

TESIS

**KEDUDUKAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI
INDONESIA DILIHAT DARI HUKUM POSITIF
INDONESIA**



**Tesis Ini Diajukan Untuk Melengkapi Tugas Akhir Guna
Memenuhi Syarat Mencapai Gelar Magister Hukum**

**ANGGREANY HARYANI PUTRI, SH
NPM : 201020251017
Konsentrasi : Hukum Pidana**

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA
BEKASI
2013**

**UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA
MAGISTER HUKUM**

LEMBAR PERSETUJUAN TESIS

Nama : Anggreany Haryani Putri
NPM : 201020251017
Judul : Kedudukan Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia Dilihat
Dari Hukum Positif Indonesia

Bekasi, 05 Juli 2013

Pembimbing I



Prof. I Made Widnyana,SH.MH

Pembimbing II



Prof. Koesparmono Irsan,SH.MM.MBA

Mengetahui,

KAPRODI



Prof. I Made Widnyana, SH.MH

LEMBARAN PENGESAHAN SKRIPSI

PROGRAM PASCA SARJANA
MAGISTER HUKUM UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA

NAMA : ANGGREANY HARYANI PUTRI
NPM : 201020251017
KONSENTRASI : HUKUM PIDANA

JUDUL TESIS

Kedudukan Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia Dilihat Dari Hukum Positif
Indonesia

Tesis ini Telah Dipertahankan Di Depan Dewan Penguji Pada Tanggal 05 Juli
2013 dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat Untuk Diterima

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Panitia Penguji

Tanda Tangan

Prof. I Made Widnyana, SH.MH
Ketua Program Studi



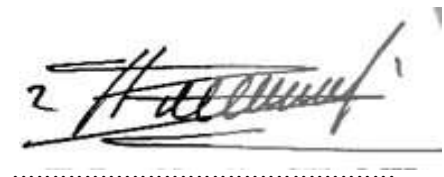
.....

DR. R.M. Panggabean, SH.MH
Penguji I



.....

DR. H. Boy Nurdin, SH.MH
Penguji II



.....

LEMBAR PERNYATAAN
KEASLIAN TESIS

Dengan ini saya Anggreany Haryani Putri menyatakan bahwa Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri dan belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar pasca sarjana dari universitas lain.

Semua informasi yang dimuat dalam Tesis ini yang berasal dari Penulis lain telah di kutip secara lengkap dan baik. Semua isi dari Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Bekasi, 05 Juli 2013



Anggreany Haryani Putri

MOTTO :

*Memperjuangkan Hak Asasi Manusia di Indonesia adalah Wujud Dari
Pengabdian dan Impian Kami*

Tesis ini kupersembahkan kepada :

Orang tua ku tercinta

Kakak ku tersayang

Ponakan ku terkasih

Dan Orang – orang yang sangat berarti dalam hidupku

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran ALLAH S.W.T karena atas berkat rahmat dan hidayahNya, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Penulisan tesis ini dibuat guna mendapatkan gelar pasca sarjana magister hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.

Di dalam upaya menyelesaikan penulisan tesis ini banyak pihak yang turut membantu penulis baik secara moril maupun materil, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini tepat pada waktunya. Untuk itu pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terimakasih yang tak terhingga kepada :

1. Bapak Rektor Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.
2. Bapak Prof. I Made Widnyana,SH.MH selaku Ketua Program Studi Pasca Sarjana Magister Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, yang juga merupakan pembimbing penulisan tesis ini
3. Bapak Prof. Koesparmono Irsan, SH.,MM.MBA.SIK selaku pembimbing penulisan tesis ini yang telah sudi dan ikhlas meluangkan waktunya yang berharga untuk membimbing, memberikan ilmunya, dan pengalaman beliau dengan penuh kesabaran.
4. Para Dosen pasca sarjana magister Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya yang telah membimbing penulis selama masa perkuliahan.
5. Kedua Orang Tua penulis yang selalu memberikan dukungan baik moril maupun materil yang tiada henti – hentinya kepada penulis.

6. Kakak penulis yang selalu mendukung penulis serta memberikan motivasi kepada penulis.
7. Keponakan penulis yang memberikan semangat kepada penulis.
8. Rekan – rekan mahasiswa program pasca sarjana magister hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.

Penulis sadar dalam penulisan ini masih terdapat kekurangan karena yang sempurna itu hanyalah milik Allah S.W.T. Maka untuk itu kritik yang membangun sangatlah penulis harapkan untuk sebuah kebaikan.

Jakarta, 05 Juli 2013



Anggreany Haryani Putri

ABSTRAK

Anggreany Haryani Putri, 201020251017, Kedudukan Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia Dilihat Dari Hukum Positif Indonesia, Program Pasca Sarjana Megister Hukum, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, 2013.

Tesis ini merupakan penulisan mengenai Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia yang kian berkembang seiring berkembangnya masyarakat di Indonesia. Adapun yang menjadi permasalahan dalam Tesis ini adalah Bagaimanakah kedudukan hak asasi manusia di dalam perundangundangan hukum Indonesia? dan Bilamanakah hukum hak asasi manusia dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia ? Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan yuridis empiris. Dengan menggunakan metode pendekatan perundang – undangan dan pendekatan analisis konsep hukum. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari bahan – bahan kepustakaan yang dikumpulkan melalui studi pustaka dan studi dokumenter, yang kemudian dianalisis secara kualitatif. Dari hasil penelitian yang dilakukan didapatkan hasil dan kesimpulan dari penelitian ini adalah Kedudukan hak asasi manusia di dalam perundang – undangan hukum Indonesia terletak berdampingan dengan hukum positif yang berlaku. Karena hukum hak asasi manusia merupakan bagian khusus dari hukum pidana. Dimana hukum pidana sebagai *lex generalis* dan hukum hak asasi manusia sebagai *lex specialis*. *Lex specialis* hanya dapat diterapkan pada kasus – kasus hak asasi manusia saja atau tindak pidana khusus saja. Hukum Hak Asasi Manusia dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia jika hukum pidana dalam penyelesaian kasus hukum hak asasi manusia tidak dapat diterapkan atau jika dikhawatirkan tindak pidana ini tidak dapat diselesaikan dengan hukum pidana generalis maka disinilah hukum hak asasi manusia dapat diterapkan. Atau pada kasus – kasus hukum yang berkaitan dengan hak asasi manusia yang telah diproses namun ditemukan novum baru maka dapat di terapkan hukum hak asasi manusia utk menyelesaikannya.

Kata Kunci :

Hak Asasi Manusia

Pelanggaran HAM Berat

ABSTRACT

Anggreany Haryani Putri, 201020251017, Position of Human Rights Law in Indonesia Viewed From The Indonesia Positive Law, Law Graduate, University of the Bhayangkara Megister Jakarta Raya, 2013. This thesis is writing about the law of human rights in Indonesia to grow as the increasingly growing communities in Indonesia. As for the problems in this thesis is how does the human rights position in the perundangundangan law of Indonesia? and Bilamanakah human rights law could be applied in solving the case – criminal cases that occur in Indonesia? The research was carried out using the methods normative juridical approach to empirical and juridical. By using the method of approach militate – invitations and legal concept analysis approach. The Data used in this research is secondary data, i.e. data obtained from materials – materials that libraries are gathered through a study of the literature and studies literature and documentary studies, which are then analyzed qualitatively. From the results of research conducted on the obtained results and conclusions of this research is the status of human rights in the law - the law of Indonesia invitation is adjacent to the applicable positive law. Because human rights law is a special part of the criminal law. Where the criminal law as a lex generalis and human rights law as lex specialist. Lex specialists can only be applied to the case - a human rights case or a particular crime alone. Human rights law can be applied in resolving cases - criminal cases that occurred in Indonesia if the criminal law in the resolution of cases of human rights law can not be applied or if the feared crime can not be solved by the criminal law generalist then this is where human rights law can be applied . Or in the case - the case law relating to human rights that have been processed but found new novum it can be applied human rights law For finish.

Keywords :

Human Right

Serious Human Right Violations

DAFTAR ISI

| | |
|---------------------------------|-------------|
| Halaman Judul | i |
| Lembar Persetujuan | ii |
| Lembar Pernyataan | iii |
| Lembar Pengesahan | iv |
| Motto | v |
| Kata Pengantar | vi |
| Abstrak | viii |
| Abstract | ix |
| Daftar Isi | x |
| Daftar Lampiran | xii |

BAB I PENDAHULUAN

| | |
|--|----|
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Identifikasi Masalah dan Rumusan Masalah | 14 |
| C. Tujuan dan Manfaat Penelitian | 15 |
| D. Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual, dan Kerangka Pemikiran .. | 16 |
| E. Metodologi Penelitian | 21 |
| F. Sistematika Penulisan | 23 |

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

| | |
|--|----|
| A. Hukum | 24 |
| B. Hukum Pidana | 28 |
| C. Konsepsi Hak Asasi Manusia | 29 |
| D. Prinsip – Prinsip Hak Asasi Manusia | 32 |
| E. Teori Hak Asasi Manusia | 34 |
| F. Pengertian Hak Asasi Manusia | 35 |

**BAB III KEDUDUKAN HAK ASASI MANUSIA DI DALAM HUKUM
POSITIF INDONESIA**

| | |
|--|----|
| A. Kedudukan Hak Asasi Manusia di Dalam Perundang – Undangan di Indonesia | 37 |
| B. Kasus Posisi | 37 |
| C. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum | 38 |
| D. Putusan Pengadilan | 39 |
| E. Analisa Kasus | 39 |

**BAB IV PENYEBAB HUKUM HAK ASASI MANUSIA TIDAK DAPAT
DITERAPKAN DALAM MEYELESAIKAN KASUS – KASUS
PIDANA YANG TERJADI DI INDONESIA**

| | |
|---|----|
| A. Pelanggaran HAM berat dalam Pengadilan HAM | 43 |
| B. Sejarah Hukum dan Hak Asasi Manusia | 46 |
| C. Demokrasi, HAM, dan Negara | 51 |
| D. Perkembangan Demokrasi dan HAM | 65 |
| E. Kewajiban Perlindungan dan Pemajuan HAM | 78 |
| F. Penerapan Hukum Hak Asasi Manusia | 81 |
| G. Hukum Pidana Internasional dan Kejahatan Internasional | 86 |

BAB V PENUTUP

| | |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 104 |
| B. Saran | 105 |

Daftar Riwayat Hidup **xiii**

Daftar Pustaka **xiv**

DAFTAR LAMPIRAN

CONTOH – CONTOH KASUS

PELANGGARAN HAM BERAT YANG TERJADI DI INDONESIA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Anggreany Haryani Putri
Tempat Tanggal Lahir : Jakarta, 19 Januari 1985
Agama : Islam
Alamat : Taman Wisma Asri Blok P/ 27 No. 20
Bekasi Utara 17121
Nama Orang Tua : Suhardjono HB
Niny I. Palindih
Riwayat Pendidikan :
Universitas Bhayangkara Jakarta Raya Strata 1 (S1)
SMU Negeri 6 Bekasi
SMP Negeri 1 Bekasi
SD Negeri Teluk Pucung Jaya

Bekasi, 05 Juli 2013



Anggreany Haryani Putri

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Agustina, Shinta, *Hukum Pidana Internasional Dalam Terori dan Praktik*. Padang: Unand Press, 2006.
- AK, Syahmin, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional*, Bandung, Armico, 1985.
- Antonio Casese, *An introduction to International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Konstitusi Press, 2005
- _____, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta; Konstitusi Press
- Atmasasmita, Romli, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung: Penerbit Eresco, 1995
- _____, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2001
- A. Zaim Rofiqi, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2005
- Boy Nurdin *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Pengakkan Hukum di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2012.
- Eddy Junaedy Karnasudirja, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan HAM Indonesia*. Jakarta: PT Tatanusa, 2003
- Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 1999

- George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London; Holt, Rinehart and Winston, 1961
- Gosita, Arief, *Masalah Korban Kejahatan*, Jakarta, Akademika Pressindo, 1993
- Hamzah, Andi, *Hukum Pidana Politik*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1992.
- Irsan, Koesparmono, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Brata Bakti, 2009.
- Lubis, Todung Mulya, *Penegakan Hak Asasi Dalam Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka, 1977.
- M.Charif Bassiouni, *International Criminal Law, volume 1: Crimes*. New York: Transnational Publisher, 1986.
- Mertokusumo, Sudikno, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1997
- Muladi, *Penegakan Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Positif Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka, 1997.
- _____, *Peradilan Hak Asasi Manusia dalam Konteks Nasional*, Jakarta, Makalah, 2003.
- Rahardjo, Satjipto, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat, Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep, dan Implementasinya dalam Prespektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama, 2005.
- R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2006
- Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman; University of Oklahoma Press, 1991
- Satjipto, Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Renika Cipta, 2001.

William A.Schabbas, *An introduction to the International Criminal Court*,
Oxford: Oxford University Press, 2004.

Perundang – undangan :

Undang – Undang Dasar 1945 Amandemen

Undang – undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Undang – undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran
Negara RI Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara RI No. 3886

Statuta Roma

Internet :

[http://www.rentcost.com/2012/01/pengertian-hukum-dan-definisi-hukum.](http://www.rentcost.com/2012/01/pengertian-hukum-dan-definisi-hukum)

<http://www.wikiklopedia.co.id>

<http://www.preventgenocide.org/ab/1998>

Media Cetak :

Harian Kompas, Selasa 9 Desember 2008

Harian Kompas, Sabtu, 13 Desember 2008

Harian Kompas, Kamis, 11 Desember 2008

Harian Kompas, Rabu 10 Desember 2008

Harian Kompas, Kamis 4 Desember 2008

Harian Kompas, Selasa 27 Januari 2009

Harian Kompas, Selasa 29 September 2009

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak Asasi Manusia adalah suatu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia sejak dia dilahirkan di muka bumi ini. Hak Asasi dapat dirumuskan sebagai hak kodrat setiap manusia yang melekat pada diri manusia, sehingga tanpa hak tersebut maka manusia tidak bisa dianggap sebagai manusia. Hak ini dimiliki oleh setiap individu karena dirinya terlahir sebagai manusia di muka bumi ini, hak ini tidak lahir karena adanya suatu pengakuan dari orang lain atau dari Negara lain atau pihak manapun. Jadi, hak asasi adalah suatu hak yang individu tidak bergantung pada hal lain.

Sebagai makhluk Tuhan yang paling tinggi derajatnya, manusia mempunyai hak asasi yang bersifat universal, artinya berlaku untuk siapa saja dan berlaku dimana saja, serta tidak dapat diambil oleh siapapun. Hak ini sangat diperlukan oleh setiap individu untuk dapat bergaul dan beradaptasi dengan lingkungan sekitar sehingga menjadi landasan moral yang pertama guna melindungi harkat dan martabatnya dalam kehidupan.

Ketika kita melihat konsep hak maka sudah pasti akan bersinggungan dengan konsep kewajiban. Maka selain hak asasi manusia kita juga harus memahami konsep kewajiban asasi manusia. Kewajiban hak asasi manusia ini berkaitan dengan

kewajiban manusia untuk menghormati dan menghargai hak – hak dari manusia lainnya sehingga tidak ada yang merasa dirugikan.

Hak asasi manusia tidaklah hanya dikenal atau ada di Indonesia akan tetapi setiap negara pasti mengenalnya. Untuk itu penulis hendak mamparkan terlebih dahulu mengenai hak asasi manusia di negara – negara lain sebelum akhirnya Indonesia meratifikasinya.

1. Hak Asasi Manusia di Yunani

Seorang filosof dari Yunani, yaitu Socrates¹ pada tahun 470 – 399 SM dan Plato pada tahun 428 – 348 SM menyampaikan ajarannya mengenai perlindungan dan jaminan diakuinya hak – hak asasi manusia. Menurut konsepnya Beliau mengajarkan masyarakat untuk melakukan sosial kontrol kepada penguasa – penguasa yang tidak mengakui nilai – nilai keadilan dan kebenaran. Sedangkan seorang filosof lain yang berasal dari Yunani juga bernama Aristoteles² pada tahun 348 – 322 SM mengajarkan pemerintah harus mendasarkan kekuasaannya pada kehendak atau keinginan warganegaranya.

2. Hak Asasi Manusia di Inggris

Inggris merupakan sebuah negara yang dikenal dengan perjuangannya tentang hak asasi manusia. Tonggak kemenangan perjuangan Inggris dalam memperjuangkan pengakuan mengenai hak asasi manusia dapat dilihat dari dokumen – dokumen yang berhasil disusun dan telah disahkan. Adapun dokumen – dokumen tersebut adalah :

¹ Syahmin, AK, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional*, Bandung, Armico, 1985, hlm. 12.

² *Ibid*

a. Magna Charta

Pada awal abad ke XII Raja Richard yang dikenal dengan adil dan bijaksana telah digantikan oleh Raja John Lackland yang bertindak sewenang – wenang terhadap rakyat dan para bangsawan. Tindakan kesewenang – wenangan Raja John Lackland tersebut mengakibatkan rasa tidak puas dari para bangsawan yang akhirnya berhasil mengajak Raja John Lackland untuk membuat suatu perjanjian tertulis yang disebut dengan Magna Charta atau Piagam Agung.

Magna Charta dicetuskan pada 15 Juni 1215 yang prinsip dasarnya memuat pembatasan kekuasaan raja dan hak asasi manusia lebih penting daripada kedaulatan raja. Tak seorang pun dari warganegara merdeka dapat ditahan atau dirampas harta kekayaannya atau diasingkan atau dengan cara apapun dirampas hak – haknya kecuali berdasarkan pertimbangan hukum. Piagam Magna Charta itu menandakan kemenangan telah didapatkan sebab hak – hak tertentu yang prinsip telah diakui dan dijamin oleh pemerintah. Piagam menjadi sebuah lamabang munculnya perlindungan terhadap hak – hak asasi karena ia mengajarkan bahwa hukum dan undang – undang derajatnya lebih tinggi daripada kekuasaan raja.

Isi dari Magna Charta³ ini adalah sebagai berikut :

- 1) Raja beserta keturunannya berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak dan kebebasan Gereja Inggris.
- 2) Raja berjanji kepada penduduk kerajaan yang bebas untuk memberikan hak – hak sebagai berikut :
 - Para petugas keamanan dan pemungut pajak akan menghormati hak – hak penduduk.
 - Polisi ataupun jaksa tidak dapat menuntut seseorang tanpa bukti dan saksi yang sah.
 - Seseorang yang bukan budak tidak akan ditahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan negara dan tanpa alasan hukum yang mendasarinya.
 - Apabila seseorang tanpa perlindungan hukum sudah terlanjur ditahan, raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya.

b. *Petition of Rights*

Pada dasarnya *Petition of Rights*⁴ berisi pertanyaan – pertanyaan mengenai hak – hak rakyat beserta jaminannya. Petisi ini diajukan oleh para bangsawan kepada raja di depan parlemen pada tahun 1628. Isinya secara garis besar menuntut hak – hak sebagai berikut :

- Pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan.

³ Koesparmono, Irsan, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta : Yayasan Brata Bhakti, 2009, hlm. 35.

⁴ *Ibid*, hlm. 40

- Warganegara tidak boleh dipaksakan menerima tentara dirumahnya.
- Tentara tidak boleh menggunakan hukum perang dalam keadaan damai.

c. *Habeas Corpus Act*

*Habeas Corpus Act*⁵ adalah undang – undang yang mengatur tentang penahanan seseorang dibuat pada tahun 1679, yang berisi :

- Seseorang yang ditahan segera diperiksa dalam waktu dua hari setelah penahanan.
- Alasan penahanan harus disertai bukti yang sah menurut hukum.

d. *Bill of Rights*

Bill of Rights⁶ merupakan undang – undang yang disetujui tahun 1689 dan diterima parlemen Inggris, yang isinya mengatur tentang :

- Kebebasan dalam pemilihan anggota parlemen.
- Kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat.
- Pajak, undang – undang dan pembentukan tentara tetap harus seizin dari parlemen.
- Hak warganegara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing – masing.

