. The following acts shall be punishable:*
 - genocide;*
 - conspiracy to commit genocide;*
 - direct and public incitement to commit genocide;*
 - attempt to commit genocide;*
 - complicity in genocide;*

Artikel 3, Crime Against Humanity

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population, political, ethnic, racial or religious grounds:

- a. Murder;*
- b. Extermination;*
- c. Enslavement;*
- d. Deportation;*
- e. Imprisonment;*
- f. Torture;*
- g. Rape;*
- h. Persecution on political , racial, and religious grounds;*
- i. Other inhumane acts;*

Artikel 4, Violations of Article 3 common to the Geneva Convention and of Additional Protocol II

The international Tribunal for Rwanda shall have the power

to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to:

- a. Violence to life, health and physical or mental well being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
- b. Collective punishment;
- c. Taking of hostages;
- d. Acts of terrorism;
- e. Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape enforced prostitution and any form of indecent assault;
- f. Pillage;
- g. The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regular constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples;
- h. Threats to commit any of the foregoing acts.

Kejahatan-kejahatan yang berada di bawah yurisdiksi *International Criminal Tribunal for The Rwanda* ini berbeda dengan kejahatan-kejahatan yang berada dibawah yurisdiksi *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan sifat konflik bersenjata di Yugoslavia sebagai konflik bersenjata internasional dan sifat konflik bersenjata di Rwanda sebagai konflik bersenjata non internasional. Konflik di Rwanda merupakan konflik antara suku Hutu dengan suku Tutsi, suku Hutu yang memperoleh dukungan dari angkatan bersenjata Rwanda, dalam melakukan pemusnahan terhadap penduduk sipil suku Tutsi. Jadi dalam konflik ini bersifat internal.

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam *Statuta International Tribunal Rwanda* tidak dirumuskan adanya kejahatan terhadap hukum dan kebiasaan perang dan pelanggaran-pelanggaran berat Konvensi Jenewa 1949. Hal ini dikarenakan kedua jenis kejahatan tersebut hanya dapat dilakukan pada masa sengketa bersenjata internasional saja.

Selanjutnya dibawah ini dipaparkan contoh kasus dalam konflik bersenjata non internasional di Rwanda.

a. The Jean Paul Akayesu Case

• **Charge**²³

As Bourgmestre Jean Paul Akayesu was responsible for maintaining law and public order of his commune. At least 2000 Tutsis were killed in Taba, between April 7 and the end June 1994, while he was still in power. The killing in Taba were openly committed and so widespread that as Bourgmestre, Jean Paul Akayesu must have know about them. Although he had the authority and responsibility to do so, Jean Paul Akayesu never attempted to prevent the killing of Tutsis in the commune in any way or called for assistance from regional or national authorities to quell the violence.

Jean Paul Akayesu knew that the acts of sexual violence, beating and murders were being committed and was at time present during their commission Jean Paul Akayesu facilitated the commission of the sexual violence, beating and murder by allowing the sexual violence and beating and murder to occur or near the beureau communal premises. By virtue of his presence during the commission of the sexual violence, beating and murders and by failing to prevent the sexual violence, beatings and murders, Jean Paul Akayesu encouraged these activities.

• **Decisions by the ICTR**²⁴

The trial of Jean Paul Akayesu commenced on 9 January 1997 and ended on 28 March 1998. Akayesu was charged with several counts, ranging from genocide to serious violation of international humanitarian law, and was found guilty, in a judgement rendered on 2 September 1998, of several counts of genocide, incitement to commit genocide, and other crimes against humanity. He was sentenced to a single term of life imprisonment. Akayesu appealed the judgement. During the period under view, he filed several motions relating to his appeal which the appeals Chamber disposed of.

²³ Macro Sassoli and Antonio A Bausier, *Op.Cit.*, hal. 1325-1327.

²⁴ United Nations, *General Assembly Council, Op.Cit.*, hal. 45.

- **Analisis Kasus**

Akayesu sebagai pejabat pemerintah telah gagal mencegah dilakukannya kejahatan *Genocide* dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang dilakukan suku *Hutu* terhadap suku *Tutsi*. Terdakwa sebagai pejabat pemerintah telah memberikan fasilitasnya untuk terjadinya kekerasan seksual, penyiksaan dan pembunuhan yang mengakibatkan kematian 2000 suku *Tutsi* di Taba oleh Suku *Hutu*.

Pengadilan berpendapat bahwa terdakwa terbukti bersalah karena telah memberikan fasilitasnya dalam kapasitas sebagai pejabat negara untuk terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide* yang mengakibatkan matinya 2000 suku *Tutsi* di Taba. Atas kesalahan dilakukannya tersebut, maka Akayesu dijatuhi pidana penjara seumur hidup, dan terdakwa mengajukan banding.

Berkaitan dengan praktek-praktek peradilan kejahatan perang tersebut di atas, maka dapat dikatakan adanya hubungan antara kejahatan perang dengan kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide*, dalam arti kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide* merupakan perluasan dari kejahatan perang atau pelanggaran-pelanggaran berat.

Selanjutnya, dapat dikemukakan *International Tribunal di Yugoslavia* dan *International Tribunal di Rwanda*, merupakan peradilan internasional yang dibentuk secara *ad hoc*, namun kedua *International Tribunal* ini berbeda dengan “*victor justice*”, yang dibentuk oleh negara-negara pemenang perang dunia II. Kedua *International Tribunal* ini dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB bukan sebagai negara pemenang perang atau konflik bersenjata.

Prinsip-prinsip peradilan kejahatan perang di Nuremberg dan di Tokyo telah diadopsi ke dalam ICTY dan ICTR, yaitu:

1. Pertanggungjawaban pidana individual terhadap mereka yang merencanakan, menghasut, menyuruh lakukan atau memerintahkan dan pelaku kejahatan-kejahatan yang

berada di bawah yurisdiksi mahkamah internasional tersebut;

2. Adanya pertanggungjawaban atasan atau komandan akibat kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya, sebagai kegagalannya dalam mencegah dan menghukum pelaku;
3. Tidak adanya alasan penghapusan pidana berdasarkan pada perintah atasan;
4. Peradilan internasional tersebut dibentuk secara *ad hoc*, dimaksudkan untuk mengadili kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan *genocide* yang dilakukan sebelum dibentuknya ICTY dan ICTR, dengan mengesampingkan berlakunya asas non retroaktif;

Prinsipnya kedua *internasional tribunal* yang dibentuk oleh Dewan Keamanan PBB ini, memang tidak banyak perbedaannya dengan peradilan kejahatan perang masa perang dunia II, yang dibentuk oleh negara-negara pemenang perang (*victor justice*, namun terdapat suatu perkembangan dalam penegakan Hukum Humaniter Internasional, yaitu secara khusus *pelaku-pelaku pelanggaran HAM* yang dilakukan dalam konflik bersenjata non internasional (internal) di Rwanda, dapat diadili secara internasional.

