

HUKUM HAK ASASI MANUSIA

Teori dan Studi Kasus

**Cekli Setya Pratiwi
Febriansyah Ramadhan**



Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang

Hukum Hak Asasi Manusia

Teori dan Studi Kasus

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

©Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang

Cetakan Pertama, Juni 2023

xiv+ 338 hlm ; 16 cm x 23 cm

ISBN

e-ISBN

Penulis : Cekli Setya Pratiwi & Febriansyah Ramadhan

Setting Layout: Ahmad Andi Firmansah

Design Cover: AH. Riyantono

Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang

Jl. Raya Tlogomas No. 246 Malang 65144

Telepon: 0812 1612 6067, (0341) 464318 Psw. 140

Fax. (0341) 460435

E-mail: ummpress@gmail.com

<http://ummpress.umm.ac.id>

Anggota IKAPI Nomor: 183/Anggota Luar Biasa/JTI/2017

Anggota APPTI Nomor: 002.061.1.10.2018

**Sanksi Pelanggaran Pasal 113
Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014
tentang Hak Cipta**

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Font untuk Judul sub bab harap diganti dengan Font Roman, Seperti Times New Roman Bold, dan sejenisnya

Pra Kata

Di tengah masih menguatnya isu-isu Hukum Hak Asasi Manusia baik level internasional maupun di Indonesia, buku ini dihadirkan sebagai salah satu sumber literatur yang membahas Hukum Hak Asasi Manusia dalam dua dimensi sekaligus, dimulai dari dimensi Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, lalu mengupas secara mendalam Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Harapannya, para mahasiswa hukum, praktisi hukum, kelompok masyarakat bisa memahami bagaimana relasi antara Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dengan Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia. Pemahaman komprehensif atas keduanya sangat penting sebagai sebuah bahan renungan tentang aspek-aspek kelemahan atau kelebihan dari Hukum Hak Asasi Manusia yang saat ini berkembang dan terus dikembangkan di Indonesia. Dengan menyajikan aspek filosofis, sejarah, dan hukumnya secara runtut dan sistematis, baik meliputi kajian tentang instrumen-instrumen hukumnya, maupun mekanisme penegakannya.

Lebih jauh lagi, Penulis menyadari bahwa karakter khusus dari hukum hak asasi manusia membuat Hukum HAM baik secara teori, konseptual, maupun praktis memiliki kompleksitas tersendiri. Kompleksitas ini yang membuat Hukum Hak Asasi Manusia sering kali dipahami secara keliru, dirancukan dengan cabang ilmu hukum lainnya. Oleh karena itu, Penulis juga memperkaya pengayakan dalam buku ini dengan memaparkan berbagai studi kasus baik yang berkaitan dengan hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial, dan budaya, serta hak-hak kelompok rentan lainnya. Studi berbagai kasus berdimensi hak asasi manusia yang dihadirkan dalam buku ini yang akan menjadi kekuatan dari buku ini dibandingkan literatur-literatur yang serupa lainnya. Harapannya para pengguna dari buku ini tidak hanya

sebatas memahami Hukum Hak Asasi manusia dari sisi das sein, namun juga mengerti berbagai kerumitan, problematik, maupun perkembangan penegakan Hukum Hak Asasi Manusia dari aspek das sollen nya.

Penulis sangat bersyukur dan berterima kasih kepada Febriansyah Ramadhan sebagai Penulis Kedua, dalam buku ini, yang juga merupakan Alumni terbaik Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, tempat kami pada akhirnya mendalami keilmuan Hukum Hak Asasi Manusia, berdiskusi, menulis bersama, meneliti dan melakukan berbagai aktivitas akademik lainnya, sehingga lahirkan satu buah pemikiran untuk melahirkan sebuah buku teks Hukum Hak Asasi Manusia ini. Kami juga menyampaikan terima kasih kepada pihak-pihak yang dalam berbagai kesempatan memberikan ruang bagi para Penulis untuk menyebarkan pikiran-pikiran kami dalam berbagai forum ilmiah, saat pengalaman dan pengayaan itu memberikan bekal yang cukup berharga dalam upaya penyelesaian buku ini.

Akhirnya, Penulis menyadari bahwa tidak ada mutiara yang sempurna, berbagai masukan dan kritik sangat Penulis nantikan. Selebihnya Penulis berharap semoga para pembaca Budiman dapat memetik manfaat dari kehadiran buku ini.

Malang, Februari 2023

Cekli Setya Pratiwi, SH.,LL.M., MCL

Font untuk Judul sub bab harap diganti dengan Font Roman, Seperti Times New Roman Bold, dan sejenisnya

Daftar Isi

PRAKATA ~ v

DAFTAR ISI ~ vii

DAFTAR TABEL ~

DAFTAR GAMBAR ~

BAB 1	PENGANTAR HUKUM HAK ASASI MANUSIA	1
A.	Pemahaman Dasar Hak Asasi Manusia.....	1
B.	Hakikat Manusia Dan Hak Asasi Manusia Sebagai Fitrah Manusia	7
C.	Pengaruh Hukum Alam (Natural Law) Terhadap Pemikiran Hak Asasi Manusia	17
D.	Hubungan Hak Dan Hukum.....	28
E.	Hak Orisinil Dan Hak Derivatif.....	34
F.	Hak Dasar	36
G.	Hak Politik.....	36
H.	Prinsip-Prinsip Dasar Hak Asasi Manusia.....	38
I.	Generasi Dan Kelompok Hak Asasi Manusia	43
J.	Kewajiban Negara Atas Ham.....	50
K.	Dialektika Universalisme Dan Relativisme Hak Asasi Manusia	57
L.	Universalisme HAM	58
M.	Relativisme HAM.....	57

Penomoran Sub-Bab menggunakan angka.

Bab 1.
1.1 Sub Bab
1.1.1 Sub Sub Bab

Font Bold

BAB 2	HAK ASASI MANUSIA DALAM HUKUM INTERNASIONAL	69
A.	Hukum Ham Internasional Dan Instrumen-Instrumennya	69
B.	KIHSP	72
C.	Hak Asasi Manusia Sebagai Martabat Manusia (<i>Human Dignity</i>)	74
D.	Urgensi Konsep Martabat Manusia Atau <i>Human Dignity</i> .	76
E.	Isi Deklarasi Punta Del Este Tentang Martabat Manusia	78
F.	Transformasi Hukum Internasional Ke Dalam Hukum Nasional Di Bidang Hak Asasi Manusia	84
G.	Penegakan Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Internasional	91
BAB 3	HAK ASASI MANUSIA DALAM HUKUM NASIONAL	95
A.	Sejarah Konstitusionalitas Hak Asasi Manusia Di Indonesia	95
B.	Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia	102
C.	Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Positif Indonesia ...	108
D.	Penegakan Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional	124
E.	Pengadilan HAM Indonesia	139
F.	Mahkamah Konstitusi	140
G.	Komnas HAM	145
H.	Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI)	146
I.	Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan	146
BAB 4	HAK SIPIL DAN HAK POLITIK DALAM HUKUM HAK ASASI MANUSIA	149
A.	Hak Hidup	149
B.	Kebebasan Berekspresi	153
C.	Kebebasan Berpendapat	156
D.	Kebebasan Berserikat Dan Berkumpul	158
E.	Kebebasan Beragama	162
F.	Peradilan Yang Adil (<i>Fair Trial</i>)	176

BAB 5 HAK EKONOMI, SOSIAL, DAN BUDAYA DALAM HUKUM HAK ASASI MANUSIA.....	187
A. Negara Dalam Pemenuhan Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya.....	187
B. Politik Hukum Dan Liberalisme-Kapitalisme Global...	190
C. Hak Kesehatan	200
D. Hak Atas Pendidikan	209
E. Hak Pangan.....	225
F. Hak Atas Tempat Tinggal Yang Layak	234
G. Hak Atas Lingkungan Hidup.....	252
H. Hak Atas Pekerjaan	267
BAB 6 STUDI KASUS HAK SIPIL DAN POLITIK	275
A. Hak Hidup	275
B. Grasi (Pidana Formil)	284
C. Kebebasan Berpendapat	286
D. Kebebasan Berserikat.....	294
E. Kebebasan Beragama	298
F. Peradilan Yang Adil (<i>Fair Trial</i>)	301
BAB 7 STUDI KASUS HAK EKONOMI, SOSIAL, DAN BUDAYA.	305
A. Hak Kesehatan	305
B. Hak Atas Pendidikan	309
C. Hak Atas Tempat Tinggal Yang Layak	312
D. Hak Atas Lingkungan Hidup.....	315
E. Hak Atas Pekerjaan	318
DAFTAR PUSTAKA	321
INDEKS BUKU	323
BIODATA SINGKAT PENULIS	327

Font untuk Judul sub bab harap diganti dengan Font Roman, Seperti Times New Roman Bold, dan sejenisnya

Daftar Tabel

Tabel 1	Materi Muatan Duham 1948.....	72
Tabel 2	Muatan Materi Kihsp	72
Tabel 3	Muatan Materi Kihesb.....	74
Tabel 4	Jumlah UU Di Indonesia.....	89
Tabel 5	Anotasi Prinsip Hak Asasi Manusia Dalam Preamble (Pembukaan Uud 1945)	104
Tabel 6	Sebaran Rumusan Ham Dalam Duham, Kovenan Sipol, Kovenan Icescr, Uud Nri 1945, Uu Ham	117
Tabel 7	Berbagai Regulasi Di Bidang Ham Yang Telah Disahkan Di Indonesia	120
Tabel 8	Perumusan Kekuasaan Kehakiman dan MA Dalam UUD 1945.....	137
Tabel 9	Materi Mautan Yang Tentang Hak Hidup.....	150
Tabel 10	Kebebasan Berpendapat Diatur Dalam Beberapa Ketentuan Hukum Positif	157
Tabel 11	Kebebasan Berserikat, Diatur Dalam Ketentuan.....	159
Tabel 12	Kebebasan Berserikat, Diatur Dalam Beberapa Ketentuan	161
Tabel 13	Kebebasan Beragama Dan Kepercayaan Dijamin Dan Diatur Oleh Hukum.....	167
Tabel 14	Pembatasan Terhadap Kebebasan Beragama.....	174
Tabel 15	Beberapa Prinsip Sebagai Pedoman Para Penegak Hukum Menyelenggarakan Peradilan Yang Jujur Dan Adil	178

Tabel 16	Naskah Asli Uud 1945, Dan Ketika Amandemen 1999-2002	196
Tabel 17	Perbedaan Antara Kedua Undang-Undang.....	199
Tabel 18	Penjabaran Tentang Hak Kesehatan.....	205
Tabel 19	Beberapa Ketentuan Yang Berlaku Dalam Bidang Pendidikan.....	218
Tabel 20	Dimensi Lain Yang Berkaitan Dengan Lingkup Hak Pangan.....	229
Tabel 21	Ketentuan Mengenai Tempat Tinggal Dan Kewajiban Negara.....	244
Tabel 22	Hak Atas Rumah Dan Kewajiban Negara	246
Tabel 23	Hak Atas Lingkungan	257
Tabel 24	Penjabaran Hak Atas Lingkungan	259
Tabel 25	Hak Atas Pekerjaan	271
Tabel 26	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika	276
Tabel 27	Pasal-Pasal Yang Diajukan Untuk Diuji	277
Tabel 28	Pasal Yang Dimohonkan Untuk Diuji.....	283
Tabel 29	Kronologi Proses Hukum	285
Tabel 30	Riwayat Perjalanan Perkara.....	287

Font untuk Judul sub bab harap diganti dengan Font Roman, Seperti Times New Roman Bold, dan sejenisnya

Daftar Gambar

Gambar 1 Mind Map	34
Gambar 2 Model pemisahan kekuasaan dan Proses bekerjanya hukum	129
Gambar 3 Hubungan hak kesehatan dan hak asasi	170
Gambar 4 Hak substantif ditunjang oleh hak prosedural.....	201

Bab 1

Pengantar Hukum Hak Asasi Manusia

A. Pemahaman Dasar Hak Asasi Manusia

Pemahaman mengenai konsep umum dan prinsip asasi manusia (HAM) ini sangat penting karena Hukum HAM Internasional dalam perkembangan saat ini telah menjadi bagian penting dari sistem hukum di Indonesia, sejak Amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Secara umum, HAM “merupakan hak yang bersifat melekat, dimiliki manusia karena harkat dan martabatnya”.

HAM bukanlah pemberian hukum tetapi HAM dimiliki oleh manusia karena mereka manusia an sich. Harkat martabat ini yang membedakan manusia dengan makhluk hidup ciptaan lainnya yaitu hewan dan tumbuh-tumbuhan. Di dalam Al-Quran, dikatakan bahwa “Allah menciptakan manusia dengan kesempurnaan melebihi ciptaan lainnya¹ dan dengan bentuk yang paling sempurna.”² Menurut Hugo Grotius, “hak” adalah: “Sebuah kesetaraan moral yang dilekatkan pada seseorang, yang secara sah dimiliki untuk mendapatkan hak tertentu, atau melakukan perbuatan-perbuatan tertentu.”³ Dengan demikian, HAM secara alami melekat pada diri seseorang karena kedudukannya sebagai manusia, sehingga manusia memiliki posisi yang spesial, bebas untuk bertindak, dan bebas dari segala bentuk tekanan dari bentuk apa pun.

1 QS. Al'Isra [17]: 70.

2 QS. At-Tien [95]

3 Grotius, H. *The Right of War and Peace*. AC Campbell (Trans MW Dunne, Washington and London 1901) in Hyden, P (2001). *The Philosophy of Human Rights* (Paragon House, St. Paul USA) p. 48.

HAM adalah hak fundamental yang perlu dijamin oleh negara melalui hukumnya. Sth dalam bukunya, *Textbook on International Human Rights*, menekankan bahwa “HAM dan kebebasan fundamental adalah hak yang melekat pada diri semua manusia; perlindungan dan pemenuhannya adalah kewajiban utama pemerintah”.⁴ Keberadaan hukum HAM ini dimaksudkan untuk menjamin perlindungan yang bisa ditegakkan secara sah bahwa setiap orang memiliki hak asasi manusia yang harus dihormati, dilindungi dan dipenuhi oleh negara.⁵ Dengan demikian manusia dapat menuntut haknya secara moral dan hukum, baik untuk memiliki atau mendapatkan sesuatu, atau untuk melakukan tindakan tertentu.⁶ Namun demikian, Grotius juga menekankan bahwa kata “hak” itu sejajar dengan hukum yang mewajibkan kepada kita untuk berbuat yang secara benar, bukan hanya apa yang baik sebab hak-hak ini merupakan wujud dari keadilan dan seluruh kebajikan.”⁷ Dengan demikian, jaminan negara atas perlindungan HAM memberikan kekuatan kepada manusia untuk menikmati kebebasan mereka, tetapi tindakan manusia juga harus dilakukan secara bijaksana dan benar.

Perlindungan HAM berarti manusia dapat hidup tanpa diperlakukan secara berbeda karena alasan “agama, etnik, suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, kepercayaan politik, status ekonomi, kebangsaan atau status lainnya”. Hukum memberikan jaminan perlindungan untuk semua umat manusia, baik secara perorangan dan di dalam kelompoknya, dari tindakan-tindakan yang bertujuan untuk menghalangi, menahan, atau melanggar kebebasan fundamental atau hak-hak yang bersifat alamiah. Hukum Internasional HAM memberikan ancaman sanksi kepada siapa pun termasuk negara/pembentuk kebijakan yang melanggar hak-hak fundamental dari manusia. Hukum HAM ini juga dimaksudkan untuk memastikan penikmatan hak asasi manusia bagi setiap orang secara maksimal.⁸

Menurut Bogdandy, A. dan Wolfrum, ajaran *the rule of law* mendorong agar negara-negara menjalankan kewajibannya secara efektif dalam menghormati

4 Smith, RK. (2013). *Texts and Materials on International Human Rights*, (6th edn., Oxford University Press). p. 1-5.

5 Jika sebuah aturan tentang hak asasi manusia dikodifikasi dalam bentuk perjanjian internasional, maka hal ini akan mengikat negara-negara. Lihat Pasal 2 (1) Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian menyatakan “peserta” artinya sebuah Negara yang secara sadar mengikatkan diri dengan perjanjian dimana perjanjian tersebut berlaku mengikat.. Lihat pula Brownlie, I. “*Principles of International Law*”, 5th Edition, Oxford, 1998.

6 Lihat Hornby, AS. (2006). “Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English”, (7th edn., Oxford University Press). p.1308. Kamus Oxford mengartikan “hak sebagai sebuah klaim moral atau hukum, untuk memiliki atau memperoleh sesuatu, atau untuk bertindak dengan cara tertentu”.

7 Grotius, H. *id.*

8 See OHCHR, “*International Human Rights Law and The Role of The Legal Professions: A General Introduction. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyer*’s. Page 6. <http://www.ohchr.org/documents/publications/training9chapter1en.pdf>

HAM.⁹ Pembentukan PBB dan berbagai instrumen hukum HAM internasional merupakan upaya untuk menguatkan jaminan perlindungan HAM. Dengan prinsip *the rule of law*, pemerintahan yang bersih akan senantiasa melahirkan hukum-hukum yang terbuka, menjamin kesetaraan dan ditegakkan melalui Lembaga-lembaga yang independen dengan tetap memperhatikan standar dan norma HAM yang disepakati dan diakui oleh negara-negara beradab di dunia.¹⁰ Hukum HAM dituangkan ke dalam berbagai bentuk baik dalam lingkup Hukum HAM Internasional maupun Hukum nasional. Dalam hukum internasional, hukum HAM dimuat dalam “perjanjian-perjanjian internasional, kebiasaan-kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum umum atau keputusan-keputusan pengadilan internasional”.¹¹ Sedangkan dalam hukum domestik, hukum HAM dituangkan ke dalam konstitusi negara atau peraturan-peraturan lainnya yang terkait.

McCrudden¹² mengatakan, pengakuan bahwa setiap orang memiliki martabat sebagai manusia dapat kita jumpai dalam berbagai instrumen hukum internasional seperti Piagam PBB, DUHAM, maupun dua kovenan turunannya.¹³ Martabat manusia juga diakui dalam berbagai konstitusi negara-negara di dunia seperti konstitusi Amerika Serikat, Jerman, Kuba, Italia, Jepang, dsb¹⁴. Keseluruhan konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia seperti Konstitusi RIS 1949,¹⁵ UUDS 1950¹⁶, serta UUD NRI

9 Bogdandy, A. and Wolfrum, R. (eds), (2008). “Max Planck Yearbook of United Nations Law,” Volume 12, 2008. P.347-380. Koninklijke Brill N.V. Printed in Nederland. http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_10_fitschen_12.pdf.

10 Bogdandy, A. and Wolfrum, R. (eds), (2008). “Max Planck Year Book of United Nations Law”, Volume 12, 2008.p 347-380. Koninklijke Brill N.V. Printed in Nedherland. http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_10_fitschen_12.pdf

11 Lihat Pasal 38 Ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional tentang sumber hukum internasional.

12 McCrudden, C. (2008), “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, The European Journal of International Law”, Vol. 19 no. 4 © EJIL 2008. P.655-724.

13 Lihat “Pembukaan Piagam PBB, Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia” Pasal 1, “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” (ICESCR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16), at 49, UN Doc A/6316 (1966), 993 UNTS 3; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No. 16), at 52, UN Doc A/6316 (1966), 999 UNTS 171.

14 McCrudden, C. Id. P. 664. Lihat juga, Shulztiner, Doron and Guy E. Carmi, (2014). “Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”. The American Journal of Comparative Law. Vol. 62, No. 2 (SPRING 2014), p. 461- 490. Shulztiner mengatakan bahwa sebelum tahun 1945 hanya beberapa negara yang menggunakan istilah “martabat manusia” dalam konstitusi yaitu Amerika, Jerman, Kuba, Italia, dan Jepang. Setelah 2012, terdapat 162 negara menggunakannya.

15 Lihat Konstitusi RIS 1949 Pasal 36, yang menekankan pada “kewajiban penguasa (negara) untuk senantiasa meningkatkan kemakmuran rakyat dengan menjamin bagi setiap orang derajat hidup yang sesuai dengan “martabat manusia” baik untuk dirinya maupun keluarganya”.

16 Lihat pula UUDS 1950 Pasal 37: “Penguasa terus-menerus menjelenggarakan usaha untuk meninggikan kemakmuran rakyat dan berkewajiban senantiasa mendjamin bagi setiap orang deradajat hidup jang sesuai dengan martabat manusia untuk dirinja serta keluarganya”.

1945 setelah amandemen, juga menyebutkan secara eksplisit bahwa setiap orang memiliki martabat sebagai manusia.¹⁷

Pengakuan ini sebagai penegasan bahwa HAM dimiliki manusia bukan karena pemberian, warisan, atau belas kasihan negara. Ada atau tidak adanya pengakuan HAM dalam sistem hukum suatu negara, setiap orang yang ada di negara tersebut tetaplah memiliki HAM.¹⁸ Marek Piechowiak, memberikan pengertian bahwa “HAM merupakan hak yang dimiliki oleh setiap individu karena kodratnya sebagai manusia, jadi HAM bukanlah pemberian hukum. Keberadaan Hukum tentang HAM akan semakin memperkuat legitimasi HAM”. Jadi secara sederhana HAM ada karena setiap orang baik laki-laki atau perempuan adalah manusia, karena menurut Piechowiak: “Dalam pengertian yang paling umum, hak asasi manusia dipahami sebagai hak yang dimiliki oleh setiap individu sebagai konsekuensi dari menjadi manusia, terlepas dari tindakan hukum. Dalam menyatakan keberadaan hak asasi manusia, kami menyatakan bahwa setiap manusia memilikinya, hanya karena ia adalah manusia.”¹⁹

Dalam sejarah perkembangannya, masalah HAM muncul karena manusia yang satu menindas, menyiksa, menjajah, memperbudak manusia yang lain. Hal ini telah terjadi dari masa ke masa, sejak penciptaan manusia. Sejak kemunculannya, “manusia mempunyai kedudukan, harkat dan martabat yang sama”. Perhatian terhadap masalah HAM telah terjadi sejak ribuan tahun yang silam oleh bangsa-bangsa seperti Yunani, Babylonia, Romawi, dan Inggris, atau berbagai masyarakat adat.²⁰ Hal ini juga dituangkan dalam Al-Quran, Alkitab, atau kitab suci lainnya. Di dalam Al-Quran terdapat beberapa ayat yang menegaskan makna dan sifat melekat dari martabat manusia. Menurut Hasyim Kamali, pengakuan yang paling eksplisit tentang martabat manusia dalam Islam dapat ditemukan dalam surat 70 Al-Isra yang menyatakan bahwa: “Telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna di atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.”²¹

17 Lihat UUD NRI 1945 Pasal 28G ayat 2 bahwa Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau segala perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia.....