⁵ Sajipto, Rahardjo, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat, Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implementasinya dalam Prespektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama, 2005, hlm. 50.

⁶ Ibid, hlm. 53.

- Parlemen berhak untuk mengubah keputusan raja.

3. Hak Asasi Manusia di Amerika Serikat

John Locke⁷ pada tahun 1632 – 1704 menyumbangkan pemikirannya mengenai hak – hak alam, seperti hak atas hidup, kebebasan, dan milik (*life, liberty, and property*). Hal ini lah yang mengilhami dan menjadi pegangan bagi rakyat Amerika sewaktu memberontak melawan penguasa Inggris pada tahun 1776. Pemikiran John Locke mengenai hak – hak dasar ini terlihat jelas dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat yang dikenal dengan Declaration of Independence of The United States.

Revolusi Amerika dengan *Declaration of Independence*-nya pada tanggal 4 Juli 1776, merupakan suatu deklarasi kemerdekaan yang diumumkan secara aklamasi oleh 13 negara bagian, merupakan pula piagam hak – hak asasi manusia karena mengandung pernyataan ”Bahwa sesungguhnya semua bangsa diciptakan sama derajatnya oleh Maha Pencipta. Bahwa semua manusia dianugerahi oleh Penciptanya hak hidup, kemerdekaan, dan kebebasan untuk menikmati kebahagiaan”.

John Locke menggambarannya dengan suatu keadaan yang disebut dengan *status naturalis*, ketika manusia telah memiliki hak – hak dasar secara perorangan. Dalam keadaan bersama – sama, hidup lebih maju seperti yang disebut dengan *status civilis*, Locke berpendapat bahwa manusia yang berkedudukan sebagai warganegara hak – hak dasarnya dilindungi oleh negara.

⁷ Satjipto, Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT Citra Aditya Bhakti, 2000, hlm. 39.

Declaration of Independent di Amerika Serikat menempatkan Amerika sebagai negara yang memberi perlindungan dan jaminan hak – hak asasi manusia dalam konstitusinya, walaupun secara resmi rakyat Perancis sudah terlebih dahulu memulainya sejak masa Rousseau. Kesemuanya itu tidak lepas dari jasa presiden Amerika Serikat yang bernama Thomas Jefferson, Abraham Lincoln, Woodrow Wilson dan Jimmy Carter yang dikenal dengan ”pendekar hak asasi manusia”.

Ada sebuah amanat atau ajaran seorang Presiden Amerika yang bernama Franklin D. Roosevelt tentang ”empat kebebasan” yang diucapkannya di depan Kongres Amerika Serikat pada tanggal 6 Januari 1941 yaitu :

- Kebebasan untuk berbicara dan melahirkan pikiran (*Freedom of Speech and Expression*).
- Kebebasan memilih agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (*Freedom of Religion*).
- Kebebasan dari rasa takut (*Freedom From Fear*).
- Kebebasan dari kekurangan dan kelaparan (*Freedom From Want*).

Kebebasan – kebebasan tersebut dimaksudkan sebagai sebuah penolakan terhadap kekejaman dan penindasan melawan fasisme di bawah totalitarisme Hitler (Jerman), Jepang, dan Italia. Kebebasan – kebebasan tersebut juga merupakan hak bagi umat manusia untuk mencapai suatu perdamaian dan kemerdekaan yang abadi. Empat kebebasan Roosevelt ini pada hakikatnya merupakan tiang penyangga hak – hak asasi manusia yang paling pokok dan mendasar.

4. Hak Asasi Manusia di Prancis

Perjuangan hak asasi manusia di Prancis dirumuskan dalam suatu naskah pada awal Revolusi Perancis. Perjuangan itu dilakukan untuk melawan kesewenang – wenangan rezim lama. Naskah tersebut dikenal dengan nama *Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen*⁸ yaitu pernyataan mengenai hak – hak manusia dan warga negara. Pernyataan yang dicetuskan pada tahun 1789 ini mencanangkan hak atas kebebasan, kebersamaan, dan persaudaraan atau kesetiakawanan (*liberte, egalite, fraternite*)

Lafayette adalah seorang pelopor penegakan hak asasi manusia di masyarakat Perancis yang berada di Amerika ketika Revolusi Amerika meletus dan mengakibatkan tersusunnya *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen*. Kemudian di tahun 1791, semua hak – hak asasi manusia dicantumkan seluruhnya di dalam konstitusi Perancis yang kemudian ditambah dan diperluas lagi pada tahun 1793 dan 1848, dan di dalam konstitusi pada tahun 1793 dan 1795. Revolusi ini diprakarsai oleh pemikir – pemikir besar seperti : J.J. Rousseau, Voltaire, serta Montesquieu. Hak asasi yang tersimpul dalam deklarasi tersebut antara lain :

- a. Manusia dilahirkan merdeka dan tetap merdeka.
- b. Manusia mempunyai hak yang sama.
- c. Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain.

⁸ *Ibid*, hlm.48.

- d. Warganegara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan serta pekerjaan umum.
- e. Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang – undang.
- f. Manusia mempunyai kemerdekaan agam dan kepercayaan.
- g. Manusia merdeka mengeluarkan pemikiran.
- h. Adanya kemerdekaan untuk surat kabar (*perss*)
- i. Adanya kemerdekaan bersatu dan berpendapat.
- j. Adanya kemerdekaan berserikat dan berkumpul.
- k. Adanya kemerdekaan bekerja, berdagang, dan melaksanakan kerjainan.
- l. Adanya kemerdekaan untuk berumah tangga.
- m. Adanya kemerdekaan mengenai hak milik.
- n. Adanya kemerdekaan mengenai lalu lintas.
- o. Adanya hak hidup dan mencari nafkah.

5. Hak Asasi Manusia oleh PBB

Setelah perang dunia kedua, mulai tahun 1946, disusunlah rancangan piagam hak - hak asasi manusia oleh organisasi kerja sama untuk sosial ekonomi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terdiri dari 18 anggota. PBB membentuk komisi hak asasi manusia (*commission of human right*). Sidangnya dimulai pada bulan januari 1947 di bawah pimpinan Ny. Eleanor Rossevelt. Baru setelah dua tahun kemudian, tanggal 10 Desember 1948 Sidang Umum PBB yang diselenggarakan di Istana Chaillot, Paris menerima baik hasil kerja panitia tersebut. Karya itu berupa *Universal Declaration of Human Rights* atau

Pernyataan Sedunia tentang Hak – Hak Asasi Manusia, yang terdiri dari 30 pasal.

Dari 58 Negara yang terwakil dalam sidang umum tersebut, 48 negara menyatakan persetujuannya, 8 negara abstain, dan 2 negara lainnya absen. Oleh karena itu, setiap tanggal 10 Desember diperingati sebagai hari Hak Asasi Manusia.

*Universal Declaration of Human Rights*⁹ antara lain mencantumkan, bahwa setiap orang mempunyai hak :

- a. Hidup.
- b. Kemerdekaan dan keamanan badan.
- c. Diakui kepribadiannya.
- d. Memperoleh pengakuan yang sama dengan orang lain menurut hukum untuk mendapat jaminan hukum dalam perkara pidana, seperti diperiksa di muka umum, dianggap tidak bersalah kecuali ada bukti yang sah.
- e. Masuk dan keluar wilayah suatu Negara.
- f. Mendapatkan *asylum*.
- g. Mendapatkan suatu kebangsaan.
- h. mendapatkan hak milik atas bendaan.
- i. Bebas mengutarakan pikiran dan perasaan.
- j. Bebas memeluk agama.
- k. Bebas untuk mengeluarkan pendapat.

⁹ R. Wiryo, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2006, hlm. 67.

- l. Bebas untuk berkumpul dan berserikat.
- m. Mendapat jaminan sosial.
- n. Mendapatkan pekerjaan.
- o. Bebas untuk berdagang.
- p. Bebas untuk mendapatkan pendidikan.
- q. Turut serta dalam gerakan kebudayaan dalam masyarakat.
- r. Menikmati kesenian dan turut serta dalam kemajuan keilmuan.

Majelis umum Perserikatan Bangsa – Bangsa memproklamkan Pernyataan Sedunia tentang Hak Asasi Manusia itu sebagai tolak ukur hasil usaha sebagai rakyat dan bangsa dan menyerukan semua anggota dan semua bangsa memajukan dan menjamin pengakuan dan pematuhan hak – hak dan kebebasan – kebebasan yang termasuk dalam pernyataan tersebut. Meskipun bukan merupakan perjanjian, namun semua anggota PBB secara moral berkewajiban menerapkannya.

6. Hak Asasi Manusia di Indonesia

Hak Asasi Manusia di Indonesia bersumber dan bermuara pada Pancasila. Artinya Hak Asasi Manusia mendapat jaminan kuat dari falsafah bangsa, yakni Pancasila. Bersumber pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tersebut harus memperhatikan garis – garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah Pancasila. Bagi bangsa Indonesia melaksanakan hak asasi manusia bukan berarti melaksanakan dengan sebebaskan – bebasnya, melainkan harus memperhatikan ketentuan – ketentuan yang terkandung dalam pandangan

hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain.

Setiap hak akan dibatasi oleh hak orang lain. Jika dalam melaksanakan hak kita tidak memperhatikan hak orang lain, maka yang terjadi adalah benturan hak atau kepentingan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak terpisah dari manusia yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.

Berbagai instrumen hak asasi manusia yang dimiliki Negara Republik Indonesia, yakni:

- Undang – Undang Dasar 1945
- Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Di Indonesia secara garis besar disimpulkan, hak-hak asasi manusia¹⁰ itu dapat dibeda-bedakan menjadi sebagai berikut :

¹⁰ Muladi, *Penegakan Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Positif Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka, 1997, hlm. 98.

- a. Hak – hak asasi pribadi (*personal rights*) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, dan kebebasan bergerak.
- b. Hak – hak asasi ekonomi (*property rights*) yang meliputi hak untuk memiliki sesuatu, hak untuk membeli dan menjual serta memanfaatkannya.
- c. Hak – hak asasi politik (*political rights*) yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam pemilu) dan hak untuk mendirikan partai politik.
- d. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan (*rights of legal equality*).
- e. Hak – hak asasi sosial dan kebudayaan (*social and culture rights*). Misalnya hak untuk memilih pendidikan dan hak untuk mengembangkan kebudayaan.
- f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*). Misalnya peraturan dalam hal penahanan, penangkapan, penggeledahan, dan peradilan.

Secara konkret untuk pertama kali Hak Asasi Manusia dituangkan dalam Piagam Hak Asasi Manusia sebagai lampiran Ketetapan Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998.

Indonesia mengakui dan menerima adanya konsep mengenai Hak Asasi Manusia, sehingga lahir hukum – hukum positif di Indonesia yang tidak terlepas dari konsep – konsep hak asasi manusia. Akan tetapi jika kita melihat aturan – aturan hukum yang ada di Indonesia tidak bisa secara murni menerapkan hak asasi manusia.

Banyak perkara – perkara yang terjadi saat ini dan tidak diadili dengan menggunakan undang – undang hak asasi manusia secara murni, akan tetapi banyak yang membelokkannya menjadi sebuah tindak pidana biasa yang akan diadili dengan menggunakan undang – undang pidana biasa (hukum positif). Sehingga pada akhirnya kejahatan tersebut tidak bisa dihukum sesuai dengan apa yang telah dilakukannya.

Hal inilah yang membuat penulis merasa tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai hak asasi manusia berkaitan dengan hukum positif Indonesia. Untuk membatasi pembahasan penelitian ini penulis memunculkan dua buah pokok permasalahan yang akan dibahas.

B. Identifikasi Masalah dan Rumusan Masalah

Berdasarkan hal – hal tersebut di atas maka penulis memunculkan dua pokok permasalahan, yaitu :

1. Bagaimanakah kedudukan hak asasi manusia di dalam hukum positif Indonesia ?

2. Mengapa hukum hak asasi manusia tidak dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini terdiri dari dua yaitu tujuan khusus dan tujuan umum yaitu :

a. Tujuan Khusus :

1. Untuk mengetahui dengan jelas kedudukan hak asasi manusia di dalam hukum positif Indonesia.
2. Untuk mengetahui alasan – alasan hukum hak asasi manusia tidak dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia.

b. Tujuan Umum :

Untuk meneliti lebih lanjut dan memberikan pemikiran – pemikiran mengenai hukum hak asasi manusia di Indonesia sehingga hukum hak asasi manusia dapat berjalan dinamis dan ditegakkan sesuai dengan perundang – undangan yang berlaku.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran bagi peneliti selanjutnya mengenai penelitian ilmiah hukum hak asasi manusia.

b. Manfaat Praktis

Metode penelitian normatif mengenai hukum hak asasi manusia diharapkan dapat memberikan masukan kepada peneliti – peneliti hukum selanjutnya yang hendak meneliti mengenai hukum hak asasi manusia di Indonesia.

D. Kerangka Teoritis dan Kerangka Pemikiran

1. Konsepsi Hak Asasi Manusia

Pada dasarnya Hak Asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Hak-hak tersebut telah dibawa sejak lahir dan melekat pada diri manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Setiap manusia memiliki derajat dan martabat yang sama.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut adalah:

a. Hak untuk hidup,

Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, meningkatkan taraf kehidupannya, hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin serta memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat.

b. Hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan

Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah atas kehendak yang bebas.

c. Hak mengembangkan diri

Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

d. Hak keadilan

Setiap orang berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan secara obyektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan adil dan benar.

e. Hak kemerdekaan

Setiap orang berhak untuk mendapat kebebasan untuk memilih dan mempunyai keyakinan politik, mengeluarkan pendapat di muka umum, memeluk agama masing-masing, tidak boleh diperbudak, memilih

kewarganegaraan tanpa diskriminasi, bebas bergerak, berpindah dan bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesia.

f. Hak berkomunikasi

Setiap orang berhak untuk mengemukakan pendapatnya dalam mengeluarkan berbagai aspirasinya.

g. Hak keamanan

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, hak milik, rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

h. Hak kesejahteraan

Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, bangsa dan masyarakat dengan cara tidak melanggar hukum serta mendapatkan jaminan sosial yang dibutuhkan, berhak atas pekerjaan, kehidupan yang layak dan berhak mendirikan serikat pekerja demi melindungi dan memperjuangkan kehidupannya.

i. Hak perlindungan

Setiap masyarakat berhak mendapatkan perlindungan dari pemerintah. Misalnya 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.

Hak asasi manusia merupakan sebuah hal yang menjadi keharusan dari sebuah negara untuk menjaminkannya dalam konstitusinya. Melalui Deklarasi Universal HAM 10 Desember 1948 yang merupakan tonggak bersejarah berlakunya penjaminan hak asasi manusia sebagai manusia. Naskah tersebut menyerukan pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia, sehingga tanggal 10 Desember sering diperingati sebagai hari hak asasi manusia.

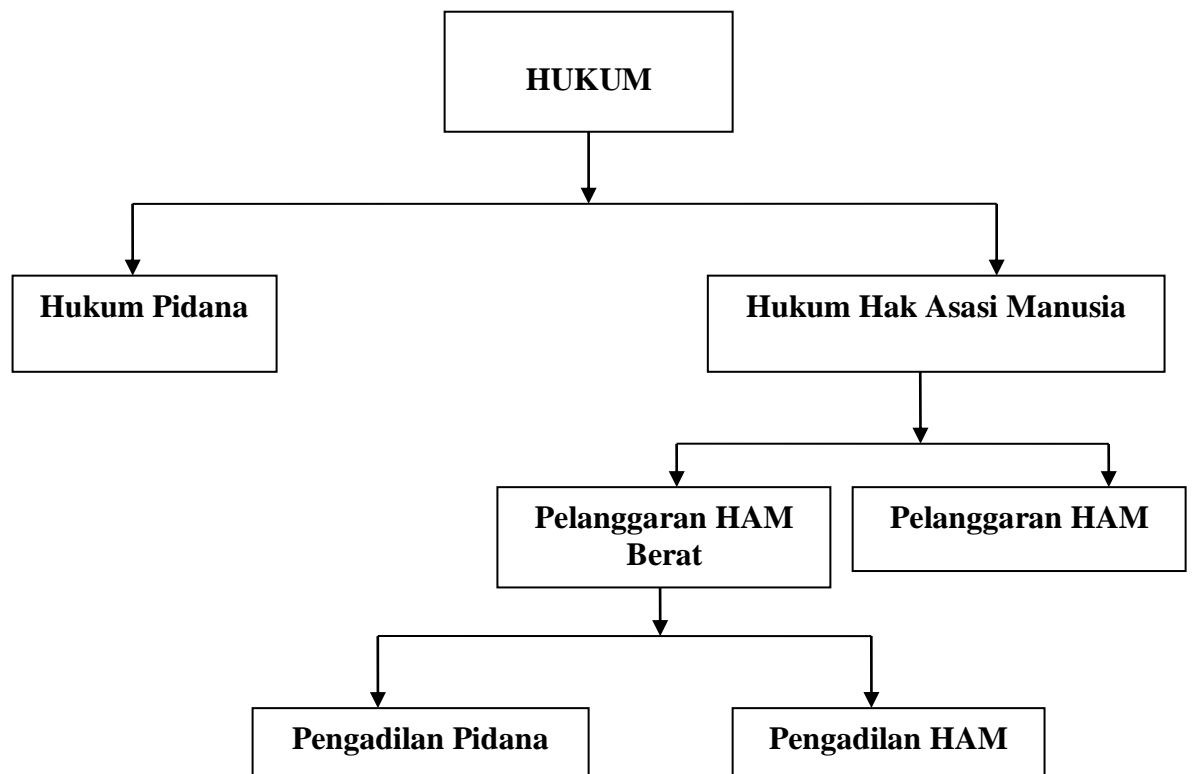
Isi pokok deklarasi tersebut tertuang pada Pasal 1 yang menyatakan bahwa “Sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi, hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan”. Hak- hak yang diatur menurut Piagam PBB tentang deklarasi *Universal Human Rights* 1948 itu adalah:

- 1) Hak berpikir dan mengeluarkan pendapat,
- 2) Hak memiliki sesuatu,
- 3) Hak mendapatkan aliran kepercayaan atau agama,
- 4) Hak untuk hidup,
- 5) Hak untuk kemerdekaan hidup,
- 6) Hak untuk memperoleh nama baik,
- 7) Hak untuk memperoleh pekerjaan,
- 8) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.

2. Teori Universalisme Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia sebagai hak alamiah bersifat fundamental dimiliki individu terlepas dari nilai-nilai masyarakat ataupun negara. Tidak perlu pengakuan dari pejabat atau dewan manapun. Merupakan pembatasan kewenangan dan yuridiksi negara. Fungsi negara adalah untuk melindungi dan hak-hak alamiah masyarakatnya.

Kerangka Pemikiran



E. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan suatu penelitian yuridis nomatif yaitu penelitian yang beranjak dari adanya suatu kesenjangan dalam norma atau asas hukum, tidak menggunakan hipotesis, menggunakan landasan teoritis, dan menggunakan bahan hukum primer serata bahan hukum sekunder. Serta metode yuridis empiris yaitu penelitian yang dilakukan dengan membandingkan aturan atau norma dan asas hukum yang berlaku dengan keadaan atau kenyataan yang terjadi. Dimana pada penelitian ini penulis menggunakan analisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

b. Lokasi Penelitian

1) Penelitian Kepustakaan :

- Perpustakaan Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jl. Raya Perjuangan Kampus II Bekasi.
- Perpustakaan Nasional, Jl. Salemba raya 28A Jakarta Pusat.