Di samping itu istilah yang digunakan dalam *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* dan *International Criminal Tribunal for the Rwanda*, adalah pelanggaran serius Hukum Humaniter, penggunaan istilah ini menunjukkan adanya keterkaitan antara Hukum Humaniter dengan Hukum HAM. Lebih lanjut dalam Pasal 5 Statuta Roma 1988 mengenai yurisdiksi dari *International Criminal Court* untuk mengadili kejahatan internasional yang dikualifikasikan sebagai *most serious crime* (pelanggaran HAM berat), yaitu:

1. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (Pasal 6)
2. Kejahatan *Genocide* (Pasal 7)
3. Kejahatan Perang (Pasal 8)
4. Agresi

Didasarkan pada yurisdiksi tersebut, maka dalam Statuta Roma 1998 ini juga telah mengkaitkan hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dengan HAM, karena dalam peradilan pidana internasional yang bersifat permanen dapat memeriksa secara bersamaan antara kejahatan perang sebagai bentuk pelanggaran berat (*grave breaches*) dengan pelanggaran HAM

berupa kejahatan terhadap kemanusiaan dan *genocide*. Namun sampai sekarang ICC belum pernah mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi di beberapa negara, meskipun ICC sebenarnya sudah berlaku secara efektif.

E. Kesimpulan

Berdasarkan pada uraian-uraian tersebut di atas, dapatlah disimpulkan bahwa antara Hukum Humaniter Internasional dengan Hukum HAM merupakan dua disiplin hukum yang berbeda, baik dilihat dari masa berlakunya maupun sumber hukumnya. Namun dalam proses penegakan hukumnya terhadap para pelaku pelanggaran HAM berat/*most serious crime* dalam masa konflik bersenjata maka, ketentuan dalam Hukum Humaniter secara bersamaan dapat diterapkan terhadap pelanggaran HAM.

Kenyataan tersebut membuktikan bahwa terdapat hubungan antara Hukum Humaniter Internasional dan HAM, meskipun kedua ketentuan tersebut dapat dibedakan namun tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

Antonie A. Bouvier and Macro Sossoli, 1999, *How Does Law Protection in War, Cases Document and Teaching Materials on Contemporary Practice*, in Cooperation Laura M. Olson with ICRC, Geneva.

Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, Vol III, Enforcement*, Transnational Publishers, Inc. Dobbs Ferry, New York

Branley, Smith F., 1988 *Reading Judgment and Nuremberg Basic Book*, Inc. Publisher, New York

Haryomataram, GPH., 1988, *Bunga Rampai Hukum Humaniter (Hukum Perang)*, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta I.

—————, 1999, *Hukum Humaniter (Kumpulan Tulisan)*, Pusat Studi Hukum Humaniter, Fakultas Hukum Trisakti Jakarta.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1984, *Pengantar Hukum Internasional I*, Bina Cipta, Bandung

—————, 1986, *Konvensi-Konvensi Palang Merah 1949*, Bina Cipta, Bandung

Roberga, Maria Claude, 1997, *Jurisdiction Ad Hoc Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda over Crimes Against Humanity and Genocide*, International Review No 321-1997, ICRC Publisher, Geneva

Siswanto, Dadang, 2002, (tesis) *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Mengantisipasi Pelanggaran-Pelanggaran HAM Berat dan Pelanggaran HAM yang Diatur Oleh Protokol Tambahan I dan II-1977*, Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang.

Tasryf, Yasin, 1990, *Hukum Humaniter Internasional*, Buku Pegangan Kuliah Bagi Mahasiswa FH Undip, Semarang

Peraturan-Peraturan

Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban-Korban Perang

Protokol Tambahan I dan II-1977 tentang Perlindungan korban-korban akibat konflik bersenjata Internasional dan non-Internasional

Statuta International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993

Statuta International Criminal Tribunal for the Rwanda, 1994

Statuta Roma 1998.

C

HAM dan Sengketa Bersenjata di Indonesia

(Prof. Sulaiman Hamid, S.H.)

Pendahuluan

Sejak masa kemerdekaan sampai sekarang sebagian daerah di Indonesia pernah mengalami gangguan keamanan. Gangguan itu ada yang dapat diselesaikan oleh aparat keamanan/pemerintah daerah setempat, tetapi ada pula yang harus diselesaikan oleh bantuan aparat keamanan yang datang dari daerah lain (di-BKOKan) ataupun bantuan dikirim dari pemerintah pusat. Gangguan itu baik kecil maupun besar dikenal antara lain pemberontakan PKI Komunis Muso di Madiun, pemberontakan DI TII Kartosuwirjo di Jawa Barat, pemberontakan DI TII Kahar Muzakkar di Sulawesi Selatan, pemberontakan DI TII Daud Bereureh di Aceh, Gerakan Negara Papua Merdeka di Irian Jaya (Papua), Pemberontakan PRRI di Sumatera Barat, Pemberontakan Permesta di Sulawesi, Pemberontakan RMS di Maluku, Gerakan 30 September 1965 PKI dan seterusnya. Peristiwa demi peristiwa ini banyak menimbulkan korban terutama pada orang-orang yang tidak berdosa, sehingga perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia perlu mendapat perhatian.

Sengketa bersenjata yang terjadi antara pemerintah dengan pihak pengganggu keamanan seperti yang disebut diatas pada umumnya jarang disebut pemerintah sebagai kaum pemberontak

atau yang sejenis, tetapi sering disebut dengan istilah Gerakan Pengacau Keamanan (GPK) atau orang-orang sipil bersenjata yang telah mengganggu keamanan.

Banyak istilah yang dipakai untuk pengacau keamanan ini, antara lain pemberontak (dalam bahasa asing istilahnya bermacam-macam dan mempunyai arti yang khusus yaitu *belligerency*, *insurgency*, *rebellion*, *armed rebellions*, *revolution*, gerakan bersenjata pengacau keamanan, perusuh (kaum bersenjata), pembelot, kelompok yang berseberangan, kaum radikal (*extremis*), gerombolan (gerombolan bersenjata), perampok, preman, mafia, kaum demonstran, teroris dan seterusnya.

Hukum Humaniter Internasional

Istilah Hukum Humaniter atau lengkapnya disebut *International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict* berawal dari istilah hukum perang (*laws of war*), yang kemudian berkembang menjadi hukum sengketa bersenjata (*law of armed conflict*), yang akhirnya pada saat ini biasa dikenal dengan istilah hukum humaniter.

Hukum Humaniter Internasional merupakan satu bagian dari Hukum Publik Internasional yang diterapkan pada waktu pertikaian bersenjata. Tujuan Hukum Humaniter Internasional adalah menjamin penghormatan manusia dalam batas keperluan militer dan ketertiban umum, serta mengurangi akibat-akibat permusuhan.

Hukum Humaniter Internasional terdiri dari Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag. Secara singkat, dapat dikatakan bahwa Hukum Den Haag mencakup perlindungan korban, baik sipil maupun militer, akibat pertikaian bersenjata yang berlangsung di darat, di laut atau di udara. Sementara Hukum Jenewa melindungi semua pihak yang tidak lagi turut serta dalam pertempuran yaitu, prajurit yang cedera, sakit, korban kapal karam dan tawanan perang. Hukum Jenewa melindungi pula orang-orang sipil yang tidak ikut serta dalam permusuhan. Hukum Den Haag mengatur langsung sarana dan metode perang. Hukum Den Haag ditujukan terutama kepada komandan militer baik dari angkatan darat, angkatan laut maupun angkatan udara.

Sengketa Bersenjata

Dalam pengertian orang awam, apabila terjadi suatu konflik, selalu dikatakan telah terjadi atau ada perang. Apabila ditinjau dari sudut hukum internasional dan atau Hukum Humaniter

Internasional, apalagi dari kacamata pemerintah/penguasa/militer, masalahnya tidak begitu sederhana.

Selanjutnya Quincy Wright memberikan pengertian tentang perang, yaitu:

*“War will be considered the legal condition which equally permits two or more hostile groups to carry out a conflict by armed force.”*¹

Batasan lain mengenai perang disampaikan oleh Oppenheim Lauterpacht, yaitu:

“War is a contestation between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases.”