18 Piechowiak, M. “What are Human Rights? The Concept of Human Rights and Their Extra-Legal Justification”. In Hanski, R. and Suksi, M. eds. (1999). *An Introduction to the International Protection of Human Rights A Textbook*. Second, revised edition. Institute for Human Rights Abo Akademi University Turku / Abo.

19 Piechowiak, Marek. *Id.*

20 Lauren, P. (2013-10-01). “The Foundations of Justice and Human Rights in Early Legal Tests and Thought”. In (ed.), “The Oxford Handbook of International Human Rights Law”: Oxford University Press. p.165-166. Retrieved 30 Dec 2018, from <http://www.Magna Carta Libertatum 1215, The New Encyclopaedia Britannica. 15th ed. 1998. w.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780199640133-e-8>.

21 Kamali, MH. (2017). “Human dignity in Islam and its impact on society”. New Straits Times, Wednesday

“Perlawanan terhadap eksploitasi manusia yang satu dengan yang lainnya, dilakukan bersamaan dengan keberadaan manusia itu sendiri, tetapi hal itu dipahami sebagai bagian dari gerakan moral, dan agama, bukan sebagai masalah yuridis. Perlawanan secara yuridis diawali dengan lahirnya Magna Charta di Inggris 15 Juni 1215”.²² Kelahiran Magna Charta diikuti pada abad-abad setelahnya, pertama di Inggris, dan negara-negara jajahannya di Amerika Utara.²³

Perwujudan awal yang ada dalam masyarakat di masa lalu tentang prinsip-prinsip HAM seperti: “Habeas Corpus Act, 1679; Bill of Rights, 1689; Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat, 4 Juli 1776 yang kemudian dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Amerika Serikat, 17 September 1787, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1789 dan pernyataan-pernyataan lainnya”.²⁴

Secara Internasional, perkembangan HAM semakin pesat setelah munculnya kesadaran bersama masyarakat internasional, setelah mengalami kehancuran luar biasa akibat dari perang dunia II. Kesadaran akan pentingnya pengakuan dan perlindungan HAM menjadi dasar dan tujuan dibentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tahun 1945. Dalam Piagam PBB secara eksplisit disebutkan bahwa tujuan didirikannya PBB salah satunya adalah dalam rangka untuk mendorong penghormatan terhadap HAM secara internasional.²⁵

Tonggak sejarah pengaturan HAM internasional untuk pertama kalinya dihasilkan setelah Majelis Umum PBB mengesahkan DUHAM pada tanggal 10 Desember 1948.²⁶ Deklarasi ini merupakan dokumen internasional HAM pertama yang berhasil dibuat dan disepakati secara internasional. Deklarasi ini berhasil memadukan berbagai nilai-nilai terbaik—sosialis, liberalis, nasionalis—yang dapat diterima oleh masyarakat internasional

25 October 2017. Retrieved at <https://www.nst.com.my/opinion/columnists/2017/10/294803/human-dignity-islamand-its-impact-society>

22 Magna Carta Libertatum 1215, “The New Encyclopaedia Britannica”. 15th ed. 1998.

23 Magna Carta Libertatum 1215, Id.

24 Jellinek, G. (1895). “The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History.” Retrieved at <https://oll.libertyfund.org/titles/jellinek-the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-citizens>.

25 Lihat Bab I. Tujuan dan Prinsip, Ps.1 Piagam PBB diakses dari <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>

26 DUHAM di adopsi oleh Majelis Umum PBB pada 10 Desember 1948 di Palais de Chaillot, Paris, Perancis melalui Resolution Majelis Umum Nomor 217 A (III). <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

dalam upaya melindungi manusia dari tindakan barbar, penguasa yang tiran atau segala bentuk penindasan. Oleh karena itu DUHAM sering disebut sebagai Standar Umum Pencapaian Bersama HAM. Pada awal berakhirnya Perang Dunia II, pengakuan atas “hak untuk menentukan dirinya sendiri” yang tercantum dalam DUHAM, menjadi pemicu dan alat legitimasi negara-negara jajahan untuk mencapai kemerdekaannya.

Kemudian, pada tahun 1966 dihasilkan perjanjian internasional yang di dalamnya terdapat mekanisme pengawasan dan perlindungan HAM, yaitu “Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP)” dan “Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB)”. KIHSP dilengkapi dengan “Protokol Pilihan tentang Kovenan SIPOL”, dan “Protokol Pilihan Kedua atas Kovenan SIPOL bertujuan untuk penghapusan pidana mati. KIHESB dilengkapi dengan Protokol Pilihan atas KIHESB. Ketiga instrumen pokok beserta protokol pilihan tersebut di atas dikenal dengan istilah “*the International Bill of Human Rights*” atau Perangkat Utama Hukum HAM Internasional.

Jika menelaah secara mendalam muatan materi Hukum HAM Internasional, terdapat prinsip-prinsip pokok yang harus dipahami dalam upaya mewujudkan perlindungan HAM sebagaimana akan dijabarkan dalam bagian berikut ini. Sedangkan rumusan pasal yang terdapat dalam Hukum HAM Internasional akan dijabarkan pada bagian berikutnya. Perkembangan Hukum HAM Internasional ini kemudian diadopsi oleh beberapa negara dan akhirnya menjadi bagian dari Hukum domestik negara, termasuk salah satunya adalah Indonesia.

Di Indonesia, kesadaran akan pentingnya memberikan jaminan perlindungan HAM setidaknya dapat ditemukan beberapa pasal dalam UUD 1945,²⁷ UUD-RIS 1949,²⁸ UUD-S 1950.²⁹ Jaminan perlindungan HAM di Indonesia semakin menguat setelah masa reformasi dan dilakukannya Amandemen kedua pada Tahun 2002 atas UUD 1945 dengan memasukkan

27 Muatan materi HAM hanya terdapat dalam 7 pasal yaitu “hak perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan” (Pasal 27 (1), “hak atas pekerjaan” (27 (2), “hak berserikat dan berkumpul” (Ps.28), “Hak beragama dan beribadat” (Ps.29), “hak atas Pendidikan” (Ps.31), “hak pengembangan budaya” (Ps. 32), dan “hak atas kesejahteraan” (Ps. 34).

28 Konstitusi RIS berlaku dari 27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950. Materi HAM diatur dalam Pasal 7-33 atau sejumlah 27 Pasal. Meskipun muatan materi HAM banyak mengadopsi dari DUHAM 1948, tetapi implementasinya belum dapat dilihat karena Konstitusi RIS hanya berlaku 1 tahun.

29 UUDS 1950 berlaku dari 17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959. Materi HAM diatur dalam Pasal 7-34 atau sejumlah 28 Pasal. Muatan materi HAM dalam Konstitusi UUDS mengambil alih dari yang ada dalam Konstitusi RIS, dengan sedikit perubahan dan penambahan satu pasal yaitu hak mogok (Ps. 21).

Bab XA tentang HAM. Pada Tahun 1999 (tiga tahun sebelum UUD 1945 di amandemen), Indonesia mengesahkan “UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM” yang muatannya tidak berbeda dengan pasal-pasal yang ada pada Hukum HAM Internasional.

Keberadaan Hukum HAM Internasional dan Nasional memberikan penegasan-penegasan bahwa negara memiliki kewajiban untuk menjamin, menghormati, melindungi dan memenuhi Hak Asasi Manusia bagi setiap orang yang berada pada yurisdiksi wilayah kewenangannya. Selain itu, Hukum HAM juga melarang negara melakukan tindakan-tindakan pelanggaran HAM.

Jadi secara singkat dapat dikatakan bahwa HAM adalah “hak yang bersifat melekat (inherent) dimiliki oleh setiap orang karena masing-masing mereka memiliki harkat dan martabat sebagai manusia (*human dignity*)”. Setiap orang memiliki HAM tanpa dibedakan manusia karena status kewarganegaraannya, asal negara, suku, etnis, bahasa, jenis kelamin, atau kemampuan fisiknya. HAM dapat ditegakkan dan dipaksakan berlakunya dengan adanya kebiasaan-kebiasaan, perjanjian-perjanjian, prinsip-prinsip hukum umum internasional serta sumber-sumber Hukum Internasional lainnya termasuk hukum domestik yang berlaku.

B. Hakikat Manusia dan Hak Asasi Manusia sebagai Fitrah Manusia

“Obat tidur imperialisme yang telah kita minum selama berabad-abad, yang telah meresap ke dalam daging, darah, dan inti kita, ya, yang telah meresap ke dalam jiwa dan hidup kita, obat tidur perlahan mulai kehilangan kekuatannya. Semangat juang yang tadinya tertidur lelap kini mulai bangkit dan bangun. Semangat perbudakan mulai tenggelam dan semangat lama bangkit, semakin kuat. Bukan pikiran yang meratap karena mengetahui bahaya lahir dan takdir batin, tetapi pikiran yang membangkitkan pengetahuan ini menjadi keinginan untuk melawan dan tindakan untuk melawan”.³⁰

Itulah yang dituliskan Sukarno, dalam artikelnya yang berjudul “Mencapai Indonesia Merdeka” pada tahun 1933. Penggalan tulisan tersebut, memberikan kesadaran kolektif bagi seluruh masyarakat

30 Naskah asli dari Soekarno. Mencapai Indonesia Merdeka, dalam buku Di bawah Bendera Revolusi Jilid I. Jakarta-Yogyakarta: Yayasan Bung Karno dan PT. Media Pressindo. Hlm. 314.

Indonesia saat itu, untuk bangun dari tidur panjang, yang di ninabobokan oleh penjajahan yang seluruhnya bersifat penindasan. Narasi kemanusiaan sangat mewarnai tulisan tersebut, semangat dan kesadaran untuk keluar dari penindasan, menurut Sukarno adalah kunci awal untuk sampai pada kemerdekaan yang sesungguhnya.

Sebagai upaya penyadaran, Sukarno menjunjung serta menghormati setinggi-tingginya martabat manusia kala itu. Hakikat kodrati manusia, adalah diperlakukan adil, dengan jauh dari penindasan dan kekerasan. Manusia sebagai zat yang dilahirkan Tuhan di muka bumi, memiliki kesamaan derajat secara transendental terhadap penciptanya dan manusia lainnya. Tidak ada satu pun yang berhak, mengucilkan, apalagi memeras manusia lain. Narasi-narasi itulah yang hendak disampaikan Sukarno, dalam rangka membangun kesadaran kolektif masyarakat, dan membangun kesadaran untuk berdaulat seutuhnya.

Narasi manusia dan kemanusiaan, yang menjadi fondasi Sukarno menjadi seorang nasionalis sejati, dipertahankannya sebagai salah satu ideologi bernegara. Dalam pidatonya, pada tanggal 1 Juni 1945 ia mengucap “dasar pertama, yang baik dijadikan dasar buat negara Indonesia, ialah dasar kebangsaan”. *Soekarno melanjutkan “tetapi.... Kebangsaan yang kita anjurkan bukan kebangsaan yang menyendiri, bukan chauvinisme, kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia yang merdeka, tetapi kita harus pula menuju kepada kekeluargaan bangsa-bangsa”*.³¹ Pesan yang tersirat dalam ucapan Sukarno, tergambar secara sempurna, bahwa ia adalah seorang nasionalis sejati, sekaligus mendobrak dengan sinis terhadap segala kepicikan *chauvinisme*. Penempatan nasionalisme oleh Soekarno, sebagai fondasi negara, telah membuka cakrawala kemanusiaan universal. Kemerdekaan setiap bangsa mendapatkan harkatnya sebagai perwujudan manusia universal.

Kesadaran akan dialektika positif antara nasionalisme yang mencintai bangsanya sendiri di satu pihak, dan humanisme dilain pihak yang menghormati setiap manusia dan bangsa serta tanggung jawab atasnya tanpa kenal batas menjadi keluhuran wawasan Soekarno.³² Fondasi manusia dan kemanusiaan, sangat mewarnai perdebatan kala itu. Tentu

31 Dikutip oleh Frans Magnis Suseno. 1999. Berfilsafat dalam Konteks. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. Hlm. 81

32 Ibid. Frans Magnis Suseno. Hlm. 82.

setelah menggenggam kemerdekaan, mengartikulasikan hakikat manusia dan kemanusiaan ke dalam kehidupan bernegara, bukanlah hal yang mudah. Hakikat tersebut, tentu tidak hanya dipahami oleh para penguasa semata, pemahaman secara mendalam juga harus dipahami oleh setiap pribadi manusia dalam negeri ini, sebagai wujud kesadaran bersama terhadap narasi manusia dan kemanusiaan.

Hakikat manusia, tentu harus dipahami secara universal. Manusia yang diciptakan oleh Tuhan, memiliki kesamaan secara transendental. Dalam masyarakat yang belum berwawasan manusia universal, nilai-nilai manusia belum terumus secara eksplisit, tetapi bukan berarti bahwa nilai-nilai manusia universal belum 'mungkin' terumus secara eksplisit. Bukan berarti pula, bahwa nilai-nilai universal manusia belum dihayati. Mungkin sekali, jika 300 tahun lalu atau lebih, nilai-nilai dan norma-norma dasar berbagai masyarakat dan lingkungan budaya di seluruh dunia diteliti, kita akan menemukan kesamaan-kesamaan dalam pandangan-pandangan dasar tentang hak hidup, kewajiban terhadap diri dan terhadap orang lain, keadilan dan sebagainya. Akan tetapi nilai-nilai itu belum dirumuskan sebagai nilai-nilai manusia universal (secara formal), dan oleh karena itu belum disadari sebagai itu. Nilai-nilai itu, barangkali secara *defacto* sudah ada, akan tetapi tidak disadari sebagai universal dan diungkapkan dalam bahasa universal.³³

Manusia dengan segala bentuknya, tentunya memiliki hakikatnya sendiri, yang unik dan otonom, dibandingkan makhluk-makhluk lainnya. Melalui pendekatan agama, Imam Al-Ghazali, menjelaskan tentang Hakikat manusia. Ia menjelaskan, manusia memiliki 4 tabiat unsur, "yang menjelma dalam sifat yang dikenal dengan nama kebinatangan, kekasaran, kesetanan, dan kemalaikatan (kesucian)". Hal yang tidak mengherankan apabila dalam diri manusia muncul sifat-sifat hewan, setan, di satu sisi, serta kebaikan atau kesucian, di sisi lainnya.

Menurut F. Magnis Suseno:

"Sifat-sifat hewan menggambarkan keserakahan yang menjijikkan, bukan dalam hal bentuk potongannya (fisik), akan tetap dalam kegemaran makan melebihi kepantasan, hanya untuk melepaskan lahap dan nafsunya saja. Sedangkan kelakuan anjing menggambarkan sifat suka melepaskan hawa nafsu kemarahan, dengan perbuatannya menggonggong dan menggigit yang menyebabkan kerugian dan

penderitaan bagi pihak lain. Kelakuan setan menggambarkan sifat-sifat yang suka menghasut, mengaburkan paham dan pengertian yang dimiliki. Akal budi yang sehat dari kesucian dan ajaran keagamaan-kepercayaan, digodanya, dihasutnya serta dibujuknya oleh setan itu dengan hiasan-hiasan, janji-janji dan kepalsuan. Akal budi yang bersih, bila dimilikinya, selalu menolak setiap ajakan dan pengaruh dari sifat-sifat buruk yang ada pada setan. Ia akan mengawasi ajakan-ajakan hawa nafsu yang angkara murka. Selanjutnya apabila akhlak manusia itu merosot, tidak mau menaati perintah agama dan akal budi yang suci bersih, maka ia akan dipengaruhi oleh ketiga sifat lainnya, yaitu kebinatangan, kekerasan, dan kesetanan, yang akan membawa kepada jurang kehancuran dan kebinasaan. Banyak/tidak sedikit umat manusia yang termasuk dalam tiga golongan tersebut di atas”.³⁴

Penjelasan yang diungkapkan oleh Imam Al-Ghazali tersebut, seiring dengan doktrin yang dikemukakan oleh Han Feizi dan Maxchiavelli. Mereka memandang tabiat dasar manusia adalah condong untuk berbuat buruk jika tidak dipaksa berbuat baik. Doktrin ini kemudian perlahan dikritik oleh Budiman Kusumohamidjojo, yang melihat manusia di era modern sudah tidak lagi terbelenggu dalam tabiat jahatnya. Pandangan ini dijustifikasi dengan beberapa fakta di beberapa negara, yang sudah menghapuskan pidana mati dalam hukum nasionalnya.³⁵

Masih dari sudut pandang Islam. Al-Quran memandang manusia sebagai makhluk biologis, psikologis dan sosial. Hal ini terepresentasi dari tiga istilah kunci yang mengacu pada makna pokok manusia, yakni *basyar*, *insan*, dan *Al-nas*.

1. Terminologi “*basyar*” dalam Al-Quran, disebutkan sebanyak 37 kali, “konsep *basyar* selalu dihubungkan pada sifat-sifat biologis manusia”,³⁶ seperti asalnya dari “*tanah liat atau lempung kering*”. Pada aras lain, “*basyar*” digunakan untuk “menyebut semua makhluk, baik laki-laki maupun perempuan”. Konsepsi *basyar* sering kali juga dimaknai sebagai konfigurasi sikap kedewasaan manusia yang menjadikannya mampu memikul tanggung jawab sebagai seorang khalifah di muka bumi. Musa Asy’arie mengatakan “bahwa manusia dalam pengertian *basyar* tergantung sepenuhnya pada alam. Pertumbuhan dan perkembangannya

34 Imam Al-Ghazali. 1960. Intisari Filsafat Imam Al-Ghazali. Jakarta: Bulan Bintang. Hlm. 5. Diterjemahkan/ alih bahasa oleh H. Rus'an

35 Budiono Kusumohamidjojo. Teori Hukum, Dilema antara Hukum dan Kekuasaan. Bandung: Yrama Widya, 2016. Hlm 85.

36 Lihat Surat Al-Hijr: 33 dan Ar-Rum: 20.

fisiknya tergantung pada apa yang dimakan". Sehingga pada keadaan tersebut manusia secara otomatis tunduk pada kehendak takdir Allah SWT di alam semesta. "Kata basyar, sendiri dipakai untuk menunjukkan pada dimensi alamiahnya, yang menjadi ciri pokok manusia pada umumnya, seperti makan, minum, dan mati".³⁷

2. Selanjutnya, konsepsi manusia dengan terminologi "*Al-Insan*", disebutkan dalam Al-Quran sebanyak 65 kali. "Konsep insan, selalu dihubungkan dengan sifat psikologis atau spiritual manusia, sebagai makhluk yang berpikir, diberi ilmu, dan memikul amanah".³⁸ Maka dari itu keharusan teologis manusia terhadap konsepsi insan, adalah manusia sebagai makhluk yang terus bertransformasi, dari tidak tahu menjadi tahu, bahkan senantiasa bergerak progresif ke arah kesempurnaan.
3. Selanjutnya, mengenai konsepsi manusia dengan terminologi "*al-Naas*", yang disebut dalam Al-Qura'an sebanyak 240 Kali. "Konsep ini menunjuk pada manusia sebagai makhluk sosial, atau secara kolektif". Dengan demikian Al-Quran memandang "manusia sebagai makhluk biologis, psikologi, dan sosial. Manusia sebagai makhluk tunduk pada takdir Allah SWT, sama dengan makhluk lain". Manusia sebagai insan dan Al-nas selalu bertalian dengan unsur hembusan Illahi. Ia dibebankan aturan-aturan dan diberikan kekuatan untuk menaatinya atau tidak. Ia menjadi makhluk yang *mukhayyar* (bisa memilih), namun harus siap mempertanggung jawabkan tindak tanduknya atas apa yang dipilihnya.

Menurut Aristoteles, "Manusia, merupakan makhluk yang diciptakan tuhan dengan kelebihan, dibandingkan dengan makhluk lainnya. Kelebihan tersebut, adalah akal pikiran dan hati nurani".³⁹ Akal pikiran dan hati nurani, adalah dua elemen yang saling mempengaruhi satu dengan lainnya. Hati nurani adalah intisari perasaan, yang menuntun pikiran untuk beraktivitas. Kesucian manusia terpancar, ketika akal pikirannya dijalankan dengan hati nurani. Tidak ada hal lain, yang bisa menggerakkan hati nuraninya, selain pribadi manusia itu sendiri. Artinya, kebebasan dalam bernurani, adalah ciri khas manusia.

37 M. Quraish Shihab. *Membumikan Al-Quran: Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Bermasyarakat*. Bandung: Mizan, 1998. Hlm. 279. Dikutip oleh Mujaid Kumkelo, Moh. Anas Kholis, Fiqh Vredian Aulia Ali. *Fiqh HAM: Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Malang: Setara Press, 2015. Hlm. 2.