2) Penelitian Lapangan :

Penelitian Lapangan dilakukan di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.

c. Pendekatan Penelitian

Pada penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan perundang – undangan dan pendekatan analisis konsep hukum.

d. Jenis Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer diperoleh dari bahan – bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :
 - i. Norma dasar atau kaidah dasar yaitu Pembukaan Undang – Undang Dasar 1945.
 - ii. Peraturan Dasar : Batang tubuh Undang – Undang Dasar 1945
 - iii. Peraturan perundang – undangan.
 - iv. Bahan hukum lainnya yang telah dikodifikasi
 - v. Yurisprudensi
 - vi. Traktat
2. Bahan Hukum Sekunder diperoleh dari bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya rancangan undang – undang, hasil penelitian, hasil tulisan ahli hukum berupa buku – buku ataupun makalah – makalah hukum
3. Data Penunjang diperoleh dari hasil wawancara dengan mantan anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia **Koesparmono Irsan.**

d. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dikumpulkan sesuai dengan apa yang penulis kaji dalam penelitian ini. Untuk kemudian di deskripsikan dan di interpretasikan konsep – konsep Hak Asasi Manusia tersebut.

Selain itu data penunjang yang diperoleh dari hasil wawancara di kumpulkan dan dianalisis.

e. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik analisis kualitatif. Dimana data yang dikumpulkan berupa data naturalistik yang terdiri atas kata – kata yang tidak diolah menjadi angka – angka. Dalam hal penelitian ini penulis menggunakan analisis deskriptif kualitatif dari keseluruhan data yang terkumpul baik data primer maupun data sekunder akan diolah dan dianalisis dengan cara menyusun data secara sistematis, digolongkan dalam pola dan tema, dikategorikan dan dikualifikasikan, dihubungkan antara satu data dengan data lainnya, dilakukan interpretasi untuk memahami makna data dalam situasi sosial dan dilakukan penafsiran.

f. Sitematika Penulisan

Sistematika penulisan hukum ini terdiri dari lima bab berdasarkan buku pedoman penulisan skripsi bidang Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

B. Identifikasi Masalah dan Rumusan Masalah

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

D. Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual, dan Kerangka Pemikiran

E. Metode Penelitian

F. Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsepsi Hak Asasi Manusia

BAB III Kedudukan hak asasi manusia di dalam hukum positif Indonesia

BAB IV Penyebab Hukum hak asasi manusia dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

B. Saran

DAFTAR PUSTAKA

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum

Pengertian hukum menurut **Aristoteles**¹ adalah sesuatu yang berbeda dari sekedar mengatur dan mengekspresikan bentuk dari konstitusi dan hukum berfungsi untuk mengatur tingkah laku para hakim dan putusannya di pengadilan untuk menjatuhkan hukuman terhadap pelanggar.

Pengertian hukum menurut **Hugo de Grotius**² adalah Peraturan tentang tindakan moral yang menjamin keadilan pada peraturan hukum tentang kemerdekaan (*law is rule of moral action obligation to that which is right*).

Pengertian hukum menurut **Leon Duguit**³ adalah semua aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh anggota masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika yang dilanggar menimbulkan reaksi negative terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.

Pengertian hukum menurut **Immanuel Kant**⁴ adalah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.

¹ Jimly, Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Revisi*, Jakarta : Kostitusi Press, 2005, hlm. 39.

² *Ibid*, 42.

³ *Ibid*, 47.

⁴ *Ibid*, 49.

Pengertian hukum menurut **Roscoe Pound**⁵ adalah sebagai tata hukum mempunyai pokok bahasan hubungan antara manusia dengan individu lainnya, dan hukum merupakan tingkah laku para individu yang mempengaruhi individu lainnya. Adapun hukum sebagai kumpulan dasar - dasar kewenangan dari putusan - putusan pengadilan dan tindakan administratif *Law as a tool of social engineering*.

Pengertian hukum menurut **John Austin**⁶ adalah seperangkat perintah, baik langsung maupun tidak langsung dari pihak yang berkuasa kepada warga rakyatnya yang merupakan masyarakat politik yang independen dimana pihak yang berkuasa memiliki otoritas yang tertinggi.

Pengertian hukum menurut **Van Valenhoven**⁷ suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus menerus dalam keadaan berbenturan tanpa henti dari gejala-gejala lain.

Pengertian hukum menurut **Soedikno Mertokusumo**⁸ adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi.

Pengertian hukum menurut **Mochtar Kusumatmadja**⁹ adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, juga

⁵ Jimly, Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar – Pilar Demokrasi*, Jakarta : Konstitusi Perss, 2005, hlm. 44.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid*, hlm 50.

⁸ Sudikno, Mertokusumo, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, 1997, hlm. 35.

⁹ *Ibid*, hlm. 38.

meliputi lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam masyarakat.

Pengertian hukum menurut **Karl Von Savigny**¹⁰ adalah aturan yang terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan secara diam - diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, dimana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat

Pengertian hukum menurut **Holmes**¹¹ adalah apa yang dikerjakan dan diputuskan oleh pengadilan.

Pengertian hukum menurut Soerjono Soekanto adalah mempunyai berbagai arti:

- a. Hukum dalam arti ilmu (pengetahuan) hukum
- b. Hukum dalam arti disiplin atau sistem ajaran tentang kenyataan
- c. Hukum dalam arti kadah atau norma
- d. Hukum dalam arti tata hukum/hukum positif tertulis
- e. Hukum dalam arti keputusan pejabat
- f. Hukum dalam arti petugas
- g. Hukum dalam arti proses pemerintah
- h. Hukum dalam arti perilaku yang teratur atau ajeg
- i. Hukum dalam arti jalinan nilai-nilai¹²

¹⁰ Satjipto, Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT Citra Aditya Bhakti, 2000, hlm.30.

¹¹ *Ibid*, hlm. 33.

¹² <http://www.rentcost.com/2012/01/pengertian-hukum-dan-definisi-hukum>.

B. Hukum Pidana

Hukum pidana termasuk pada ranah hukum publik. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur hubungan antar subjek hukum dalam hal perbuatan - perbuatan yang diharuskan dan dilarang oleh peraturan perundang - undangan dan berakibat diterapkannya sanksi berupa pemidanaan dan/atau denda bagi para pelanggarnya. Dalam hukum pidana dikenal 2 jenis perbuatan yaitu kejahatan dan pelanggaran.

Kejahatan ialah perbuatan yang tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang - undangan tetapi juga bertentangan dengan nilai moral, nilai agama dan rasa keadilan masyarakat. Pelaku pelanggaran berupa kejahatan mendapatkan sanksi berupa pemidanaan, contohnya mencuri, membunuh, berzina, memperkosa dan sebagainya. Sedangkan pelanggaran ialah perbuatan yang hanya dilarang oleh peraturan perundangan namun tidak memberikan efek yang tidak berpengaruh secara langsung kepada orang lain, seperti tidak menggunakan helm, tidak menggunakan sabuk pengaman dalam berkendara, dan sebagainya.

Di Indonesia, hukum pidana diatur secara umum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang merupakan peninggalan dari zaman penjajahan Belanda, sebelumnya bernama *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. KUHP merupakan *lex generalis* bagi pengaturan hukum pidana di Indonesia dimana asas umum termuat dan menjadi dasar bagi semua ketentuan pidana yang diatur di luar KUHP (*lex specialis*) Hukum pidana termasuk pada ranah hukum publik. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur hubungan antar subjek hukum dalam

hal perbuatan - perbuatan yang diharuskan dan dilarang oleh peraturan perundang - undangan dan berakibat diterapkannya sanksi berupa pemidanaan dan/atau denda bagi para pelanggarnya.¹³

C. Konsepsi Hak Asasi Manusia

Pada dasarnya Hak Asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Hak-hak tersebut telah dibawa sejak lahir dan melekat pada diri manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Setiap manusia memiliki derajat dan martabat yang sama.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut adalah:

a. Hak untuk hidup,

Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, meningkatkan taraf kehidupannya, hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin serta memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat.

b. Hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan

¹³ www.wikiklopedia.co.id

Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah atas kehendak yang bebas.

c. Hak mengembangkan diri

Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

d. Hak keadilan

Setiap orang berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan secara obyektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan adil dan benar.

e. Hak kemerdekaan

Setiap orang berhak untuk mendapat kebebasan untuk memilih dan mempunyai keyakinan politik, mengeluarkan pendapat di muka umum, memeluk agama masing-masing, tidak boleh diperbudak, memilih kewarganegaraan tanpa diskriminasi, bebas bergerak, berpindah dan bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesia.

f. Hak berkomunikasi

Setiap orang berhak untuk mengemukakan pendapatnya dalam mengeluarkan berbagai aspirasinya.

g. Hak keamanan

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, hak milik, rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

h. Hak kesejahteraan

Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, bangsa dan masyarakat dengan cara tidak melanggar hukum serta mendapatkan jaminan sosial yang dibutuhkan, berhak atas pekerjaan, kehidupan yang layak dan berhak mendirikan serikat pekerja demi melindungi dan memperjuangkan kehidupannya.

i. Hak perlindungan

Setiap masyarakat berhak mendapatkan perlindungan dari pemerintah. Misalnya 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.

Hak asasi manusia merupakan sebuah hal yang menjadi keharusan dari sebuah negara untuk menjaminkannya dalam konstitusinya. Melalui Deklarasi Universal HAM 10 Desember 1948 yang merupakan tonggak bersejarah berlakunya penjaminan hak asasi manusia sebagai manusia. Naskah tersebut menyerukan pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia, sehingga tanggal 10 Desember sering diperingati sebagai hari hak asasi manusia.

Isi pokok deklarasi tersebut tertuang pada Pasal 1 yang menyatakan bahwa “Sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi, hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan”. Hak- hak yang diatur menurut Piagam PBB tentang deklarasi *Universal Human Rights* 1948 itu adalah:

- 1) Hak berpikir dan mengeluarkan pendapat,
- 2) Hak memiliki sesuatu,
- 3) Hak mendapatkan aliran kepercayaan atau agama,
- 4) Hak untuk hidup,
- 5) Hak untuk kemerdekaan hidup,
- 6) Hak untuk memperoleh nama baik,
- 7) Hak untuk memperoleh pekerjaan,
- 8) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.

E. Prinsip – prinsip Hak Asasi Manusia

Beberapa prinsip telah mencakup hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip-prinsip tersebut pada umumnya terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Prinsip kesetaraan, pelarangan, diskriminasi dan kewajiban positif yang terletak pada setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu, tiga contoh di antaranya adalah :

- **Prinsip Kesetaraan**

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia pada zaman sekarang adalah : ”setiap orang terlahir di muka bumi ini bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia”

- a. Definisi dan Pengujian Kesetaraan

Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.

- b. Tindakan Afirmatif atau Diskriminasi Positif

Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda dan diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah meningkat. Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada grup tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat berupa mengizinkan perempuan untuk diterima hanya dengan alasan lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut. Sebagai tambahan, beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses

pendidikan yang lebih tinggi dengan kebijakan-kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih (*favourable*) dibandingkan dengan orang-orang non adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan.

Pasal 4 CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination against Women) dan 2 CERD (**Committee on the Elimination of Racial Discrimination**) adalah contohnya. Hal yang perlu dicatat adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.

- **Prinsip Diskriminasi**

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif.

F. Teori Hak Asasi Manusia

Teori HAM sekilas bagi kebanyakan orang merupakan ide cemerlang dan tampak manis, namun pada kenyataannya masih banyak teori yang berbahaya dan berdampak buruk, tidak saja bagi dunia tetapi juga bagi umat manusia keseluruhan.

Teori-teori HAM antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Berdasarkan kebebasan berkeyakinan, manusia berhak meyakini ideologi atau agama apapun, juga mengingkari agama atau ide apapun, sekalipun itu salah. Sehingga, wajar apabila ide ini menihilkan peran agama dan menyuburkan pemurtadan, bahkan untuk tidak beragama seperti munculnya berbagai aliran sesat di Indonesia.
- b. Berdasarkan kebebasan berpendapat, setiap orang berhak menyatakan pendapat apapun dalam hal apapun tanpa terikat apapun.
- c. Berdasarkan kebebasan berperilaku, setiap orang berhak menjalani kehidupan sesuai dengan kehendaknya selama tidak melanggar kehidupan pribadi orang lain.
- d. Berdasarkan kebebasan berkepemilikan, manusia berhak memiliki segala sesuatu sesuka hatinya dan menggunakan segala sesuatu miliknya itu sekehendaknya selama tidak melanggar hak-hak orang lain.

G. Pengertian Hak Asasi Manusia

Menurut *Teaching Human Rights* yang diterbitkan oleh PBB, hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Hak hidup misalnya, adalah klaim untuk memperoleh dan melakukan segala sesuatu yang dapat membuat seseorang tetap hidup, karena tanpa hak tersebut eksistensinya sebagai manusia akan hilang.

Sedangkan menurut **John Locke**, Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai sesuatu yang bersifat

kodrati. Hak Asasi Manusia ini tertuang dalam Undang-Undang (UU) Nomor 39 tahun 1999 pasal 1 yang berbunyi bahwa “Hak Asasi Manusia” adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

BAB III
KEDUDUKAN HAK ASASI MANUSIA DI DALAM HUKUM POSITIF
INDONESIA

A. Kedudukan Hak Asasi Manusia di dalam Perundang – Undangan Di Indonesia

Kedudukan hak asasi manusia dalam perundang – undangan Indonesia terletak berdampingan dengan hukum positif lainnya dimana hukum hak asasi manusia merupakan *lex specialis* dari hukum pidana di Indonesia. Hukum Pidana sebagai *lex generalis* memuat aturan – aturan hukum yang bersifat umum sedangkan hukum hak asasi manusia berisi hukum atau aturan – aturan khusus yang berkenaan dengan pelanggaran dan kejahatan hak asasi manusia di Indonesia. Mengatur jenisnya dan mengatur perihal pidana dan ppidanaannya. Hukum hak asasi manusia harus selalu berdampingan dengan hukum pidana umum karena keduanya memiliki keterkaitan yang tidak bisa dipisahkan. Saling mendukung dan merupakan satu kesatuan.

B. Kasus Posisi

Penyerangan dan pembantaian anggota jemaat Ahmadiyah di Cikeusik Banten, 6 Februari 2011 merupakan kekerasan paling keji yang menimpa jemaat Ahmadiyah Indonesia setidaknya dalam lima tahun terakhir. Kekejian itu bahkan dapat disaksikan dengan vulgar oleh mata publik domestik dan internasional. Pembantaian 3 orang dan 5 orang luka serius yang menimpa anggota JAI merupakan kejahatan serius yang seharusnya disikapi oleh penegak hukum dengan menghukum para

pelaku dan aktor intelektual peristiwa itu. Namun, vonis hakim yang dijatuhkan kepada para pelaku pada 28 Juli 2011 lalu, jelas menunjukkan bahwa kejahatan yang sesungguhnya tidak terhukum. Sejumlah 12 terdakwa hanya dijatuhi hukuman 3-6 bulan penjara.

Sejak awal, pascaperistiwa penyerangan, **Kepolisian RI** dengan sengaja mengkonstruksi peristiwa ini sebagai penyerangan dan bentrokan dengan meletakkan anggota jemaat Ahmadiyah sebagai pihak yang menjadi pemicu penyerangan tersebut. Kepolisian bahkan gagal mengurai fakta-fakta peristiwa yang sesungguhnya telah direncanakan karena kepolisian sibuk mengkonstruksi penolakan tuduhan pembiaran yang dilakukan oleh aparat kepolisian. Dugaan perencanaan penyerangan yang melibatkan banyak aktor dan bahkan dari luar Propinsi Banten hanya dibantah oleh Kepolisian dengan argumen, bahwa kemajuan teknologi memungkinkan pergerakan orang secara cepat, apalagi SMS rencana penyerangan sudah beredar sejak tanggal 2 Februari 2011 empat hari sebelum peristiwa terjadi.

C. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Kejaksaan, berbekal pada Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dari kepolisian mengkonstruksi dakwaan dengan menjerat para pelaku dengan Pasal 160 KUHP tentang penghasutan dengan ancaman 6 tahun dan Pasal 170 KUHP tentang perbuatan kekerasan yang mengakibatkan kematian dengan tuntutan pidana maksimal 12 tahun. Dua dakwaan yang berbentuk alternatif ini gagal diurai dalam Surat Dakwaan dan dalam proses pembuktian sehingga di ujung pemeriksaan di pengadilan, Jaksa Penuntut Umum hanya menuntut para terdakwa dengan hukuman

5-7 bulan penjara. Dalam sidang pembacaan tuntutan, jaksa mengakui bahwa pilihannya menuntut ringan para terdakwa didasarkan pada permintaan dari ulama-ulama Banten. Pertimbangan semacam ini jelas merupakan kekeliruan dalam proses peradilan, karena jaksa menjadi tidak profesional dan independen.

D. Putusan Pengadilan

Vonis Pengadilan Negeri Serang merupakan peragaan praktek peradilan yang manipulatif yang sengaja dikonstruksi sejak dari Kepolisian, Kejaksaan, dan berujung pada vonis di Pengadilan. Manipulasi institusi peradilan ini sengaja diciptakan semata-mata untuk menggugurkan kewajiban negara mengadili sebuah kejahatan bukan untuk mengungkapkan fakta yang sesungguhnya terjadi dan mewujudkan keadilan.

hakim **Pengadilan Negeri Serang** yang memutus perkara ini dengan sangat ringan didasarkan pada pertimbangan subyektif para hakim yang dalam proses persidangan menunjukkan kebenciannya kepada Ahmadiyah. Hakim mengabaikan fakta-fakta hukum di persidangan dan memilih menggunakan emosi keagamaannya untuk memutus perkara. Sebagaimana diperagakan oleh salah satu hakim saat memeriksa Deden (terdakwa dari anggota JAI), Pinta Uli BR. Tarigan. Pada sidang tanggal 31 Mei 2011. Sama dengan para jaksa yang menangani kasus ini, para hakim pun bekerja tidak profesional dan tidak independen.

E. Analisa Kasus

Seluruh institusi penegak hukum yang terlibat dalam menangani perkara ini telah secara sempurna menampilkan wajah penegakan hukum di Indonesia yang tidak fair

dan tidak independen. Dalam kasus-kasus yang mengatasnamakan agama, peradilan di Indonesia gagal memberikan keadilan. Peradilan di Indonesia tidak memberikan kontribusi apapun bagi pemajuan demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia. Selain tidak profesional dan tidak independen, pengerahan massa dan tekanan publik yang dilakukan oleh sekelompok orang dalam menekan seluruh proses pengadilan, telah nyata berpengaruh terhadap prinsip independensi dan peradilan yang berwibawa.

Vonis Pengadilan Negeri Serang sama saja artinya bahwa pengadilan telah gagal menjadi benteng terakhir bagi perlindungan hak warga negara. Dalam kasus kekerasan atas nama agama, peradilan di Indonesia gagal memberikan keadilan. Vonis di PN Serang menegaskan bahwa pengadilan dalam tekanan sebagaimana terjadi di Cibinong Bogor untuk kasus Cisalada, di Temanggung untuk kasus penodaan agama, di Bekasi untuk kasus Ciketing. Bahkan Putusan Mahkamah Agung terkait dengan Gereja Taman Yasmin juga gagal dieksekusi. Pembangkangan atas Putusan MA justru diprakarsai oleh Pemkot Bogor dan didukung oleh Kemendagri. Dalam situasi demikian, nyaris tidak ada lagi ruang keadilan bagi kasus-kasus kekerasan atas nama agama.

Jika dilihat dari pasal-pasal yang dituduhkan terhadap semua terdakwa adalah pasal-pasal serius di mana ancaman pidananya sampai 6 tahun. Bahkan, pasal tindakan kekerasan yang mengakibatkan kematian diancam hukuman penjara hingga 12 tahun. Hal ini menguatkan dugaan bahwa sejak awal Kepolisian dan Kejaksaan mengkonstruksi penyidikan dengan tidak hanya menempatkan Ahmadiyah sebagai

pemicu penyerangan, tetapi juga pihak yang menghendaki terjadinya penyerangan. Kesimpulan penyelidikan kepolisian itu mendasarkan pada alasan yang sangat lemah, yakni keberadaan jemaat Ahmadiyah di Cikeusik yang meresahkan masyarakat, dan kedatangan 17 anggota jemaat Ahmadiyah ke Cikeusik yang disebut tidak mengindahkan himbauan dari aparat untuk mengevakuasi diri sebagai bentuk provokasi. Dengan demikian baik polisi maupun jaksa secara konsisten menempatkan pihak yang menjadi korban adalah yang paling bersalah, bukan para penyerang. Padahal, fakta empiris menunjukkan kedatangan 17 jemaat Ahmadiyah ke Cikeusik bukan merupakan faktor penentu terjadinya penyerangan. Datang atau tidaknya mereka ke Cikeusik, penyerangan akan tetap terjadi karena telah direncanakan.