Dari uraian-uraian diatas, kita dapat mengambil beberapa unsur yang sama dalam setiap perselisihan atau persengketaan yang akhirnya terwujud dalam bentuk yang paling ekstrim yaitu perang fisik, dimana masing masing pihak berusaha untuk memaksakan kehendaknya.

Akan tetapi manifestasi ini tidak selalu demikian, bisa juga berwujud atau merupakan *retorsian* (seperti penarikan perwakilan diplomatik), *reprisals* (seperti mengadakan embargo ekonomi, senjata, dan lain lain), *pacific blockade*, *intervention*.

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan tentang perang yang berdasarkan Konvensi Den Haag 1899 dan 1907, Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977 kemudian muncul istilah:

- (1) Sengketa Bersenjata Internasional (*international armed conflict*), dan
- (2) Sengketa Bersenjata Non – Internasional (*Non-international armed conflict*),

ad. (1) Sengketa Bersenjata Internasional

Pengertian sengketa bersenjata internasional dapat ditemukan antara lain pada Commentary Konvensi Jenewa 1949 sebagai berikut:

¹ Quincy Wright, *A Study Of War* University Of Chicago Press, Chicago, 1951, p.30-33, seperti dikutip Fadillah Agus, *Bentuk-bentuk Sengketa Bersenjata*, makalah pada Seminar Nasional tentang Peranan Palang Merah Internasional dalam Pertikaian Bersenjata Non Internasional, Ujung Pandang 12-13 Maret 1997, seperti dikutip Fadillah Agus, *Hukum Humaniter suatu Perspektif*, Pusat Studi Hukum Humaniter FH Universitas Tri Sakti, Jakarta, 1997, h.3

² Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, Seventh edition, p. 202, Ibid, h. 2

“Any difference arising between two states and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the parties denies the existence of state of war, it makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place.”³

Melihat ketentuan di atas, persengketaan bersenjata internasional adalah merupakan persengketaan antara negara yang satu dengan beberapa negara lain, walaupun pada akhirnya yang berhadapan adalah manusia dengan manusia. Dalam persengketaan ini negara menjadi subjek. Untuk lebih jelas kita baca pula Pasal 2 (*common articles*) Konvensi Jenewa 1949 sebagai berikut:

“In addition to the provisions which shall be implemented in peace time, the present Convention shall apply all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the high contracting parties, even if the State of war is not recognized by one of them.”⁴

Jadi konflik ini adalah konflik antara dua negara atau lebih, contoh Perang Vietnam, Perang Teluk, Perang Arab-Israel, dan sebagainya.

ad.(2). Sengketa Bersenjata Non Internasional

Secara harfiah pengertian sengketa bersenjata non internasional adalah sengketa bersenjata yang terjadi di dalam negeri antara sesama anak bangsa atau di dalam satu negara saja dimana tidak ada terlibat negara atau bangsa lain.

Hans Peter Gasser memberikan batasan mengatakan *non international armed conflicts are armed confrontations that take place within the territory of a State, that is between the government on the one hand and armed insurgent groups on the other hand. The members of such groups whether described as insurgents, rebels, revolutionaries, secessionists, freedom fighters, terrorists, or by similar names are fighting to take over the reins of power, or to obtain greater autonomy within the State, or in order to secede and create their own State.*⁵

Sekilas dari istilahnya tampak bahwa sengketa bersenjata non internasional bukanlah suatu urusan yang termasuk dalam bidang

³ Jean S. Pictet, et, al., *Commentary II Geneva*, 1960, p. 28, *Ibid*, h. 4

⁴ *Ibid*, h. 4

⁵ Hans Peter Gasser, *International Red Cross And Red Crescent Movement, Henry Dunant Institute Haupt*, Paupt Publisher Berne, Stuttgart, Vienna 1993, h. 67

hukum internasional, khususnya Hukum Humaniter Internasional. Sengketa bersenjata non internasional termasuk urusan hukum nasional sedang Hukum Humaniter Internasional termasuk urusan hukum internasional. Namun dalam kenyataannya sengketa non internasional itu diatur di dalam Hukum Humaniter Internasional.⁶

Perlu diketahui bahwa hukum yang berlaku dalam konflik yang bersifat internasional tidak sama dengan yang berlaku dalam konflik non internasional.

Dalam konflik yang bersifat internasional berlaku seluruh perangkat Hukum Humaniter Internasional, sedang dalam konflik yang bersifat non internasional yang berlaku hanya Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 saja, dan atau Protokol Tambahan II 1977.⁷

Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 berbunyi:

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above mentioned persons:

- (a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;*
- (b) taking hostages;*
- (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment.*
- (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples*

⁶ F. Sugeng Istanto, makalah "Sengketa Bersenjata Non-Internasional dalam Hukum Humaniter Internasional" disampaikan pada Penataran Hukum Humaniter tingkat lanjut kerjasama Unit Kajian Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum UNSYIAH dengan ICRC, Darussalam, Banda Aceh, 10-14 April 2000

⁷ Haryomataram, *Hukum Humaniter, Hubungan dan Keterkaitannya dengan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Hukum Perlucutan Senjata*, Pidato Pengukuhan, diucapkan pada upacara penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum, pada Fakultas Hukum Universitas Tri Sakti, Jakarta, 2 Oktober 1997, hal. 7.

(2) *The wounded and sick will be collected and cared for.*

And impartial humanitarian bodies, such as the International Committee of the Red Cross, may offer their services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention. The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.

Seperti dibaca pada baris pertama di atas istilah yang dipakai dalam Hukum Internasional (Hukum Humaniter Internasional) untuk sengketa bersenjata non internasional atau sengketa bersenjata di dalam negeri adalah *armed conflict not an international character*.

Pada Konvensi Jenewa ini kita tidak menemui batasan ataupun keterangan lain yang memberikan penjelasan tentang persengketaan bersenjata yang tidak bersifat internasional ini. Tetapi kita dapat menemui ciri-ciri dari *armed conflict not an international character* (sengketa bersenjata non internasional), yaitu pada pasal 1 Protokol II 1977 menyatakan sebagai berikut:

1. *This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces of other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.*
2. *This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tension such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.*

Adapun kriteria-kriteria yang dirumuskan di dalam paragraf 1 di atas untuk suatu *non-international armed conflict* adalah:

1. Pertikaian terjadi di wilayah Pihak Peserta Agung.
2. Pertikaian tersebut di wilayah Angkatan Bersenjata Pihak Peserta Agung dengan kekuatan bersenjata yang memberontak (*dissident*).

3. Kekuatan bersenjata pihak pemberontak harus berada di bawah komando yang bertanggungjawab.
4. Pihak pemberontak telah menguasai sebagian wilayah negara, sehingga dengan demikian kekuatan bersenjata dapat melaksanakan operasi militer secara berlanjut.
5. Pihak pemberontak dapat melaksanakan ketentuan Protokol.⁸

Melihat kriteria di atas, sangat sukar bagi pihak pemberontak atau pihak-pihak yang bersangkutan untuk memenuhi persyaratan tersebut apalagi dari segi teknis militer. Oleh karena itu, bilamana timbul suatu pergolakan di daerah (didalam negeri) tidak semudah itu kita mengatakan bahwa kelompok-kelompok yang melakukan kontak senjata, kekacauan, ketegangan, huru-hara, tindakan-tindakan kekerasan di salah satu tempat dan lain sebagainya adalah pemberontak, karena mereka belum tentu memenuhi persyaratan sebagai pemberontak yang diatur didalam Hukum Humaniter Internasional, dengan kata lain pergolakan itu harus diketahui statusnya.⁹

Dalam ayat (2) Pasal 3 Konvensi Jenewa diatas pasal ini menganjurkan kepada para pihak yang bersengketa untuk

⁸ Lihat Haryomataram, *Kewenangan Dewan Keamanan PBB Terutama yang Berhubungan Dengan Pembentukan dan Pengoperasian, Pasukan PBB (Kasus "Humaniter Intervention" di Somalia)*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, h. 74 dan lihat juga Fadillah Agus, *Hukum Humaniter Suatu Perspektif*, h. 9 - 19.