38 Lihat Surat Al-Alaq ayat 5, dan Al-Azhab ayat 72.

39 Aristoteles, menyatakan bahwa manusia adalah hewan yang berakal sehat, yang mengeluarkan pendapatnya, yang berbicara berdasarkan akal pikirannya (the animal that reasons). Manusia adalah hewan yang berpolitik (zoon politicon, political animan), hewan yang berfamili dan bermasyarakat, mempunyai kampung halaman dan negara. Endang Saifudin Anshari Juraid Abdul Latief. *Manusia Filsafat dan Sejarah*. Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2006. Hlm. 19

Melalui kacamata filsafat, Frans Magnis Suseno menjelaskan, manusia memang memiliki kebebasan tanpa batas, untuk melakukan apa pun sesuai dengan kehendak hati nuraninya. Tidak satu pun, yang bisa membatasi dan mengatur hati nurani seseorang. Lantas siapakah yang menuntunnya untuk berjalan pada kebenaran? Jawabannya, adalah hati nuraninya sendiri. Dalam dialektika filsafat kemanusiaan, seluruh tokoh seirama, bahwa hati nurani, sejatinya hanya akan bersuara pada dua sisi, yakni baik-buruk, dan benar-salah.

Artinya, dua sisi hati nurani tersebut saling mengawasi-mengendalikan, dan melahirkan kewajiban bagi sisi yang lain. Ilustrasi sederhana dapat kita lihat dalam cerita berikut: Saya mengajak seorang rekan bisnis untuk makan siang di sebuah restoran Japan, sesudah makan, saya datang ke kasir untuk melakukan pembayaran. Total keseluruhan makan siang tadi adalah Rp. 110.000. Saya mengeluarkan uang sebesar Rp. 150.000. Pelayan seharusnya mengembalikan uang saya sebesar Rp. 40.000. ternyata, sang pelayan tidak sedang berkonsentrasi, akhirnya mengembalikan uang sebesar Rp. 110.000, sesuai harga makan siang saya, karena ia kira nominal jumlah yang tertera di mesin, adalah uang yang harus dikembalikan, maklum sedang tidak konsentrasi. Sejenak, tentu saya senang, sudah makan enak, ditambah lagi diberikan uang kembalian lebih, dan jatuhnya sama dengan makan siang gratis. Tetapi secara spontan pula, sisi hati nurani saya yang lain menegur, bahwa saya harus sesegera mungkin mengembalikan uang tersebut, karena bukan haknya, selain bukan hak, maka kejadian ini akan merugikan pelayan kasir karena ia harus membayar kekurangan kasnya. Artinya, dalam setiap peristiwa, dua sisi hati nurani ini selalu saling bersuara. Satu sisi, ada kewajiban moral untuk mengembalikannya. Tetapi disisi lain, saya juga dapat tidak mengembalikannya, karena saya memiliki kebebasan untuk menentukan sikap saya sendiri.

Dalam kebebasan itu, saya menyadari bahwa saya, dan hanya saya, yang bertanggung jawab atas perbuatan saya sendiri, karena saya memiliki kebebasan. Kesadaran saya akan pertanggung jawaban atas perbuatan saya, karena tidak mengembalikan uang itu, adalah bentuk kewajiban moral yang lahir dari kebebasan saya sendiri. Kebebasan selalu disertai dengan kewajiban moral, yang didasarkan oleh penilaian hati nurani kita masing-masing. Karena bisa saja di suatu hari, CCTV yang ada di restoran tersebut, menangkap perilaku dan gerak-gerik saya ketika melakukan pembayaran, dan itu melahirkan hal negatif terhadap nama baik saya sendiri, karena saya cukup memperhatikan lama atas uang yang saya terima.

Berbicara tentang kebebasan, yang pertama kali kita pikirkan ialah orang lain tidak bisa memaksakan sesuatu untuk kita lakukan, tentunya segala hal ditentukan atas kehendak hati nurani kita sendiri. Itulah kebebasan, yang dimaknai secara umum. Kebebasan masih memiliki makna lebih radikal/mendalam, yakni mengenai asal-usul/sumber kebebasan itu. Frans Magnis Suseno, mencoba memberikan deskripsi tentang kebebasan tersebut, yang ia bagi dalam dua bentuk kebebasan, yakni kebebasan eksistensialis dan kebebasan sosial. Kebebasan eksistensialis,⁴⁰ yakni kemampuan yang dimiliki oleh setiap manusia untuk menentukan dirinya sendiri. Sifatnya positif, artinya kebebasan eksistensialis menekankan “bebas untuk apa”, dan tidak menekankan “bebas dari apa”. Kemampuan menentukan tindakan sendiri untuk melakukan sesuatu, “bersumber pada kemampuan manusia untuk berpikir, dan berkehendak dalam suatu tindakan”. Kebebasan eksistensialis ini, dapat disebut, sebagai kebebasan kodrati, yang wujudnya tidak dipengaruhi apa pun oleh faktor eksternal. Pribadi manusia sendirilah yang menentukannya. Bentuk kebebasan ini, secara sederhana tergambar dalam dua hal, yakni kebebasan rohani dan jasmani dari setiap manusia.

Selanjutnya, mengenai kebebasan sosial. Kebebasan sosial, merupakan manifestasi dari kebebasan eksistensialis. Kebebasan sosial dipahami, sebagai kebebasan setiap manusia yang dipengaruhi, atau diterima dari orang lain/eksternal. Artinya, kebebasan sosial ini sedikit-banyak ditentukan oleh faktor-faktor sosial beserta perangkat haknya. Hal ini berangkat dari pemikiran, bahwa manusia adalah makhluk yang tidak hidup sendiri di muka bumi ini, dan makhluk yang saling membutuhkan manusia lainnya. Maka dari itu, kebebasan sosial ini, dalam rangka menyeimbangkan antara kebebasan individu sebagai manusia (kebebasan eksistensialis), dengan kebebasan manusia lainnya, yang juga memiliki kebebasan eksistensialis. Kebebasan sosial adalah bentuk pendulum penyeimbang, para pemangku kebebasan.

Sesuatu yang bernilai absolut, untuk mengatakan bahwa pribadi manusia, tidak bisa dilepaskan dari perangkat sosialnya, contoh sederhana seperti membuang sampah, sebeb apa pun manusia, ia wajib membuang sampah sesuai tempatnya, karena ada hak atas kebersihan dan kenyamanan

40 Kenyataan manusiawi, mustahil dipahami sekedar melalui ontologi yang elektif belaka. Esensi dari kenyataan manusia adalah eksistensi, demikianlah formula para filsuf eksistensialis. Manusia bukan sekedar “ada”, (more than just a being) melainkan lebih dari itu, manusia adalah “yang senantiasa ada dalam perkembangan”. Sejiwa dengan rumus ini, filsuf Spanyol J. Ortega Y. G menegaskan, *man has no natrue, what he has is history*. Dalam Juraid Abdul Latief. *Manusia Filsafat dan Sejarah*. Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2006. Hlm. 3

lingkungan, yang dimiliki orang lain, yang wajib dihormatinya. Itulah yang penulis uraikan di atas, bahwa kesadaran akan hak ini, tidak hanya berbicara soal penguasa semata, lebih jauh, juga dalam kehidupan bermasyarakat.

Berjalannya waktu, hal-hal seputar moralitas memang sulit untuk dikendalikan.⁴¹ Era modern seperti saat ini, memberi implikasi adanya standar ganda dalam hal moralitas. Itulah yang kemudian, dibutuhkan sarana penengah, sebagai penyeimbang hak yang memiliki kepastian hukum. Di dunia yang serba modern dan cenderung semakin menyempit, tidak ada lagi sesuatu (seperti barang/tanah, dan sebagainya) yang “tidak bertuan”, bahkan pulau-pulau kecil yang tidak berpenghuni sudah menjadi perebutan antar negara. Sehingga di atas tanah ‘tanah tidak bertuan’ pun sekarang terjadi sengketa hukum, yang membuat manusia semakin tidak bisa lepas dari hukum.

Dengan kata lain, hukum hadir dimana-mana, seperti mendahului manusia yang datang ke tempat hukum itu berada. Hukum tidak hanya ada, melainkan juga bekerja di mana saja selama ada manusia, dan di segala bidang: publik dan politik, perdata dan ekonomi, umum dan kebudayaan, dibidang apa pun. Hukum yang memaksa itu memberi garis demarkasi, antara hak orang yang satu, dengan hak orang lainnya, dan dengan demikian menentukan bahwa hak dari orang yang satu adalah sepadan dengan kewajiban orang lain. Lebih dari itu, sering kali sanksi hukum diterapkan bahkan kepada orang yang terbukti tidak bersalah, terlepas dari persoalan, apakah proses pembuktian itu sebenarnya sarat dengan keanehan.⁴²

Kehidupan manusia dalam masyarakat meliputi aspek fisik dan eksistensial. Hukum sebagai produk budaya lahir dan berkembang tidak hanya untuk memenuhi sisi fisik, tetapi juga sisi sosial eksistensial kehidupan manusia. HL A Hart menyatakan bahwa ada “prinsip-prinsip perilaku yang mengandung kebenaran-kebenaran elementer tentang kemanusiaan, lingkungan alamnya, dan tujuannya” yang disebut Hart sebagai “isi minimal dari hukum alam”. Hart menjelaskan bahwa “hukum kodrat minimum” adalah alasan orang mengikuti aturan buatan manusia untuk terus hidup dalam masyarakat, selain “hukum kodrat minimum” yaitu alasan orang bekerja sama dan membuat aturan agar orang hidup. dalam masyarakat. masyarakat Dari sudut pandang ini dapat dikatakan bahwa apa yang disebut state of mind Hart moralitas adalah akal yang didasarkan pada “muatan minimum hukum

41 Contohnya seperti kehendak moral manusia, untuk menghargai dan menghormati sesama.

42 Budiono Kusumohamidjojo. Op.cit. Hlm. 83.

alam” agar seseorang tidak melanggar aturan masyarakat untuk berbuat baik kepada masyarakat. menerima Kehidupan. Menurut Hart, ada lima penjelasan tentang “kandungan minimum hukum kodrat”:⁴³

1. Penjelasan pertama dari “*minimum content of natural law*”, adalah apa yang disebut oleh Hart sebagai “*human vulnerability*”, yakni manusia sebagai makhluk yang rentan. Artinya, apa yang ditentukan baik oleh moral maupun hukum, sebagian besar tidak ditentukan dari “apa yang harus dilakukan”, tetapi terdiri atas “larangan-larangan”. Dari larangan-larangan tersebut, yang sangat penting bagi manusia dalam hidup bermasyarakat, adalah larangan-larangan menggunakan kekerasan fisik, seperti membunuh dan melukai. Larangan tersebut disebabkan secara fisik, manusia merupakan makhluk yang rentan. Apabila manusia mengabaikan kerentanan ini, tidak ada artinya ajaran “jangan membunuh”, yang merupakan nalar paling menentukan bagi karakteristik hukum dan moral.
2. Penjelasan kedua dari “*minimum content of natural law*”, adalah apa yang disebut oleh Hart sebagai “*approximate equality*”, yakni keadaan yang hampir setara antara satu manusia dengan manusia lainnya. Manusia memiliki perbedaan secara satu dengan lainnya, seperti kecekatan, bahkan kapasitas intelektualnya. Namun dalam faktanya, tidak ada manusia yang memiliki kemampuan fisik yang lebih kuat dari yang lainnya. Hal ini didasarkan pada kebutuhan manusia untuk tidur/beristirahat, dan saat beristirahat inilah, setiap orang kuat sekalipun akan kehilangan kekuatannya. Ini yang menunjukkan bahwa kekuatan fisik manusia adalah sama. Oleh karena itu, “diperlukan adanya suatu sistem yang saling mengekang diri antara anggota masyarakat, yang berupa larangan-larangan dan kompromi-kompromi, di mana hal itu menjadi landasan bagi kewajiban hukum dan moral”. Kehidupan sosial dengan perangkat sistem berupa “larangan-larangan tersebut, memang cenderung membosankan, tetapi itu dapat mengurangi adanya tindakan yang berupa ofensif dan agresif”. Akan tetapi, adanya larangan-larangan ini masih bisa/sering dilanggar oleh masyarakat. Oleh karena ada kemungkinan pengingkaran tersebut, itu adalah fakta alamiah bahwa manusia butuh menciptakan kontrol hukum daripada sekedar kontrol moral.

43 H. L. A Hart. *The Concept of Law*. New York: Clarendon Press-Oxford, 1997. Hlm. 142-155. Dijelaskan lebih lanjut oleh Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenamedia Group, 2008. Hlm 57-60.

3. Penjelasan ketiga dari "*minimum content of natural law*", adalah apa yang disebut oleh Hart sebagai "*limited altruism*", atau altruisme terbatas.⁴⁴ Hart menekankan bahwa "Manusia bukanlah setan yang dikuasai oleh keinginan saling membinasakan, bukan pula makhluk egois tanpa peduli akan kelangsungan hidup dan kesejahteraan sesamanya. Akan tetapi, manusia juga buka malaikat. Manusia berada pada dua kutub ekstrem tersebut, yang memungkinkan adanya sistem pengekangan".
4. Penjelasan keempat dari "*minimum content of natural law*", adalah apa yang disebut oleh Hart sebagai "*limited resources*", atau terbatasnya sumber daya. Tidak bisa dipungkiri, manusia membutuhkan sandang, pangan, dan papan yang keseluruhannya tidak tersedia secara melimpah, melainkan harus diperoleh karena jumlahnya terbatas. Inilah yang menjadi dasar, bahwa lahirnya hak kepemilikan yang dimiliki oleh setiap pribadi manusia. "Bentuk kepemilikan yang sederhana, terlihat dengan adanya aturan yang melarang orang lain, untuk tidak memiliki/menguasai sesuatu yang bukan hak miliknya".
5. Penjelasan terakhir dari "*minimum content of natural law*", adalah apa yang disebut oleh Hart sebagai "*limited understanding and strength of will*", atau terbatas pemahaman dan daya kemauan. "Dalam memperbincangkan hal ini, kita beranjak dari suatu kenyataan, bahwa membuat aturan-aturan dalam bermasyarakat, yang isinya menghormati pribadi orang, harta kekayaan, dan janji-janji yang diperlukan dalam kehidupan sosial, merupakan suatu hal yang sederhana dan jelas-jelas mendatangkan keuntungan untuk bersama".

Dari seluruh penjelasan itu, kemudian Hart menjelaskan, bahwa dalam kehidupan bermasyarakat tersebut, juga dibutuhkan suatu sanksi. Sanksi tersebut merupakan "*natural necessity*", yakni suatu yang secara alamiah dibutuhkan. "Hal itu diperlukan untuk melayani tujuan minimum manusia dan memberikan bentuk-bentuk minimum perlindungan bagi pribadi manusia, orang, harta benda, dan janji-janji".

Hakikat manusia, dengan segala bentuk tabiat baik dan jahatnya, serta tidak bisa terlepas dengan perangkat sosial, merupakan sesuatu yang sangat dilematik. Tidak sedikit gesekan kepentingan dan hak sering terjadi,

44 Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, altruisme diartikan sebagai paham (sifat) lebih memperhatikan dan mengutamakan kepentingan orang lain (kebalikan dari egoisme). Atau sikap yang ada pada manusia, yang mungkin bersifat naluri berupa dorongan untuk berbuat jasa kepada manusia lain

baik sesama masyarakat, atau dengan negara (sebagai konsekuensi dari kontrak sosial⁴⁵). Negara dengan perangkat kekuasaannya, dan masyarakat sosial, acap kali menjadi hal yang menentukan sejauh mana hak-hak dasar setiap manusia itu dihormati. Tentunya dibutuhkan jaminan yang memiliki kepastian, untuk menjamin hak dasar dan martabat setiap manusia itu dihormati, dan jaminan tersebut adalah hukum. Menjadi persoalan, bagaimana karakter hukum yang ideal dalam negara modern saat ini? Tentunya, karakter hukum yang berbasis pada penghormatan hak-hak dasar manusia, yang menghormati martabat dan kemuliaan manusia. Tidak ada tempat untuk penguasa dan manusia, memperlakukan manusia dengan penindasan, dengan kejam, serta tidak mengedepankan keadilan. Tidak ada lagi justifikasi atas penindasan, kekerasan, diskriminasi, dan kejahatan terhadap martabat manusia beserta hak-hak dasar yang melekat dengannya. Itulah konsekuensi dari negara dengan paham demokrasi konstitusional.

C. Pengaruh Hukum Alam (*natural law*) terhadap Pemikiran Hak Asasi Manusia

Apa pengaruh pemikiran hukum alam, terhadap pemikiran HAM saat ini? *Pertama*, Hukum alam menyumbang pemikiran-pemikiran tentang nilai-nilai dasar manusia dan hukum dalam aspek ontologi (bidang filsafat yang mendalami tentang hakikat). Hal tersebut, yang menjadi dasar, bahwa manusia adalah makhluk dengan fitrah yang bebas, merdeka dan bermartabat. Manusia dengan segala bentuk, yang berada pada ruang dan waktu, adalah insan dengan kepribadian yang sama. Nilai-nilai kebenaran dan keadilan bagi setiap manusia, adalah universal. *Kedua*, Nilai-nilai dasar itulah yang kemudian mengangkat manusia, sebagai makhluk dengan derajat tinggi, dan setara dengan lainnya, sehingga muncul kewajiban moral bagi setiap manusia, untuk memberikan penghargaan dan penghormatan bagi manusia lainnya. Pengakuan terhadap eksistensi manusia beserta hak-hak dasarnya, berada pada tingkat abstraksi yang tinggi. Munculnya hukum, adalah dalam rangka melindungi hak-hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia. Hak-hak dasar manusia ini yang kemudian mendorong untuk terciptanya hukum. Artinya, hukum adalah abstraksi dari keadaan moral sosiologis dan antropologi masyarakat serta manusia.

45 Lebih lanjut, lihat tulisan Jean Jacques Rousseau tentang *Du Contract Social*, karya fenomenal pada abad ke-17. Karya ini menegaskan bahwa Negara beserta perangkat kekuasaannya, merupakan hasil dari kesepakatan para masyarakat untuk memberikan daulatnya, sehingga timbul kewajiban dari negara beserta perangkat kekuasaannya, berupa pemenuhan hak-hak dasar bagi setiap manusia di negara tersebut.

Ketiga, Hukum alam menolak ketidakadilan dan kejahatan. Perlindungan pribadi adalah intisari dari ajaran hukum alam. Kehadiran hukum alam dalam era modern saat ini berwujud sebagai asas-asas dalam setiap perundang-undangan. Hukum alam adalah sebagai penguji validitas hukum positif, setiap hukum positif “tidak boleh bertentangan dengan asas-asas yang ada dalam hukum alam”. Keempat, Aliran hukum alam, melahirkan tanggung jawab/kewajiban moral bagi penguasa yang mendapatkan distribusi kedaulatan dari rakyat. Aliran hukum alam menghendaki adanya kekuasaan yang bertanggung jawab, yang didasarkan pada perjanjian/kontrak sosial. Artinya, penguasa yang dipilih oleh masyarakat, wajib untuk memenuhi, menghormati, dan mengakui hak-hak dasar yang dimiliki oleh rakyat sebagai daulat tertinggi. *Kelima*, Kedudukan hukum alam saat ini, masih tetap eksis dan diartikulasikan dalam segala bentuk. Etika dan moralitas sebagai anak kandung dari hukum alam, hadir sebagai pedoman politik setiap kekuasaan. Tujuan dari pedoman ini, tentu dalam rangka menghargai, dan menghormati hak-hak dasar masyarakat agar tidak dilanggar oleh penguasa. Hukum alam adalah pengingat. Hukum alam adalah adalah bandul penyeimbang kekuasaan. Kekuasaan dengan segala perangkatnya, memiliki kekuasaan penuh untuk bertindak apa pun. Hukum alam hadir, sebagai penyeimbangnya, agar kekuasaan tidak dzalim dan menyimpang dari kontrak sosial.

Keenam, Prinsip-prinsip hukum alam hadir dengan penalaran yang intuitif, artinya pembentuk hukum dan penegak hukum harus menggunakan serta menafsirkan hukum, sesuai dengan spirit penghormatan hak-hak dasar manusia. Elaborasi penegakan dan penafsiran hukum, tentu harus bernuansa hati nurani (intuitif), dengan basis penghormatan HAM. *Ketujuh*, Pemikiran Hukum alam memberikan kontribusi besar terhadap Deklarasi Hak Asasi Manusia (DUHAM), nilai dan kaidah hukum alam dengan tingkat abstraksi tinggi, mewarnai seluruh materi substansi dari DUHAM.

Ketujuh, pengaruh aliran hukum alam terhadap hak asasi manusia, yang penulis kemukakan, menunjukkan bahwa hak asasi manusia, tidak bisa dilepaskan dari pemikiran-pemikiran hukum alam. Untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif tentang ketujuh pengaruh tersebut, maka penulis akan mendeskripsikan satu persatu variabel, yang berkaitan dengan aliran hukum alam serta konteks hak asasi manusia.

Dalam studi ilmu hukum, aliran hukum alam sering dikaji dalam pembahasan filsafat hukum dan teori hukum. Aliran hukum alam, merupakan salah satu dari aliran filsafat hukum, yang berkembang setelah

abad pertengahan (abad ke 16-17). Aliran ini mulai dikembangkan kembali setelah zaman kegelapan, dan sebelum berkembangnya aliran positivisme hukum. Sejarah pemikiran hukum alam sudah dimulai sejak zaman Yunani,⁴⁶ zaman Romawi,⁴⁷ zaman Gereja Kristen,⁴⁸ dan renaissance (zaman pencerahan/setelah zaman kegelapan 5-15 M). setelah berakhirnya zaman kegelapan inilah, aliran-aliran hukum alam mengalami perkembangan yang amat signifikan dalam segala bentuknya, baik dalam pemikiran tentang kedaulatan, negara, perjanjian masyarakat, hakikat manusia, serta penghormatan terhadap manusia.