Dapat disimpulkan bahwa kekeliruan utama dalam penanganan kasus penyerangan anggota JAI di Cikeusik terletak pada **Presiden** sebagai lembaga eksekutif negara yang gagal menegaskan keberpihakannya untuk menegakkan hukum secara adil dalam kasus-kasus kekerasan atas nama agama. Perlu dicatat, bahwa Kepolisian RI dan Kejaksaan RI adalah institusi peradilan di bawah koordinasi Presiden. Jika SBY sungguh-sungguh ingin memberikan jaminan perlindungan bagi warga negara, maka SBY seharusnya memberikan perhatian khusus kepada Polri dan Kejaksaan untuk bekerja sungguh-sungguh. Vonis Pengadilan Negeri Serang menunjukkan bahwa Presiden SBY tidak mampu (*unable*) dan tidak mau (*unwilling*) menegakkan keadilan dan jaminan kebebasan beragama/ berkeyakinan.

Seharusnya Presiden melakukan beberapa tindakan yaitu :

- a. Presiden RI memerintahkan Kapolri dan Jaksa Agung agar mengevaluasi kinerja polisi dan jaksa yang menangani kasus Cikeusik.
- b. Komisi Kepolisian Nasional (Kopolnas) memeriksa aparat kepolisian yang menangani kasus Cikeusik dan mengeluarkan laporan evaluasinya secara terbuka.
- c. Komisi Kejaksaan RI memeriksa para jaksa yang menangani kasus Cikeusik dan mengeluarkan evaluasinya secara terbuka.
- d. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mengambil prakarsa menembus kebekuan keadilan dengan berpijak pada laporan investigasi yang dilakukannya, yang hingga hari ini tidak dipublikasikan.
- e. Komisi Yudisial memeriksa para hakim yang mengadili kasus Cikeusik dan memberikan sanksi atas dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan para hakim.

BAB IV

PENERAPAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA DALAM PEYELESAIAN

KASUS – KASUS PIDANA

A. Pelanggaran HAM berat dalam Pengadilan HAM.

Sebagai bukti bahwa pemerintah Indonesia berusaha memenuhi tuntutan reformasi dalam perlindungan HAM, dilakukan amandemen terhadap UUD 1945 yang diantaranya memuat beberapa pasal tambahan tentang HAM. Pasal 28 yang terdiri dari 28 a sampai dengan 28 j mengatur beberapa hak asasi manusia yang terdapat dalam berbagai konvensi HAM, seperti *Universal Declaration of Human Rights, Covenant on Civil and Political Rights, Covenant on Economic and Social Rights*, dan lain-lain.

Pemerintah bersama-sama dengan DPR kemudian memberlakukan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai pengejawantahan pasal-pasal HAM dalam konstitusi tadi. Pasal 104 ayat (1) Undang – Undang ini menentukan bahwa pelanggaran terhadap HAM sebagaimana diatur dalam Undang – Undang ini diadili di sebuah pengadilan khusus tentang HAM. Pengadilan dimaksud baru terbentuk setahun kemudian berdasarkan Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Namun karena Perpu tersebut tidak mendapat persetujuan DPR maka Pemerintah mengajukan Rancangan Undang – Undang Pengadilan HAM, yang kemudian ditetapkan sebagai Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 (Undang – Undang Pengadilan HAM).

Undang - Undang Pengadilan HAM mengatur yurisdiksi pengadilan ini sebagai berikut :

Pasal 4 berbunyi Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat.

Sementara Pasal 7 Undang – Undang tersebut menentukan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM yang berat adalah:

- a. Kejahatan Genosida;
- b. Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

Pasal 9 Undang – Undang ini kemudian menentukan bahwa:

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 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*.

Dari isi pasal di atas dapat disimpulkan bahwa penghilangan orang secara paksa merupakan salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, yang merupakan salah satu bentuk pelanggaran berat HAM menurut Undang – Undang Pengadilan HAM.

Selanjutnya Pasal 18 ayat (1) Undang – Undang Pengadilan HAM menentukan bahwa “Penyelidik dalam perkara pelanggaran berat HAM adalah Komnas HAM”. Dalam melaksanakan kewenangan tersebut Komnas HAM akan membentuk sebuah Tim Penyelidik yang anggotanya terdiri dari anggota Komnas HAM dan unsur-unsur masyarakat. Terkait. Dengan kewenangan ini Komnas HAM telah pernah membentuk sebuah Tim Penyelidik Kasus Penghilangan Paksa tersebut pada tahun 2004. Tim bekerja hampir selama dua tahun dan menyampaikan hasilnya kepada Komnas HAM yang kemudian menyerahkannya kepada DPR pada tanggal 7 Desember 2006.¹

¹ Harian Kompas, Selasa 29 September 2009, hlm 1 dan 15.

Hasil Penyelidikan Tim Komnas HAM menyimpulkan bahwa dalam peristiwa penghilangan orang secara paksa pada periode pertengahan 1997 hingga akhir 1998, terdapat unsur-unsur pelanggaran HAM berat. Dalam kesimpulan Tim tersebut juga disebutkan nama dan pihak-pihak yang dianggap bertanggungjawab atas peristiwa tersebut. Tim juga memerikan rekomendasi terhadap tindak lanjut kasus tersebut, yaitu agar DPR merekomendasikan kepada pemerintah untuk membentuk Pengadilan HAM *ad hoc* bagi kasus tersebut.

B. Sejarah Hukum dan Hak Asasi Manusia

Meskipun hak asasi manusia adalah hak yang bersifat kodrati, yang melekat pada diri manusia dari semenjak manusia dilahirkan, namun keberadaan hak asasi manusia ini tidaklah semata-mata hadir dengan sendirinya. Kehadirannya terbentuk dari rangkaian sejarah panjang. Hak asasi manusia yang kita pahami sekarang ini pun perjalanannya masih belum lagi berakhir. Perkembangan dan dinamikanya masih akan terus bergulir, terus berlanjut, terus bergerak seiring dengan perkembangan dan dinamika zaman dan peradaban manusia itu sendiri.

Terjadinya penindasan dan kesewenang-wenangan yang mengakibatkan penderitaan umat manusia, merupakan awal yang membuka kesadaran tentang konsep hak asasi manusia. Catatan sejarah menunjukkan hal ini, sehingga menjadi tidak berlebihan jika dikatakan, sejarah HAM adalah sejarah korban. Pada mulanya, korban-korban itulah yang menemukan hak asasi manusia ini.

Setelah hak itu ditemukan, belum dengan serta merta pula hak itu akan diakui. Harus melalui serangkaian perjalanan lagi ketika hak yang sudah ditemukan itu untuk bisa diakui. Begitu pun setelah diakui, masih harus melewati berbagai tahap lagi hingga kemudian hak-hak itu dikodifikasi. Untuk sampai pada kodifikasi itu pun masih juga membutuhkan proses yang panjang. Kodifikasi pertama HAM adalah Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), pada tahun 1948. Kelahiran DUHAM itu sendiri tidak terlepas dari keganasan Perang Dunia II, yang di dalamnya mencatat kejahatan genosida yang dilakukan oleh rezim Nazi Hitler.

Jika Magna Carta yang dicetuskan pada tahun 1215 dianggap sebagai tonggak awal dari kelahiran HAM (sebagaimana yang banyak diyakini oleh pakar sejarah Eropa), maka bisa dibayangkan betapa panjang dan lamanya proses perjalanan HAM dari mulai ditemukan sampai kemudian dikodifikasi oleh DUHAM pada tahun 1948. Begitu pun dalam hal penegakannya (dihormati, dipenuhi, dan dilindungi). Dibutuhkan 10 tahun agar dua kovenan utama HAM (Kovenan Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) bisa efektif berlaku, dari mulai ditetapkannya tahun 1966 sampai kemudian efektif diberlakukan pada tahun 1976.

Ada beberapa peristiwa atau perjuangan dunia yang berkesinambungan untuk memperjuangkan Hak Asasi Manusia, yaitu :

1. Sepanjang Abad ke-17

Berbagai naskah keagamaan menekankan pentingnya persamaan, kehormatan dan tanggung jawab untuk menolong orang-orang lain. Lebih dari 3000 tahun lalu Hindu, Veda, Agama dan Upanishad, naskah Yuda dan Taurat. 2500 tahun lalu Tripitaka dan Anguttara-Nikaya Budha, dan Analeer konfusius, Doktrin Pelajaran Sederhana dan Agung. 2000 tahun lalu Perjanjian Baru Kristen, dan 600 tahun kemudian Qur'an Islam.

Aturan Moral: Menes, Asoka, Hamurrabi, Draco, Cyros, Musa, Solon, Many. 1215 Magna Carta ditandatangani, mengakui bahwa bahkan Raja tidak di atas hukum. 1625 Ahli hukum Belanda, Hugo Grotius berjasa atas lahirnya hukum internasional. 1690 John Locke mengembangkan gagasan hak-hak yang kita punya sejak lahir (natural rights) "Treatise of Government".

2. Abad ke-18 dan Abad ke-19

1789 Revolusi Perancis dan Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara. 1815 Revolusi Budak di Amerika Latin dan Perancis. 1830-an Pergerakan Hak-hak Sosial dan Ekonomi – Ramakrishna di India, gerakan-gerakan keagamaan di Barat. 1840 di Irlandia, Gerakan Chartist menuntut hak pilih dan hak-hak lainnya secara universal bagi pekerja dan orang miskin. 1847 Revolusi Liberia. 1861 Kebebasan dari feodalisme tuan tanah di Rusia.

1792 Mary Wollstonescraft menulis "A Vindication of the Rights of Woman" (Pengungkapan Hak Perempuan). 1860-an Mirza Fath Ali Akhundzade di Iran, dan Tan Sitong di Cina mendesak persamaan gender.

1860-an Rosa Guerra dengan periodiknya La Camelia memperjuangkan persamaan bagi wanita di seluruh Amerika latin. 1860-an Toshiko Kishida di Jepang menerbitkan “I Tell You, My Fellow Sisters” (Mari saya menjelaskan sesama saudara perempuanku). 1860- 80 Lebih dari 50 kesepakatan bilateral meniadakan perdagangan budak di manapun.

1809 Institusi Ombudsman didirikan di Swedia. 1815 Komite mengenai Masalah Perdagangan Budak Internasional, pada Kongres Wina. 1839 Masyarakat Antiperbudakan di Inggris, diikuti pada 1860-an oleh Confederacao Abolicionista di Brasil. 1863 Komite Internasional Palang Merah. 1864 Asosiasi Orang-orang Pekerja Internasional. 1898 Liga Hak-hak Asasi Manusia, sebagai jawaban terhadap peristiwa Dreyfus.

3. Tahun 1900 – 1929

1900 – 15 Bangsa-bangsa terjajah bangkit melawan imperialisme di Asia dan Afrika. 1905 Pergerakan kaum pekerja di Eropa, India dan AS; 300.000 pekerja berdemonstrasi di Moskow. 1910 Petani bergabung menuntut hak atas tanah di Meksiko. 1914 – 1918 Perang Dunia I. 1914 dst Gerakan kemerdekaan dan pemberontakan- pemberontakan di Eropa, Afrika dan Asia. 1915 Pembantaian orang-orang Armenia oleh orang-orang Turki. 1917 Revolusi Rusia. 1919 Meluasnya protes terhadap dikeluarkannya persamaan ras dari Kovenan Liga Bangsa-bangsa. 1920-an Kampanye memperjuangkan hak-hak perempuan akan informasi kontrasepsi oleh Ellen Key, Margaret Sanger, Shizue Ishimoto. 1920-an Mogok umum dan konflik bersenjata antara pekerja dan pengusaha di

negara-negara maju (industrialized world). 1925 Wakil-wakil dari delapan negara berkembang mendirikan Coloured Internasional untuk mengakhiri diskriminasi rasial. 1928 Komisi Inter-Amerika mengenai wanita, untuk memastikan pengakuan hak-hak politik dan sipil kaum wanita.

Adapun sejarah perjuangan penegakkan HAM di Indonesia sendiri, secara sederhana dapat dibagi menjadi empat periode waktu, yaitu zaman penjajahan (1908-1945), masa pemerintahan Orde Lama (1945-1966), periode kekuasaan Orde Baru (1966-1988) dan pemerintah reformasi (1988-sekarang).

Fokus perjuangan menegakkan HAM pada zaman penjajahan adalah untuk mewujudkan kemerdekaan bangsa Indonesia agar bisa terbebas dari imperialisme dan kolonialisme. Sedang pada masa Orde Lama, upaya untuk mewujudkan demokrasi menjadi esensi yang diperjuangkan. Demikian juga pada masa Orde Baru yang memiliki karakter kekuasaan yang otoriter. Pada periode ini, HAM malah kerap ditafsirkan sesuai dengan kepentingan politik dan kekuasaan. Akibatnya, perjuangan penegakan HAM selalu terbentur oleh dominannya kekuasaan. Sedangkan pada saat ini, perjuangan menegakkan HAM mulai merambah ke wilayah yang lebih luas, seperti perjuangan untuk memperoleh jaminan pendidikan, pelayanan kesehatan, dan kesejahteraan sosial.

Secara legal-formal, Indonesia sendiri telah membuat langkah-langkah konkret dalam upayanya untuk turut serta dalam pemajuan dan perlindungan HAM tersebut. Sampai saat ini, Indonesia telah meratifikasi 6 konvensi internasional, dan pada tahun 2005 yang lalu telah meratifikasi Kovenan Hak

Sipol dan Kovenan Hak Ekosob. Selain itu, dengan telah diamandemennya Undang-Undang Dasar 1945, hak asasi manusia pun kini sudah menjadi hak konstitusional.

C. Demokrasi, HAM, dan Negara

HAM dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. HAM dan demokrasi juga dapat dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya, sebab hingga saat ini hanya konsepsi HAM dan demokrasilah yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan.

Konsepsi HAM dan demokrasi dapat dilacak secara teologis berupa relativitas manusia dan kemutlakan Tuhan. Konsekuensinya, tidak ada manusia yang dianggap menempati posisi lebih tinggi, karena hanya satu yang mutlak dan merupakan *prima facie*, yaitu Tuhan Yang Maha Esa. Semua manusia memiliki potensi untuk mencapai kebenaran, tetapi tidak mungkin kebenaran mutlak dimiliki oleh manusia, karena yang benar secara mutlak hanya Tuhan. Maka semua pemikiran manusia juga harus dinilai kebenarannya secara relatif. Pemikiran yang mengklaim sebagai benar secara mutlak, dan yang lain berarti salah secara mutlak, adalah pemikiran yang bertentangan dengan kemanusiaan dan ketuhanan.

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia, yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya

sebagai manusia yang merupakan karunia Sang Pencipta.² Karena setiap manusia diciptakan kedudukannya sederajat dengan hak-hak yang sama, maka prinsip persamaan dan kesederajatan merupakan hal utama dalam interaksi sosial. Namun kenyataan menunjukkan bahwa manusia selalu hidup dalam komunitas sosial untuk dapat menjaga derajat kemanusiaan dan mencapai tujuannya. Hal ini tidak mungkin dapat dilakukan secara individual. Akibatnya, muncul struktur sosial. Dibutuhkan kekuasaan untuk menjalankan organisasi sosial tersebut.

Kekuasaan dalam suatu organisasi dapat diperoleh berdasarkan legitimasi religius, legitimasi ideologis eliter atau pun legitimasi pragmatis.³ Namun kekuasaan berdasarkan legitimasi-legitimasi tersebut dengan sendirinya mengingkari kesamaan dan kesederajatan manusia, karena mengklaim kedudukan lebih tinggi sekelompok manusia dari manusia lainnya. Selain itu, kekuasaan yang berdasarkan ketiga legitimasi di atas akan menjadi kekuasaan yang absolut, karena asumsi dasarnya menempatkan kelompok yang memerintah sebagai pihak yang berwenang secara istimewa dan lebih tahu dalam menjalankan urusan kekuasaan negara. Kekuasaan yang didirikan berdasarkan ketiga legitimasi tersebut bisa dipastikan akan menjadi kekuasaan yang otoriter.

² Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan “*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”. Lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara RI No. 3886.

³ Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), hal. 30 – 66.

Konsepsi demokrasilah yang memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat. Berdasarkan pada teori kontrak sosial,⁴ untuk memenuhi hak-hak tiap manusia tidak mungkin dicapai oleh masing-masing orang secara individual, tetapi harus bersama-sama. Maka dibuatlah perjanjian sosial yang berisi tentang apa yang menjadi tujuan bersama, batas-batas hak individual, dan siapa yang bertanggungjawab untuk pencapaian tujuan tersebut dan menjalankan perjanjian yang telah dibuat dengan batas-batasnya. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam bentuk konstitusi sebagai hukum tertinggi di suatu negara (*the supreme law of the land*), yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara. Proses demokrasi juga terwujud melalui prosedur pemilihan umum untuk memilih wakil rakyat dan pejabat publik lainnya.

Konsepsi HAM dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara

⁴ Harus diingat bahwa paling tidak terdapat tiga macam teori kontrak sosial masing-masing dikemukakan oleh John Locke, Thomas Hobbes, dan J.J. Rousseu yang masing-masing melahirkan konsep negara yang berbeda-beda. Lihat George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, (New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London; Holt, Rinehart and Winston, 1961), hal. 517 – 596.

hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.⁵

Selain itu, prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.⁶

Sebagaimana telah berhasil dirumuskan dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945, ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia telah mendapatkan jaminan konstitusional yang sangat kuat dalam Undang-Undang Dasar. Sebagian besar materi Undang-Undang Dasar ini sebenarnya berasal dari rumusan Undang-Undang yang telah disahkan sebelumnya, yaitu Undang – Undang tentang Hak Asasi Manusia. Jika dirumuskan kembali, maka materi yang sudah diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar 1945 mencakup 27 materi berikut:

⁵ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152-162.

⁶ *Ibid.*

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya⁷.
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah⁸.
3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi⁹.
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu¹⁰.
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali¹¹.
6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya¹².
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat¹³.

⁷ Dari Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945.

⁸ Ayat (2) ini berasal dari Pasal 28B ayat (1) Perubahan Kedua.

⁹ Berasal dari ayat 28B ayat (2) Perubahan Kedua.

¹⁰ Dari Pasal 28I ayat (2) Perubahan Kedua.

¹¹ Dari Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua.

¹² Pasal 28E ayat (2) Perubahan Kedua.

¹³ Pasal 28E ayat (3) Perubahan Kedua.

8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia¹⁴.
9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi¹⁵.
10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain¹⁶.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan¹⁷.
12. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan¹⁸.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat¹⁹.

¹⁴ Dari Pasal 28F Perubahan Kedua.

¹⁵ Ayat (5) ini berasal dari Pasal 28G ayat (1) Perubahan Kedua.

¹⁶ Dari Pasal 28G ayat (2) Perubahan Kedua.

¹⁷ Ayat (1) ini berasal dari Pasal 28H ayat (1) Perubahan Kedua.

¹⁸ Pasal 28H ayat (2) Perubahan Kedua.

¹⁹ Pasal 28H ayat (3) Perubahan Kedua.

14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun²⁰.
15. 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 manusia²¹.
16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya²².
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum²³.
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja²⁴.
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan²⁵.
20. Negara, dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai

²⁰ Pasal 28H ayat (4) Perubahan Kedua.

²¹ Ayat (5) ini berasal dari Pasal 28C ayat (1) Perubahan Kedua.