⁹ Lihat Surat Kabar Waspada 9 Maret 2001, h. 1, dengan judul berita "*Hadapi Aceh TNI Siapkan Pasukan*" isi beritanya sebagai berikut: Seluruh pasukan TNI maupun satuan pendukungnya saat ini tengah disiapkan untuk menghadapi kemungkinan terburuk di Aceh, namun dernikian yang paling utama harus dilakukan adalah memposisikan status gerakan separatis di Propinsi itu, kata Kasum TNI Letjen Djamari Chaniago. "Yang utama dan pertama adalah memposisikan terlebih dahulu separatis Aceh dalam kerangka hukum. Apabila kita salah memposisikannya maka keadaannya akan seperti sekarang yang kita lihat, Kata Djamari Chaniago yang menanggapi Pers di Markas Puspom TNI, Jakarta, Kamis (813). Menurut dia setelah posisi gerakan separatis di Aceh ditentukan, langkah kedua adalah menentukan status keadaan dan kondisi daerah Aceh sendiri. "Tidak kita persamakan status daerah di Aceh saat ini dengan Jateng, Jatim, DKI. Tidak mungkin itu, sarna apabila kita telah memposisikan gerakan separatis di Aceh" katanya.

Bandingkan pula dengan Surat Kabar Republik, 15 Maret 2001, h. 16, mungkin sebagai jawaban dari pertanyaan Kasum TNI Letjen Djamari Chaniago dengan judul berita "*Pemerintah Lakukan Operasi Militer di Aceh*", Menko Polsockam Susilo B. Yudhoyono mengatakan dalam Sidang Kabinet hari Senin tanggal 12 Maret 2001 telah memutuskan: "Melalui pertimbangan seksama bahwa GAM dinyatakan sebagai gerakan separatis, karena telah memenuhi tiga syarat, yakni:

1. Ada organisasi serta sayap bersenjata
2. Ingin memisahkan diri dari negara kesatuan RI
3. Melakukan aksi politik dan bersenjata

Bandingkan surat kabar Analisa, 21 Maret 2001, h. 1, yang menjelaskan apabila di suatu daerah terjadi gangguan keamanan, apakah hanya sekedar itu. Dengan judul berita "*Pangkostrad: Melawan Pemberontak merupakan Tugas TNI*", Pangkostrad Letjen TNI Ryamizard R. mengatakan: "Yang terjadi disana (Aceh) tidak sekedar gangguan Kamtibmas. Mereka melakukan pemberontakan makin keras menekan pemerintahan yang sah melawan dengan menggunakan senjata tempur sebagaimana dimiliki TNI.

berusaha menyelesaikan persengketaannya dengan cara mengadakan persetujuan khusus melalui pihak ketiga yang tidak berpihak yang merupakan badan humaniter. Contoh:

1. Dalam perang saudara yang terjadi di (bekas) Yugoslavia. Pihak-pihak dalam pertikaian telah membuat persetujuan khusus seperti yang dimaksudkan yang memberlakukan ketentuan perlindungan terhadap tawanan perang.¹⁰
2. Dalam konflik di Aceh, pemerintah Indonesia telah membuat persetujuan khusus dengan Gerakan Aceh Merdeka (GAM), yang dikenal dengan “*Joint Understanding on Humanitarian Pause for Aceh*”,¹¹ yang sekarang dilanjutkan dengan “*Provision of Understanding*” ditandatangani di Jenewa, Swiss pada perundingan tanggal 6-10 Januari 2001¹². *Provision* ini disebut juga *Pause for Moratorium*. Tetapi karena gagal, maka sekarang (2005) dilanjutkan dengan perundingan Helsinki, Finlandia.

Di dalam hal sengketa bersenjata non-internasional penting diketahui bahwa berdasarkan Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 perjanjian-perjanjian itu tidak mempunyai akibat hukum terhadap kedua belah pihak, termasuklah tentunya status pihak pemberontak seperti yang tersebut pada alinea 4 (paragraf terakhir) pasal tersebut, berbunyi:

*The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to conflict.*¹³

Sehubungan dengan adanya sengketa-sengketa di suatu negara jika diamati terdapat tiga macam situasi:

1. Pertikaian bersenjata internasional atau perang internasional antara Negara A dan Negara B.
2. Pertikaian bersenjata non internasional atau perang saudara dimana pasukan pemberontak melawan angkatan bersenjata di dalam batas wilayah Negara C.
3. Situasi dimana tingkat kekerasan belum mencapai titik pecahnya pertikaian bersenjata. Namun, di Negara D ini, sudah terasa ketegangan atau kekacauan dalam negeri.

Selanjutnya, hukum yang berlaku dalam situasi yang disebut di atas ini:

¹⁰ Haryomataram, Pengukuhan, h. 8 – 9.

¹¹ Sulaiman, *Jeda Kemanusiaan Implementasi Hukum Humaniter Internasional*, Majalah Hukum dan Pembangunan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Nomor 3, Tahun XXX September 2000, h. 257.

¹² Surat Kabar Republika, 11 Januari 2001, h. 4 dan 12 Januari 2001, h. 12.

¹³ Lihat juga *Basic Rules of The Geneva Conventions and Additional Protocols*, International Committee of the Red Cross, Genewa, 1983, h. 53.

1. Empat Konvensi Jenewa serta Protokol Tambahan I untuk situasi pertikaian bersenjata internasional
2. Pasal 3 saja yang sama dalam empat Konvensi Jenewa, serta Protokol Tambahan II untuk situasi pertikaian bersenjata non – internasional
3. Dalam situasi kekerasan dalam negeri yang belum merupakan pertikaian bersenjata, perlindungan minimal tetap dijamin dalam Hak Asasi Manusia. HAM tetap berlaku dalam segala situasi, tetapi dapat dibatasi. Namun, perlu diingatkan bahwa hak dan jaminan dasar yang merupakan intisari dari HAM, tidak dapat dibatasi. Namun, perlu diingatkan bahwa hak dan jaminan dasar yang merupakan intisari HAM, tidak dapat diperkecualikan.¹⁴

Ketegangan atau kekerasan dalam negeri yang belum merupakan pertikaian bersenjata dikenal dengan istilah konflik horisontal. Jelas sudah walau pemerintah memakai istilah GPK, namun sengketa bersenjata yang terjadi antara pemerintah dengan GPK, ada aturannya didalam Hukum Internasional.

Sengketa yang terjadi selama ini di tanah air kita adalah termasuk apa yang disebut dengan” sengketa bersenjata non internasional *Non International Armed Conflict*” yang dapat dikatakan sebagai konflik vertikal dan bagian yang lain disebut konflik horisontal.