Paling utama, yang harus dipahami adalah, aliran hukum alam memiliki tingkat abstraksi norma yang tinggi. Kaidah-kaidah dalam hukum alam, tidak terumus dalam bentuk konkret (seperti hukum positif/undang-undang), yang terangkai secara sistematis, dari norma hingga sanksinya. Hukum alam lebih bersifat pada kaidah yang didasarkan pada hukum alam/ketuhanan, kemanusiaan, etika dan moralitas. Aliran hukum alam lebih mengedepankan aturan yang bersifat intuitif (panggilan hati nurani setiap manusia) dalam setiap tindakannya. Penilaian baik-buruk, benar-salah, bukan didasarkan pada norma/undang-undang, melainkan lebih pada penilaian intuitif setiap manusia. Karena tingkat abstraksi yang tinggi, salah satu manifestasi dari hukum alam, adalah asas-asas perundang-undangan yang saat ini berlaku.⁴⁹

Model penalaran hukum alam bersifat intuitif. Hal ini sesuai dengan ciri makna hukumnya berupa asas kebenaran dan keadilan yang bersifat universal. Dalam hukum kodrat, aliran yang pertama dirumuskan adalah peleburan intuitif, bukan relasi. Ketika kita membahas pandangan aksiologis yang disebut idealisme etis, kita beralih ke gagasan William David Ross bahwa setiap kewajiban harus selalu diperhatikan terlebih dahulu sebagai kewajiban *prima facie* (kewajiban pada pandangan pertama atau kewajiban sementara) harus berlaku untuk waktu itu. makhluk). kewajiban penting muncul yang melintasi mereka. Misalnya: Bukan kewajiban *prima facie* untuk berbohong, tetapi jika kita bisa menyelamatkan nyawa orang lain

46 Yang sudah dimulai sejak zaman Aristoteles, Socrates, hingga kemudian muncul kaum Sofis, yang diawali oleh Protogoras, Gorgios, dan Hippias.

47 Pada zaman ini, hukum alam dikemukakan oleh kaum Stoica.

48 Pada zaman ini, banyak perubahan mendalam tentang konsep hukum alam, karena kemajuan pesat agama Kristen dan perkembangan doktrin Katolik. Pada zaman ini, tokoh yang terkenal mengembangkan hukum alam, adalah Thomas Aquinas.

49 Seperti asas keadilan, kemanfaatan, berkepanjangan, dan lain sebagainya, yang memiliki tingkat abstraksi tinggi, serta sebagai penguji validitas suatu norma dalam undang-undang, tidak boleh bertentangan dengan spirit yang terkandung dalam asas-asas tersebut.

dengan berbohong, maka kewajiban untuk berbohong tidak berlaku lagi.⁵⁰ Ditambahkannya, setiap manusia mempunyai intuisi tentang kewajiban-kewajiban yang disebut *prima facie* itu. Paul Scholten melihat peran intuisi pada situasi demikian. Ia mengatakan, kesadaran kita memiliki kaitan dengan hal-hal yang sangat umum seperti tidak meragukan orang lain, menghormati atau memberikan apa yang menjadi hak (*suum quique tribuere*).⁵¹

Thomas Aquinas menjelaskan, “hukum alam merupakan bagian dari hukum keabadian tuhan/*the reason of devine wisdom* yang dapat diketahui dan dirasakan oleh manusia lewat kekuatan otaknya”. Dalam ajaran Islam, “berjalannya hukum alam merupakan *sunatullah*, sesuatu yang memang berjalan sesuai dengan kehendak atau izin Allah. Irama hukum alam yang logis adalah bagian dari kebesaran Tuhan”, sedangkan dalam agama Hindu/Budha mengenal hukum alam lewat ajaran hukum sebab akibat, yang merupakan refleksi hukum alam.

Hukum alam pada dasarnya merupakan satu sistem hukum universal yang pada awalnya digagas oleh para pemikir Yunani kuno. Pandangan tersebut dikembangkan lebih lanjut oleh bangsa Romawi dalam buku *Corpus Iuris Civilis*, dan sampai sekarang asas-asas hukum alam itu tetap hidup, antara lain *pacta sunt servanda*, *bona fide*, *resiprositas*, *preveliegium*, dan lain-lain, baik dalam bidang hukum pidana, hukum perdata, maupun juga dalam hukum internasional.

Aristoteles “menganggap hukum alam merupakan produk rasio manusia, semata-mata demi terciptanya keadilan abadi, keadilan menurutnya memiliki dua makna”:

“Keadilan distributif, yakni adil dalam undang-undang dan bersifat temporer/berubah-ubah sesuai dengan waktu dan tempat, sehingga sifatnya tidak tetap dan keadilannya pun tidak tetap.

Keadilan komutatif, yakni adil menurut alam berlaku umum, sah dan abadi, sehingga terlepas dari kehendak manusia dan kadang bertentangan dengan kehendak manusia itu sendiri”.

50 Coba bandingkan dengan paham positivisme hukum, yang berbentuk hukum positif dalam bentuk-bentuk konkret. Apakah berbohong (seperti penipuan) adalah sesuatu yang dibolehkan menurut hukum positif? Tentu tidak, karena itu pelanggaran/delik yang melanggar norma hukum positif/undang-undang. Berbeda halnya dengan penalaran hukum alam, yang derajat fleksibilitasnya tinggi, dibandingkan dengan positivisme hukum. Hal itu dikarenakan penalaran hukum alam, yang bernuansa intuitif, sehingga penilaian terhadap suatu perbuatan memiliki derajat fleksibilitas yang tinggi.

51 Shidarta. “Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum”. Yogyakarta: Genta Publishing, 2013. Hlm. 192

“Hukum alam, salah satu isinya adalah hak kodrat, karena hukum alam memiliki sistem hukum yang bersifat universal. Penekanan pada hak alamiah memberikan bukti dan bukti bahwa hukum kodrat mendukung kemanusiaan dalam bentuk hak asasi manusia sejak lahir, hak untuk hidup menjadi hak asasi manusia yang pertama. Hukum kodrat memiliki fungsi pluralistik, merupakan instrumen terpenting dalam peralihan dari hukum perdata Romawi kuno ke sistem yang luas dan kosmopolitan. Sesuai namanya, ia menegaskan berlakunya hukum internasional dan menuntut kebebasan individu melawan absolutisme. Terakhir, para hakim Amerika memiliki hak untuk menginterpretasikan Konstitusi sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan alam dan menolak upaya badan legislatif negara bagian untuk memodifikasi dan membatasi kebebasan ekonomi mutlak individu”.⁵²

Selain memiliki fungsi jamak, Hukum alam juga tidak memiliki makna tunggal. Variasi pengertian mewarnai perjalanan pemikiran hukum alam. Banyak perbedaan-perbedaan, tergantung kriteria yang digunakan. Teori hukum alam dapat dibagi ke dalam otoriter-individualisme, progresif-konservatif, religius dan rasionalitas, absolut-relatif. Dari seluruh ragam variasi perbedaan tersebut, pertimbangan secara hukum (yuridis), adalah hukum alam sebagai hukum tertinggi, yang menjadikan tidak berlakunya hukum positif yang tidak konsisten, hukum alam hadir sebagai cita-cita di mana hukum positif harus bersesuaian dengannya tanpa mempengaruhi keabsahan hukumnya. Dalam pembahasan yang luas, teori-teori hukum pada zaman kuno, dan teori-teori hukum dari abad pertengahan, merupakan teori tipe pertama, teori-teori hukum alam modern merupakan tipe nomor kedua. Secara keseluruhan perubahan ini bersamaan dengan munculnya negara modern yang menuntut kedaulatan absolut.⁵³

Hukum alam adalah cara yang paling utama. Walaupun bukan satu-satunya untuk merumuskan cita-cita dan aspirasi-aspirasi dari bermacam-macam rakyat dan generasi, yang berkenaan dengan kekuatan penggerak pada suatu masa tertentu. Jika struktur sosial sendiri menjadi kaku dan absolut, seperti pada zaman skolastik cita-cita hukum juga akan bersifat statis dan absolut.

Dalam beberapa pemikiran, hukum alam telah dipergunakan untuk membantu hampir tiap ideologi, tapi dalam teori-teori hukum alam yang paling penting dan abadi, selalu diilhami oleh dua gagasan, pertama: yakni “gagasan perihal tatanan universal yang mengatur seluruh umat manusia,

52 W. Friedmann. *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1993. Hlm. 47

53 Ibid. Hlm. 48.

kedua: gagasan tentang hak-hak dasar individu". Bilamana dipergunakan untuk menopang kedua gagasan ini, hukum alam menjadi suatu bagian organik dan esensial dalam hierarki nilai-nilai hukum.⁵⁴

Sekalipun terdapat varian yang cukup beragam tentang pemaknaan hukum, menurut aliran hukum alam, satu hal yang jelas, bahwa :

"aliran ini menempatkan ontologi hukum (hakikat hukum) pada tataran yang sangat abstrak. Hakikat hukum dalam arti yang sebenarnya dimaknai lebih sebagai asas-asas, daripada norma-norma (yang bersifat konkret). Keberadaan hukum positif tetap diakui eksistensinya, namun hukum positif ini dapat serta merta terancam keberadaannya, jika tidak memenuhi persyaratan moralitas yang dibebankan oleh hukum kodrat. Dalam hierarki hukum yang diintroduksi oleh Aquinas, khususnya pada tataran *lex aeterna (eternal law)*, tampak sarat dengan muatan hukum alam (*law of nature*)".⁵⁵

"Keniscayaan hukum alam ini, berangkat dari dalil-dalil kausalitas. Dalil itu didirikan di atas bangunan silogisme yang berangkat dari premis-premis *self-evident*⁵⁶ dan supra-positif. Artinya harus dimaknai setiap hukum yang dibuat manusia (*human law/undang-undang*), yakni sebagai manifestasi dari *self-evident*. Pemaknaan hukum sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan dalam aliran hukum alam disokong oleh paham idealisme. Menurut paham ini, gagasan kebenaran dan keadilan itu tidak datang dari pengalaman, melainkan mendahului pengalaman (*apriori*, bukan *aposteriori*)".⁵⁷

"Ide adalah sesuatu yang sangat mendasar, hal mendasar itulah yang harus dipertahankan keberadaannya dalam bentuk hukum. Jika hukum adalah asas kebenaran, maka dapat diartikan bahwa salah satu hal yang paling menarik tentang hukum kodrat adalah fokusnya pada pengujian keabsahan normatif (hukum positif), khususnya keabsahan legitimasi hukum buatan manusia. Hal itu sebenarnya sedikit banyak mereduksi nuansa penalaran praktis (*practical speech*), yang sebenarnya berkaitan dengan penalaran hukum. Respon terhadap validasi ini juga menghasilkan variasi baru dalam kajian hukum kodrat, seperti *internal legal morality* Lon F. Fuller dan teori interpretatif Ronald Dworkin.

54 Ibid. Hlm. 48.

55 Mendalami pemikiran Aquinas, bahwa bagian dari hukum alam tidak sepenuhnya tidak tertangkap oleh rasio manusia (*eternal law*), jelas bahwa rasio bukan andalan dalam memahami standar regulatif yang diletakkan aliran hukum alam. Oleh karena itu, ada instrumen lain yang digunakan, dan lebih tinggi daripada rasio, yang lebih tinggi itu adalah intuitif.

56 Salah satu dalil dari *self-evident*, yakni semua manusia mencintai kebenaran dan keadilan. Kebenaran dan keadilan ini merupakan kerinduan paling dalam manusia yang terus dicari sepanjang zaman. Aliran hukum kodrat memang didesain untuk kebutuhan ini.

57 Op.cit. Shidarta. Hlm. 189

Fuller berpendapat bahwa tatanan hukum yang benar selalu terikat oleh prinsip-prinsip moral tertentu yang disebut moralitas intrinsik hukum. Prinsip ini bersifat *prima facie* karena merupakan kewajiban setiap warga negara untuk mentaati hukum. Selain itu, dengan menggunakan teori interpretasi, Ronald Dworkin percaya bahwa setiap produk hukum harus diinterpretasikan secara moral.⁵⁸ Baginya, hukum positif harus memiliki integritas moral. Integritas mungkin tidak menjamin mencapai keadilan, tetapi integritas menjamin adanya derajat moralitas tertentu dalam setiap produk hukum".⁵⁹

Pemikiran hukum yang terus berkembang sesuai dengan kondisi antropologi dan sosiologi peradaban, memberikan suntikan berarti bagi eksistensi penegakan hukum hak asasi manusia. Paska berkembangnya aliran hukum alam, di periode berikutnya berkembang antitesis dari aliran hukum alam, yakni paham positivisme hukum. Paham ini, mengartikan bahwa hukum tidak lagi berada pada tingkat abstraksi yang tinggi, melainkan berada pada norma-norma hukum positif, yang diproduksi oleh penguasa, sebagai komando kekuasaan terhadap masyarakat. Paham ini, membentuk skema kemanunggalan hukum, bahwa tidak ada hukum di luar aturan hukum positif, yang dibentuk oleh penguasa. Konsepsi dasar dalam aliran ini, menyatakan bahwa tidak ada hak yang alami (*kodrat*), dan menyatakan bahwa hukumlah, yang kemudian memberikan hak terhadap manusia. Kedudukan hukumlah, yang kemudian memberikan kepastian terhadap eksistensi manusia, sekaligus harkat dan martabatnya. Secara sinis, dapat dikatakan bahwa pemikiran itu, sebatas bersifat semantik-retoris, karena nyatanya hukum juga dianggap gagal, karena banyak kejahatan manusia yang terjadi ketika berjalannya perang dunia kesatu dan kedua, yang berlangsung hampir di seluruh belahan bumi.

Paska perang dunia II, barulah kesadaran kolektif masyarakat internasional mulai terbangun. Hal itu didasari atas banyaknya kejahatan atas manusia dan pemerasan terhadapnya dilakukan dalam segala bentuk. Tidak dipungkiri, pengaruh Amerika Serikat terhadap lahirnya penghormatan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia, sangat besar.

58 Titik tekan yang diberikan oleh Dworkin, berpijak pada peran seorang penegak hukum (*hakim*), dalam menghidupkan norma hukum melalui penafsiran moral. Upaya penafsiran tersebut, tentu upaya dari pencapaian terhadap derajat keadilan dan moralitas tertinggi dalam bermasyarakat dan bernegara. Lebih lanjut, lihat Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*. Harvard University Press, 1996.

59 Op.cit. Shidarta. Hlm. 190.

Hal tersebut, salah satunya dilandasi oleh kemenangan Amerika Serikat dalam perang dunia kedua. Perang dunia kedua, sejatinya adalah perang ideologi antara dua blok, yang berujung pada pertempuran fisik. Amerika Serikat keluar sebagai pemenang, maka keberlanjutan ideologinya, mulai diupayakan masuk dalam arus pemikiran global.

Elaine Pagels mengulas,⁶⁰ adanya kesan bahwa penegakan hak asasi manusia, atas dasar desakan negara-negara barat, Amerika khususnya, secara politik memang sulit dibantah. Namun jika ditelusuri, HAM merupakan bagian dari pemikiran sejak zaman kuno. Lewat berbagai pantun, puisi, dan ungkapan para filsuf, ditemukan adanya ide dan pemikiran tentang HAM. Dalam *International Legal Protections for Human Rights* dikatakan, *the idea of inalienable rights of the human beings was often articulated by poets, philosophers, and politicians in antiquity*. Contoh yang diungkapkan ialah sebagai berikut: *when antigone in sophocles's play written 422 B, says to King Creon "all your strength is weakness itself against the immortal unrecorded laws of God, she invokes the higher law, the natural of man*.

Kondisi yang masih cukup memprihatinkan sebagaimana catatan sejarah kemanusiaan yang ada, mengundang masuknya ide/pemikiran hukum alam, menjadi hal yang sangat wajar, karena hukum alam tidak seluruhnya dan tidak hanya bersifat deterministik/mengatur, tapi lebih menjadi pedoman hidup yang humanistik rasional. Karenanya, ide-ide hukum alam dapat membantu menyelesaikan konflik secara ideal.

Aliran hukum alam, sangat kental mewarnai Deklarasi Hak Asasi Manusia (DUHAM), yang dipelopori oleh negara pemenang perang dunia II. Pemikiran-pemikiran tentang narasi manusia, kemanusiaan, eksistensi manusia, martabat manusia dan lainnya, sangat mewarnai ruang dialektika perumusan DUHAM. Narasi itu, merupakan suntikan pemikiran yang bersumber dari hukum alam, yang menjunjung tinggi derajat manusia, pada tingkat abstraksi yang tinggi. Luaran dari pada DUHAM, tentu menghasilkan prinsip-prinsip universal, dengan tingkat abstraksi tinggi (berupa asas), dan berlaku bagi setiap manusia di mana pun. Substansi DUHAM, tidak mengatur secara detail norma per-norma yang disertai sanksi. DUHAM, direkayasa sebagai standar tunggal terhadap penghormatan HAM, sehingga frasa yang digunakan sangat generalis, abstrak dan universal. Contoh yang dapat kita lihat, seperti pasal 1 DUHAM:

60 Lihat dalam karyanya yang berjudul *The Roots and Origins of Human Right*, dikutip oleh Masyhur Effendi. Taufani S Evandari. HAM: dalam *Dinamika/Dimensi Hukum, Politik, Ekonomi, dan Sosial*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2014. Hlm 1.

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood

(Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan)

Nuansa aliran hukum alam sangat mewarnai pasal ini, tidak bersifat konkret (seperti norma dalam positivisme hukum). Frasa yang digunakan, mencerminkan hakikat dari hak dan manusia, serta dihormati dan dijamin kedudukannya melalui DUHAM. Karena bersifat menjelaskan hakikat kemanusiaan, tentunya pola penalaran yang digunakan dalam menerjemahkan DUHAM, bersifat intuitif. Penerjemahan intuitif inilah, yang tentu akan menghasilkan aktivitas hukum, berupa hukum positif oleh negara secara apik, dan bersandar pada prinsip-prinsip kemanusiaan dalam DUHAM. Inilah pengaruh besar, aliran hukum alam dalam penghormatan terhadap hak asasi manusia, yakni meletakkan pemikiran, berupa prinsip-prinsip manusia, dan hakikat kemanusiaan secara universal.

Kuatnya nilai-nilai asasi hukum alam yang ada pada etika (moral), hendaknya tetap dipertahankan dan mewarnai semua aspek hubungan kemasyarakatan yang ada. Karena hakikat hukum alam, seperti yang diutarakan A. P d'Entrevies, adalah terkait pola tingkah laku manusia, bukan peristiwa fisik, fokus pembicaraannya pada etika dan politik, bukan pengetahuan alam. Lebih-lebih banyak pemimpin dunia sekarang, tidak memedulikan, tetapi malah meninggalkan etika. Salah satu sub terpenting dari hukum alam, adalah mengenai etika politik. Tentu yang harus diperhatikan, seperti wewenang penguasa yang ideal saat membentuk hukum? Penguasa harus membentuk hukum positif sebagai pancaran, dari hukum alam pada keadaan masyarakat. Seperti aliran stoa, Thomas Aquinas percaya bahwa hukum manusia (*human law*) yang tabrakan dengan hukum alam, bukan hukum yang benar.

Tentu saja, kekuasaan negara tidak dapat digunakan untuk menjajah hak-hak dasar setiap manusia. Dalam hal ini, J.J. Rousseau mengarahkan pemikiran besarnya pada kedaulatan rakyat, dia bukan hanya penggerak Revolusi Prancis tetapi juga pencipta kedaulatan rakyat. Pemikirannya diawali dengan melihat kekacauan alam yang menurut pemikir ini hanya bisa diatasi dengan kesepakatan bersama. Kontrak komunitas menciptakan kohesi dan persatuan, dengan setiap orang dilindungi secara individu

untuk mencapai keseimbangan antara kekuasaan dan kebebasan. Melalui perlindungan ini, setiap anggota masyarakat memiliki dan menjamin kebebasannya. Melalui instrumen Kesepakatan Masyarakat, berarti memperkuat kebebasan manusia. Melalui perjanjian tersebut lahir pula negara yang artinya terjadi peralihan pemikiran tentang negara dunia bebas menuju kerajaan negara.

Hal tersebut, mengubah naluri manusia yang semula hanya mengenal kebebasan, cenderung dalam arti negatif ke pemikiran positif yang mengenal nilai-nilai keadilan, kesusilaan, dan kemanusiaan lainnya. Pada akhirnya negara baru terbentuk lewat perjanjian tersebut. Rakyat menunjuk seseorang (penguasa) untuk memelihara perdamaian, sekaligus berjanji menundukkan diri (perjanjian penundukan diri/*factum subjectionis*). *Factum subjectionis* memiliki dua makna, yaitu: pertama: satu pihak bersifat terbatas (yakni penguasa hanya menjalankan kehendak rakyat) dan penguasa hanya tunduk pada kehendak rakyat. Kedua, menyerahkan pengaturan pada penguasa, yang disebut *translatio*.

Lebih lanjut J. J. Rousseau menjelaskan, manusia terbelenggu dimanamana, "*man is born free and everywhere he is in chains*". Lewat perjanjian masyarakat, setiap warga negara menyerahkan haknya kepada masyarakat secara kolektif, sekaligus negara untuk dibangun. Negara dengan seperangkat kekuasaan dan aparatnya adalah produk hasil perjanjian masyarakat. Hasil perjanjian masyarakat yang utama, ialah terciptanya apa yang disebut sebagai kemauan umum (*volonte generale*). Kemauan umum tersebut dalam wujudnya berbentuk perjanjian masyarakat. Kemauan umum yang dihasilkan lewat perjanjian masyarakat, merupakan kekuasaan tertinggi (kedaulatan rakyat).