²² Dari Pasal 28C ayat (2) Perubahan Kedua.

²³ Ayat (7) ini berasal dari Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua.

²⁴ Ayat (8) ini berasal dari Pasal 28D ayat (2) Perubahan Kedua.

²⁵ Ayat ini berasal dari Pasal 28E ayat (4) Perubahan Kedua.

pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut²⁶.

21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa²⁷.
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya²⁸.
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah²⁹.
24. Untuk memajukan, menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi

²⁶ Berasal dari rumusan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua yang perumusannya mengundang kontroversi di kalangan banyak pihak. Disini perumusannya dibalik dengan subjek negara.

²⁷ Berasal dari Pasal 28I ayat (3) yang disesuaikan dengan sistematika perumusan keseluruhan pasal ini dengan subjek negara dalam hubungannya dengan warga negara.

²⁸ Ini adalah ayat tambahan yang diambil dari usulan berkenaan dengan penyempurnaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000, yaitu alternatif 4 dengan menggabungkan perumusan alternatif 1 butir 'c' dan 'a'. Akan tetapi, khusus mengenai anak kalimat terakhir ayat ini, yaitu: "*...serta melindungi penduduk dari penyebaran paham yang bertentangan dengan ajaran agama*", sebaiknya dihapuskan saja, karena dapat mengurangi kebebasan orang untuk menganut paham yang meskipun mungkin sesat di mata sebagian orang, tetapi bisa juga tidak sesat menurut sebagian orang lain. Negara atau Pemerintah dianggap tidak selayaknya ikut campur mengatur dalam urusan perbedaan pendapat dalam paham-paham internal suatu agama. Biarlah urusan internal agama menjadi domain masyarakat sendiri (*public domain*). Sebab, perlindungan yang diberikan oleh negara kepada satu kelompok paham keagamaan dapat berarti pemberangusan hak asasi kelompok paham yang lain dari kebebasan yang seharusnya dijamin oleh UUD.

²⁹ Ayat (6) ini berasal dari Pasal 28I ayat (4) Perubahan Kedua.

manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan³⁰.

25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) tersebut di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang³¹.
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis³².

Jika ke-27 ketentuan yang sudah diadopsikan ke dalam Undang-Undang Dasar diperluas dengan memasukkan elemen baru yang bersifat menyempurnakan rumusan yang ada, lalu dikelompokkan kembali sehingga mencakup ketentuan-ketentuan baru yang belum dimuat di dalamnya, maka rumusan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar dapat mencakup lima kelompok materi sebagai berikut:

³⁰ Dari ayat (5) Pasal 28I Perubahan Kedua dengan menambahkan perkataan "...memajukan..", sehingga menjadi "Untuk memajukan, menegakkan, dan melindungi...."

³¹ Komnas HAM memang telah dikukuhkan keberadaannya dengan undang-undang. Akan tetapi, agar lebih kuat, maka hal itu perlu dicantumkan tegas dalam UUD.

³² Berasal dari Pasal 28J Perubahan Kedua.

1. Kelompok Hak-Hak Sipil yang dapat dirumuskan menjadi:
 - a. Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.
 - b. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan.
 - c. Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan.
 - d. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.
 - e. Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani.
 - f. Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
 - g. Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan.
 - h. Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
 - i. Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
 - j. Setiap orang berhak akan status kewarganegaraan.
 - k. Setiap orang berhak untuk bebas bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali ke negaranya.
 - l. Setiap orang berhak memperoleh suaka politik.

- m. Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.

Terhadap hak-hak sipil tersebut, dalam keadaan apapun atau bagaimanapun, negara tidak dapat mengurangi arti hak-hak yang ditentukan dalam Kelompok 1 “a” sampai dengan “h”. Namun, ketentuan tersebut tentu tidak dimaksud dan tidak dapat diartikan atau digunakan sebagai dasar untuk membebaskan seseorang dari penuntutan atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang diakui menurut ketentuan hukum Internasional. Pembatasan dan penegasan ini penting untuk memastikan bahwa ketentuan tersebut tidak dimanfaatkan secara semena-mena oleh pihak-pihak yang berusaha membebaskan diri dari ancaman tuntutan. Justru di sinilah letak kontroversi yang timbul setelah ketentuan Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945 disahkan beberapa waktu yang lalu.

2. Kelompok Hak-Hak Politik, Ekonomi, Sosial dan Budaya

- a) Setiap warga negara berhak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapatnya secara damai.
- b) Setiap warga negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat.
- c) Setiap warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik.

- d) Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan.
- e) Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan.
- f) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi.
- g) Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat.
- h) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi.
- i) Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran.
- j) Setiap orang berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia.
- k) Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa³³.
- l) Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional.
- m) Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya³⁴.

³³ Berasal dari Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang disesuaikan dengan sistematika perumusan keseluruhan pasal ini dengan subjek negara dalam hubungannya dengan warga negara.

3. Kelompok Hak-Hak Khusus dan Hak Atas Pembangunan

- a. Setiap warga negara yang menyangang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama.
- b. Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mencapai kesetaraan gender dalam kehidupan nasional.
- c. Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum.
- d. Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orangtua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya.
- e. Setiap warga negara berhak untuk berperan serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam.
- f. Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat.

³⁴ 123 Ini adalah ayat tambahan yang diambil dari usulan berkenaan dengan penyempurnaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000, yaitu alternatif 4 dengan menggabungkan perumusan alternatif 1 butir 'c' dan 'a'. Akan tetapi, khusus mengenai anak kalimat terakhir ayat ini, yaitu: "... serta melindungi penduduk dari penyebaran paham yang bertentangan dengan ajaran agama", sebaiknya dihapuskan saja, karena dapat mengurangi kebebasan orang untuk menganut paham yang meskipun mungkin sesat di mata sebagian orang, tetapi bisa juga tidak sesat menurut sebagian orang lain. Negara atau Pemerintah dianggap tidak selayaknya ikut campur mengatur dalam urusan perbedaan pendapat dalam paham-paham internal suatu agama. Biarlah urusan internal agama menjadi domain masyarakat sendiri (*public domain*). Sebab, perlindungan yang diberikan oleh negara kepada satu kelompok paham keagamaan dapat berarti pemberangusan hak asasi kelompok paham yang lain dari kebebasan yang seharusnya dijamin oleh UUD.

- g. Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminasi dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat, dan perlakuan khusus sebagaimana ditentukan dalam ayat (1) pasal ini, tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (13).

4. Tanggungjawab Negara dan Kewajiban Asasi Manusia

- a) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- b) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas dan kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.
- c) Negara bertanggungjawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak asasi manusia.
- d) Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak-hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara. Namun di samping hak-hak asasi manusia, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Karena itu, jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya. Pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun ia berada, juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.

Bangsa Indonesia memahami bahwa *The Universal Declaration of Human Rights* yang dicetuskan pada tahun 1948 merupakan pernyataan umat manusia yang mengandung nilai-nilai universal yang wajib dihormati. Bersamaan dengan itu, bangsa Indonesia juga memandang bahwa *The Universal Declaration of Human Responsibility* yang dicetuskan oleh Inter-Action Council pada tahun 1997 juga mengandung nilai universal yang wajib dijunjung tinggi untuk *melengkapi* *The Universal Declaration of Human Rights* tersebut. Kesadaran umum mengenai hak-hak dan kewajiban asasi manusia itu menjiwai keseluruhan sistem hukum dan

konstitusi Indonesia, dan karena itu, perlu diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar atas dasar pengertian-pengertian dasar yang dikembangkan sendiri oleh bangsa Indonesia. Karena itu, perumusannya dalam Undang-Undang Dasar ini mencakup warisan-warisan pemikiran mengenai hak asasi manusia di masa lalu dan mencakup pula pemikiran-pemikiran yang masih terus akan berkembang di masa-masa yang akan datang.

D. Perkembangan Demokrasi dan HAM

Sejak awal abad ke-20, gelombang aspirasi ke arah kebebasan dan kemerdekaan umat manusia dari penindasan penjajahan meningkat tajam dan terbuka dengan menggunakan pisau demokrasi dan hak asasi manusia sebagai instrumen perjuangan yang efektif dan membebaskan. Puncak perjuangan kemanusiaan itu telah menghasilkan perubahan yang sangat luas dan mendasar pada pertengahan abad ke-20 dengan munculnya gelombang dekolonisasi di seluruh dunia dan menghasilkan berdiri dan terbentuknya negara-negara baru yang merdeka dan berdaulat di berbagai belahan dunia. Perkembangan demokratisasi kembali terjadi dan menguat pasca perang dingin yang ditandai runtuhnya kekuasaan komunis Uni Soviet dan Yugoslavia. Hal ini kemudian diikuti proses demokratisasi di negara-negara dunia ketiga pada tahun 1990-an.³⁵

Semua peristiwa yang mendorong munculnya gerakan kebebasan dan kemerdekaan selalu mempunyai ciri-ciri hubungan kekuasaan yang menindas dan

³⁵ Lihat Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, (Norman; University of Oklahoma Press, 1991).

tidak adil, baik dalam struktur hubungan antara satu bangsa dengan bangsa yang lain maupun dalam hubungan antara satu pemerintahan dengan rakyatnya. Dalam wacana perjuangan untuk kemerdekaan dan hak asasi manusia pada awal sampai pertengahan abad ke-20 yang menonjol adalah perjuangan mondial bangsa-bangsa terjajah menghadapi bangsa-bangsa penjajah. Karena itu, rakyat di semua negara yang terjajah secara mudah terbangkitkan semangatnya untuk secara bersama-sama menyatu dalam gerakan solidaritas perjuangan anti penjajahan.

Sedangkan yang lebih menonjol selama paruh kedua abad ke-20 adalah perjuangan rakyat melawan pemerintahan yang otoriter. Wacana demokrasi dan kerakyatan di suatu negara, tidak mesti identik dengan gagasan rakyat di negara lain yang lebih maju dan menikmati kehidupan yang jauh lebih demokratis. Karena itu, wacana demokrasi dan hak asasi manusia di zaman sekarang juga digunakan, baik oleh kalangan rakyat yang merasa tertindas maupun oleh pemerintahan negara-negara lain yang merasa berkepentingan untuk mempromosikan demokrasi dan hak asasi manusia di negara-negara lain yang dianggap tidak demokratis.

Karena itu, pola hubungan kekuasaan antar negara dan aliansi perjuangan di zaman dulu dan sekarang mengalami perubahan struktural yang mendasar. Dulu, hubungan internasional diperankan oleh pemerintah dan rakyat dalam hubungan yang terbagi antara hubungan *Government to Government (G to G)* dan hubungan *People to People (P to P)*. Sekarang, pola hubungan itu berubah menjadi bervariasi, baik *G to G*, *P to P* maupun *G to P* atau *P to G*. Semua kemungkinan bisa terjadi, baik atas prakarsa institusi pemerintahan ataupun atas

prakarsa perseorangan rakyat biasa. Bahkan suatu pemerintahan negara lain dapat bertindak untuk melindungi warga-negara dari negara lain atas nama perlindungan hak asasi manusia.³⁶

Dengan perkataan lain, masalah pertama yang kita hadapi dewasa ini adalah bahwa pemahaman terhadap konsep hak asasi manusia itu haruslah dilihat dalam konteks *relationalistic perspectives of power* yang tepat. Bahkan, konsep hubungan kekuasaan itu sendiripun juga mengalami perubahan berhubung dengan kenyataan bahwa elemen-elemen kekuasaan itu dewasa ini tidak saja terkait dengan kedudukan politik melainkan juga terkait dengan kekuasaan-kekuasaan atas sumber-sumber ekonomi, dan bahkan teknologi dan industri yang justru memperlihatkan peran yang makin penting dewasa ini. Oleh karena itu, konsep dan prosedur-prosedur hak asasi manusia dewasa ini selain harus dilihat dalam konteks hubungan kekuasaan politik, juga harus dikaitkan dengan konteks hubungan kekuasaan ekonomi dan industri.³⁷

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2005), hal. 209-228.

³⁷ Dalam kehidupan sosial terdapat tiga wilayah kekuasaan, yaitu negara (*state*), masyarakat sipil (*civil society*), dan pasar (*market*). Ketiga wilayah kekuasaan tersebut idealnya saling berhubungan secara seimbang tanpa adanya dominasi dari salah satu pihak. Lihat, Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, op cit.*, hal. 81. Namun kondisi sosial menunjukkan tarik-menarik antara ketiga wilayah kekuasaan tersebut terjadi hingga terjadi dominasi oleh salah satu wilayah kekuasaan. Lihat, Anthony Giddens, *The Constitution of Society: Teori Strukturasi untuk Analisis Sosial*, Judul Asli: *The Constitution of Society: The Outline of the Theory of Structuration*, Penerjemah: Adi Loka Sujono, (Pasuruan; Penerbit Pedati, 2003). Bandingkan dengan Francis Fukuyama, *Memperkuat Negara: Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, Judul Asli: *State Building: Governance and World Order in the 21st Century*, Penerjemah: A. Zaim Rofiqi, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2005).

Dalam kaitan dengan itu, pola hubungan kekuasaan dalam arti yang baru itu dapat dilihat sebagai hubungan produksi yang menghubungkan antara kepentingan produsen dan kepentingan konsumen. Dalam era industrialisasi yang terus meningkat dengan bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang terus meningkat dewasa ini, dinamika proses produksi dan konsumsi ini terus berkembang di semua sektor kehidupan masyarakat dan kenegaraan umat manusia dewasa ini. Kebijakan politik, misalnya, selain dapat dilihat dengan kaca mata biasa, juga dapat dilihat dalam konteks produksi. Negara, dalam hal ini merupakan produsen, sedangkan rakyat adalah konsumennya. Karena itu, hak asasi manusia di zaman sekarang dapat dipahami secara konseptual sebagai hak konsumen yang harus dilindungi dari eksploitasi demi keuntungan dan kepentingan sepihak kalangan produsen.

Dalam hubungan ini, konsep dan prosedur hak asasi manusia mau tidak mau harus dikaitkan dengan persoalan-persoalan:³⁸

1. Struktur kekuasaan dalam hubungan antar negara yang dewasa ini dapat dikatakan sangat timpang, tidak adil, dan cenderung hanya menguntungkan negara-negara maju ataupun negara-negara yang menguasai dan mendominasi proses-proses pengambilan keputusan dalam berbagai forum dan badan-badan internasional, baik yang menyangkut kepentingan-kepentingan politik maupun kepentingan-kepentingan ekonomi dan kebudayaan.
2. Struktur kekuasaan yang tidak demokratis di lingkungan internal negara-negara yang menerapkan sistem otoritarianisme yang hanya menguntungkan

³⁸ Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, *op cit*, hal. 211-212.

segelintir kelas penduduk yang berkuasa ataupun kelas penduduk yang menguasai sumber-sumber ekonomi.

3. Struktur hubungan kekuasaan yang tidak seimbang antara pemodal dengan pekerja dan antara pemodal beserta manajemen produsen dengan konsumen di setiap lingkungan dunia usaha industri, baik industri primer, industri manufaktur maupun industri jasa.

Beberapa faktor yang dapat menyebabkan terjadinya pola hubungan “atas-bawah”, baik pada peringkat lokal, nasional, regional maupun global antara lain adalah faktor kekayaan dan sumber-sumber ekonomi, kewenangan politik, tingkat pendidikan atau kecerdasan rata-rata, penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi, citra atau nama baik, dan kekuatan fisik termasuk kekuatan militer. Makin banyak faktor-faktor tersebut di atas dikuasai oleh seseorang, atau sekelompok orang ataupun oleh suatu bangsa, makin tinggi pula kedudukannya dalam stratifikasi atau peringkat pergaulan bersama. Di pihak lain, makin tinggi peringkat seseorang, kelompok orang ataupun suatu bangsa di atas orang lain atau kelompok lain atau bangsa lain, makin besar pula kekuasaan yang dimilikinya serta makin besar pula potensinya untuk memperlakukan orang lain itu secara sewenang-wenang demi keuntungannya sendiri. Dalam hubungan-hubungan yang timpang antara negara maju dengan negara berkembang, antara suatu pemerintahan dengan rakyatnya, dan bahkan antara pemodal atau pengusaha dengan konsumennya inilah dapat terjadi ketidakadilan yang pada gilirannya mendorongnya munculnya gerakan perjuangan hak asasi manusia dimana-mana. Karena itu, salah satu aspek penting yang tak dapat dipungkiri berkenaan dengan

persoalan hak asasi manusia adalah bahwa persoalan ini berkaitan erat dengan dinamika *perjuangan kelas* (meminjam istilah Karl Marx) yang menuntut keadilan.

Sering dikemukakan bahwa pengertian konseptual hak asasi manusia itu dalam sejarah instrumen hukum internasional setidaknya telah melampaui tiga generasi perkembangan. Ketiga generasi perkembangan konsepsi hak asasi manusia itu adalah:³⁹

Generasi Pertama, pemikiran mengenai konsepsi hak asasi manusia yang sejak lama berkembang dalam wacana para ilmuwan sejak era *enlightenment* di Eropa, meningkat menjadi dokumen-dokumen hukum internasional yang resmi. Puncak perkembangan generasi pertama hak asasi manusia ini adalah pada peristiwa penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights*⁴⁰ Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 setelah sebelumnya ide-ide perlindungan hak asasi manusia itu tercantum dalam naskah-naskah bersejarah di beberapa negara, seperti di Inggris dengan *Magna Charta* dan *Bill of Rights*, di Amerika Serikat dengan *Declaration of Independence*, dan di Perancis dengan *Declaration of Rights of Man and of the Citizens*. Dalam konsepsi generasi pertama ini elemen dasar konsepsi hak asasi manusia itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ditetapkan oleh Majelis Umum dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948.

Pada perkembangan selanjutnya yang dapat disebut sebagai hak asasi manusia **Generasi Kedua**, di samping adanya *International Covenant on Civil and Political Rights*,⁴¹ konsepsi hak asasi manusia mencakup pula upaya menjamin pemenuhan kebutuhan untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan kebudayaan, termasuk hak atas pendidikan, hak untuk menentukan status politik, hak untuk menikmati ragam penemuan-penemuan ilmiah, dan lain-lain sebagainya. Puncak perkembangan kedua ini tercapai dengan ditandatanganinya *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*⁴² pada tahun 1966.

Kemudian pada tahun 1986, muncul pula konsepsi baru hak asasi manusia yaitu mencakup pengertian mengenai hak untuk pembangunan atau *rights to development*. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak atau kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa, dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atau atas pembangunan ini antara lain meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan, dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya. Konsepsi baru inilah yang oleh para ahli disebut sebagai konsepsi hak asasi manusia **Generasi Ketiga**.

⁴¹ Ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum 2200 A (III) tertanggal 16 Desember 1966.

⁴² Ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum 2200 A (III) tertanggal 16 Desember 1966.

Namun demikian, ketiga generasi konsepsi hak asasi manusia tersebut pada pokoknya mempunyai karakteristik yang sama, yaitu dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, antara rakyat dan pemerintahan dalam suatu negara. Setiap pelanggaran terhadap hak asasi manusia mulai dari generasi pertama sampai ketiga selalu melibatkan peran pemerintah yang biasa dikategorikan sebagai *crime by government* yang termasuk ke dalam pengertian *political crime* (kejahatan politik) sebagai lawan dari pengertian *crime against government* (kejahatan terhadap kekuasaan resmi). Karena itu, yang selalu dijadikan sasaran perjuangan hak asasi manusia adalah kekuasaan represif negara terhadap rakyatnya. Akan tetapi, dalam perkembangan zaman sekarang dan di masa-masa mendatang, sebagaimana diuraikan di atas dimensi-dimensi hak asasi manusia itu akan berubah makin kompleks sifatnya.

Persoalan hak asasi manusia tidak cukup hanya dipahami dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi mencakup pula hubungan-hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal, antar kelompok masyarakat, antara golongan rakyat atau masyarakat, dan bahkan antar satu kelompok masyarakat di suatu negara dengan kelompok masyarakat di negara lain.