Contoh sengketa bersenjata non internasional di Indonesia atau konflik nasional, di antaranya:

1. Pemberontak PKI/Moeso (1948) di Madiun, Jawa Timur¹⁵
2. Gerakan DI/TII SM Kartosoewiryo (1949-1962) di Jawa Barat¹⁶
3. Peristiwa Darul Islam (1953-1964) di Aceh¹⁷
4. Pemberontakan Permesta (1957-1961) di Sulawesi khususnya di Sulawesi Utara¹⁸
5. Pemberontakan PRRI (1958-1961) di Sumatera Tengah¹⁹

¹⁴ International Committee of the Red Cross, Regional Delegation in Jakarta, *Penjelasan-penjelasan untuk Penggunaan Set Transparansi OHP*, Jakarta 11 September 1996, Jak 96/1430, h. 4

¹⁵ Lihat Himawan Soetanto, Perintah Presiden Soekarno: “*Rebut Kembali Madiun...*” *Siliwangi Menumpas Pemberontakan PKI/Moeso 1948*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1994

¹⁶ Lihat C. Van Dijk, Darul Islam Sebuah Pemberontakan, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta 1995, Lihat Al Chaidar, Pengantar Pemikiran Politik SM Kartosoewirjo, Mengungkap Manipulasi Sejarah Darul Islam/DI-TII Semasa Orde Lama dan Orde Baru, Darul Faah, Jakarta, 1999, dan Lihat Anhar Gonggong, Abdul Qahar Mudzakar Dari Patriot hingga Pemberontak, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1992.

¹⁷ Al – Chaidar et al., Aceh Bersimbh Darah, Mengungkap Penerapan Status Daerah Operasi Militer (DOM) diAceh 1989 – 1998, Pustaka Al – Kautsar, Buku Islam Utama, Jakarta, 1998, h. 1

¹⁸ Lihat Barbara Sillars Harvey, Permesta Pemberontakan Setengah Hati, Grafiti Pers, Jakarta, 1984

¹⁹ Lihat DR. A.H. Nasution, Memenuhi Panggilan Tugas, Jilid 4: Masa Pancaroba II, Gunung Agung, Jakrta, 1984

6. Pernberontakan Organisasi Papua Merdeka (1964-sekarang) di Irian Jaya (Papua Barat)²⁰
7. Gerakan Aceh Merdeka (1976-sekarang) di Aceh²¹ dan lain-lain.

Sedangkan konflik horisontal diantaranya, kerusuhan Kupang (NTT) November 1998, kerusuhan Mataram (NTB) Januari 2000, kerusuhan Sambas (Kal-Bar) Oktober 2000 (sama dengan kerusuhan Sambas 1999), dan lain-lain.

Pelanggaran Terhadap Pasal 3 Ketentuan Bersama Konvensi Jenewa Tahun 1949 Dan Protokol Tambahan Jenewa 1977

Pelanggaran terhadap pasal 3 ketentuan bersama Konvensi Jenewa tahun 1949 dan Protokol Tambahan II Tahun 1977 tentang konflik bersenjata non internasional, merupakan salah satu kualifikasi kejahatan yang baru dalam beberapa Statuta Mahkamah.

Jenis pelanggaran ini antara lain diatur dalam Pasal 4 Statuta Mahkamah Ad Hoc Rwanda, dengan judul "Pelanggaran-Pelanggaran terhadap Pasal 3 Ketentuan Bersama Jenewa dan Protokol Tambahan II". Pelanggaran terhadap Pasal 3 dan Protokol Tambahan Jenewa tersebut, juga mendapat penegasan dalam Statuta Mahkamah Pidana Internasional.²²

²⁰ Lihat John R.G. Djopari, Pemberontakan Organisasi Papua Merdeka, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1993 dan Teo P.A. van den Broek ofm J. Budi Hermawan ofm, Memoria Passionis di Papua Kondisi Hak Asasi Manusia dan Gerakan Aspirasi Merdeka, Gambaran 1999, diterbitkan atas kerjasama Sekretariat Keadilan dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura dan Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), Jakarta, 2001

²¹ Lihat Tuhana Taufiq A, Aceh Bergolak Dulu dan Kini, Gama Global Media, Yogyakarta, 2000 dan Dr. M. Isa Sulaiman, Aceh Merdeka Ideologi Kepemimpinan dan Gerakan, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2000

²² Devy Sondakh, Peradilan Mahkamah Internasional Ad Hoc Den Haag Bagi Penjahat Perang Di Wilayah Bekas Yugoslavia dan Kemungkinan Penerapannya di Indonesia, Tesis untuk memperoleh Gelar Magister Hukum Program Pendidikan Magister Bidang Kajian Utama Hukum Internasional, Universitas Padjajaran Program Pasca Sarjana, Bandung, 1999, h. 54.

Pelanggaran-pelanggaran menurut ketentuan pasal 4 Statuta Mahkamah Ad Hoc Rwanda adalah : (a) pelanggaran terhadap kehidupan kesehatan dan fisik atau mental bagi kesejahteraan manusia, khususnya pembunuhan, termasuk perlakuan kejam seperti penyiksaan, pengudungan atau tiap bentuk hukuman badani; (b) hukum kolektif; (c) penyanderaan; (d) tindakan-tindakan teror; (e) kekejaman atas martabat pribadi khususnya penghinaan dan perlakuan yang merendahkan martabat, perkosaan, pelacuran, yang dipaksakan dan tiap bentuk perkosaan; (f) penjarahan; (g) menghukum dan menjalankan hukuman tanpa didahului keputusan yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang dibentuk secara teratur yang memberikan segenap jaminan peradilan yang diakui sebagai keharusan oleh bangsa-bangsa beradab; (h) ancaman-ancaman untuk melakukan tiap tindakan tersebut di atas.

Bandingkan dengan keputusan "hasil Pertemuan antara Komandan Lapangan Aceh Merdeka (GAM) Dan Republik Indonesia (RI), yang ditetapkan di Banda Aceh, pada hari/tanggal 10 Februari 2001, masing-masing mewakili pemerintah RI atas nama Pimpinan Operasi Polda Aceh 1. K.B.P Drs. Suyitno 2. K.B.P. Drs. M. Daulay mewakili Gerakan Aceh Merdeka atas nama Pimpinan GAM 1. Tgk. Amri Bin Abdul Wahab, 2. Tgk. Saiful Bin Muhammad Ali, disaksikan oleh KBMK RI KB Pol. Drs. Ridhwan Karim, Tim Leader HDC Dominik Knill dan KBMK GAM Tgk. Nashiruddin Bin Ahmad surat kabar Waspada, Sabtu, 17 Februari, 2001, halaman 12, yang menguraikan pada butir IV. Kegiatan/Aksi yang digolongkan sebagai tindak kekerasan, antara lain : 1. Menghadang, 2. Menyerang, 3. Menembak kecuali untuk usaha bela diri, 4. Menganiaya, 5. Membunuh, 6. Menculik/menyandra, 7. Peledakan, 8. Membakar, 9. Merampas harta benda, 10. Pemasaran, 11. Mengancam/intimidasi, 12. Teror, 13. pelecehan, 14. Penangkapan di luar prosedur, 15. Perkosaan, 16. Pengegedahan di luar prosedur.