Dalam persepsi perjanjian/kontrak sosial, manusia menyerahkan bulat-bulat kemerdekaannya kepada penguasa yang absolut. Walau demikian, ide pembelaan diri yang dimiliki oleh manusia merupakan kunci yang cukup rasional. Karena itulah, John Locke (1632-1704) memiliki pandangan yang lebih optimis tentang keadaan manusia yang mempunyai ide. John Locke menyatakan:

"bahwa manusia adalah bebas (keadaan kodrat dalam hukum kodrat adalah bebas dan setara), tetapi mereka memiliki hak kodrati yang tidak dapat dialihkan kepada kelompok masyarakat lain kecuali dengan persetujuan masyarakat. Ketika mereka menjadi anggota masyarakat, orang hanya menyerahkan hak-hak tertentu demi keamanan dan

kepentingan bersama. Setiap individu tetap memiliki hak dasar yang berasal dari kodrat. Hak ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kepribadiannya sebagai manusia. Keyakinan dan visi tentang keberadaan hak asasi manusia yang abadi ini menjadikan John Locke sebagai bapak hak asasi manusia. Teori hukum kodrat Locke, yang mengilhami landasan filosofis revolusi Amerika dan Prancis”.⁶¹ “Selama ini hak asasi manusia sering juga disebut sebagai hak kodrat, hak dasar manusia, hak mutlak, atau dalam bahasa Inggris disebut “natural rights, human rights, dan fundamental rights”. Dalam bahasa Belanda dikenal “*grond rechte, mensen rechte, dan rechten van mens*”. Istilah-istilah ini menunjukkan bahwa penekanannya adalah pada pengakuan hak asasi manusia. Dalam kehidupan bermasyarakat, hak asasi manusia berjalan beriringan dalam tataran yang konkret, praktis dan tidak dapat dipisahkan dari tugas pokok dan tanggung jawab yang mengalir dari moralitas pribadi setiap orang.”

“Istilah “*natural rights*”, berkembang menjadi human rights pada abad 17, oleh para pelopor teori hukum alam, antara lain Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu, dan J. J Rousseau, yang mengakui adanya hak-hak yang dimiliki manusia. walaupun demikian, antara satu pemikir dengan pemikir lainnya terdapat perbedaan yang cukup tajam. Dalam perkembangannya lebih jauh, bahkan sampai dewasa ini, hak asasi manusia yang dikenal sebagai “*fundamental rights*”, meliputi “*moral rights dan legal rights*”.

Dikatakan fundamental, bukan karena hak-hak tersebut konstitusional sifatnya, melainkan menempatkan posisi HAM agar menjadi lebih kuat.”⁶² Artinya, “di abad 17, HAM tidak sepenuhnya ditasbihkan secara ilahi (*divinely ordained*), juga tidak dipahami secara ilahi (*divinely conceived*). Hak-hak itu adalah pemberian Allah, sebagai konsekuensi dari manusia sebagai ciptaan Allah. Hak-hak itu adalah bersifat kodrat (natural), dalam arti sebagai berikut:⁶³ “a. Alam menciptakan/ mengilhami akal dan pengetahuan manusia, b. Setiap orang dilahirkan dengan hak-hak tersebut., c. Hak-hak ini diperoleh dalam keadaan alami dan kemudian dibawa ke dalam kehidupan sosial. Dengan adanya pemerintahan, individu tetap otonom dan berdaulat, oleh karena itu berdaulat di bawah pemerintahan mana pun. Jadi kedaulatan tidak dapat diberikan (tidak dapat ditarik kembali), dan pemerintahan hanya ada dengan persetujuan dari yang diperintah.”

61 Ibid. Hlm. 12.

62 Ibid. Hlm. 10

63 Ibid. Hlm. 14

Masuknya etika dan moralitas, melalui hukum alam yang mengajak individu untuk saling menghargai antar sesamanya dalam suatu masyarakat, merupakan bagian dari bukti bahwa masing-masing individu memiliki persamaan tujuan dan persamaan kepentingan. Konsekuensi dari paradigma tersebut, ialah hak-hak individu memiliki fungsi sosial. Jika pandangan tersebut diikuti, maka hak individu yang semula sifatnya mutlak, faktor unsur sosial dan hak miliki, menjadi salah satu variabel yang tidak saja dipertimbangkan, tetapi juga sebagian telah masuk dalam ketentuan formal dari banyak negara yang dapat dimiliki secara bersama.

Memang keadilan alam masih merupakan keadilan potensial yang harus dibangun, diambil, dijabarkan, ditafsirkan, dan digali terus untuk memenuhi dan menghadapi kondisi politik internasional dan nasional yang berkembang terus. Yang pasti, ketika hukum alam ditafsirkan sesuai kepentingan subjektif penguasa yang sementara, maka hal itu dapat menjauhkan ide hukum alam dengan cita-cita/tujuan hukum alam sendiri. Dengan demikian penafsiran semacam itu punya sifat kesementaraan saja. *"Human rights is fairly new name for what were formerly called 'the right of man' [...] the rights of man at an earlier date had it self-replaced the original term 'natural rights.'"* Demikian ungkapan Franklin D. Roosevelt pada tahun 1940 dalam rangka membangun PBB.⁶⁴

D. Hubungan Hak dan Hukum

Tidak hanya dua sejoli sepasang insan yang diikat tali kasih-cinta, serta dinisbahkan tuhan untuk hidup berdampingan kekal abadi, hak dan hukum-pun demikian. Satu dengan lainnya selalu menjiwai, hukum tanpa nilai hak, hanya akan menjadi sebatas teks tanpa jiwa, sebaliknya hak yang didengungkan tanpa hukum yang menjiwai penghormatannya, hanya sebatas untaian harapan tanpa makna. Keduanya harus saling berkelindan satu dengan lainnya, saling memperkuat, dan tidak saling melemahkan.

Hak dan hukum, diibaratkan seperti manusia dengan busana. Manusia tanpa menggunakan pakaian ketika bepergian, tentu hilang budi-martabatnya sebagai manusia, yang penuh kehormatan, karena 'telanjang' nihil busana. Esensi terdalam dari busana, bukan untuk menutupi fisik manusia dari pandangan manusia lain, sinar matahari, serta dinginnya

64 Ibid. Hlm. 16

malam. Esensi terdalam busana, adalah menjaga budi-martabat manusia. Demikianlah, tubuh serta rohani manusia itu seperti hak, dan busana yang menutupinya adalah hukum. Tanpa hukum, hak (manusia) akan hilang makna dan derajat budi-martabatnya sebagai manusia. Begitu juga hukum (busana) ketika tidak ada manusia sebagai tuannya, ia akan hilang makna, bahkan busana (hukum) yang berjalan tanpa fisik (manusia-hak), layak dikatakan seperti hantu, yang menakutkan.

Dialektika seputar hak dan hukum, sudah lama diperbincangkan oleh para ilmuwan sejak dulu kala. Adam Smith, melalui karyanya "The Theory of Moral Sentiment", tahun 1759 menyatakan:⁶⁵

"Pertama, Alam sama pengertiannya dengan filosofi hukum kodrat, ada kepantasan moral, ada perasaan moral, tidak hanya untuk kehidupan pribadi, melainkan juga untuk masyarakat. Kedua, Alam adalah norma moral, hidup yang baik adalah hidup dengan bijak. Ketiga, Alam mendorong manusia bergerak sesuai dengan pengabdianya. Keempat, Keadilan dan HAM ada sejak awal, mendahului hukum dan kesepakatan manusia".

Setiap pemikiran, tentu dipengaruhi dengan keadaan batin, serta aliran yang dipahaminya. Dalam konteks aliran hukum alam, yang belum ada kecenderungan terhadap hukum positif, pemikiran tentang hak dianggap berada di ruang yang tidak kedap udara, hak berada tingkat abstraksi tinggi yang lebih didasarkan pada etika dan moralitas. Berbeda dengan era berkembangnya pemikiran positivisme hukum, ketika hukum dimaknai sebagai perintah-komando kekuasaan, serta nuansa hukum positif mewarnai setiap kehidupan bermasyarakat-bernegara.

Dapat kita lihat, Jeremy Bentham, salah satu pemikir dalam era positivisme hukum, menganggap hak tidak akan mempunyai arti apa-apa jika tidak ditunjang oleh undang-undang. Menurut Bentham:

"hak adalah anak dari hukum,⁶⁶ dari hukum yang nyata (hukum positif), timbul hak yang nyata. Sebaliknya, dari hukum yang imajiner (Bentham menyebutnya hukum alam), timbul hak yang bersifat imajiner. Menurutnya hak-hak alamiah benar-benar tidak masuk akal. Sebelum bentham, David hume juga berpendapat bahwa hukum alam dan hak-hak alamiah bersifat metafisik dan tidak nyata, oleh karena

65 Op. cit. Masyhur Effendi dan Taufani S. Evandri. Hlm. 14

66 Dalam hal ini Bentham menolak pemikiran bahwa hak itu bersifat kodrati-lahiriah manusia, dari penciptanya. Baginya hak setiap manusia, merupakan anugerah dari hukum positif yang diproduksi oleh penguasa.

itu Bentham berpendapat bahwa hukum yang nyata, bukanlah hukum alam melainkan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif. Menurutnya hukum merupakan produk kehendak legislator mengingat Bentham menempatkan hukum sebagai instrumen reformasi penuh manfaat, ia berpendapat bahwa hak untuk dapat dilaksanakan harus dituangkan ke dalam undang-undang dari pandangan inilah terbentuk pandangan yang menyatakan bahwa hak merupakan bentukan hukum”.⁶⁷

Pandangan yang mengatakan bahwa hak merupakan bentukan hukum, kurangnya tepat. Jika merujuk etimologi dalam berbagai bahasa Eropa kontinental:

“Hak dan hukum diungkapkan dengan istilah yang sama, yaitu *Latin ius*, *French droit*, *German Recht*, dan *Dutch Recht*. Oleh karena itu, dalam kepustakaan Belanda, untuk membedakan antara undang-undang dan undang-undang digunakan istilah hak subjektif, dan hak obyektif adalah hukum. Jadi, dari sudut pandang etimologis, hak dan hukum adalah sama. Ini seperti hak dan hukum adalah koin di mana satu sisi benar dan sisi lainnya adalah hukum. Terhadap perumpamaan ini, dapatkah hak atau hukum yang ada di ujung medali ditentang? Pertanyaan tersebut berkaitan dengan apakah keberadaan hak ditentukan oleh hukum atau sebaliknya? Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, manusia adalah makhluk sosial yang beradab karena manusia memiliki dua aspek, yaitu aspek fisik dan aspek eksistensial. Kehidupan masyarakat secara alami merupakan bentuk kelangsungan hidup manusia. Bertolak dari pemikiran tersebut, tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa hak pada hakekatnya adalah manusia dan oleh karena hak tersebut maka hukum dituntut untuk menjaga kesinambungan keberadaan hak dalam pola kehidupan masyarakat.”⁶⁸

Lalu Meijers menyatakan bahwa

“Hukum sebagai produk budaya mengemas, membentuk, dan memperhalus apa yang pada hakekatnya bersifat kodrati bagi manusia, melekat dalam kehidupan bermasyarakat. Ketika ditanya sisi koin mana yang benar, jawabannya jelas, kanan di bagian kepala, sedangkan hukum di bagian ekor. Pernyataan ini membantah pandangan bahwa hak dibuat oleh hukum, sebaliknya pernyataan ini menekankan bahwa hukum dibuat oleh hak. Meijers berpendapat bahwa tidak ada pemahaman dalam sejarah yang lebih sentral dalam hukum perdata daripada hak. Saya berharap apa yang dikemukakan Meijers benar, karena hak itu melekat pada manusia, baik fisik maupun eksistensial,

67 Dalam Peter Mahmud Marzuki. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Prenamedia Group, 2013. Hlm. 142

68 Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 143

bahkan lebih dari apa yang dikemukakan Meijers, bahwa tempat hak tidak hanya dalam hukum perdata tetapi di semua bidang masyarakat. Hukum memang dibuat karena adanya hak”.

Mengutip Marzuki yang menyitir Patton⁶⁹ berpendapat bahwa “Hakikat hukum bukanlah kekuasaan yang dijamin oleh undang-undang, melainkan kepentingan “penegakan” kekuasaan yang dijamin oleh undang-undang tersebut. Mendukung pendapat tersebut, Patton berpendapat bahwa kehendak manusia tidak bertindak tanpa tujuan, melainkan cenderung ke arah tujuan tertentu, yaitu kepentingan. Oleh karena itu, beliau menekankan bahwa kegunaan adalah objek keinginan manusia. Lebih lanjut Patton menegaskan bahwa kepentingan adalah permintaan atau keinginan yang dibuat oleh seseorang atau sekelompok orang yang ingin dipenuhi oleh orang atau sekelompok orang tersebut.”. Hukum memberikan hak bukan kepada keinginan manusia sebagai suatu tujuan, melainkan kepada keinginan manusia yang mengejar tujuan “yang dibolehkan oleh hukum”.

Seirama dengan Patton, adalah

“Menurut Meijers, ia mendefinisikan hak sebagai hak seseorang yang diakui secara hukum untuk mengejar kepentingannya. Sedikit berbeda dengan Patton dan Meijers, Houwing melihat hak sebagai keuntungan yang sampai batas tertentu dilindungi oleh hukum. Dia melihat pentingnya hak hanya dalam melindungi mereka yang diuntungkan dengan bertindak demi kepentingan mereka. Diakui atau tidak, Houwing adalah penganut teori kepentingan atau utilitas. Berbeda dengan Patton dan Meijers yang mencoba menggabungkan teori kemauan dan teori minat. Namun kedua pendapat yang dianut oleh Patton dan Meijers di satu pihak dan Houwing di pihak lain berbeda dari titik tolak yang sama, yaitu adanya hak yang dilindungi secara hukum.”.⁷⁰

Dengan runtuhnya Uni Soviet dan berakhirnya pemerintahan sosialis, ini berarti runtuhnya teori-teori yang bertujuan yang dikembangkan oleh para pemikir berdasarkan Marxisme di negara-negara Eropa Timur. Demikian pula, penerimaan Republik Rakyat Cina ke Organisasi Perdagangan Dunia pada 10 November 2001 menggarisbawahi semakin kurangnya pembela teori berorientasi tujuan. Teori tujuan adalah teori yang dikembangkan untuk membenarkan menempatkan kepentingan masyarakat (makrokolektif) secara keseluruhan di atas kehidupan negara. Produk dari teori ini adalah ekonomi terencana. Hukum dirancang untuk melindungi kepentingan

69,70 Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 152

masyarakat lebih baik daripada kepentingan individu. Hal ini berbeda dengan teori berbasis hak, teori berbasis hak tersebut membenarkan menempatkan kepentingan individu di atas kepentingan masyarakat. Produk klasik dari teori ini adalah *laissez-faire*, hukum yang dirancang untuk melindungi kepentingan individu semaksimal mungkin. Dasar pemikiran yang digunakan dalam RUU berdasarkan teori ini di era *laissez-faire* adalah kegunaannya yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham.

Pandangan Ronald Dworkin tentang hak yakni, *"Rights are be understood as trumps over some background justification for political decisions that the state a goal for the community as a whole"*. "Yang kalau diterjemahkan secara bebas artinya, hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politis (hukum) yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan. Dari pandangan itu, jelas Dworkin menempatkan hak sebagai sesuatu yang harus dijunjung tinggi oleh siapa pun. Ia memberikan contoh ekstrem: apabila seseorang mempunyai hak untuk menerbitkan pornografi, lalu penerbitan itu ditindak oleh petugas, maka petugas itu telah melakukan kesalahan, karena telah melanggar hak orang tersebut, meskipun diyakini bahwa masyarakat secara keseluruhan akan menjadi lebih baik kalau pornografi itu ditindak dan tidak ada. Menurut pandangan yang dikemukakan oleh Dworkin, seseorang mempunyai hak apabila terdapat suatu alasan untuk memberikan kepada orang itu bekal atau kesempatan, meskipun ada yang menentangnyanya atas dasar kepentingan umum secara keseluruhan. Namun demikian, Dworkin mengakui bahwa campur tangan dalam kehidupan individu yang dengan demikian menjadikan hak, serta dibenarkan jika dapat ditemukan dasar yang khusus. Akhirnya Dworkin berpendapat, bahwa hak bukan apa yang dirumuskan, melainkan nilai yang mendasari perumusan itu. Sudah barang tentu yang dimaksud dengan nilai tersebut, bukan seperti yang dikemukakan oleh kelompok yang mengutamakan asas kemanfaatan yang sejak semula ditentang oleh Dworkin, bahwa hak dilahirkan oleh hukum, melainkan nilai-nilai yang terkandung dalam sebuah hak, yang memicu dan mendorong adanya hukum".⁷¹

Dari uraian tersebut, jelas bahwa hak dan hukum sangat erat hubungannya. Hukum dibentuk dalam rangka menghormati, menghargai, menjamin, hingga memenuhi⁷² segala bentuk nilai-nilai hak dasar setiap manusia. Artinya, derajat manusia beserta hak yang dimilikinya, tentu memiliki tingkat yang lebih tinggi dari pada hukum. Prinsip-prinsip hukum

alam yang bersifat abstrak, tentu hadir sebagai penguji validitas hukum positif, apakah hukum positif sudah menghormati, menghargai, menjamin, hingga memenuhi segala bentuk nilai-nilai hak dasar setiap manusia? Jika tidak, tentu hukum positif tersebut kehilangan ruhnyanya.

Pada beberapa literatur bahasa Inggris, kerap kali dikemukakan bahwa hak berdasarkan hukum '*legal rights*' dibedakan dari hak yang timbul dari norma lain. Menurut Paton: ada dua sifat dari hak yaitu hak secara hukum *legal rights* dan juga hak secara moral *moral rights*. Kedua faktor tersebut sering dipandang sebagai sisi yang bertentangan dan hak secara hukum lebih banyak dilindungi ketimbang hak secara moral.⁷³

Dalam diskursus HAM, terkadang kita dibuat rancu oleh beberapa bentuk dari "hak". Ada hak yang bentuknya hakikatnya "dihormat-dijamin", namun ada pula yang harus "dipenuhi", baru dapat dikatakan hak. Penulis mengutip pendapat dari Peter Mahmud Marzuki, yang mendeskripsikan macam-macam hak, melalui pendekatan teoritis. Ia berpendapat, yang secara ringkas bisa dipahami bahwa hak itu bisa dipandang dalam dua faktor yaitu secara eksistensi dan keterkaitannya dalam kehidupan bernegara dan sosial.⁷⁴

Untuk lebih memahami macam-macam hak tersebut, penulis menyusun *mind-map* sebagai berikut:⁷⁵

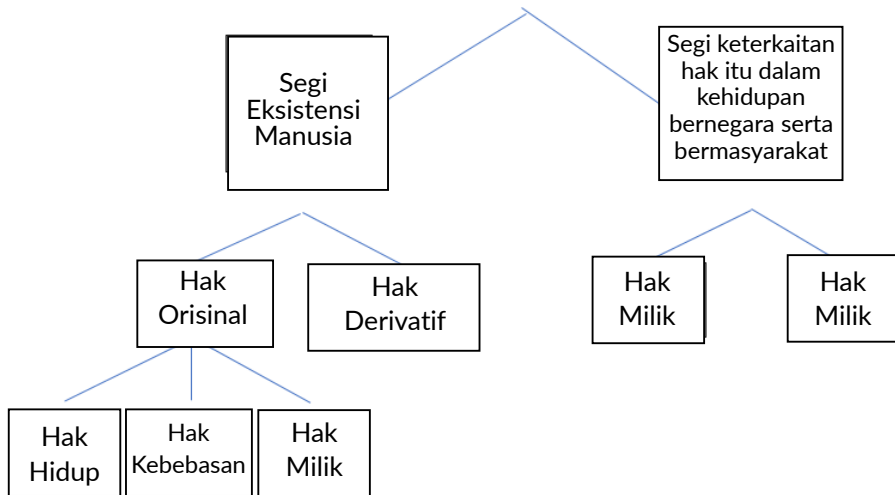
71 Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 154

72 Dalam diskursus Hak Asasi Manusia, terdapat HAM golongan kedua, yang memang dibutuhkan campur tangan negara untuk memenuhi hak tersebut, seperti hak mendapatkan pendidikan, jaminan kesehatan dan lainnya, yang memang dibutuhkan kewajiban negara untuk memenuhi hak tersebut. Berbeda dengan HAM golongan pertama, yang bersifat kodrati, sehingga ia bukan "dipenuhi", melainkan diakui, dihormat, dihargai, serta dijamin oleh negara.

73 Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 141

74 Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 158

75 Mind Map ini, penulis susun dengan dasar pemikiran Peter Mahmud Marzuki, yang mengemukakan macam-macam hak.



E. Hak Orisinal dan Hak Derivatif

Peter M. Marzuki⁷⁶ menjelaskan perbedaan antara hak orisinal dan hak derivatif. “Hak yang melekat pada manusia, yang diciptakan Tuhan sebagai satu paket dengan manusia itu sendiri, disebut hak primer. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa di samping hak yang melekat pada orang ada hak yang berbadan hukum karena diciptakan oleh undang-undang, hak yang berbadan hukum ini disebut hak turunan. Berbagai hak dasar Hak untuk hidup Hak atas kebebasan dan hak milik. Dalam hal ini, hukum tidak menciptakan hak itu, tetapi mengakui dan menghormatinya. Hak derivatif muncul karena diciptakan oleh undang-undang, dilaksanakan oleh hukum umum dan ditentukan dalam kontrak. Hak adat menjadi dasar tujuan hukum karena hak adat mewujudkan aspek fisik dan eksistensial manusia. Untuk melindungi hukum yang asli, dikembangkan norma-norma hukum yang relevan dalam bentuk *dos and don'ts*. Karena perintah dan larangan harus dituangkan dalam aturan-aturan konkrit, maka aturan hukum harus didasarkan pada hak asal-usul tersebut. Hak asal ini mengarahkan tujuan hukum, yaitu perdamaian. Menurut uraian ini, negara hukum harus didasarkan pada hak-hak dasar dan tampak damai” .⁷⁷

⁷⁶ Ibid. Peter Mahmud Marzuki. Hlm. 159

⁷⁷ Id.