Konsepsi baru inilah yang saya sebut sebagai konsepsi hak asasi manusia **Generasi Keempat** seperti telah saya uraikan sebagian pada bagian terdahulu. Bahkan sebagai alternatif, menurut pendapat saya, konsepsi hak asasi manusia yang terakhir inilah yang justru tepat disebut sebagai *Konsepsi HAM Generasi Kedua*, karena sifat hubungan kekuasaan yang diaturnya memang berbeda dari konsepsi-konsepsi HAM sebelumnya. Sifat hubungan kekuasaan dalam *konsepsi*

Generasi Pertama bersifat vertikal, sedangkan sifat hubungan kekuasaan dalam konsepsi *Generasi Kedua* bersifat horizontal. Dengan demikian, pengertian konsepsi HAM generasi kedua dan generasi ketiga sebelumnya cukup dipahami sebagai perkembangan varian yang sama dalam tahap pertumbuhan konsepsi generasi pertama.⁴³

Menjelang berakhirnya abad ke-20, kita menyaksikan munculnya beberapa fenomena baru yang tidak pernah ada ataupun kurang mendapat perhatian di masa-masa sebelumnya. **Pertama**, kita menyaksikan munculnya fenomena konglomerasi berbagai perusahaan berskala besar dalam suatu negara yang kemudian berkembang menjadi *Multi National Corporations (MNC's)* atau disebut juga *Trans-National Corporations (TNC's)* dimana-mana di dunia. Fenomena jaringan kekuasaan MNC atau TNC ini merambah wilayah yang sangat luas, bahkan jauh lebih luas dari jangkauan kekuasaan negara, apalagi suatu negara yang kecil yang jumlahnya sangat banyak di dunia. Dalam kaitannya dengan kekuasaan perusahaan-perusahaan besar ini, yang lebih merupakan persoalan kita adalah implikasi-implikasi yang ditimbulkan oleh kekuasaan modal yang ada di balik perusahaan besar itu terhadap kepentingan konsumen produk yang dihasilkannya. Dengan perkataan lain, hubungan kekuasaan yang dipersoalkan dalam hal ini adalah hubungan kekuasaan antara produsen dan konsumen. Masalahnya adalah bagaimana hak-hak atau kepentingan-kepentingan konsumen tersebut dapat dijamin, sehingga proses produksi dapat terus dikembangkan dengan tetap menjamin hak-hak konsumen yang juga harus

⁴³ Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, op. cit, hal. 220-222.

dipandang sebagai bagian yang penting dari pengertian kita tentang hak asasi manusia.

Kedua, abad ke-20 juga telah memunculkan fenomena *Nations without State*, seperti bangsa Kurdi yang tersebar di berbagai negara Turki dan Irak; bangsa Cina Nasionalis yang tersebar dalam jumlah yang sangat besar di hampir semua negara di dunia; bangsa Persia (Iran), Irak, dan Bosnia yang terpaksa berkelana kemana-mana karena masalah-masalah politik yang mereka hadapi di negeri asal mereka. Persoalan status hukum kewarganegaraan bangsa-bangsa yang terpaksa berada di mana-mana tersebut, secara formal memang dapat diatasi menurut ketentuan hukum yang lazim. Misalnya, bangsa Kurdi yang tinggal di Irak Utara sudah tentu berkewarganegaraan Irak, mereka yang hidup dan menetap di Turki tentu berkewarganegaraan Turki, dan demikian pula mereka yang hidup di negara-negara lain dapat menikmati status keawarganegaraan di negara mana mereka hidup. Akan tetapi, persoalan kebangsaan mereka tidak serta merta terpecahkan karena pengaturan hukum secara formal tersebut.

Ketiga, dalam kaitannya dengan fenomena pertama dan kedua di atas, mulai penghujung abad ke-20 telah pula berkembang suatu lapisan sosial tertentu dalam setiap masyarakat di negara-negara yang terlibat aktif dalam pergaulan internasional, yaitu kelompok orang yang dapat disebut sebagai *global citizens*. Mereka ini mula-mula berjumlah sedikit dan hanya terdiri dari kalangan korps diplomatik yang membangun kelompok pergaulan tersendiri. Di kalangan mereka ini berikut keluarganya, terutama para diplomat karir yang tumbuh dalam karir diplomat yang berpindah-pindah dari satu negara ke negara lain, terbentuk suatu

jaringan pergaulan tersendiri yang lama kelamaan menjadi suatu kelas sosial tersendiri yang terpisah dari lingkungan masyarakat yang lebih luas. Sebagai contoh, di setiap negara, terdapat apa yang disebut dengan *diplomatic shop* yang bebas pajak, yang secara khusus melayani kebutuhan para diplomat untuk berbelanja. Semua ini memperkuat kecenderungan munculnya kelas sosial tersendiri yang mendorong munculnya kehidupan baru di kalangan sesama diplomat.

Bersamaan dengan itu, di kalangan para pengusaha asing yang menanamkan modal sebagai investor usaha di berbagai negara, juga terbentuk pula suatu kelas sosial tersendiri seperti halnya kalangan korps diplomatik tersebut. Bahkan, banyak di antara para pekerja ataupun pengusaha asing tugasnya terus menerus di luar negeri, berpindah-pindah dari satu negara ke negara lain, yang jangkauan pergaulan mereka lebih cocok untuk menyatu dengan dunia kalangan diplomat seperti tersebut di atas, daripada bergaul dengan penduduk asli dari negara-negara tempat mereka bekerja ataupun berusaha. Dari kedua kelompok bisnis dan diplomatik inilah muncul fenomena baru di kalangan banyak warga dunia, meskipun secara resmi memiliki status kewarganegaraan tertentu, tetapi mobilitas mereka sangat dinamis, seakan-akan menjadi semacam *global citizens* yang bebas bergerak ke mana-mana di seluruh dunia.

Keempat, dalam berbagai literatur mengenai *corporatisme negara*, terutama di beberapa negara yang menerapkan prosedur *federal arrangement*, dikenal adanya konsep *corporate federalism* sebagai sistem yang mengatur prinsip representasi politik atas dasar pertimbangan-pertimbangan ras tertentu ataupun pengelompokan kultural penduduk. Pembagian kelompok *English*

speaking community dan *French speaking community* di Kanada, kelompok *Dutch speaking community* dan *German speaking community* di Belgia, dan prinsip representasi politik suku-suku tertentu dalam kamar parlemen di Austria, dapat disebut sebagai *corporate federalism* dalam arti luas. Kelompok-kelompok etnis dan kultural tersebut diperlakukan sebagai suatu entitas hukum tersendiri yang mempunyai hak politik yang bersifat otonom dan karena itu berhak atas representasi yang demokratis dalam institusi parlemen. Pengaturan entitas yang bersifat otonom ini, diperlukan seakan-akan sebagai suatu daerah otonom ataupun sebagai suatu negara bagian yang bersifat tersendiri, meskipun komunitas-komunitas tersebut tidak hidup dalam suatu teritorial tertentu. Karena itu, pengaturan demikian ini biasa disebut dengan *corporate federalism*.

Keempat fenomena yang bersifat sosio-kultural tersebut di atas dapat dikatakan bersifat sangat khusus dan membangkitkan kesadaran kita mengenai keragaman kultural yang kita warisi dari masa lalu, tetapi sekaligus menimbulkan persoalan mengenai kesadaran kebangsaan umat manusia yang selama ini secara resmi dibatasi oleh batas-batas teritorial satu negara. Sekarang, zaman sudah berubah. Kita memasuki era globalisasi, di mana ikatan batas-batas negara yang bersifat formal itu berkembang makin longgar. Di samping ikatan-ikatan hukum kewarganegaraan yang bersifat formal tersebut, kesadaran akan identitas yang dipengaruhi oleh faktor-faktor historis kultural juga harus turut dipertimbangkan dalam memahami fenomena hubungan-hubungan kemanusiaan di masa mendatang. Oleh karena itu, dimensi-dimensi hak asasi manusia di zaman

sekarang dan apalagi nanti juga tidak dapat dilepaskan begitu saja dari perubahan corak-corak pengertian dalam pola-pola hubungan yang baru itu.

Dengan perkataan lain, hubungan-hubungan kekuasaan di zaman sekarang dan nanti, selain dapat dilihat dalam konteks yang bersifat vertikal dalam suatu negara, yaitu antara pemerintah dan rakyatnya, juga dapat dilihat dalam konteks hubungan yang bersifat horizontal sebagaimana telah diuraikan pada bagian pertama tulisan ini. Konteks hubungan yang bersifat horizontal itu dapat terjadi antar kelompok masyarakat dalam satu negara dan antara kelompok masyarakat antar negara. Di zaman industri sekarang ini, corak hubungan yang bersifat horizontal tersebut untuk mudahnya dapat dilihat sebagai proses produksi dalam arti yang seluas-luasnya, yaitu mencakup pula pengertian produksi dalam konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal, dimana setiap kebijakan pemerintahan dapat disebut sebagai produk yang dikeluarkan oleh pemerintah yang merupakan produsen, sedangkan rakyat banyak merupakan pihak yang mengkonsumsinya atau konsumennya. Demikian pula setiap perusahaan adalah produsen, sedangkan produk dibeli dan dikonsumsi oleh masyarakat konsumennya. Dengan perkataan lain, hak konsumen dalam arti yang luas ini dapat disebut sebagai dimensi baru hak asasi manusia yang tumbuh dan harus dilindungi dari kemungkinan penyalahgunaan atau tindakan-tindakan sewenang-wenang dalam hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara pihak produsen dengan konsumennya.

Perkembangan konsepsi yang terakhir ini dapat disebut sebagai perkembangan konsepsi **hak asasi manusia generasi kelima** dengan ciri pokok yang terletak dalam pemahaman mengenai struktur hubungan kekuasaan yang

bersifat horizontal antara produsen yang memiliki segala potensi dan peluang untuk melakukan tindakan-tindakan sewenang-wenang terhadap pihak konsumen yang mungkin diperlakukan sewenang-wenang dan tidak adil. Kita semua harus menyadari perubahan struktur hubungan kekuasaan ini, sehingga tidak hanya terpaku pada kemungkinan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia dalam pengertian konvensional saja. Hanya dengan menyadari perubahan ini kita dapat menawarkan pemecahan dalam perjuangan kolektif untuk menegakkan dan memajukan hak asasi manusia di masa yang akan datang.

E. Kewajiban Perlindungan dan Pemajuan HAM

Konsepsi HAM yang pada awalnya menekankan pada hubungan vertikal, terutama dipengaruhi oleh sejarah pelanggaran HAM yang terutama dilakukan oleh negara, baik terhadap hak sipil-politik maupun hak ekonomi, sosial, dan budaya. Sebagai konsekuensinya, disamping karena sudah merupakan tugas pemerintahan, kewajiban utama perlindungan dan pemajuan HAM ada pada pemerintah. Hal ini dapat kita lihat dari rumusan-rumusan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, serta Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang merupakan pengakuan negara terhadap hak asasi manusia sebagaimana menjadi substansi dari ketiga instrumen tersebut. Konsekuensinya, negara-lah yang terbebani kewajiban perlindungan dan pemajuan HAM. Kewajiban negara tersebut ditegaskan dalam konsideran “Menimbang” baik dalam Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik maupun Konvenan Internasional

tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Dalam hukum nasional, Pasal 28I ayat (4) UUD 1945⁴⁴ menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara, terutama Pemerintah.

Dengan berkembangnya konsepsi HAM yang juga meliputi hubungan-hubungan horisontal mengakibatkan perluasan kategori pelanggaran HAM dan aktor pelanggarnya. Hak atas informasi dan hak partisipasi dalam pembangunan misalnya tidak hanya menjadi kewajiban negara, tetapi juga menjadi tanggungjawab korporasi-korporasi yang dalam aktivitasnya bersinggungan dengan kehidupan masyarakat. Keberadaan perusahaan-perusahaan mau tidak mau membawa dampak dalam kehidupan masyarakat yang sering kali mengakibatkan berkurangnya hak asasi manusia.

Persinggungan antara Korporasi dengan Hak Asasi Manusia paling tidak terkait dengan hak atas lingkungan yang bersih dan sehat, hak atas ketersediaan dan aksesibilitas terhadap sumber daya alam dan hak-hak pekerja. Secara lebih luas struktur hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara produsen juga memiliki potensi dan peluang terjadinya tindakan-tindakan sewenang-wenang terhadap pihak konsumen yang mungkin diperlakukan sewenang-wenang dan tidak adil.

Maka pelanggaran HAM tidak hanya dapat dilakukan oleh negara. Dalam pola relasi kekuasaan horisontal peluang terjadinya pelanggaran HAM lebih luas dan aktor pelakunya juga meliputi aktor-aktor non negara, baik individu maupun korporasi. Karena itulah memang sudah saatnya kewajiban dan tanggungjawab

⁴⁴ Hasil Perubahan Kedua UUD 1945.

perlindungan dan pemajuan HAM juga ada pada setiap individu dan korporasi. Hal ini juga telah dinyatakan dalam “*Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups, and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*”⁴⁵ pada tahun 1998.

Kewajiban dan tanggungjawab tersebut menjadi semakin penting mengingat masalah utama yang dihadapi umat manusia bukan lagi sekedar kejahatan kemanusiaan, genosida, ataupun kejahatan perang. Permasalahan yang dihadapi umat manusia saat ini lebih bersifat mengakar, yaitu kemiskinan dan keterbelakangan, yang mau tidak mau harus diakui sebagai akibat eksploitasi atau paling tidak ketidakpedulian sisi dunia lain yang mengenyam kekayaan dan kemajuan. Kewajiban dan tanggungjawab korporasi dalam bentuk *Corporate Social Responsibility* terutama dalam *Community Development*, tidak seharusnya sekedar dimaknai sebagai upaya membangun citra. Kewajiban dan tanggungjawab tersebut lahir karena komitmen kemanusiaan. Kewajiban tersebut juga lahir karena kesadaran bahwa aktivitas korporasi, secara langsung maupun tidak, telah ikut menciptakan ketimpangan, kemiskinan, dan keterbelakangan. Tanpa peran serta korporasi, upaya menciptakan dunia yang lebih baik, dunia yang bebas dari kelaparan dan keterbelakangan akan sulit dilakukan mengingat kekuasaan korporasi yang sering kali melebihi kemampuan suatu negara.

F. Penerapan Hukum Hak Asasi Manusia

Promosi dan perlindungan hak asasi manusia (HAM) yang lebih baik merupakan salah satu faktor pemicu utama (*primary trigger factor*) gerakan

⁴⁵ Diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 9 Desember 1998 dengan Resolusi 53/144.

reformasi yang bergulir tahun 1998.⁴⁶ Kehendak akan penghargaan terhadap HAM tersebut dilatarbelakangi praktik penegakan HAM yang buruk selama masa Orde Baru. Bukan rahasia lagi bahwa pada masa itu, negara kita dikenal sebagai negara yang rendah penghargaannya terhadap HAM. Meski pemerintah telah meratifikasi berbagai konvensi internasional tentang HAM, tidak serta merta menaikkan peringkat Indonesia di dunia internasional sebagai negara yang menghargai hak asasi warga negaranya dengan baik.

Ironisnya adalah gerakan reformasi yang menghendaki perubahan dalam kehidupan politik, pemerintahan, hukum, dan ekonomi, termasuk HAM, ke arah yang lebih baik, harus dibarengi dengan berbagai peristiwa yang justru melanggar HAM. Diantaranya terjadi tragedi Trisakti, Peristiwa Semanggi I dan II, penculikan dan penghilangan paksa para aktivis, sampai pada kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi pasca jajak pendapat di Timor Timur tahun 1999.

Pemerintah bahkan telah membentuk suatu pengadilan khusus untuk mengadili para pelaku pelanggaran berat HAM dalam berbagai peristiwa tersebut, berdasarkan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya ditulis UU Pengadilan HAM). Pembentukan pengadilan ini menjadi bukti dari keinginan pemerintahan yang baru di bawah Presiden BJ Habibie ketika itu, untuk menunjukkan kesungguhan pemerintah

⁴⁶ Muladi, 2003. *Pengadilan HAM dalam Konteks Nasional dan Internasional*. Makalah disampaikan pada Penataran Hukum Pidana dan HAM, Padang, 5-6 September 2003, hlm 13

dalam melindungi dan menegakkan HAM. Terlepas dari semua kontroversi⁴⁷ yang mengiringi kelahiran pengadilan tersebut, harus diakui bahwa pengadilan khusus tersebut merupakan yang pertama di dunia sebagai pengadilan terhadap pelanggaran HAM.

Pemerintah juga telah membentuk Pengadilan HAM ad hoc⁴⁸ untuk mengadili pelaku pelanggaran berat HAM dalam peristiwa jajak pendapat di Timor Timur. Melalui pengadilan tersebut beberapa pelaku pelanggaran berat HAM pada peristiwa tersebut telah diputus bersalah dan mendapatkan hukuman.⁴⁹ Pengadilan HAM ad hoc ini telah berkerja selama lebih kurang 5 tahun dan dibubarkan setelah semua terdakwa selesai diproses.

⁴⁷ Pengadilan HAM dibentuk pada tahun 1999 berdasarkan Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM. Namun Perpu tersebut ditolak oleh DPR karena tidak memiliki klausul yang memungkinkan pengadilan tersebut mengadili pelaku pelanggaran berat HAM yang terjadi sebelum pengadilan tersebut berdiri. Pemerintah kemudian mengajukan RUU Pengadilan HAM yang didalamnya terdapat Pasal 43, yang menentukan bahwa terhadap peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum berlakunya UU ini dapat dibentuk Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili pelakunya. Lihat Shinta Agustina, 2006. *Hukum Pidana Internasional Dalam Terori dan Praktik*. Padang: Unand Press, hlm 147.

⁴⁸ Dengan landasan hukum Pasal 43 UU Pengadilan HAM tersebut pemerintah mengeluarkan Keppres Nomor 53 Tahun 2001 tentang pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk Kasus Timor Timur dan Tanjung Priok. Luasnya yurisdiksi dalam Keppres tersebut akhirnya direvisi dengan Keppres Nomor 91 Tahun 2001. Lihat Eddy Junaedy Karnasudirja, 2003. *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan HAM Indonesia*. Jakarta: PT Tatanusa, hlm 132.

⁴⁹ Meski Pengadilan HAM ad hoc untuk Timor Timur telah bekerja, namun tidak dapat dipungkiri bahwa beberapa putusan pada pengadilan tersebut tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat luas, karena membebaskan para terdakwa. Hanya mantan Gubernur Timor Timur Abilio Soares dan Ketua Besi Merah Putih Eurico Guterres yang dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran berat HAM dan dijatuhi pidana. Putusan tersebut juga dibatalkan oleh MA di tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali.

Dibentuknya pengadilan khusus HAM dan proses yang berlangsung di Pengadilan HAM ad hoc untuk Timor Timur dan Kasus Tanjung Priok cukup memberikan harapan akan perbaikan penghargaan terhadap HAM. Namun harapan tersebut semakin lama semakin memudar karena pemerintah tidak melakukan hal yang sama terhadap peristiwa pelanggaran HAM lainnya. Salah satu kasus pelanggaran HAM yang terjadi pada awal gerakan reformasi dan sampai saat ini masih belum memperlihatkan penyelesaian hukum yang benar adalah kasus penculikan dan penghilangan paksa para aktivis yang terjadi sejak akhir 1997 sampai pertengahan 1998.

Komnas HAM sudah membentuk Tim Penyelidik yang beranggotakan beberapa orang sebagai wakil dari Komnas HAM (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia) dan unsur masyarakat. Hasil penyelidikan Tim ini menyimpulkan terdapat pelanggaran berat HAM dalam kasus penghilangan paksa 24 aktivis pada tahun 1997-1998 tersebut.⁵⁰ Berkas penyelidikan telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung selaku Penyidik dalam perkara pelanggaran berat HAM. Namun Kejaksaan Agung yang menerima berkas hasil penyelidikan dari Tim tersebut tidak pernah melakukan tindakan penyidikan terhadap kasus tersebut. Setelah menyimpan hasil penyelidikan selama lebih kurang satu tahun, Kejaksaan mengembalikan berkas kepada Komnas HAM, dengan mengatakan bahwa hasil penyelidikan tersebut belum memadai untuk diteruskan ke tingkat penyidikan.⁵¹ Kejaksaan juga beralasan bahwa mereka tidak dapat melakukan penyidikan jika

⁵⁰ Harian Kompas, Selasa 9 Desember 2008, hlm 2.