Disamping itu secara praktis, kasus-kasus konflik bersenjata internal yang terjadi di dalam suatu negara pada umumnya menyangkut tindakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, yang akan tunduk baik berdasarkan hukum humaniter maupun hukum hak asasi manusia. Hal ini dapat dilihat melalui pembentukan *Special Rapporteur* oleh Komisi Hak Asasi Manusia PBB di Kuwait dengan judul *‘Interaction between human rights and humanitarian law’* yang menyatakan bahwa *“there is consensus with the international community that the fundamental human rights of all persons are to be respected and protected both in times of peace and during period of armed conflict”*²³. Dengan kata lain, kejahatan-kejahatan atau pelanggaran-pelanggaran perang yang berlaku di masa perang, juga berlaku dalam kasus-kasus pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang biasanya terjadi pada masa damai (*in time of peace*). Oleh karena itu tiap individu yang terlibat dalam tindakan permusuhan internal yang tidak dicakup oleh Protokol II atau Pasal 3 Ketentuan Bersama Konvensi Jenewa, akan mendapat perlindungan berdasarkan hukum hak asasi manusia.²⁴ Sebagai konsekuensinya, negara-negara diwajibkan untuk menghukum pelaku pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia, karena kewajiban tersebut merupakan kewajiban terhadap masyarakat internasional (*erga omnes obligation*)²⁵.

Penghormatan dan Perlindungan HAM

Kebijakan pemerintah dalam pemajuan dan perlindungan HAM bagi semua warga negara diarahkan untuk menjawab sejumlah persoalan HAM yang bersifat *“recurrent”*. Artinya persoalan itu telah kita hadapi dari masa ke masa dalam rentang waktu yang relatif lama.²⁶

Untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia baik di dalam masa damai maupun di dalam masa sengketa

²³ Loise Beck Doswald & Sylvain Vite, *International Humanitarian Law and Human Rights dalam International Review of the Cross Nomor 293, Maret-April, 1993*, h. 114-115 seperti dikutip Devy Sondakh, *Ibid*, h.55

²⁴ Thomas Buergenthal, *International Human Rights, In A Nutshell, St. Paul, Minn, West Publishing Co, 1998, H. 207* seperti dikutip Devy Sondakh, *Ibid*.

²⁵ Rudi M. Rizki, Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat Hak Asasi, dalam Mieke Komar (et.al) (ed), Mochtar Kusumaatmadja, Pendidik dan Negarawan, Alumni, Bandung, 1999, h. 671, seperti dikutip Devy Sondakh, *Ibid*, h. 55-56

²⁶ Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, Menteri Kehakiman dan HAM, Sambutan dengan judul “Kerangka Program Strategis Pemerintah Dalam Pemajuan dan Perlindungan HAM bagi semua warga Negara” pada pembukaan Pelatihan HAM bagi Hakim, Hakim Ad-Hoc dan Penuntut Umum Ad-Hoc Kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika Jakarta, 5-10 Nopember 2001, h. 1

bersenjata, yang kita hadapi selama ini, Indonesia telah mensikapi konsensus masyarakat bangsa-bangsa dengan mengadakan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang di dalam pasal 104 berbunyi:

1. Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Peradilan Umum.
2. Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 (empat) tahun.
3. Sebelum terbentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) maka kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diadili oleh pengadilan yang berwenang.²⁷

Mengingat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut diatas, maka dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dibentuklah Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pemberlakuan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM merupakan bagian dari program strategis pemerintah untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa Indonesia dapat menyelesaikan persoalan pelanggaran HAM dengan sistem hukum nasional yang berlaku dan dilaksanakan oleh bangsa sendiri. Apalagi di penghujung tahun 2000, perjuangan penegakan HAM telah ditandai oleh dua perkembangan penting yaitu pemerintah AS telah menandatangani Perjanjian Pembentukan Pengadilan Tetap Pidana Internasional (PPPTP1) atau Statuta Roma 1998 dan DPR Khmer Merah telah menyetujui undang-undang pembentukan Pengadilan Khmer Merah untuk mengadili para pelaku kejahatan kemanusiaan semasa rezim Pol Pot. Hingga saat ini sudah terdapat 139 negara penandatanganan tersebut. Diperkirakan pada tahun 2002 sudah lebih 60 negara peratifikasi sehingga perjanjian tersebut dapat diberlakukan.

²⁷ Sulaiman, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Fakultas Hukum USU Press, Medan, 1999, h.190.

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 104 ayat (1) yang dimaksud dengan "Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat" adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan (*Arbitrary/Judicial Killing*), penyiksaan/penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*).

Sudah barang tentu perkembangan terakhir dan selanjutnya dari proses pemberlakuan perjanjian tersebut harus memperoleh perhatian pemerintah Indonesia karena mau tidak mau pemerintah tidak dapat mengelak dari perkembangan monumental dari langkah kongkrit untuk menyeret para pelaku pelanggaran HAM ke meja hijau internasional apabila kita gagal menunjukkan akuntabilitas perberlakuan UU Pengadilan HAM kita sendiri.²⁸

Berkaitan dengan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang selalu dilanggar di dalam sengketa bersenjata non internasional pemerintah telah banyak meratifikasi konvensi-konvensi internasional tentang Hak Asasi Manusia yang diterima oleh negara R.I.

Upaya penyelesaian masalah perlindungan HAM sesungguhnya sudah dilaksanakan oleh pemerintah secara sistematis dan berkesinambungan sebagaimana yang diuraikan dalam Rencana Aksi Nasional (RAN) HAM. Diawali dengan pembentukan Komnas HAM pada tahun 1993 dan pemberlakuan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan dilanjutkan dengan pemberlakuan UU Nomor 26 tentang Pengadilan HAM.

Pada saat ini pemerintah sudah melangkah lebih maju dengan selesainya pengkajian *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICCPR)* dan diharapkan paling lambat tahun ini (2002) pemerintah sudah meratifikasinya dengan beberapa reservasi.²⁹

Oleh karena itu dibentuknya peradilan Ad Hoc oleh Negara kita dalam memenuhi kekosongan hukum adalah merupakan jawaban yang sungguh tepat. Di Indonesia Pengadilan HAM yang didirikan telah menyidangkan.

1. Kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur pada bulan April 1999 dan September 1999.
2. Kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Tanjung Priok pada bulan September 1984.
3. Kasus pelanggaran HAM yang berat terjadi di Abepura, Papua pada bulan Desember 2000.

Kasus pelanggaran HAM yang sedang menjadi sorotan masyarakat apakah akan diproses oleh pemerintah atau tidak yaitu

²⁸ Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, Menteri Kehakiman dan HAM, op. cit., h. 2

²⁹ Ibid, h. 2 – 3

antara lain penembakan mahasiswa Tri Sakti pada 12 Mei 1998, peristiwa 13-15 Mei 1998, peristiwa Semanggi I-II pada 13-14 November 1998 kesemuanya di Jakarta.

Kejahatan terhadap kemanusiaan yang sering terjadi, dengan terjadinya konflik baik yang bersifat internasional (*International Armed Conflict*) maupun yang bersifat internal (*Non-International Armed Conflict*), tidak dapat dibenarkan serta pelakunya harus mendapat hukuman yang setimpal.

Kesimpulan

Dari uraian diatas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Sengketa yang terjadi antara pemerintah dengan GPK menurut Hukum Internasional (Hukum Humaniter Internasional) disebut Sengketa Bersenjata Non Internasional (*Non-International Armed Conflict*).
2. Sengketa Bersenjata Non Intemasional, terjadi di dalam negeri tetapi ada aturannya di dalam Hukum Humaniter Internasional, terutama yang menyangkut Hak Asasi Manusia, yaitu dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 dan atau Protokol Tambahan II 1977.