Sedangkan “Hak orisinal yang pertama adalah hak hidup. Hak untuk hidup tidak hanya terkait dengan aspek fisik manusia, tetapi juga dengan eksistensialisme manusia. Itu tidak boleh dicabut dalam keadaan apa pun, dan keamanan bukanlah dasar terpisah untuk hukuman mati bagi teroris, yang sebenarnya berarti merampas hak teroris untuk hidup.. Hak orisinal yang kedua adalah hak atas kebebasan. Sudah dikatakan bahwa manusia memiliki kehendak bebas, kehendak bebas itulah yang membedakan manusia dengan hewan dan makhluk hidup lainnya. Apa yang dilakukan hewan didasarkan pada insting atau insting sedangkan tindakan manusia didasarkan pada kemauan atau niat. Di sisi lain, adanya kehendak bebas dan fakta bahwa manusia adalah makhluk yang rentan secara fisik menyebabkan manusia membuat aturan sosial untuk menjaga kelompoknya tetap bersama dengan bekerja sama dengan kelompok lain untuk melanjutkan hidup sebagai kelompok. Kehendak bebas orang diimbangi dengan fakta bahwa ada alasan untuk tidak saling menghancurkan di antara anggota kelompok. Itu membatasi kehendak bebas seseorang”⁷⁸.

Hak orisinal yang ketiga adalah hak milik. Hak milik dipandang sebagai hak orisinal karena manusia secara kodrati mempunyai akal pikiran dan kepentingan, untuk menguasai benda-benda atau objek-objek, serta memanfaatkannya untuk mempertahankan aspek fisik maupun akses aspek eksistensinya. Tanpa hak milik, manusia memang masih dapat hidup tetapi hanya sebagai *living being* bukan *existensial being*. Oleh karena itu meskipun hak milik juga berkaitan dengan pemenuhan aspek fisik manusia, kiranya hak milik lebih memberatkan kepada aspek eksistensial manusia. Berdasarkan pandangan ini aturan hukum yang mengingkari eksistensi hak milik merupakan aturan hukum yang bertentangan dengan hakikat kemanusiaan itu sendiri.

Ketiga hak orisinal itu melahirkan hak derivatif. Hak derivatif ini merupakan bentukan hukum melalui undang-undang yang dipraktekkan dalam *common law* dan dituangkan dalam perjanjian. Pembentukan hak derivatif disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat. Hak turunan atas hak untuk hidup, misal Hak atas udara segar merupakan kebutuhan dalam keadaan tercemar, yang membenarkan larangan merokok di tempat umum. Hak untuk mengejar kebahagiaan berasal, misalnya, dari hak atas kebebasan. Namun, hak atas kebahagiaan tidak boleh

78 Id.

berbenturan dengan hukum kodrat, yang dalam hal ini mengacu pada aspek eksistensial manusia, seperti hubungan seksual sesama jenis. Oleh karena itu, aturan yang melegitimasi pernikahan sesama jenis adalah aturan yang bertentangan dengan sisi eksistensial orang itu sendiri, seperti halnya aturan yang melarang atau melarang pernikahan beda ras adalah aturan yang bertentangan dengan sisi eksistensial dari *libertarianisme*. Hak sewa merupakan turunan dari hak milik.

F. Hak Dasar

“Secara sederhana, Franken memberi pengertian hak dasar sebagai pemahaman bahwa negara memiliki kewajiban untuk tidak ikut campur dalam kehidupan individu. Atas dasar itu, gagasan mulai muncul pada abad ke-18 di masa Pencerahan. Namun, ide yang sama dikembangkan jauh lebih awal. Pandangan alami para filsuf Yunani kuno dan pengikut Thomas Aquinas abad pertengahan adalah bahwa pemerintah terikat oleh norma-norma hukum yang tidak bergantung pada apakah mereka setuju atau tidak. Dalam dokumen sejarah resmi yang sangat tua, yaitu Great Carta, kita dapat melihat dengan jelas bagaimana batas-batas penguasa ditentukan”.

“Pada abad ke-18 dengan diilhami oleh tulisan John Locke abad sebelumnya, semakin tegas tuntutan terhadap hak dasar. Hak dasar dalam arti kebebasan dan tuntutan apa yang menjadi bagian warga negara yang tidak dapat diganggu gugat oleh negara, pertama kali secara resmi tertuang di dalam *bill of rights* negara bagian Virginia, yang kemudian juga tertuang di dalam amandemen pertama sampai kesepuluh konstitusi Amerika serikat. Selanjutnya dicetuskan *La Declaration Des droits de l'homme et du citoyens* tahun 1789”.

G. Hak Politik

“Dalam kehidupan bernegara, setiap warga negara tidak hanya memiliki hak fundamental, tetapi juga hak politik. Hak politik, yaitu hak turut serta secara langsung atau tidak langsung dalam penyelenggaraan negara. Hak untuk ikut serta secara langsung dalam pemerintahan, misalnya hak untuk dipilih sebagai anggota lembaga politik, d. H. Anggota parlemen dan pemerintah. Hak untuk menjadi CEO dan direktur regional. Adapun hak untuk turut serta secara tidak langsung dalam pemerintahan yaitu. H. hak untuk memilih anggota lembaga perwakilan dan pemimpin daerah

serta kepala negara di negara republik, rasa otentik juga merupakan hak fundamental.

Masih banyak ragam bentuk mengenai hak, yang selanjutnya akan dielaborasi lebih mendalam pada bab berikutnya. Pemahaman yang dapat diambil macam hak tersebut, tentu berangkat dari eksistensi manusia dan kehidupan bermasyarakat, yang mengandung nilai universal. Macam tersebut, secara sederhana, berlaku di semua ruang dan waktu. Hal ini di justifikasi oleh pandangan Adnan Buyung Nasution,⁷⁹ yang mengatakan bahwa HAM tidak pernah dianggap sebagai pemikiran yang didatangkan dari luar, yang karenanya asing, dan tidak bermakna bagi rakyat Indonesia. Asumsi umum yang sangat penting yang mendasari seluruh perdebatan ialah bahwa orang Indonesia sama seperti manusia lainnya, menentang tindakan penganiayaan dan penghinaan, serta dalam hal mendasar ini mereka semua sama seperti manusia lainnya di bumi ini dalam perdebatan konstituante. HAM terutama tidak dipahami dalam istilah legalistik hukum positif, tetapi sebagai prinsip umum yang berakar pada kehendak manusia untuk dilindungi dari penindasan dan penghinaan. Akan menjadi jelas pula bahwa banyak di antara pembicara memiliki paham yang dinamis mengenai HAM, mereka memandang HAM bukan sekedar sebagai prinsip-prinsip yang harus dirumuskan dalam undang-undang dasar dan dilindungi oleh negara, tetapi juga sebagai nilai-nilai yang terus-menerus harus diperjuangkan dan sebagai tolak ukur yang senantiasa dipakai untuk menilai perilaku pemegang kekuasaan”.

“Pemikiran mengenai HAM di Indonesia juga berasal dari pengalaman rakyat Indonesia sesudah mencapai kemerdekaan, dan diperintah oleh orang Indonesia sendiri. Rakyat memahami HAM dengan lebih baik karena mengalami sendiri pelanggaran dan penghinaan yang dilakukan, baik oleh penguasa berbangsa Indonesia maupun oleh penjajah Belanda dan Jepang. Pada zaman sebelumnya misalnya, kaum komunis menyebut pelanggaran terhadap HAM selama kabinet Sukiman atau Masyumi, yang menangkap dan menahan lawan politiknya tanpa mengikuti proses hukum yang berlaku. Pemikiran lain menunjukkan pada pelanggaran HAM, yang dilakukan oleh penjajah Belanda serta Jepang dan bahkan dilakukan penguasa Indonesia pada saat itu”.⁸⁰

79 Adnan Buyung Nasution. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*. Terjemahan dari judul asli yang merupakan Disertasi Penulis di Utrecht University: *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959*. Jakarta: PT. Inter masa, 1995. Hlm. 132

H. Prinsip-Prinsip Dasar Hak Asasi Manusia

Sebagaimana dijelaskan dalam pendahuluan bahwa HAM merupakan bentuk penghargaan terhadap martabat manusia secara universal atas hak yang fundamental dan melekat pada diri setiap manusia. Penikmatan HAM harus dirasakan secara setara oleh setiap orang tanpa diskriminasi. Menurut Donnelly, hak asasi manusia bersifat setara, tidak dapat dicabut, dan universal, bahkan lintas budaya sebab berdasarkan norma kontemporer, nilai-nilai penghormatan hak-hak individu dan kesetaraan telah secara umum diterima oleh masyarakat internasional”.⁸¹

HAM yang bersifat melekat dan fundamental juga tidak dapat dicabut atau diabaikan oleh negara. Pembatasan terhadap HAM manusia hanya dapat dilakukan dengan persyaratan yang cukup ketat dan dengan tata acara yang dibenarkan oleh hukum. Pemenuhan HAM sering kali terkait dan tergantung dari pemenuhan hak yang satu dengan hak yang lainnya. pemenuhan HAM yang satu akan mendukung pemenuhan HAM lainnya. Begitu pula sebaliknya hambatan dalam pemenuhan HAM yang satu akan menyebabkan terhambatnya pemenuhan HAM lainnya.

Pada sub bab ini dijabarkan prinsip-prinsip dasar HAM yang disarikan dari Hukum HAM Internasional. Beberapa prinsip dasar HAM ini akan dipaparkan secara jelas dalam uraian sebagai berikut:

1. Prinsip tidak dapat dibagi, saling berhubungan, dan saling ketergantungan

HAM bersifat “saling berhubungan” dan “saling ketergantungan”. Antara hak sipil dan politik dan hak ekonomi, sosial, budaya keduanya sama penting dan tidak dapat dibagi-bagi. Pelanggaran hak yang satu akan mempengaruhi tidak terpenuhinya hak yang lainnya. Misalnya pelanggaran hak kebebasan beragama, dapat menyebabkan pelanggaran hak atas Pendidikan, hak atas pelayanan kesehatan, atau hak lainnya. Pemenuhan hak yang satu akan ketergantungan pemenuhan hak lainnya. Misalnya, pemenuhan hak atas kesehatan akan tergantung pada pemenuhan hak pekerjaan. Orang yang memiliki pekerjaan dengan penghasilan yang layak akan mampu menikmati hak atas pelayanan kesehatan yang layak.

80 Adnan Buyung Nasution. Ibid. hlm. 133

81 J Donnelly, J. 92013). Universal Human Rights in Theory and Practice.3rd edition, Cornell University Press.p.107.

2. Prinsip “universal dan tidak dapat dicabut”

Prinsip universal HAM artinya HAM seharusnya dapat dinikmati oleh semua orang secara setara tanpa memandang perbedaan apa pun termasuk perbedaan budaya. Penerapan budaya lokal tidak dapat dijadikan alasan pembenar untuk melakukan pelanggaran HAM atau melakukan tindakan diskriminasi. Prinsip universalitas HAM sering dipertentangkan dengan prinsip partikularitas.⁸² Penganut partikularitas HAM meyakini bahwa penerapan HAM antara negara yang satu dapat berbeda dengan negara lainnya, hal ini dipengaruhi oleh kondisi sosial dan budaya masyarakat setempat.⁸³

Cekli Pratiwi menyatakan bahwa “Saat ini komunitas internasional lebih menerima hak asasi manusia universal daripada hak asasi manusia tertentu. “Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948 merupakan deklarasi niat yang sering disebut sebagai pedoman dalam penjabaran berbagai konvensi, resolusi dan deklarasi internasional di bidang hak asasi manusia. Misalnya, pada tahun 1993 Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia berlangsung di Wina, yang menyepakati bahwa tugas negara di bidang hak asasi manusia adalah kewajiban untuk memajukan dan melindungi semua hak asasi manusia dan kebebasan dasar, terlepas dari politik, ekonomi dan kultural. alasan Sistem. Semua negara anggota telah meratifikasi perjanjian ini setidaknya sekali, dan 80 persen lainnya telah meratifikasi setidaknya empat perjanjian hak asasi manusia internasional, menunjukkan bahwa negara peduli dengan kewajiban yang menunjukkan universalitas hak asasi manusia”⁸⁴. “Sedangkan prinsip inalienable artinya Negara-negara tidak diperbolehkan untuk mencabut HAM setiap individu kecuali dalam situasi yang sangat khusus dan berdasarkan prosedur yang adil. HAM diartikan sebagai hak-hak kodrat yang bersifat “melekat karena martabat” sebagai manusia.⁸⁵ Dalam masyarakat yang percaya pada Tuhan, seperti Indonesia, HAM merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa”⁸⁶. Oleh karena

82 Secara terminologi, partikularitas memiliki kesamaan makna dan maksud dengan relativisme HAM.

83 Walker, N. (2013). Universalism and particularism in human rights. In C. Holder & D. Reidy (Eds.), *Human Rights: The Hard Questions* (pp.39-58). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511758553.004.

84 Lihat Cekli Pratiwi, *Konsep Dasar Hak Asasi Manusia*.

85 Lihat “Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi Sosial Budaya” yang diterima oleh Majelis Umum PBB 2200 A (SSI) 16 Desember 1966 pada Mukadimah Alinea II menyatakan bahwa: “Negara-negara pihak dalam Kovenan ini mengakui bahwa hak hak ini berasal dari martabat yang melekat pada manusia”

86 Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

HAM bukanlah pemberian atau warisan atau belas kasihan dari Negara, maka negara tidak dibenarkan atau “tidak dapat mencabutnya”⁸⁷ secara sewenang-wenang.⁸⁸ Contohnya, seseorang dapat dicegah haknya untuk bebas bergerak jika seseorang itu telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana berdasarkan putusan hakim.

3. Prinsip *Equal and nondiscriminatory*

Cekli Pratiwi (2015) mengutip Theodorson, menyatakan bahwa “Diskriminasi didefinisikan sebagai perlakuan yang tidak setara terhadap individu atau kelompok, berdasarkan sesuatu yang sering bersifat kategoris atau spesifik atribut, seperti ras, etnis, agama, agama, atau keanggotaan dalam kelas sosial.”⁸⁹ Prinsip non-diskriminasi ini adalah prinsip yang sangat penting dan menjadi prinsip yang diterima dalam hampir semua perjanjian internasional tentang HAM misalnya termaktub dalam Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Prinsip ini “berlaku bagi setiap orang dan melarang setiap orang untuk melakukan diskriminasi atas dasar jenis kelamin, ras, warna kulit, agama, dll”.

Prinsip non-diskriminasi terkait dengan prinsip kesetaraan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 DUHAM: “Setiap manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak-haknya.”⁹⁰ Penggunaan istilah “setiap manusia” berarti bahwa “setiap orang” memiliki hak yang sama atau dengan kata lain “tidak seorang pun” boleh diabaikan hak-haknya atau diperlakukan secara berbeda berdasarkan misalnya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik yang dianut, kebangsaan, atau asal usul, tingkat kekayaan, kelahiran, atau status yang lainnya. Penggunaan yang menunjukkan prinsip universalitas ini juga ditemukan pada KIHSP dan KIHESB.⁹¹

87 “Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia Dalam Resolusi Majelis Umum PBB 10 Desember 1948 Nomor 217 A (III) Pada Mukadimah Alinea I” menyatakan bahwa: “pengakuan atas hak-hak alamiah dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia...”

88 “Lihat Pasal 3 sd 9 DUHAM, Pasal 6,7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 Kovenan Internasional Hak Sipil Politik 1966, Pasal 28 I Ayat 1 dan 2 UUD NRI Tahun 1945, Pasal

89 Fulthoni, dkk, 2009. “Buku Saku untuk Kebebasan Beragama: Memahami Diskriminasi”, Jakarta: ILRC, Hal 3.

90 See also Art. 2, 4, and 7 of the UDHR.

91 Penggunaan istilah yang menunjukkan prinsip universalitas ini juga ditemui di beberapa Konvensi HAM lainnya seperti Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, menggunakan kata “every human beings” di Pasal 6, kata “every on” di Pasal 9 ayat (1), 12 (1), (2), Pasal 14 (2), (3) dan (5), Pasal 16, Pasal 17 (2), Pasal 18 (1), Pasal 19, dan Pasal 22. Sedangkan istilah “all person” dipakai di Pasal 10 (1), 14 (1), 26, “anyone”

Prinsip non-diskriminasi juga diakui dalam berbagai instrumen HAM di tingkat regional. Di Konvensi HAM Amerika 1969 juga dijumpai di hampir setiap pasal yang secara keseluruhan berjumlah 43 pasal penggunaan istilah "setiap orang", "tak seorang pun", "setiap orang", "siapa pun" secara bergantian. Lebih menarik dalam salah satu ketentuan yaitu Pasal 19 secara khusus disebut istilah "setiap anak"⁹² yang menunjukkan bahwa secara eksplisit dan tegas hak anak kecil diperhatikan sebagai bagian dari keluarga, masyarakat dan Negara Amerika Serikat dalam Konvensi HAM Amerika ini. Sedangkan dalam Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Masyarakat di beberapa Pasal yang berjumlah 51 pasal menggunakan istilah yang sedikit berbeda yaitu "setiap individu" dan "semua orang". Begitu pula di region Eropa melalui Undang-Undang Sosial Eropa yang disahkan di Turin pada 18 Oktober 1961 dan berlaku efektif sejak 26 Februari 1965 pada Alinea III dinyatakan bahwa:⁹³ "Pemerintah yang menandatangani ini, menjadi Anggota Dewan Eropa, ... Menimbang bahwa penikmatan hak-hak sosial harus dijamin tanpa diskriminasi dengan alasan apa pun ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, opini politik, ekstraksi nasional atau asal sosial."

Cekli Pratiwi (2015) menegaskan bahwa Walaupun Undang-Undang Hak Asasi Manusia Eropa tidak secara eksplisit menyebutkan kata "hak asasi manusia" tetapi menggunakan istilah yang lebih sempit yaitu "hak-hak sosial", jelas bahwa larangan diskriminasi atas dasar tertentu dalam undang-undang ini tidak dibenarkan. Artinya, pemerintah yang telah menandatangani undang-undang ini dan menjadi anggota Komisi Eropa ini harus memperlakukan setiap orang secara setara. Sementara itu, Pembukaan III Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Sosial menyatakan bahwa mengingat pentingnya persatuan di Afrika, kebebasan, kesetaraan, keadilan dan pengakuan merupakan tujuan terpenting untuk mendapatkan legitimasi. keinginan semua orang Afrika. Oleh karena itu, pengakuan prinsip kesetaraan dalam perlindungan hak asasi manusia di

di Pasal 6 (4), Pasal 9 (2-5) serta kata "no one" di Pasal 6,7,11,15, dan 17 (1). Begitu pula yang disebutkan dalam CESCER Pasal 2 : "...Everyone is entitled to all rights and freedoms set forth in this declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political, or other opinion, national, or social origin, property, birth or other status".

92 Lihat Pasal 19: "every minor child has the right to the measures of protection required by his condition as a minor, on the part of his family, society and the State."

93 Ibid, page. 215

Afrika juga dipandang sangat penting untuk mencapai persatuan yang lebih besar dari rakyat Afrika.

Mengacu pada Piagam Organisasi Persatuan Afrika, yang menyatakan bahwa kebebasan, kesetaraan, keadilan, dan martabat manusia adalah tujuan penting dalam aspirasi sah rakyat Afrika untuk mencapainya. “Hal yang serupa juga bisa kita jumpai di negara-negara Islam seperti Arab Saudi, di mana The Arab Charter of Human Rights yang disahkan pada tanggal 15 September 1994, pada Pembukaan Alenia II dinyatakan bahwa:

“Setiap negara peserta pada piagam ini wajib memastikan bahwa semua individu yang berada dalam wilayah teritorialnya dan siapa pun yang menjadi subyek yang harus dilindungi dalam yurisdiksinya dapat menikmati semua hak dan kebebasan-kebebasan yang dijamin dalam piagam ini, tanpa perbedaan berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, kebangsaan atau asal-usul, kekayaan, kelahiran atau status lainnya dan tanpa membedakan antara laki-laki dan perempuan”.⁹⁴

Cekli Pratiwi selanjutnya menyatakan bahwa

“Meskipun Konvensi Hak Asasi Manusia telah diratifikasi pada tahun 1994, mengenai pengakuan prinsip persamaan semua orang dalam Konvensi ini, diakui sebagai bagian dari upaya berkelanjutan untuk mencapai prinsip-prinsip yang telah diabadikan dalam hukum Islam (Syariah Islam). 'a), termasuk hidup bersama dengan agama lain. Meskipun prinsip “non-diskriminasi” secara tegas disebutkan dalam bagian kedua Pasal 2, larangan diskriminasi antara laki-laki dan perempuan bahkan dinyatakan secara tegas sebagai berikut: ...bahwa setiap orang berhak, di dalam wilayahnya dan di bawah yurisdiksinya, untuk menikmati semua hak dan kebebasan yang diakui di sini (Piagam) tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, usia, agama, politik, pendapat atau kebangsaan asal . atau organisasi sosial, harta benda, kelahiran atau status lainnya dan tanpa diskriminasi antara laki-laki dan perempuan. Piagam ini mulai berlaku pada Maret 2008 dan diadopsi oleh 10 negara Arab antara lain: Aljazair, Bahrain, Yordania, Libya, Palestina, Qatar, Arab Saudi, Suriah, Uni Emirat Arab, Yaman. Sayangnya, piagam ini banyak dikritik oleh para ahli, lembaga swadaya masyarakat dan pakar lainnya karena piagam 1994 kurang memiliki mekanisme penegakan dibandingkan dengan mekanisme internasional untuk menegakkan hak asasi manusia. Pada tanggal

94 Lihat the Arab Charter on Human Rights, Available at <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html>.

23 Mei 2004, sebuah versi baru piagam dibuat dan disetujui oleh KTT Tunisia-Arab. Dalam Pasal 1 dan 3 piagam baru itu, termasuk persamaan hak bagi laki-laki dan perempuan di negara-negara Arab”.⁹⁵

Dengan demikian jelas bahwa negara Islam lainnya juga telah menerima dan menerapkan prinsip demokrasi yang salah satunya terdapat pengakuan dan penghormatan terhadap HAM, sebagaimana dikutip oleh Naoh Feldman, yang menyebutkan bahwa: “Saat ini, konstitusi Irak dan Afghanistan menjamin kesetaraan untuk pria dan wanita.”⁹⁶

Cekli Pratiwi menyimpulkan bahwa

Tidak Bold

“Jelas dari uraian di atas bahwa di negara-negara di mana Muslim adalah minoritas, seperti Amerika Serikat dan Eropa, hak-hak mereka dijamin oleh hukum hak asasi manusia yang berlaku di negara-negara tersebut, seperti halnya di negara-negara di mana Muslim mayoritas. dijamin. . . karena menurut Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, hak asasi manusia tidak melakukan ^{Just} diskriminasi karena agama, ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, pendapat politik, kebangsaan atau keturunan, kekayaan, kelahiran atau status lainnya. Apakah hukum HAM Indonesia mengakui prinsip non-diskriminasi? Prinsip nondiskriminasi juga merupakan prinsip penting dalam perlindungan hak asasi manusia di Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28I ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk bebas dari perlakuan diskriminatif dan berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminatif.” Larangan diskriminasi di Indonesia diatur dengan UU No. 29 Tahun 1999, dan pada tahun 2008 Indonesia mengesahkan UU No. 40 tentang penghapusan ras. diskriminasi pada tahun 2008. Undang-undang menyatakan bahwa diskriminasi diklasifikasikan sebagai kejahatan dan memiliki hukuman yang cukup berat. Namun dalam praktiknya, banyak praktik atau tindakan diskriminatif terus terjadi di Indonesia, baik diskriminasi berdasarkan ras, suku, agama, status ekonomi atau lainnya. Oleh karena itu, masih perlu ditumbuhkan kesadaran masyarakat untuk menghargai keberagaman dan mendorong pemerintah untuk membenahi hukum.