⁵¹ Harian Kompas, Sabtu, 13 Desember 2008, hlm 2.

Pengadilan HAM *ad hoc* untuk kasus tersebut belum dibentuk.⁵² Terakhir Kejaksaan berdalih bahwa kasus tersebut sebenarnya telah selesai dengan dilakukannya proses hukum terhadap Tim Mawar yang telah diadili di Pengadilan Militer dan dinyatakan bersalah melakukan penculikan dan penghilangan paksa terhadap beberapa aktivis pada tahun 1998 tersebut.⁵³

Dari berbagai alasan yang dikemukakan oleh Kejaksaan Agung tadi, terlihat upaya secara sistematis untuk menghentikan proses hukum terhadap kasus ini. UU Pengadilan HAM mengamanatkan kepada Komnas HAM untuk menyerahkan hasil penyelidikannya kepada Penyidik, dalam hal ini Kejaksaan Agung dan kepada DPR. Penyerahan kepada DPR bertujuan agar DPR merekomendasikan kepada pemerintah untuk membentuk Pengadilan HAM *ad hoc* atas peristiwa pelanggaran berat HAM yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM keluar.⁵⁴

Komnas HAM telah melaksanakan kewajiban tersebut, namun DPR mengatakan bahwa Kejaksaan Agung seharusnya melakukan penyidikan terlebih dahulu, barulah DPR akan merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* setelah proses penyidikan menghasilkan luaran yang sama bahwa dalam peristiwa tersebut terdapat pelanggaran berat HAM.⁵⁵ Namun di paruh kedua tahun 2008 pandangan DPR terhadap kasus tersebut berubah, dengan menyatakan akan melakukan pemeriksaan terlebih dahulu sebelum memutuskan

⁵² Harian Kompas, Kamis, 11 Desember 2008, hlm 2.

⁵³ Tim Mawar adalah nama sandi dari sebuah tim yang beranggotakan prajurit Kopassus. Tim ini telah menjalani proses hukum di Pengadilan Militer DKI Jakarta pada tahun 2002.

⁵⁴ Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM.

⁵⁵ Harian Kompas, Rabu 10 Desember 2008, hlm 2

merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus tersebut. DPR memulai proses pemeriksaan dengan melakukan pemanggilan kepada beberapa jenderal yang diperiksa terkait kasus tersebut dalam proses penyelidikan yang telah dilakukan Komnas HAM.⁵⁶

Berbagai perkembangan terkait penanganan kasus penghilangan paksa para aktivis tadi, menimbulkan skeptisisme di sebagian kalangan terhadap penyelesaian proses hukum kasus tersebut. Sebagai negara yang berdasar atas hukum tidak seharusnya pemerintah menjadikan sebuah kasus hukum sebagai komoditas politik. Banyak warga masyarakat, terutama keluarga korban, yang menanti penyelesaian kasus ini secara benar menurut hukum yang berlaku dan memberikan keadilan bagi para pihak yang dirugikan. Dunia internasional juga masih menyorotkan perhatian yang besar terhadap jalannya kasus hukum pelanggaran berat HAM yang terjadi di Indonesia.⁵⁷

⁵⁶ Harian Kompas, Kamis 4 Desember 2008, hlm 4. Upaya DPR ini lebih kental nuansa politisnya daripada nuansa hukum, karena di antara para jenderal punawirawan yang diperiksa dalam proses penyelidikan kasus tersebut terdapat beberapa nama yang sekarang mencalonkan diri sebagai calon presiden dalam Pilpres tahun 2009. Hal ini disebabkan kewenangan DPR untuk merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc dapat dilakukan berdasarkan hasil penyelidikan Komnas HAM, tanpa harus melakukan pemeriksaan lagi. Periksa pernyataan Ketua Komnas HAM, Ifdhal Kasim dalam Harian Kompas tersebut, di hlm 2. DPR bahkan tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap sebuah kasus pelanggaran berat HAM baik penyelidikan maupun penyidikan. Lihat Pasal UU 43 ayat (2) Pengadilan HAM.

⁵⁷ Ini terbukti dari kedatangan pelapor khusus (*special rapporteur*) Komisi HAM PBB ke Indonesia untuk mendapatkan informasi tentang penegakan HAM di Negara ini. Berita terakhir tentang pelapor khusus Komisi HAM PBB adalah pertemuannya dengan Suciwati, istri pejuang HAM yang dibunuh dalam perjalanannya ke Amsterdam pada tahun 2004, dan hingga kini proses hukum terhadap pihak-pihak yang diduga sebagai pelakunya masih belum tuntas. Harian Kompas, Selasa 27 Januari 2009, hlm 4.

G. Hukum Pidana Internasional dan Kejahatan Internasional.

M. Cherfi Bassiouni, yang dikenal sebagai bapak hukum pidana internasional mengatakan, bahwa:⁵⁸

International Criminal Law is a product of the convergence of two different legal disciplines which have emerged and developed along different paths to become complementary and co-extensive. They are: the criminal law aspects of international law and the international aspects of national criminal law.

Hukum Pidana Internasional adalah suatu hasil penggabungan dua disiplin hukum yang berbeda, yang muncul dan berkembang dengan cara berbeda, agar dapat saling melengkapi, yaitu: aspek-aspek pidana dari hukum internasional dan aspek-aspek internasional dari hukum pidana nasional.

Sementara itu Roling mengatakan bahwa *“International Criminal Law is the law which determines what national criminal law will apply to offences actually committed if they contain an international element”*.⁵⁹ Hukum Pidana Internasional adalah hukum yang menentukan hukum pidana nasional mana yang akan diterapkan terhadap pelanggaran yang terjadi jika di dalamnya terdapat unsur internasional.

Dari dua pengertian Hukum Pidana Internasional tadi dapat disimpulkan bahwa Hukum Pidana Internasional adalah peraturan hukum pidana nasional dan

⁵⁸ M.Charif Bassiouni, 1986. *International Criminal Law, volume 1: Crimes*. New York: Transnational Publisher, hlm 1.

⁵⁹ BVA.Roling sebagaimana dikutip dalam Romli Atmasasmita, 1995. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung: Penerbit Eresco, hlm 34.

peraturan (instrumen) hukum (pidana) internasional yang mengatur tentang kejahatan internasional dan cara penegakan hukumnya. Dengan kata lain jika terjadi suatu peristiwa yang merupakan kejahatan internasional, sebagaimana diatur dalam instrumen hukum internasional dan hukum pidana nasional di suatu negara, maka proses penanganan dan peradilan kasus tersebut berlangsung sesuai aturan yang terdapat dalam instrumen hukum internasional dan hukum pidana nasional yang berlaku di negara tersebut.⁶⁰

Kejahatan internasional menurut M.Cherif Bassiouni adalah: *“any conduct which is designated as a crime in a multilateral convention with significant number of state parties to it, provided the instrument contains one of the ten penal characteristics”*.⁶¹ kejahatan internasional adalah tiap perbuatan yang ditetapkan sebagai kejahatan dalam suatu konvensi yang bersifat multilateral dengan jumlah negara peserta yang signifikan, dan memuat satu dari sepuluh karakter pidana.

Sepuluh karakter pidana yang dimaksud oleh Bassiouni tersebut sebagai berikut:⁶²

1. pengakuan secara eksplisit tindakan-tindakan yang ditetapkan sebagai kejahatan internasional atau kejahatan menurut hukum internasional;
2. pengakuan secara implicit sifat-sifat pidana suatu tindakan dengan menetapkan suatu kewajiban untuk melarang, mencegah, menuntut, menjatuhkan pidana, atau sejenisnya;

⁶⁰ Lihat juga William A.Schabas, 2004. *An introduction to the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press, hlm 23.

⁶¹ M.Cherif Bassiouni, *op.cit*, hlm2-3.

⁶² *Ibid*.

3. kriminalisasi terhadap tindakan-tindakan tertentu;
4. kewajiban atau hak untuk menuntut;
5. kewajiban atau hak untuk memidana tindakan-tindakan tertentu;
6. kewajiban atau hak untuk mengekstradisi;
7. kewajiban atau hak untuk bekerjasama dalam penuntutan, pidanaaan, termasuk bantuan yudisial dalam proses pidanaaan;
8. penetapan suatu dasar yurisdiksi criminal;
9. penunjukan pembentukan suatu pengadilan pidana internasional;
10. penghapusan alasan-alasan perintah atasan.

Roling sependapat dengan Bassiouni bahwa salah satu karakter pidana tersebut adalah perlunya suatu deklarasi internasional yang menegaskan bahwa tindakan tersebut merupakan kejahatan internasional yang dapat diancam pidana.⁶³ Dari sini dapat disimpulkan bahwa **perbuatan yang dikatakan sebagai kejahatan internasional harus ditetapkan dalam suatu konvensi internasional sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum atau memiliki sifat-sifat pidana, sehingga negara-negara harus mengkriminalisasinya ke dalam hukum nasional mereka.**⁶⁴

⁶³ Romli Atmasasmita, *op.cit*, hlm 36.

⁶⁴ Sebagian pakar Hukum Pidana Internasional bahkan berpendapat bahwa kejahatan internasional adalah tiap perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan oleh hukum internasional, baik hukum kebiasaan internasional maupun oleh suatu perjanjian internasional, tanpa mempedulikan apakah perbuatan tersebut juga merupakan kejahatan menurut hukum nasional suatu negara. Lihat Antonio Casese, 2003. *An introduction to International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, hlm 277.

Dari isi Pasal 7 Statuta Roma dipahami bahwa penghilangan paksa merupakan salah satu bentuk perbuatan *crimes against humanity*, yang merupakan yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional. Dengan kata lain jika terjadi perbuatan tersebut yang dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok sipil, maka Pengadilan Pidana Internasional mempunyai kewenangan untuk mengadili pelakunya.

Beranjak dari dua peraturan tadi maka secara normatif perbuatan penghilangan paksa para aktivis merupakan salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan HAM sekaligus merupakan *crimes against humanity* yang merupakan yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional. Artinya harus dilakukan suatu proses hukum yang benar dan adil terhadap kasus tersebut di tingkat nasional, yang akan disorot oleh dunia internasional. Proses itu akan berpengaruh secara internasional, karena perbuatan tersebut juga merupakan kejahatan yang menjadi perhatian dunia internasional. Namun perlu dikaji lebih jauh, untuk menjawab pertanyaan apakah memang kasus tersebut dapat diadili di Pengadilan Pidana Internasional.

Proses Penyelesaian Kasus Penghilangan Paksa Aktivis Tahun 1997/1998 menurut UU Pengadilan HAM.

Pasal 43 UU Pengadilan HAM menentukan antara lain:

Ayat (1) Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM adhoc.

Ayat (2) Pengadilan HAM adhoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.

Berdasarkan pasal di atas maka mekanisme penyelesaian kasus penghilangan paksa para aktivis ini adalah dengan mengadili pelakunya di Pengadilan HAM adhoc, sebab peristiwanya terjadi sebelum UU Pengadilan HAM diberlakukan.⁶⁵

Sebagaimana disinggung pada bagian sebelumnya proses hukum tersebut telah berlangsung. Dimulai ketika Komnas HAM pada tahun 2004 membentuk sebuah Tim Penyelidik berdasarkan Pasal 18 ayat (1), yang menentukan bahwa: Penyelidikan perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Komnas HAM. Hasil penyelidikan menyimpulkan bahwa dalam peristiwa penghilangan orang secara paksa pada periode pertengahan 1997 hingga akhir 1998, terdapat unsur-unsur pelanggaran HAM berat. Tim menyerahkan hasil penyelidikan mereka kepada Kejaksaan Agung pada bulan Desember 2006 sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (2) bahwa dalam waktu tujuh hari setelah Tim menyampaikan kesimpulannya, Komnas HAM harus menyerahkan hasil penyelidikan kepada Penyidik.

Berdasarkan Pasal yang sama dalam ayat (3) Penyidik dapat mengembalikan berkas kepada penyelidik dalam waktu 30 hari dengan petunjuk untuk diperbaiki. Namun Jaksa Agung selaku penyidik baru melakukannya pada

⁶⁵ Tentang hal ini ada sebagian orang berpendapat bahwa meski peristiwanya terjadi pada tahun 1997/1998, namun tindak pidananya masih berlangsung hingga sekarang. Hal ini disebabkan sebagian dari korban penghilangan paksa tersebut, ada yang masih belum jelas nasibnya, apakah sudah meninggal atau belum, sementara keberadaan mereka hingga saat ini belum diketahui lagi.

paruh kedua tahun 2008. Itu pun dilakukan tanpa petunjuk untuk perbaikan kecuali pernyataan kepada publik bahwa hasil penyelidikan tersebut belum lengkap. Pernyataan Jaksa Agung kepada publik juga menyebutkan bahwa seharusnya Pemerintah membentuk dulu Pengadilan HAM adhocnya, baru Penyidik dapat melakukan penyidikan.⁶⁶

Pada saat yang sama Komnas HAM juga menyerahkan hasil penyeiidikan Tim tersebut kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). DPR menerima laporan Komnas HAM pada tanggal 7 Desember 2006, sementara pembentukan Panitia Khusus (Pansus) mulai direkomendasikan sejak tanggal 27 Februari 2007.⁶⁷ Pansus terbentuk beberapa bulan kemudian dengan nama Panitia Khusus Penanganan Pembahasan atas Hasil Penyelidikan Penghilangan Orang Secara Paksa Periode 1997-1998, yang diketuai oleh Effendi MS Simbolon.

Meski telah terbentuk sejak paruh pertama tahun 2007, tidak pernah terdengar apa yang telah dilakukan oleh Pansus untuk menindaklanjuti hasil penyelidikan tersebut. Kinerja Pansus baru terdengar di akhir tahun 2008 ketika Pansus mencoba memanggil beberapa pihak yang terkait, terutama nama-nama yang diperiksa dan disebut bertanggungjawab atas peristiwa tersebut dalam hasil

⁶⁶ Harian Kompas, Kamis 10 Desember 2008, hlm 2. Lihat juga Harian Kompas Sabtu 13 Desember 2008, hlm 2

⁶⁷ *Ibid.*

penyelidikan Tim Komnas HAM.⁶⁸ Beberapa pihak dari pemerintah dan militer yang dipanggil seperti Menteri Hukum dan HAM, Menteri Pertahanan, Panglima TNI, dan beberapa mantan jenderal lainnya, tidak datang memenuhi panggilan tersebut. Oleh karenanya Pansus hanya mendasarkan pembahasan terhadap hasil penyelidikan tersebut atas masukan dari Komnas HAM, korban dan keluarga korban, para saksi, dan penggiat HAM.⁶⁹

Di penghujung masa tugasnya, Pansus menyelesaikan pula tugas mereka untuk kasus ini dengan memberikan empat rekomendasi kepada rapat Paripurna DPR pada tanggal 28 September 2009.⁷⁰ Rapat paripurna DPR pada hari itu juga menerima hasil kerja Pansus dan merekomendasikan empat hal tersebut kepada pemerintah.⁷¹ Keempat rekomendasi DPR kepada Pemerintah dalam kasus ini adalah:

1. Merekomendasikan kepada Presiden untuk membentuk Pengadilan HAM adhoc dengan Keppres.

⁶⁸ Upaya Pansus melakukan pemanggilan kepada pihak pemerintah dan militer yang dianggap terkait atau bertanggungjawab dalam peristiwa tersebut dinilai berbagai kalangan lebih bernuansa politis, karena bersamaan dengan masa kampanye Pemilu Legislatif. Hal ini disebabkan beberapa nama yang dipanggil dan dianggap bertanggungjawab dalam peristiwa tersebut sedang berkampanye untuk Pemilu Legislatif dan Pemilihan Presiden tahun 2009. Lihat *Harian Kompas*, Kamis 4 Desember 2008, hlm 4.

⁶⁹ *Harian Kompas*, Selasa 29 September 2009, *op.cit*, hlm 15.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm 1 dan 15 Lihat juga *Harian Kompas*, Senin 28 September 2009, hlm 3.

⁷¹ Meski hasil Pansus diterima secara aklamasi oleh anggota DPR dalam rapat paripurna tersebut, tetap ada berbagai catatan dari beberapa anggota DPR terhadap hasil Pansus tersebut. Catatan tersebut antara lain tidak adanya jangka waktu yang ditetapkan bagi pemerintah untuk menindaklanjuti rekomendasi DPR tersebut, misalnya untuk mengeluarkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM adhoc. *Harian Kompas*, Selasa, *loc.cit*.

2. Merekomendasikan kepada Presiden dan segenap institusi pemerintah serta pihak terkait untuk segera mencari 13 aktivis yang masih hilang.
3. Merekomendasikan pemerintah untuk merehabilitasi dan memberikan kompensasi kepada keluarga korban yang hilang.
4. Merekomendasikan pemerintah agar segera meratifikasi Konvensi Anti Penghilangan Paksa sebagai bentuk komitmen dan dukungan untuk menghentikan praktik penghilangan orang.⁷²

Dengan keputusan DPR merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM adhoc untuk kasus ini, maka proses selanjutnya adalah dikeluarkannya Keppres oleh Presiden tentang pembentukan pengadilan tersebut. Presiden sebaiknya sesegera mungkin mengeluarkan Keppres tersebut, sehingga tidak ada alasan lagi bagi Kejaksaan Agung untuk tidak melakukan penyidikan terhadap kasus ini.⁷³

Sampai sejauh ini proses hukum terhadap kasus ini sudah mulai memperlihatkan arah yang benar (*on the right track*) sesuai ketentuan dalam UU Pengadilan HAM.⁷⁴ Persoalannya tinggal kapan Presiden akan mengeluarkan

⁷² Harian Kompas, Senin 28 September 2009, hlm 3. Lihat juga Harian Kompas Selasa 29 September 2009, hlm 1 dan 15, Harian Kompas Rabu 30 September 2009, hlm 1, serta Harian Kompas, Kamis 8 Oktober 2009, hlm 2.

⁷³ Jaksa Agung Hendarman Supanji mengatakan bahwa “Kejaksaan Agung siap melakukan penyidikan kasus penghilangan paksa para aktivis ini, sejauh aturan dan UU Pengadilan HAM terpenuhi. Dulu yang dipermasalahkan oleh Kejaksaan adalah dukungan politik. Bila dukungan politik ada, selanjutnya ditentukan Presiden melalui Keputusan Presiden untuk membentuk Pengadilan HAM adhoc. Kami akan tindak lanjuti“. Lihat Harian Kompas Rabu 30 September 2009, hlm 1 dan 15.

Keppres pembentukan Pengadilan HAM adhoc tersebut. Kemudian Kejaksaan Agung harus menindaklanjuti dengan melakukan penyidikan sebagai pelaksanaan kewenangan mereka sebagai penyidik dalam perkara pelanggaran HAM berat, sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1). Ayat (2) pasal yang sama menentukan bahwa dalam melaksanakan tugas penyidikan dalam ayat (1) Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik adhoc yang terdiri dari unsur pemerintah dan atau unsur masyarakat.

Jika penyidikan selesai dilaksanakan oleh penyidik adhoc sebagaimana ditentukan tadi, maka hasil penyidikan akan diserahkan kepada Jaksa Agung sebagai penuntut umum dalam perkara pelanggaran HAM berat. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 23 ayat (1) yang menentukan bahwa penuntutan dalam perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung. Dalam melaksanakan tugas penuntutan tersebut Jaksa Agung juga dapat mengangkat penuntut adhoc yang terdiri dari unsur pemerintah dan atau unsur masyarakat, sebagaimana diatur dalam ayat (2) pasal yang sama.