Saran

Mengamati yang terjadi di dalam sengketa bersenjata non internasional, dapat diberikan saran sebagai berikut:

1. Meningkatkan kegiatan pendiseminasian Hukum HAM di seluruh lapisan masyarakat
2. Meningkatkan kegiatan pendiseminasian Hukum Humaniter Intemasional dengan Perguruan Tinggi, TNI dan Polri, mahasiswa, praktisi dan masyarakat.
3. Dengan telah terbentuknya Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pemerintah seharusnya segera melanjutkan menyelesaikan pelanggaran-pelanggaran HAM yang berat yang selama ini telah menjadi sorotan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Makalah

- A.H. Nasution, *Memenuhi Panggilan Tugas*, Jilid 4: Masa Pancaroba 11, Gunung Agung, Jakarta, 1984.
- Al Chaidar et. al., *Aceh Bersimbah Darah: Mengungkap Penerapan Status Daerah Operasi Militer (DOM) di Aceh 1989-1998*, Pustaka Al Kautsar, Buku Islam Utama, Jakarta, 1998
- Al Chaidar, *Pengantar Pemikiran Politik Proklamator Negara Islam Indonesia S.M. Kartosoewirjo: Mengungkap Manipulasi Sejarah Darul Islam/DI TII Semasa Orde Lama dan Orde Baru*, Darul Falah, Jakarta, 1999
- Alberto T. Muyat, Ana Theresa B. Del Rosario, *The Humanitarian Law of Non International Armed Conflicts: Common Article 3 and Protocol II Additional to the 1949 Geneva Conventions*, Institute of International Legal Studies, University of the Philippines Law Center, Quezon City, Philippines, 1994.
- Anhar Gonggong, *Abdul Qahar Mudzakkar: Dari Patriot Hingga Pemberontak*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1992
- Arlina Purnamasari, *Pengantar Hukum Humaniter*, Penerbit International Committee of the Red Cross Regional Delegation Office, Jakarta, 1999
- Anshari Thajib, Anas Sadariwan, *Anwar Sadat Ditengah Teror dan Damai*, Penerbit PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1981
- Barbara Sillars Harvey, *Permesta Pemberontakan Setengah Hati*, Grafiti Pers, Jakarta, 1984
- Basic Rules of the Geneva Conventions And Their Additional Protocols*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1983
- C. Van Dijk, *Darul Islam Sebuah Pemberontakan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995
- Devi Sondakh, *Peradilan Mahkamah International Ad Hoc Den Haag Bagi Penjahat Perang Di Wilayah Bekas Yugoslavia dan Kernungkinan Penerapannya di Indonesia*, Tesis untuk memperoleh Gelar Magister Hukum Program Pendidikan Magister Bidang Kafflan Utama Hukum Internasional, Universitas Padjadjaran Program Pasca Sarjana, Bandung, 1999
- Djoko Soegianto, *Usaha Untuk Mengenal Pengadilan HAM*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001

- Fadillah Agus et. al., Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Universitas Trisakti, bekerjasama dengan International Committee of The Red Cross, *Hukum Perang Tradisional Di Indonesia*, Jakarta, 1999.
- Fadillah Agus, *Hukum Humaniter Suatu Perspektif*, Pusat Studi Hukum Humaniter Universitas Tri Sakti, Jakarta, 1997
- Frits Kalshoven, *Constraints on The Waging of War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1987
- Frits Kalshoven, *Guerilla and Terrorism in Internal Armed Conflict*, The American University Law Review, Volume 33, Fall 1983 Number 1, copyright Oc 1984 by the Washington College of Law, the American University.
- Hadi Setia Tunggal, SH., *Undang-undang Pengadilan HAM*, diterbitkan Harvarindo, Jakarta, 2001
- Haryomataram, *Hukum Humaniter (Hukum Perang)*, Penerbit Bumi Nusantara Jaya, Jakarta, 1988
- Haryomataram, *Kewenangan Dewan Keamanan PBB Terutama yang Berhubungan Dengan Pembentukan dan Pengoperasian Pasukan PBB (Kasus: Humanitarian Intervention di Somalia)*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 1994.
- Haryomataram, makalah, *Prinsip-Prinsip Hukum Humaniter Dalam Kaitannya Dengan Pelanggaran HAM Berat*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001
- Haryomataram, makalah, *Uraian Singkat Tentang Armed Conflict (Konflik Bersenjata)*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001
- Hans Peter Gasser, *International Humanitarian Law, An Introduction*, separate Print.from Hans Haug, *Humanity for All*, The International Red Cross And Red Crescent Movement, Henry Dunant Institute, Haupt, Paul Haupt Publishers, Berne, Stuttgart. Vienna, 1993
- Himawan Soetanto, *Perintah Presiden Soekarno: "Rebut Kembali Madiun ..."* Siliwangi Menumpas Pemberontakan PKI/Moeso 1948, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994
- Horst Seffit, *Compendium of Case Studies of International Humanitarian Law*, Translated and Adapted from German by the International Committee of the Red Cross, Original German title Es begann in Soffierino, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1994

- Ifdhal Kasim, *Statuta Roma, Mahkamah Pengadilan Internasional, Mengadili, Kejahatan Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang, Kejahatan Agresi*, penerjemah ELSAM Penerbit ELSAM, Jakarta, 2000
- International Law Concerning the Conduct of Hostilities, Collection of Hague Convention And Some Other International Instruments*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1994
- International Rules of Warfare and Command Responsibility*, ICRC East Asia Regional Seminar on the Instruction of the Law of War International Committee of the Red Cross Regional Delegation for East Asia, Bangkok, Thailand, 1998
- Jean Pictet, *Development And Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nohoff Publishers, Henry Dunant Institute, Geneva, 1985
- John AG Djopari, *Pemberontakan Organisasi Papua Merdeka*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1993
- Lies Sugondo, Makalah *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, disampaikan pada Pelatihan bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001
- Lobby Loqman, makalah, *Proses Penyelidikan dan Pemeriksaan Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001
- M. Isa Sulaiman, *Aceh Merdeka Ideologi Kepemimpinan dan Gerakan*, Pustaka AI Kautsar, Jakarta, 2000
- Marion Harroff Tavel, *Kegiatan Komite Internasional Palang Merah (International Committee of the Red Cross/ICRC) pada waktu kekerasan dalam Negeri*, International Committee of the Red Cross Regional Delegation in Jakarta, 1993.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-Konvensi Palang Merah, Th. 1949*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1986
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku 1, Bagian Unitun*, Penerbit Binacipta Bandung, 1982
- Mohamed Heikal, Anwar, *Autumn of Fury*, penerjemah Arwah Setiawan, Penerbit Grafiti Pers, Jakarta, 1984
- Muladi, *Makalah Asas Legalitas, (Principle of Legality) Dalam Kerangka Pengadilan Hak Asasi Manusia*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc Departemen Kehakiman dan HAM bekerjasama dengan The Asia Foundation,