I. Generasi dan Kelompok Hak Asasi Manusia

Sejarah hak asasi manusia dalam segala bentuknya, melewati proses yang berdarah-darah, kucuran air mata perjuangan membasahi setiap

⁹⁵ Ibid. p. 149.

⁹⁶ Feldman, N. (2002). From Liberty to Equality: The Transformation of the Establishment Clause. California Law Review. Volume 90, issue 3, Article 1.

perjuangan. Untuk mendapat kesetaraan dalam ekonomi bagi buruh, darah dan air mata selalu menghiasi setiap langkah mereka. Dari seluruh perjalanan sejarah tentang manusia serta perlawanannya terhadap penindasan, kita bisa menggolongkan satu persatu, sejatinya apa yang diperjuangkan dari zaman ke zaman. Titik anjak dari setiap perjuangan pada suatu zaman, berbeda dengan titik anjak lainnya, hal tersebut seiring dengan perkataan Frans Magnis Suseno, baik sejarah munculnya hak asasi manusia maupun pemeriksaan terhadap proses terjadinya hak asasi manusia memperjelas mengapa hak asasi manusia tidak dirumuskan pada saat yang bersamaan. Hak asasi manusia diwujudkan secara individual sesuai dengan ancaman dan tantangan masyarakat dan dapat dikembangkan lebih lanjut (misalnya hak asasi manusia dapat diwujudkan dalam konteks dunia maya). Pakar hukum Perancis Karel Vasak memberikan kontribusi untuk pemahaman yang lebih baik tentang perkembangan hak-hak yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia. Kiri menggunakan istilah "generasi" untuk merujuk pada konten dan tingkat hak istimewa pada waktu tertentu. Seorang ahli hukum Prancis membuat kategori generasi berdasarkan semboyan Revolusi Prancis yang terkenal, yaitu:

"Kemerdekaan, Kesetaraan, dan Persaudaraan". Menurut Vasak, setiap kata dari slogan tersebut mencerminkan hak dari berbagai kategori atau generasi. Tentu saja model Vasak tidak dimaksudkan untuk merepresentasikan kehidupan nyata, model ini hanyalah ekspresi dari perkembangan yang sangat kompleks. Karel Vasak⁹⁷ membagi tiga hak asasi manusia, yang kemudian oleh Frans Magnis Suseno dikembangkan menjadi lima kelompok.⁹⁸

Generasi pertama adalah hak-hak asasi manusia yang diangkat dalam perlawanan terhadap tindak sewenang-wenang para raja dan bangsawan, jadi dalam pemberontakan masyarakat terhadap monopoli kaum kekuasaan yang feodal. Hak-hak itu dirumuskan sejak akhir abad ke 17 dan mendapat rumusan klasik dalam daftar hak-hak manusia dan warga negara yang disahkan oleh parlemen Prancis 1789, sebagai salah satu buah permata Revolusi Prancis (*les droit de l'homme et du citoyen*). "Hak-hak generasi pertama sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang "klasik". Hak-hak ini muncul karena tuntutan untuk

97 Lebih lanjut lihat dalam Rhona K. M. Smith dkk, Op.cit. hlm. 14

98 Frans Magnis Suseno. Op.cit. 172.

membebaskan diri dari batasan absolutisme negara dan kekuatan sosial lainnya - seperti dalam revolusi sayap kanan yang berkecamuk di Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18. Oleh karena itu, hak generasi pertama disebut sebagai hak klasik. Tujuan dari hak tersebut pada hakekatnya adalah untuk melindungi kehidupan pribadi orang atau untuk menghormati hak setiap orang atas penentuan nasib sendiri (*individual self-determination*)”.

Generasi pertama hak asasi manusia, meliputi:

1. “Hak hidup, dengan segala derivasinya seperti hak untuk mendapatkan lingkungan yang layak, bebas dari penyiiksaan, dsb.
2. Kebebasan dasar, seperti misalnya kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang, kebebasan beragama, kebebasan untuk bergerak, kebebasan untuk mencari informasi.
3. Hak-hak dasar demokratis seperti hak untuk berkumpul dan berserikat, untuk menyatakan pendapat secara lisan dan tertulis, hak untuk ikut aktif dan pasif dalam pemilihan umum.
4. Hak atas perlindungan negara, misalnya terhadap serangan kriminal, hak atas proses peradilan adil, hak untuk mendapatkan pembela, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang.”

“Hak generasi pertama sering disebut sebagai "hak negatif". Hak negatif Maknanya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, tetapi mengacu pada tidak adanya campur tangan terhadap hak dan kebebasan individu. Hak-hak ini menjamin keadaan kebebasan di mana individu memiliki hak untuk menentukan dirinya sendiri. Oleh karena itu, hak-hak generasi pertama ini membutuhkan campur tangan pihak luar (baik negara maupun kekuatan sosial lainnya) dalam hak individu untuk menentukan nasib sendiri. Dengan kata lain, realisasi hak-hak tersebut, yang dikelompokkan dalam generasi pertama, sangat bergantung pada ada atau tidaknya kebijakan pemerintah yang aktif terkait dengan hak-hak tersebut. Negara tidak dapat berperan aktif (positif) dalam hal ini, karena hal ini berujung pada pelanggaran hak dan kebebasan tersebut. Ini membedakannya dengan hak generasi kedua, yang pada gilirannya membutuhkan peran aktif negara. Sederhananya, dalam konteks hak generasi pertama, negara cukup “menjamin” hak tersebut dalam semua undang-undang, bukan “memenuhinya”, karena “pemenuhan” adalah identitas generasi kedua. HAM, yang membutuhkan peran aktif

negara. Titik filosofis tiga macam hak asasi itu adalah liberalisme, dengan tokoh-tokoh John Locke dan *Montesquie*, dan *republikanisme* dengan tokoh Jean Jaques Rousseau”.

Generasi kedua hak-hak asasi manusia lahir sebagai hasil perjuangan kaum buruh industri dan kelompok-kelompok dari kelas bawah. Berbeda dengan sebelumnya, perjuangan abad ke 19, berangkat dari titik anjak filosofi sosialisme. “Generasi kedua ini memuat hak-hak asasi sosial, seperti:

1. Hak atas tempat tinggal,
2. Hak pekerjaan, atas upah yang layak dan adil, atau nafkah hidup.
3. Hak atas jaminan sosial
4. Hak atas pendidikan,
5. Hak atas kesehatan,
6. Hak atas pangan,
7. hak atas lingkungan yang sehat, dan
8. hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusastraan, dan kesenian”.

“Hak dalam generasi kedua ini, dapat juga dikatakan sebagai hak derivasi/hak positif (turunan) dari hak yang ada digenerasi pertama. Hak-hak ini bersumber dari kewajiban negara untuk memenuhi kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari pangan hingga kesehatan. Oleh karena itu negara harus bertindak lebih aktif (positif) agar hak-hak tersebut dapat diwujudkan atau disediakan. Oleh karena itu, hak generasi kedua dirumuskan dalam bahasa positif: “hak atas” (*“right to”*) bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (*“freedom from”*). Ini membedakannya dari hak generasi pertama. Hak-hak ini sering disebut sebagai “hak positif”. Positif di sini berarti mewujudkan hak-hak tersebut sebenarnya memerlukan peran aktif dari pihak negara. Keterlibatan negara seharusnya menjadi tanda plus (positif) di sini, bukan tanda minus (negatif). Untuk mewujudkan hak-hak yang terangkum dalam generasi kedua ini, maka negara berkewajiban menyusun dan melaksanakan program-program untuk mewujudkan hak-hak tersebut.”

Contoh peran aktif negara: untuk memenuhi hak atas pendidikan bagi seluruh warga negara, maka negara berkewajiban untuk menyusun kebijakan tentang pendidikan, yang saat ini dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003, tentang Sistem Pendidikan Nasional. Kehadiran undang-undang ini, merupakan derivasi serta perintah konstitusi, yang mengamanatkan bahwa negara memenuhi kebutuhan masyarakat

akan pendidikan.⁹⁹ Frasa “pemerintah wajib membiayainya”, yang terdapat dalam pasal 31 UUD 1945, merupakan bentuk peran aktif negara dalam pemenuhan hak atas pendidikan setiap masyarakat. Tanpa adanya itu (peran aktif negara), tentu dikategorikan bahwa masyarakat terlanggar haknya.

Mengapa negara memiliki kewajiban, dari mana kewajiban negara itu bersumber? Setidak-tidaknya terdapat dua hal sumber dari kewajiban negara. Pertama, kedaulatan rakyat. Konsekuensi kedaulatan rakyat-demokrasi, adalah memosisikan rakyat sebagai jantung kekuasaan. Demokrasi memberikan posisi strategis untuk rakyat memberikan suaranya pada penguasa, penguasa diberikan suara untuk bertugas menjalankan roda pemerintahan. Skema ini disebut sebagai kontrak sosial. Kedua, pajak. Pajak, atau istilah klasik disebut dengan upeti, merupakan beban yang diwajibkan kepada warga negara untuk membayar sejumlah uang kepada negara. Hakikat pajak adalah untuk memberikan suntikan anggaran terhadap negara, dari pajak inilah, negara sebagai penerima, memunculkan kewajiban negara, untuk memenuhi hak-hak dasar setiap manusia, yang membutuhkan peran aktif negara.

“Generasi ketiga¹⁰⁰ hak-hak asasi manusia baru muncul sesudah kolonialisme didapatkan. Hak generasi ketiga diwakili oleh seruan “hak solidaritas” atau “hak masyarakat”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan konstan negara-negara berkembang atau dunia ketiga untuk tatanan internasional yang adil. Dengan menuntut hak solidaritas ini, negara-negara berkembang ingin menciptakan tatanan hukum dan ekonomi internasional yang menguntungkan bagi terjaminnya hak-hak berikut

1. Hak atas pembangunan;
2. Hak atas perdamaian;
3. Hak atas sumber daya alam sendiri;
4. Hak atas lingkungan hidup yang baik; dan
5. Hak atas warisan budaya sendiri.”

99 Lihat Pasal 28 C UUD 1945: Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. Lihat juga pasal 31 UUD 1945: (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan. (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.

100 Rhona K. M. Smith dkk, Op.cit. hlm. 16.

"Hak-hak generasi ketiga ini sebenarnya hanyalah rekonseptualisasi persyaratan nilai dalam kaitannya dengan dua generasi hak asasi manusia sebelumnya. Di antara hak-hak generasi ketiga, yang diperjuangkan dengan keras oleh negara-negara berkembang, ada beberapa hak yang oleh negara-negara Barat dianggap dapat diperdebatkan. Membaca Hak Ketiga ini, nuansa pemikiran tentang hak asasi manusia sangat mewarnai hak generasi ketiga. Pemahaman tentang solidaritas yang ingin dibangun disampaikan dari sudut pandang kolektivisme sebagai kosmologi oriental yang banyak dilihat sebagai tatanan dunia ketiga."¹⁰¹

Selain generasi hak asasi manusia, juga terdapat pengelompokan terhadap hak asasi manusia. Pengelompokan hak asasi manusia ini, merupakan anotasi/penjelasan lebih mendalam dari generasi hak asasi manusia, peta sejarah perjalanan dan perjuangan hak asasi manusia dalam segala bentuknya, serta sumber ideologi dari setiap perjuangan hak asasi manusia. Kelompok 1 dan 2 adalah deklarasi hak asasi manusia generasi pertama (hak negatif: tidak diperlukan campur tangan pemerintah). Kelompok 3 dan 4 adalah pernyataan lebih lanjut dari generasi 2 (hak positif: memerlukan campur tangan pemerintah). Meski kelompok lima, ada pernyataan hak asasi manusia generasi 3 (hak kolektif) Frans Magnis Suseno membaginya dalam lima kelompok sebagai berikut:

1. Hak asasi negatif atau liberal.

Hak ini diperjuangkan oleh para liberalisme, dan pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia dari campur tangan negara atau kekuasaan sosial lainnya. Kelompok hak asasi ini tergolong dalam jenis hak generasi pertama, yang sifatnya negatif dan melekat secara natural/alamiah kodrati dalam setiap diri manusia. Dasar etis hak asasi negatif adalah tuntutan agar otonomi setiap orang atas dirinya dihormati. Hak itu sangat penting demi keutuhan manusia, sebagai makhluk eksistensial.

2. Hak asasi aktif atau demokratis.

Hak ini diperjuangkan oleh kaum liberal dan republikan. Dasar hak ini adalah berkeyakinan bahwa rakyat berdaulat memerintahkan diri sendiri dan bahwa setiap pemerintahan berada di bawah kuasa rakyat. Hak dalam kelompok ini disebut aktif, karena merupakan hak atas suatu aktivitas manusia, yaitu hak untuk menentukan arah perkembangan masyarakat. Hak

101 Id.

demokratis menentang tradisi feodal, yang menentang golongan tertentu karena derajat atau pangkat kelahirannya mempunyai hak khusus untuk memerintah masyarakat dan untuk menguasai negara. Derivasi daripada hak ini, adalah seperti hak politik aktif dan pasif, kemudian penyelenggaraan pemilihan umum yang adil, kebebasan pers, berserikat dan berkumpul. Aktualisasi hak-hak ini, mendapatkan tempat untuk pertama kalinya dalam konstitusi negara-negara bagian Amerika Serikat yang terbentuk dalam perang kemerdekaan melawan Inggris dan kemudian diperjuangkan oleh Borjuasi dan kaum buruh selama abad ke-18 dan 19. Prinsip persamaan di depan hukum adalah prinsip yang dicita-citakan kaum borjuasi untuk berkuasa. Saat itu kaum borjuis menginginkan kursi dalam pemerintahan, sehingga perjuangan dilakukan dengan tuntutan perlakuan yang sama di depan hukum dan pemerintah. Perjuangan kaum borjuis telah mendapat perhatian negatif dari para sarjana karena keuntungan yang membawa mereka ke kekuasaan biasanya spesifik sektor dan hanya berlaku untuk beberapa kelompok. Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa prinsip ini lahir dari rahim kepentingan borjuis kapitalis.¹⁰²

3. Hak-hak asasi atas perlindungan

Jika hak negatif menghalau campur tangan negara, berbeda halnya dengan hak atas perlindungan, di mana masyarakat berhak menuntut kepada negara. Hak ini sebut juga hak positif, karena menuntut tindakan positif-aktif negara. Ada pelayanan-pelayanan yang wajib diberikan oleh negara terhadap masyarakat. Hak paling utama, adalah hak atas perlindungan hukum, seperti hak diperlakukan adil, persamaan di muka hukum, serta hak kewarganegaraan. Hak-hak positif ini tidak diperjuangkan oleh salah satu aliran historis tertentu, melainkan untuk sebagian besar merupakan keyakinan sejak lama tentang tugas dan kewajiban negara. Dalam hal ini, dikatakan bahwa hak asasi atas perlindungan hukum merupakan hak asasi yang paling tua.

4. Hak asasi sosial

Gagasan hak fundamental keempat merupakan perluasan dari pemahaman tentang kewajiban negara, hasil dari kesadaran yang muncul dari perjuangan buruh melawan eksploitasi kapitalis dalam perjuangan melawan

102 Lebih lanjut lihat dalam, Satjipto Rahardjo. Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

kaum borjuasi untuk hak-hak atas hak. hasil pekerjaan mereka. Menghadapi situasi buruh yang memprihatinkan pada abad ke-19, masyarakat mulai memahami bahwa kebebasan dan kebutuhan dasar (hak Kelompok 1 dan 2) hanya dapat dinikmati oleh orang kaya. Jika domba dan serigala dibiarkan sendiri, serigala akan memakan domba tersebut. Di hadapan pemilik modal, buruh tidak berdaya untuk mendapatkan upah dan kondisi kerja yang layak. Sementara pekerja secara formal bebas untuk berkomitmen pada kontrak kerja, karena pekerja adalah orang yang membutuhkan pekerjaan sementara pemberi kerja dapat memilih di antara pekerja pencari kerja, pekerja dipaksa untuk menerima persyaratan kerja yang ditentukan. di satu sisi oleh majikan. Buruh terjebak aturan sepihak yang harus dipatuhi, meski merugikan, buruh tidak punya tempat bersandar kecuali pekerjaan ini. Fenomena inilah yang mendorong kesadaran kolektif untuk berjuang. Adanya pemerataan ekonomi, perlakuan kesejahteraan adalah semangat gerakan. Hak ini ditujukan pada peran aktif negara, tanpa negara tidak ada kekuatan yang dapat mengimbangi kekuatan kaum borjuis/pemilik modal.

5. Hak-hak asasi kolektif

Hak asasi ini, berangkat dari titik anjak sekelompok masyarakat dengan entitas tertentu. Hak ini tidak berorientasi pada orang perorangan/individu, melainkan berorientasi pada kolektivitas/kebersamaan masyarakat luas. Kesadaran akan hak ini, tumbuh dengan bersama paska dekolonisasi-penjajahan paska perang dunia kedua. Hak kolektif ini, adalah hak sekelompok orang, di mana sekelompok itu berada pada posisi minoritas, dengan identitas kelompok agama, budaya, ras, atau etnis. Di beberapa negara sudah mengakui hak-hak ini, di mana hak asasi kolektif wajib dihormati dan dilindungi, termasuk di dalamnya hak untuk berkomunikasi dengan bahasa mereka sendiri dan mendidik anak dalam bahasa itu, kemudian hak atas sumber daya alam yang mereka miliki, serta hak pengembalian tanah yang dicuri pada masa lampu. Hak-hak ini selalu sangat terancam oleh kepentingan-kepentingan ekonomis raksasa (seperti eksploitasi hutan, kebijakan politik pemerintah lokal, dan segala macam pendatang).

J. Kewajiban Negara atas HAM

Mengutip yang dipaparkan oleh Cekli Pratiwi (2015), Tomuschat dalam bukunya *"Human Rights: Between Idealism and Realism"* menggambarkan

sejarah hak asasi manusia tidak terlepas dari munculnya sejarah pembentukan negara modern itu sendiri. Beberapa alasan utamanya adalah bahwa negara dalam bentuknya yang sekarang telah diterima sebagai bentuk organisasi yang mampu mempromosikan hak asasi manusia untuk kepentingan rakyat, sebagai sumber prasangka dalam menghadapi perang tanpa akhir dalam masyarakat yang majemuk. Perang juga dipandang sebagai senjata yang mengancam kehidupan dan peradaban warganya. Oleh karena itu, HAM membantu membahas perbedaan-perbedaan ini. Kedua, negara juga diakui sebagai penjamin hak asasi manusia, ia memiliki kekuatan institusional untuk menjamin keberadaan, kebebasan, dan kesejahteraan warga negaranya. Padahal pada saat yang sama sejarah menunjukkan bahwa para aktor negara yang berkuasa melanggar hak-hak warga negara tersebut”.

“Konstitusi Indonesia dengan jelas menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah tanggung jawab yang harus dipikul oleh negara”.¹⁰⁴ “Adanya banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak asasi manusia tidak berarti bahwa hak asasi manusia merupakan anugerah atau belas kasihan negara kepada warga negaranya.”¹⁰⁵ melainkan penegasan bahwa hak asasi manusia itu nyata. “Pembatasan atau pembatasan hak asasi manusia hanya diperbolehkan dalam kaitannya dengan hak-hak tertentu, dan dalam keadaan tertentu, seperti misalnya misalnya. darurat publik, pembatasan tersebut harus diatur secara tegas dalam undang-undang dan pembatasan tersebut tidak dimaksudkan untuk mendiskriminasi pihak lain.”¹⁰⁶

Kantor Komisaris Tinggi PBB untuk Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa untuk hukum hak asasi manusia internasional, negara memiliki tiga tanggung jawab utama: menghormati, melindungi dan memenuhi kewajibannya. Kewajiban untuk menghormati berarti bahwa negara tidak boleh menghambat atau membatasi penikmatan hak asasi manusia. Kewajiban untuk melindungi memaksa negara untuk melindungi individu dan kelompok terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Kewajiban untuk melakukan berarti bahwa Negara harus mengambil tindakan aktif untuk

104 Pasal 28 I ayat 5 menyatakan bahwa: “Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia

105 Yosep Adi Prasetyo, 2012. “Hak Ekosob Dan Kewajiban Negar”a, Makalah Memperkuat Pemahaman HAM Hakim Seluruh Indonesia, Diselenggarakan Oleh Komisi Nasional HAM RI, Hotel Holiday-Lombok, 28-31 Mei 2012. Dapat diakses <http://pusham.uui.ac.id>

106 Thomas Buergental, “Menghormati dan Menjamin: Kewajiban Negara dan Pengurangan Hak Yang Diizinkan”, dalam Ifdal Kasim (eds.), 2001. “Hak Sipil dan Politik: Esai-esai Pilihan”, Buku 1, Penerbit ELSAM: Jakarta, ISBN: 979-8981-20-0. Halaman 315-353.

menciptakan kondisi yang menguntungkan bagi penikmatan hak asasi manusia.¹⁰⁷ Di Indonesia, Pasal 28I paragraf 4 UUD NRI 1945 dan Pasal 8 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan: "Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".