Hal yang perlu mendapat perhatian dalam melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap perkara pelanggaran HAM berat adalah adanya batasan jangka waktu untuk setiap proses tersebut. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 22 ayat (1),(2) dan (3) untuk proses penyidikan serta Pasal 24 untuk proses penuntutan. Jangka waktu penyidikan adalah 90 hari, yang dapat diperpanjang 90 hari lagi

⁷⁴ Terlepas dari kemungkinan putusan rapat paripurna tersebut berkesan politis untuk meninggalkan kesan baik atau prestasi DPR Periode 2004 - 2009, tapi menjadi pekerjaan rumah DPR periode 2009 – 2014, karena diputuskan pada akhir masa jabatan mereka. Lihat Harian Kompas, Selasa 29 September 2009 dan Rabu 30 September 2009, hlm 1-15.

oleh Ketua Pengadilan HAM. Jika setelah jangka waktu tersebut penyidikan belum selesai, maka dapat dilakukan perpanjangan lagi untuk 60 hari oleh Ketua Pengadilan HAM. Sementara jangka waktu penuntutan hanya 70 hari, tanpa dapat diperpanjang.

Ketentuan mengenai jangka waktu penyidikan dan persetujuan perpanjangan jangka waktu tersebutlah yang membuat Jaksa Agung akan menunda penyidikan terhadap kasus ini sampai Pengadilan HAM adhoc terbentuk. Hal ini disebabkan proses penyidikan yang akan dilakukan oleh penyidik dapat terkendala jika Ketua Pengadilan HAM adhocnya belum ada. Kebutuhan akan hadirnya Pengadilan HAM adhoc berikut ketuanya juga dapat mengganjal langkah hukum penyidik dalam melakukan penahanan atau penggeledahan. Atas berbagai alasan tersebut, memang seharusnya Presiden mempercepat penerbitan Keppres Pembentukan Pengadilan HAM adhoc untuk kasus ini.⁷⁵

Kemungkinan Proses Hukum Kasus Penghilangan Paksa Aktivis Tahun 1997/1998 di Pengadilan Pidana Internasional.

Pengadilan Pidana Internasional (*International Criminal Court*) berdiri pada tanggal 1 Juli 2002 berdasarkan Statuta Roma (*The Rome Statute of International Criminal Court*) tahun 1998. Pengadilan ini berkedudukan di Den Haag, Belanda, dan berwenang mengadili kejahatan internasional (*international*

⁷⁵ Ketua Komisi III DPR yang membidangi masalah hukum, Tri Medya Panjaitan mengatakan bahwa surat rekomendasi kepada Presiden sesuai hasil rapat Paripurna DPR hari Senin tanggal 28 September 2009 tersebut telah dikirim kepada Presiden. Ini berarti bahwa menjadi tugas Presiden untuk mengeluarkan Keppres tersebut sebelum pelantikannya untuk masa jabatan kedua pada tanggal 20 Oktober 2009 nanti. *Harian Kompas*, Kamis 8 Oktober 2009., hlm 2.

crimes). Adapun kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi pengadilan ini adalah:⁷⁶1)Kejahatan Genosida; 2) Kejahatan terhadap Kemanusiaan; 3) Kejahatan Perang; dan 4)Kejahatan Agresi.

Pasal 7 Statuta Roma merinci perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu:

Perbuatan yang termasuk ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, yang berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila merupakan bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil:

- a. pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- e. Memenjarakan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- f. Penyiksaan;
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, jender, sebagaimana didefinisikan dalam ayat (3), atau atas dasar lain

⁷⁶ Lihat Pasal 5 Statuta Roma.

yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi mahkamah;

- i. Penghilangan paksa;
- j. Kejahatan apartheid;
- k. Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Dari bunyi pasal di atas dan uraian sebelumnya diketahui bahwa kasus penghilangan paksa para aktivis tahun 1997-1998 merupakan pelanggaran berat HAM dalam bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan sekaligus merupakan crimes against humanity menurut Statuta Roma. Pertanyaan berikut adalah apakah Pengadilan Pidana Internasional mempunyai kewenangan untuk mengadili kasus ini?

Untuk itu perlu dipahami asas utama yang melandasi berfungsinya Pengadilan Pidana Internasional ini, yaitu asas komplementer atau *complementary principle*. Asas ini terkandung dalam Pasal 1 Statuta Roma yang menentukan antara lain:

Dengan ini Pengadilan Pidana Internasional dibentuk. Pengadilan ini merupakan suatu lembaga permanen dan mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yurisdiksinya atas orang-orang untuk kejahatan paling serius yang menjadi perhatian internasional, sebagaimana dicantumkan

dalam Statuta ini, dan merupakan pelengkap terhadap yurisdiksi pengadilan nasional.

Dari bunyi pasal di atas dapat dipahami, bahwa pengadilan ini mempunyai fungsi pelengkap dari pengadilan nasional. Ini berarti bahwa pengadilan ini baru akan melaksanakan fungsi dan kewenangannya, jika pengadilan nasional tidak berfungsi atau tidak menjalankan kewenangannya terhadap suatu kejahatan internasional yang terjadi.

Kapan kita dapat mengatakan bahwa suatu negara tidak menjalankan fungsi dan kewenangannya terhadap suatu kasus, sehingga Pengadilan Pidana Internasional dapat mengadilinya. Tentang hal ini hanya dapat disimpulkan dengan menganalisis beberapa pasal yang relevan.

Pertama, Pasal 17 yang mengatur tentang *inadmissibility* dari Pengadilan Pidana Internasional. Pasal ini menentukan antara lain:

Ayat (1) setelah memperhatikan paragraf 10 Pembukaan dan Pasal 1, Pengadilan dapat menentukan bahwa suatu kasus tidak dapat diterima apabila:

- a. kasus tersebut sedang disidik dan dituntut oleh negara yang memiliki yurisdiksi atas kasus tersebut, kecuali negara tersebut sungguh-sungguh (*genuinely*) tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) melakukan penyidikan dan penuntutan;
- b. kasus tersebut telah disidik oleh negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, dan negara tersebut telah memutuskan untuk tidak menuntut orang yang terlibat, kecuali keputusan tersebut sebagai akibat

ketidakmauan (*unwillingness*) atau ketidakmampuan (*inability*) negara yang sungguh-sungguh (*genuinely*) untuk menuntut;

- c. orang yang bersangkutan telah diadili untuk perbuatan yang menjadi dasar dakwaan, dan peradilan oleh Pengadilan tidak diperkenankan berdasarkan Pasal 20 ayat (3);
- d. kasus itu tidak cukup berat untuk membenarkan tindakan-tindakan lebih lanjut oleh Pengadilan

Kedua, Pasal 20 yang mengatur tentang asas *non bis in idem*, yang antara lain menentukan:

Ayat (1) kecuali ditetapkan dalam Statuta ini, tidak seorangpun diadili di depan Pengadilan berkenaan dengan perbuatan yang merupakan dasar kejahatan yang untuk itu orang tersebut telah dinyatakan bersalah atau dibebaskan oleh Pengadilan;

Ayat (2) tidak seorangpun boleh diadili di depan suatu pengadilan lain untuk kejahatan yang disebutkan dalam Pasal 5 jika orang tersebut telah dihukum atau dibebaskan oleh Pengadilan;

Ayat (3) tidak seorangpun yang telah diadili oleh suatu pengadilan lain untuk perbuatan yang juga dilarang berdasarkan Pasal 6, 7 atau 8 boleh diadili oleh Pengadilan berkenaan dengan perbuatan yang sama, kecuali kalau proses perkara dalam pengadilan lain itu diduga merupakan pengadilan pura-pura (*sham proceeding*):

- a. adalah dengan tujuan untuk melindungi (*shielding*) orang yang bersangkutan dari tanggungjawab pidana untuk kejahatan yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan, atau
- b. sebaliknya tidak dilakukan secara mandiri (*independently*) atau tidak memihak (*impartialily*) sesuai dengan norma-norma mengenai proses yang diakui oleh hukum internasional dan dilakukan dengan cara yang dalam keadaan itu, tidak sesuai dengan maksud untuk membawa orang yang bersangkutan ke depan pengadilan.

Dari kedua pasal di atas dapat disimpulkan bahwa:

1. Preferensi utama untuk mengadili kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional ada pada pengadilan nasional yang mempunyai yurisdiksi atas kejahatan yang terjadi;
2. Pengadilan Pidana Internasional dapat melaksanakan kewenangannya atas suatu kasus, jika negara yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, sungguh-sungguh tidak mau atau tidak mampu untuk melakukan penyidikan atau penuntutan;
3. Suatu kasus tidak akan dapat diadili di Pengadilan Pidana Internasional, jika pengadilan nasional yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut sedang melaksanakan fungsi dan kewenangannya terhadap kasus tersebut (sedang melakukan penyidikan atau penuntutan);

4. Jika proses penyidikan atau penuntutan telah selesai dilakukan, dan negara yang bersangkutan menyatakan tidak akan menuntut pelaku, sedangkan keputusan tidak menuntut tersebut lahir dari ketidakmauan atau ketidakmampuan negara tersebut, maka Pengadilan Pidana Internasional berwenang mengadili kasus tersebut;
5. Jika suatu kasus telah selesai diproses oleh pengadilan nasional yang mempunyai yurisdiksi atas kasus tersebut, dan pelaku telah dihukum atau dibebaskan, tetapi proses tersebut merupakan suatu *sham proceeding*, maka pengadilan pidana internasional masih dapat melaksanakan kewenangannya atas kasus tersebut.

Dari kesimpulan tadi maka peneliti menyatakan bahwa Pengadilan Pidana Internasional baru dapat melaksanakan kewenangannya terhadap kasus penghilangan paksa para aktivis tersebut, jika terpenuhi kondisi *unwilling* atau *unable*, ataupun adanya *sham proceeding* sebagaimana dinyatakan dalam kedua pasal tadi.

Kapan atau bilamana kita dapat mengatakan bahwa terhadap proses hukum yang berlangsung atas kasus penghilangan paksa para aktivis tersebut, terdapat kondisi *unwilling* atau *unable*, atau pun *sham proceeding*? Menjawab pertanyaan ini perlu melihat kepada Pasal 17 ayat (2) Statuta Roma yang menentukan antara lain:

Suatu negara dapat dikatakan tidak mau (*unwilling*) adalah:

1. Jika proses hukum yang telah atau sedang dilakukan terhadap suatu kasus adalah dimaksudkan atau diputuskan untuk melindungi si pelaku dari pertanggungjawaban pidana;
2. Jika terdapat suatu penundaan yang berlarut-larut tanpa suatu alasan yang benar secara hukum (*unjust delay*);
3. Jika proses peradilan tidak dilaksanakan secara merdeka dan tidak memihak.

Dari ketentuan di atas dapat dilihat bahwa kriteria pertama dan ketiga yang disebutkan sebagai kondisi *unwilling* adalah sama dengan kondisi yang dikatakan sebagai *sham proceeding* sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 20 ayat (3) tadi.

Sementara indikator kondisi *unable* ditemui dalam ayat (3) dari pasal yang sama, yaitu:

Bahwa untuk dapat menentukan ketidakmampuan dalam kasus tertentu, Pengadilan akan mempertimbangkan apakah dikarenakan ketidakmampuan secara menyeluruh ataukah karena kegagalan substansial dari sistem peradilan nasional, sehingga negara itu tidak mampu untuk mendapatkan terdakwa atau bukti-bukti dan keterangan yang diperlukan, atau karena alasan lain sehingga tidak dapat melaksanakan persidangan-persidangan.

Dari berbagai aturan di atas, maka peneliti berpandangan bahwa Pengadilan Pidana Internasional dapat melaksanakan kewenangannya terhadap kasus penghilangan paksa ini, jika terpenuhi kondisi *unwilling*, *unable*, atau *sham proceeding* terhadap penanganan kasus tersebut pada saat sekarang. Dari tiga

kriteria kondisi *unwilling* sebagaimana terdapat dalam Pasal 17 ayat (2) tadi, maka kriteria *unjust delay* merupakan hal yang paling mungkin menjadi penyebab dilaksanakannya kewenangan Pengadilan Pidana Internasional. Hal ini dapat disimpulkan terjadi, jika Presiden tanpa alasan yang jelas tidak segera mengeluarkan Keppres pembentukan Pengadilan HAM adhoc untuk kasus ini, dan Jaksa Agung tidak mau melakukan penyidikan dengan alasan pengadilannya belum dibentuk.

Menghindari dilaksanakan kewenangan Pengadilan Pidana Internasional terhadap kasus ini, maka secepatnya Presiden harus mengeluarkan Keppres tersebut yang kemudian ditindaklanjuti oleh Jaksa Agung selaku penyidik.

Masih ada tantangan lain bagi diadilinya kasus ini di Pengadilan Pidana Internasional, yaitu bahwa Pengadilan tersebut menganut asas non retroaktif sebagaimana diatur dalam Pasal 11. Ayat (1) pasal tersebut menentukan antara lain bahwa "Pengadilan mempunyai yurisdiksi hanya berkaitan dengan kejahatan-kejahatan yang dilakukan setelah diberlakukannya undang-undang ini".

Kasus penghilangan paksa para aktivis terjadi tahun 1997-1998 dan sampai saat ini masih berlangsung. Hal ini disebabkan sebagian dari korban penghilangan paksa tersebut masih ada yang belum jelas nasibnya.⁷⁷

⁷⁷ Masih ada 13 orang aktivis yang hilang pada periode 1997-1998 yang masih belum jelas keadaan dan keberadaannya, dan salah satu rekomendasi Pansus DPR untuk kasus ini adalah agar Presiden dan segenap institusi pemerintah serta pihak terkait segera mencari kejelasan nasib ke 13 aktivis yang masih hilang. Harian Kompas, Selasa 29 September 2009, hlm 1 dan 15.

Ketidakjelasan nasib beberapa korban tersebut dan sikap para pihak yang diduga terlibat, termasuk tidak adanya pernyataan resmi dari pemerintah tentang nasib korban, membuat tindak pidana tersebut masih berlangsung.⁷⁸

Oleh karenanya terhadap kasus ini, yang terkait dengan korban yang masih belum jelas nasibnya, tidak dapat dikatakan terdapat retroaktif sebab tindak pidana itu sampai sekarang masih terjadi.

⁷⁸ Pasal 7 ayat (2) I Statuta Roma menentukan antara lain: "Penghilangan secara paksa orang-orang yaitu penangkapan, penahanan, atau penculikan orang-orang oleh atau dengan izin, dukungan, atau pengakuan dari Negara atau organisasi politik, yang diikuti penolakan untuk mengakui bahwa hal itu merupakan perampasan kebebasan atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan dari orang-orang itu, dengan maksud menghilangkannya dari perlindungan hukum untuk jangka waktu yang lama".

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kedudukan hak asasi manusia di dalam perundang – undangan hukum Indonesia terletak berdampingan dengan hukum positif yang berlaku. Karena hukum hak asasi manusia merupakan bagian khusus dari hukum pidana. Dimana hukum pidana sebagai *lex generalis* dan hukum hak asasi manusia sebagai *lex specialis*. Lex spesialis hanya dapat diterapkan pada kasus – kasus hak asasi manusia saja atau tindak pidana khusus saja.
2. Hukum Hak Asasi Manusia dapat diterapkan dalam menyelesaikan kasus – kasus pidana yang terjadi di Indonesia jika hukum pidana dalam penyelesaian kasus hukum hak asasi manusia tidak dapat diterapkan atau jika dikhawatirkan tindak pidana ini tidak dapat diselesaikan dengan hukum pidana generalis maka disinilah hukum hak asasi manusia dapat diterapkan. Atau pada kasus – kasus hukum yang berkaitan dengan hak asasi manusia yang telah diproses namun ditemukan novum baru maka dapat di terapkan hukum hak asasi manusia utk menyelesaikannya.

B. Saran

1. Aparat penegak hukum harus lebih peka dalam menyelesaikan kasus – kasus hukum yng berkenaan dengan hak asasi manusia.
2. Diterapkannya aturan – aturan hukum hak asasi manusia yang tegas sehingga sanksi hukum bagi pelanggarnya dapat ditegakkan dan memberikan rasa aman nyaman kepada masyarakat.
3. Membuat aturan – aturan yang baku mengenai penerapan hukum hak asasi manusia di Indonesia sehingga menimbulkan efek jera pada pelakunya dan memberikan efek preventif bagi masyarakat luas.

LAMPIRAN – LAMPIRAN

Hasil Wawancara

Pada penelitian ini penulis melakukan wawancara terhadap mantan anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Koesparmono Irsan. Untuk melengkapi data penulis memberikan beberapa pertanyaan kepada beliau perihal hukum hak asasi manusia di Indonesia. Adapun pertanyaan tersebut adalah :

1. Apakah indonesia sudah meratifikasi hukum Hak Asasi Manusia secara utuh dan keseluruhan ?
2. Mengapa jika kita menerapkan Hukum Hak Asasi Manusia terkadang terkesan harus mengesampingkan hukum pidana lainnya ?
3. Apakah yang menyebabkan hukum Hak Asasi Manusia masih sulit diterapkan dalam peradaban hukum Indonesia ?
4. Apakah peran dari Komnas HAM dalam menegakkan hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia sudah terlaksana ?
5. Apakah fungsi dari lembaga – lembaga sosial masyarakat (LSM) Hak Asasi Manusia di Indonesia telah mencapai tingkat keberhasilan saat ini?
6. Mengapa banyak kasus – kasus pelanggaran HAM yang diselesaikan sebagai kasus pidana biasa ?
7. Mengapa banyak kasus – kasus HAM yang tidak bisa terungkap di Indonesia sampai saat ini?

Berdasarkan jawaban dari ketujuh pertanyaan diatas maka dapat di simpulkan bahwa :

1. Indonesia belum meratifikasi peraturan peraturan hak asasi manusia internasional secara keseluruhan. Pada Statuta Roma terdapat 9 (sembilan) point dan Indonesia hanya baru mengadopsinya 2 (dua) point yaitu mengenai Genosida dan penghapusan diskriminasi.
2. Sebenarnya kesan mengesampingkan hukum pidana lainnya itu tidaklah benar karena pada dasarnya hukum pidana dan hukum hak asasi manusia itu bekerja secara berdampingan tidak ada salah satu yang harus dikesampingkan oleh yang lainnya.
3. Hukum hak asasi manusia masih sulit untuk diterapkan di Indonesia karena aparat penegak hukumnya masih kurang peka dengan kasus – kasus yang berkenaan dengan hak asasi manusia, dalam hal ini Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM).
4. Peran dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) di Indonesia masih belum seluruhnya terlaksana namun sebagian besar sudah dijalankan dan berhasil.
5. Fungsi dari lembaga – lembaga sosial masyarakat (LSM) di Indonesia saat ini sudah mencapai tingkat keberhasilan yang baik karena lembaga – lembaga sosial ini memberikan masukan yang berarti dalam penyelesaian kasus – kasus hak asasi manusia di Indonesia dengan cara menjalin kerjasama dengan komisi nasional hak asasi manusia.

6. Kasus – kasus hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia bukanlah diselewengkan menjadi kasus pidana biasa namun kasus hak asasi manusia tersebut jika sudah diselesaikan dengan aturan pidana biasa maka kewajiban hukum hak asasi manusianya hapus atau tidak berlaku. Namun jika aturan pidana tidak dapat menyelesaikannya maka secara otomatis hukum hak asasi manusianya yang menyelesaikan.
7. Banyaknya kasus – kasus hak asasi manusia yang tidak terungkap sebenarnya dilatar belakangi dengan kurangnya alat – alat pembuktian yang sah berdasarkan undang – undang yang berlaku. Syarat untuk menegakkan hukum haruslah terpenuhinya tiga unsur yaitu :
 - Saksi – saksi
 - Koban
 - Alat bukti

Jika ketiganya dapat dibuktikan barulah kasus tersebut dapat ditindaklanjuti.