- Hotel Santika, Jakarta, 7 November 2001
- Muladi, *Makalah Kejahatan Terhadap Kemanusiaan*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc Departemen Kehakiman dan HAM bekerjasama dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 7 November 2001.
- Muladi, *Makalah Perbandingan Hukum Pidana Internasional dengan Hukum Pidana Menurut UU No. 26/2000*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc Departemen Kehakiman dan HAM bekerjasama dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 6 November 2001
- Pietro Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, Translated from French into English by Edward Markee and Susan Mutti, Original title Dizionario Di Diritto Internazionale Dei Conflitti Armati, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1992
- PLT. Sihombing, *Makalah Pertanggung Jawaban Komando (Command Responsibility)*, disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001
- Protocols Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1977
- RZ. Leirissa, *PRRI Permesta: Strategi Membangun Indonesia Tanpa Komunis*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1991
- Sulaiman, Bachtiar Hamzah, *Hukum Humaniter Internasional*, USU Press, Medan, 1999
- Sulaiman, *Jeda Kemanusiaan Implementasi Hukum Humaniter Internasional, Majalah Hukum dan Pembangunan*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Nomor 3, Tahun XXX, Juli-September, 2000
- Sulaiman, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Fakultas Hukum USU Press, Medan, 1999
- The Geneva Conventions of August 12, 1949*, International Committee of the Red Cross, Geneva
- Theo P.A. van den Broek ofirn, J. Budi Hermawan ofin, *Memoria Passionis Di Papua Kondisi Hak Asasi Manusia dan Gerakan Aspirasi Merdeka: Gambaran 1999*, diterbitkan atas kerjasama Sekretariat Keadilan dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura dan Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), Jakarta, 2001
- Yusril Ihsa Mahendra, Menteri Kehakiman dan HAM R.I., makalah/sambutan, *Kerangka Strategis Pemerintah Dalam Pemajuan dan Perlindungan HAM Bagi Semua Warga Negara*, disampaikan pada

Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc dan Penuntut Umum Ad Hoc kerjasama Departemen Kehakiman dan HAM RI dengan The Asia Foundation, Hotel Santika, Jakarta, 5 s/d 10 November 2001

War Criminals In Bosnia's Republika SRPSKA, No Are The People In Your Neighbourhood KG Balkans Report No. 103, Sarajevo Washington Brussels, 2 November 2000

International Criminals Tribunal for Rwanda: Justice Delayed, International Crisis Group, Africa Report No. 30, NairobiArushalBrusesel

Perundang-undangan

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Keputusan Presiden Nornor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

Keputusan Ketua Mahkamah Agung tentang Pembentukan Pokja Persiapan Pelaksanaan Peradilan Hak Asasi Manusia.

Surat Kabar

Republika, 11 Januari 2001

Republika, 12 Januari 2001

Republika, 15 Maret 2001

Kompas, 22 Desember 1999

Analisa, 21 Maret 2001

DAFTAR PENULIS

1. **Aan Eko Widiarto, S.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, widiarto@brawijaya.ac.id
2. **Abdul Latief, S.H., M.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, Makassar
3. **Drs. Akmal, M.Si.**, Dosen Pengajar HAM pada Universitas Negeri Padang, akmal_marlis03@yahoo.com
4. **Andrey Sujatmoko, S.H., M.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, sujatmoko_a@yahoo.com
5. **Dadang Siswanto, S.H., M.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
6. **Didi Nazmi, S.H., M.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.
7. **Eko Prasetyo, S.H.**, Direktur Program Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, fasis04@yahoo.com
8. **Eko Riyadi, S.H.**, Staf Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, mahasiswa pasca sarjana program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, eko_riyadi@telkom.net
9. **Gregorius Sri Nurhartanto, S.H., LL.M.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta, caknur@mail.uajy.ac.id
10. **Prof. Hanafie Mahtika**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Makassar.

- 11. Hernadi Affandi, S.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung.
- 12. Imran, SH., M.H.**, Staf Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, imranpushamui@yahoo.com
- 13. Inna Junanenah, S.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, ummihaidar@yahoo.co.id
- 14. Isplancius Ismail, S.H., M.Hum.**, Dosen Pengajar Hukum Internasional pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Sudirman, Purwokerto sekaligus aktifis ICRC, isplancius@yahoo.com.au
- 15. Kartini Sekartaji, S.H., M.Hum.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, sekar_tadji@yahoo.com
- 16. La Ode Arham, S.S.**, Staf Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, laodearham@yahoo.com
- 17. M. Husni Syam, S.H., L.L.M.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, mhsyam@yahoo.com
- 18. M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, husnu_abadi@yahoo.com
- 19. M. Nur Islami, S.H., M.Hum.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto, Yogyakarta.
- 20. Majda El Muhtaj, M.Hum.**, Dosen Pengajar Hukum HAM pada Universitas Negeri Medan, elmuhtaj@yahoo.com
- 21. Manunggal K. Wardaya, S.H., LL.M.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Purwokerto, kusumawardaya@yahoo.com, www.manunggal.tk
- 22. Michael J. Djawa, S.H., M.H.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Nusa Cendana Kupang.
- 23. Miranda Risang Ayu, S.H., LL.M.**, Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, risangayu@yahoo.com, risangayu@hotmail.com

- 24. Mohammad Nasir, S.H., M.Hum.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Balikpapan, em_nashr@yahoo.com
- 25. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- 26. Niken Savitri, S.H., MCL.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, niken@home.unpar.ac.id , nik_savitri@yahoo.com
- 27. Nurharsya Khaer Hanafie,** Dosen Program Studi PPKn FEIS UNM.
- 28. Salimin Afameri, S.H.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Haluoleo, Kendari.
- 29. Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, srihastutip@fh.uii.ac.id
- 30. Prof. Sulaiman Hamid, S.H.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan.
- 31. Sulardi, S.H., M.Si.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, sulardi@umm.ac.id
- 32. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.,** Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Dosen Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, mzpushamuii@yahoo.com
- 33. Supriyanto Abdi, M.A.,** Staf Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, s_abdi77@yahoo.com
- 34. Yahya AZ, S.H.,** Dosen Pengajar Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Mulawarman, yayazein@yahoo.com

Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia (Kajian Multi Perspektif)

Eksistensi HAM berbanding lurus dengan keberadaan bangsa manusia sesuai dengan jangkauan pemikiran dan perkembangannya. Untuk itu, setiap kejahatan HAM harus diadili karena kejahatan HAM telah, sedang, dan akan selalu menjadi awan gelap dalam perjalanan peradaban bangsa. Bangsa Jerman menanggung beban moral kejahatan HAM yang dilakukan oleh Hitler, sementara Bangsa Jepang terbebani oleh kejahatan HAM tentara Jepang pada masa lalu. Demikian pula kejahatan-kejahatan HAM yang terjadi di negara Kamboja, Bosnia Herzegovina, Rwanda, Indonesia, tindakan Amerika Serikat di Afghanistan, Irak, tahanan Guantanamo dan lain-lain akan menjadi catatan hitam dalam perjalanan sejarah bangsa-bangsa tersebut. Penegakan HAM dan keadilan dengan demikian merupakan tiang utama tegaknya bangunan peradaban bangsa, sehingga negara yang tidak menegakkan HAM dan keadilan akan menanggung konsekuensi logis yaitu teralienasi dari komunitas bangsa beradab dunia Internasional.

Perkembangan pengaturan Hak Asasi Manusia yang dimulai secara positif pada tahun 1948 dengan disahkannya *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* kemudian diikuti dengan pengesahan dua kovenan utama HAM Internasional yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* telah mengilhami banyak usaha pembebasan dan emansipasi. Tidak sedikit sekelompok masyarakat atau bangsa yang menggunakan Hak Asasi Manusia sebagai ideologi pemberontakan terhadap dominasi kekuasaan negara yang represif dan fasis atau kecongkakan negara adidaya tertentu yang hegemonik. Namun dalam kesempatan lain Hak Asasi Manusia juga tidak jarang digunakan sebagai alasan untuk melakukan serangan oleh suatu negara kepada negara lain yang sangat mungkin akan memunculkan pelanggaran berat HAM baru. Kenyataan ini memunculkan banyak persoalan yang saling berkait berkelindan serta membutuhkan respon multi-perspektif untuk mengurai benang merahnya. Buku ini berupaya menyuguhkan kajian multi-perspektif semacam itu.