Kewajiban Negara dalam kaitannya dengan hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mengharuskan Negara-negara "mengambil langkah" melalui penyediaan sumber daya yang ada untuk mencapai realisasi sosial, hak budaya dan budaya yang maksimal dan secara progresif. Kovenan juga mewajibkan Negara-negara untuk menjamin penikmatan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tanpa diskriminasi dan menjamin persamaan hak laki-laki dan perempuan dalam menikmati hak-hak ini. Tindakan spesifik yang harus diambil oleh Negara, seperti menyusun atau memberlakukan undang-undang atau promosi hak-hak ini dalam kebijakan publik.

Kewajiban negara dalam mencapai realisasi penuh secara progresif sebagaimana dinyatakan dalam Konvensi Hak Anak Pasal 4 (2) merupakan aspek sentral kewajiban Negara sehubungan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya berdasarkan perjanjian hak asasi manusia internasional. Intinya kewajiban mengambil tindakan yang tepat terhadap realisasi penuh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya hingga sumber daya mereka yang tersedia. Referensi terhadap "ketersediaan sumber daya" mencerminkan pengakuan bahwa realisasi hak-hak ini dapat terhambat oleh kurangnya sumber daya dan dapat dicapai hanya dalam jangka waktu tertentu. Sama halnya, ini berarti bahwa kepatuhan Negara terhadap kewajibannya untuk mengambil tindakan yang tepat dinilai berdasarkan sumber daya - keuangan dan lainnya - yang tersedia untuk itu. Banyak konstitusi nasional memungkinkan realisasi progresif beberapa hak ekonomi, sosial dan budaya.

Meskipun Negara-negara dapat menyadari hak-hak ekonomi, sosial dan budaya secara progresif, mereka juga harus segera mengambil tindakan, terlepas dari sumber daya yang mereka miliki, di lima aspek: (1) penghapusan diskriminasi; (2) hak ekonomi, sosial dan budaya tidak tunduk pada realisasi progresif; (3) kewajiban untuk "mengambil langkah"; (4) tindakan non-retrogresif; dan (5) kewajiban inti minimum. Prinsip Limburg

107 <http://humanrightshistory.umich.edu/accountability/obligation-of-governments/>

semakin memperjelas dan menegaskan mengenai apa saja tanggung jawab yang harus dipenuhi oleh negara peserta Kovenan EKOSOB.¹⁰⁸ Setidaknya terdapat delapan aspek penting yang harus dilakukan oleh negara peserta.

KIHESB dirancang dan disepakati dalam kerangka perangkat utama hukum hak asasi manusia internasional untuk tujuan melindungi hak asasi manusia sehingga orang dapat hidup sebagai manusia yang utuh, bebas, aman, terlindungi, perlindungan dan kesehatan. Hak untuk hidup pada haknya terbaik, hak kodrati tidak pernah dapat dilaksanakan kecuali semua hak dasar yang diperlukan untuk kelangsungan hidup manusia seperti "hak untuk bekerja, memiliki makanan, perumahan, kesehatan, pendidikan dan budaya" mungkin "memadai" dan "tersedia" untuk setiap orang.¹⁰⁹ Sejalan dengan tujuan mendasar tersebut, telah dibuat instrumen HAM internasional untuk memberikan perlindungan kepada individu dan kelompok terkait hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang tertuang dalam KIHESB 1966. KIHESB¹¹⁰ secara garis besar memberikan pengakuan terhadap hak untuk bekerja, hak untuk mendapat pendidikan, hak untuk kehidupan yang layak, hak atas lingkungan yang sehat, hak atas pengembangan budaya, dan sebagainya.

Dibandingkan dengan hak sipil dan politik yang terkandung dalam KIHSP, hak ekonomi, sosial dan budaya sering kali dianggap sebagai hak generasi kedua yang pelaksanaannya "tidak dapat dipaksakan", "tidak dapat diupayakan" "di pengadilan dan hanya dapat dilakukan oleh negara. . oleh setiap tahap. ". Namun, selain pengakuan sistem hukum global tentang hak asasi manusia yang ditandai dengan diterimanya UDHR pada tahun 1948, negara-negara di dunia berulang kali menekankan pada Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang Hak Asasi Manusia tahun 1993 menyatakan bahwa "dua bidang hak asasi manusia yaitu KIHSP dan KIHESB sama pentingnya. Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 32/130 pada Desember 1977 menyatakan bahwa:

1. Semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental tidak dapat dipisahkan dan saling bergantung; Perhatian dan pertimbangan yang

108 UNHCHR, (2005). Economic, Social and Cultural Rights Handbook for National Human Rights Institutions, Professional Training Series No.12, UN New York and Geneva. Diakses dari <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12en.pdf>

109 United Nations. 2001. Fact Sheet No. 16 (Rev.1). The Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, Centre for Human Rights United Nations, Geneva.

110 United Nations. 2001. Fact Sheet No. 16 (Rev.1). The Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, Centre for Human Rights United Nations, Geneva.

mendesak diperlukan untuk perwujudan, pemajuan dan perlindungan hak-hak sipil dan politik, ekonomi, sosial dan budaya.;

2. Realisasi penuh hak-hak sipil dan politik tanpa penikmatan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya tidak mungkin; Pencapaian kemajuan yang langgeng dalam penikmatan hak asasi manusia bergantung pada kebijakan nasional dan internasional yang efektif serta pembangunan ekonomi dan sosial, sebagaimana diakui dalam Deklarasi Teheran 1968.

Pada tahun 2002, Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Komentar Umum No. 15, secara tegas memparafrasakan Pasal 11 dan 12 KIHESB, bahwa hak atas air tidak dapat dipisahkan dari hak asasi manusia lainnya. Dalam argumentasinya, Komite menekankan bahwa banyak hak asasi manusia lainnya tidak dapat diperoleh jika hak untuk kembali ke air tidak diakui sebelumnya. Hak hidup, hak makan, hak dalam upaya mewujudkan hak memelihara kesehatan sebagai prasyarat. Hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya tidak dapat dipisahkan karena saling bergantung dan memerlukan perhatian yang sama dari Negara baik dalam pelaksanaan maupun sosialisasi. Ini mencatat bahwa pelaksanaan hak sipil dan politik seseorang tanpa pelaksanaan hak ekonomi, sosial dan budaya seseorang sangat tidak mungkin. Untuk mewujudkan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, diperlukan dukungan kebijakan nasional dan internasional. Segala bentuk pengingkaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya dengan dalih bahwa hak ekonomi, sosial dan budaya adalah hak yang tidak praktis yang tidak memerlukan intervensi negara atau yang dapat dilaksanakan secara bertahap, yang kesemuanya sudah tidak relevan lagi dipandang. Negara dituntut setiap saat untuk berusaha menghormati hak-hak ECOSOB warganya.

"KIHESB telah diadopsi oleh Majelis Umum PBB dengan resolusi 2200 A (XXI) pada bulan Desember 1966 dan secara resmi mulai berlaku pada tanggal 3 Januari 1976. Saat ini jumlah negara penerima KIHESB sangat penting, yaitu 143 negara telah meratifikasinya, sehingga perjanjian tersebut mengalami perubahan karakter yang signifikan (awalnya hanya perjanjian multilateral berubah menjadi hukum kebiasaan internasional), artinya mengikat semua negara baik yang meratifikasi maupun tidak".¹¹¹

111 Ifdal Kasim. 2007. Implementasi Hak-hak ekonomi, Sosial dan Budaya: Kerangka Normatif dan Standar Internasional. Makalah Seminar Nasional dengan tema "Menuju Perlindungan dan Pemantauan Yang Efektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya di Indonesia, kerja sama PUSAHM UII dan Norwegian Centre for Human Rights, Oslo. Lihat juga Boer Mauna, Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global, Alumni, Bandung, 2000.

“Salah satu ciri negara hukum atau rule of law adalah negara menjamin perlindungan hak asasi manusia bagi warga negaranya. Prinsip negara hukum menyatakan bahwa semua aspek negara menganut aturan hukum berdasarkan prinsip keadilan dan egalitarianisme. Negara hukum adalah negara hukum, bukan penguasa. A.V. Dicey mengemukakan bahwa unsur-unsur negara hukum meliputi: Pertama-tama, ini adalah keunggulan aturan hukum. Artinya hukum harus menjadi panglima tertinggi, dipatuhi dan dipatuhi oleh seluruh warga negara, aparatur negara dan seluruh lapisan masyarakat. Kedua, pengakuan “kesetaraan di depan hukum” berarti bahwa setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum. Tidak ada perbedaan atau diskriminasi atas dasar suku, agama, ras, warna kulit, ekonomi, status sosial, dll. Ada atau tidaknya negara hukum ditentukan oleh “fakta”, yaitu apakah masyarakat menikmati keadilan, dalam arti perlakuan yang adil. Ketiga, jaminan hak asasi manusia oleh hukum dan putusan pengadilan. Dengan kata lain, setiap negara memiliki kewajiban untuk menghormati, menjamin dan melindungi hak asasi manusia semua warga negaranya, dan jaminan perlindungan hak asasi warga negara tersebut harus diatur dalam undang-undang dan bahkan di Amerika Serikat. peraturan pelaksana seperti peraturan pemerintah. , peraturan daerah, keputusan presiden, dan kebijakan lainnya di pusat dan daerah dan dijamin dengan keputusan pengadilan. Perlindungan hak asasi manusia tidak cukup untuk dicantumkan dalam tujuan negara (*staat ide*) atau secara sederhana dinyatakan dalam berbagai pasal konstitusi, sebagaimana tertera dalam Pasal 28I ayat 6: “Mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara demokrasi yang diatur berdasarkan hukum, pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan diatur dalam peraturan perundang-undangan.”

“Pembukaan UUD 1945 secara khusus menyatakan bahwa Negara Indonesia didirikan untuk mencapai tujuan Negara, yaitu: 1). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2) memajukan kesejahteraan umum dan pendidikan kehidupan rakyat; 3) Ikut serta dalam penyelenggaraan ketertiban dunia.¹¹² Tiga tujuan bangsa ini harus dicapai berdasarkan Pancasila (Sila I-V) tanpa diskriminasi sebagai semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Pada sila kelima Pancasila sesuai dengan prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia yaitu hak kebebasan beragama, sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, sila kedua penghormatan terhadap hak asasi manusia (pedoman) menyangkut keadilan dan kesusilaan. . . . Kemanusiaan, hak atas perlakuan yang adil dan tidak diskriminatif (c. Prinsip V. Keadilan

112 Lihat Pembukaan UUD RI Tahun 1945 alenia IV.

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Jadi sudah jelas sejak awal bahwa negara ini memiliki cita-cita yang tinggi. Setiap orang wajib memberikan penghormatan dan perlindungan yang tinggi kepada seluruh rakyat Indonesia tanpa membedakan suku, agama, ras, kepercayaan, warna kulit, jenis kelamin, dan lain-lain, dan perlindungan dan jaminan ini akan menguntungkan seluruh rakyat Indonesia secara setara dan tanpa kecuali. di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tujuan demikian akan sejalan dengan makna ICCPR diratifikasi oleh Indonesia. melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, Pasal 2 (1) yang menyatakan: *'Each State Party undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant, without discrimination of any kind'*. Artinya, dengan menerima ketentuan ini, Negara Indonesia berkewajiban untuk melindungi hak-hak sipil dan politik seperti yang diakui dalam CCPR bagi seluruh warga negaranya tanpa memandang diskriminasi apapun. Negara Indonesia juga mencita-citakan "kemakmuran dan pendidikan kehidupan bangsa". Jika dikaitkan dengan upaya untuk mencapai tujuan pertama negara tersebut di atas, yaitu menjamin perlindungan hak-hak seluruh warga negara, maka upaya untuk menjamin perlindungan tersebut akan sulit tercapai jika kondisi rakyat tetap dipertahankan. dibawah garis kemiskinan atau tingkat pendidikan masyarakat rendah. Karena prinsip hak asasi manusia dalam Islam menyangkut perlindungan hak akal dan pikiran, maka hak kebebasan berpendapat dan hak pendidikan merupakan hak yang pelaksanaannya juga dijamin dalam hak asasi manusia."

Ketiga, perlindungan HAM sebagai wujud pelaksanaan demokrasi konstitusional dan negara hukum yang sesungguhnya. Isi Amandemen II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (1945) merupakan landasan hukum bagi upaya perlindungan dan pengakuan hak asasi manusia dalam hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya. "Perluasan jaminan hak asasi manusia melalui ketentuan UUD 1945, khususnya hasil Perubahan Kedua, merupakan langkah maju dalam membangun landasan hukum negara untuk memperkuat perjanjian antar negara. Konstitusionalitas Indonesia."¹¹³ Menurut Bapak Jimly Asshidiqie, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan kembali prinsip-prinsip yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia, yaitu "(i) asas demokrasi yang berdasarkan pada aturan hukum (demokratis demokrasi). dan (ii)

113 Wiratraman, "Hak-hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan dan Dinamika Implementasi, Jurnal Hukum Panta Rei, Vol. 1 No.1 Desember 2007, Jakarta, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional".

prinsip negara hukum yang demokratis atau “*demokratische rechtsstaat*” atau “demokrasi negara hukum”, Di satu sisi harus diakui bahwa Indonesia kini telah mencapai kemajuan besar di bidang hak asasi manusia. hak. Namun di sisi lain, “masih banyak pekerjaan yang harus dilakukan untuk memperbaiki situasi hak asasi manusia di Indonesia ke depan. Kemajuan yang dimaksud antara lain pertama, pada rezim Orde Reformasi Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pada tahun 2000 juga dilakukan Amandemen II UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mencantumkan Bab XIA tentang Hak Asasi Manusia khususnya ketentuan Pasal 28A-28J dan di luar Bab XIA yaitu Pasal 28, 29, 30, 31, 33, 34 telah mengukuhkan bahwa hak asasi manusia merupakan bagian dari hak konstitusional rakyat”.¹¹⁴

K. Dialektika Universalisme dan Relativisme hak asasi manusia

Seorang wanita gadis hidup di masyarakat tradisional, yang terletak di pedesaan dengan jarak 10 KM dari wilayah perkotaan. Ia hendak bekerja di Kota, namun pekerjaan itu dengan jam malam, yakni jam 21.00-03.00. Ia mengurungkan niat untuk mengambil pekerjaan itu, lantaran terganjal dengan norma kebiasaan masyarakat tradisional di rumahnya, yang menghendaki bahwa gadis wanita tidak baik, dan tidak layak untuk keluar malam hari. Contoh lain, adalah seorang anak kecil berusia 10 tahun yang juga hidup di masyarakat tradisional, belajar mengaji pada seorang Guru agama, di langgar desa. Suatu hari, ia mengadu kepada ibunya karena dipukul rotan oleh guru agama, lantaran ia selalu salah dalam membaca Al-Quran, sesuai dengan kaidah Tajwid. Kedua contoh peristiwa itu, adalah contoh dalam spektrum kecil dalam kehidupan sehari-hari, bagaimana universalisme HAM dan Relativisme HAM saling bergesekan.

Sebelum membahas peristiwa tersebut, dan hubungannya dengan universalisme HAM dan relativisme HAM yang saling bergesekan, terlebih dahulu akan dibahas mengenai, apa itu universalisme HAM? Dan apa itu Relativisme HAM saling bergesekan?

114 Lihat Ashidiqi, Jimly, “Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya”, makalah disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”. Jakarta, 27 November 2007. Dapat diakses melalui http://jimly.com/makalah/namafile/8/HAK_KONSTITUSIONAL_PEREMPUAN.doc

L. Universalisme HAM

Cekli Pratiwi (2015) berpandangan bahwa

Tidak bold

"Secara etimologis universal berarti umum, yaitu berlaku untuk semua atau seluruh dunia. Teori HAM universal adalah paham yang menganggap semua manusia di muka bumi ini sama. Indeks kesamaan ini berbeda dengan sifat manusia ciptaan Tuhan. Artinya, nilai-nilai HAM berlaku lintas ranah, ruang, dan waktu, tanpa pengaruh kedaerahan/wilayah, etnis, ras, dan agama. Siapa pun dia adalah manusia yang "hak asasinya" harus dihormati. Universalisme hak asasi manusia yang tidak mengenal adanya batas-batas yang ditetapkan oleh bangsa, ras, adat istiadat dan agama, memandang dan melihat setiap manusia. Hak asasi manusia bebas dari konsep moral universal dan keyakinan akan adanya kode moral universal yang melekat pada semua manusia. Universalisme moral mengakui adanya kebenaran moral trans-budaya dan trans-sejarah yang dapat ditentukan secara wajar. Asal-usul universalisme moral di Eropa terkait dengan tulisan-tulisan Aristoteles dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, yang merinci contoh-contoh argumen yang mendukung keberadaan tatanan moral alami. Tatanan alam ini harus menjadi dasar keadilan nasional. Maka, kebutuhan akan tatanan alam diturunkan dari seperangkat kriteria universal yang komprehensif, untuk menguji legitimasi sistem hukum yang sebenarnya buatan manusia. Oleh karena itu, kriteria untuk mendefinisikan sistem peradilan yang benar-benar rasional harus menjadi landasan bagi setiap konvensi sosial dalam sejarah umat manusia. Hukum alam ini sudah ada jauh sebelum manusia menyadari konfigurasi sosial dan politik".

Smith menyatakan bahwa "dalam universalisme, individu adalah unit sosial yang memiliki hak yang tidak dapat disangkal dan diarahkan untuk mencapai keuntungan pribadi".¹¹⁵

Dalam konteks Indonesia, Adnan Buyung Nasution dengan tegas mengatakan, bahwa Indonesia harus menghindari sikap dan pandangan kekhususan HAM, pandangan tersebut cenderung menghasilkan sikap defensif. Sikap defensif tersebut, bisa dicurigai sebagai usaha menutup diri dari gelombang perkembangan dunia yang lebih menghendaki demokrasi dan penghormatan terhadap HAM. Jika benar-benar dipahami, HAM memiliki nilai dan prinsip-prinsip yang berlaku di seluruh dunia dan bersifat fundamental. Maka dari itu, pengertian dan persepsi HAM di timur dan di barat di utara maupun selatan, tidak ada perbedaan pendapat. Indonesia

115 Rhona. K. M. Smith. Dkk, Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Pusham UII, 2008. Hlm. 18.

dan negara-negara dunia ketiga yang memiliki persepsi lain atau yang berbeda tentang HAM, adalah keliru. Hal itu berarti, mengingkari bahwa manusia di mana pun sama utuh dan memiliki harkat kemanusiaan yang sama pula sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang maha kuasa.

Tentunya setiap negara dan rakyat, termasuk Indonesia, memiliki atau menghadapi kondisi-kondisi tertentu yang dalam bidang politik, sosial, ekonomi, dan budaya dapat menghambat atau menjadi penghambat bagi perwujudan dan penegakan hak asasi manusia secara utuh. “Perbedaan kondisi tersebut tentunya berperan dalam mewujudkan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Harus diakui bahwa kondisi budaya tidak boleh ditafsirkan sebagai sesuatu yang statis dan digunakan sebagai pembenaran untuk menyimpang dari nilai-nilai esensial dan diterima secara umum. Budaya itu sendiri bersifat dinamis dan perlu didorong dan dikembangkan seiring dengan kondisi sosial-politik-ekonomi agar semakin menguntungkan bagi penghapusan dan penghapusan hambatan-hambatan yang berpihak pada budaya, hak asasi manusia secara bertahap. Terlepas dari sistem sosial mana yang dianut suatu negara, hak asasi manusia dan martabat individu yang hidup dalam masyarakat itu harus dihormati dan dijamin, sehingga harkat dan martabat manusia tetap terjaga.”¹¹⁶

Dikotomi pandangan bahwa di barat HAM itu semata-mata individualis sedangkan di timur kolektif, atau lebih mengutamakan keseimbangan hak-hak individu dan masyarakat, sudah lama ditinggalkan karena pandangan itu adalah pandangan yang ada di abad ke-19 dan permulaan abad ke-20. Sekarang, di mana pun, di barat atau di timur, senantiasa diusahakan adanya keseimbangan itu, seperti terbukti dengan adanya jaminan-jaminan sosial dan campur tangan negara di dalam kesejahteraan masyarakat contohnya: jaminan hari tua, jaminan sosial pengangguran, jaminan pendidikan, jaminan kesehatan, keluarga dan lain.¹¹⁷

Melalui sudut pandang humanisme, Frans Magnis Suseno,¹¹⁸ menjelaskan bahwa Hak manusia untuk dimiliki karena dia adalah manusia, hak ini berlaku untuk semua orang, selama dia dari spesies *Homo sapiens* dan bukan karena suatu sifat yang dimilikinya. Memahami hak asasi manusia berarti bahwa orang harus diperlakukan dengan cara tertentu,

116 Adnan Buyung Nasution. *Pikiran dan Gagasan Demokrasi Konstitusional*. Jakarta: Penerbit Kompas, 2010. Hlm. 5

117 Ibid. Adnan Buyung Nasution. Hlm. 6

118 Frans Magnis Suseno. *Etika Politik, Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 163.

sehingga setiap perbedaan antara orang-orang seperti laki-laki-perempuan, ras, status, kaya dan miskin, pendapat politik, penyakit kesehatan, norma abnormal, garis keturunan, kualitas moral, tidak bisa menemukan perbedaan dalam hal hak asasi manusia.

M. Relativisme HAM

“Menurut Fernando R. Teson, ada tiga bentuk relativitas. Yang pertama, relativisme deskriptif, mengatakan bahwa prinsip sosial yang berbeda memiliki pandangan yang berbeda tentang yang baik dan yang jahat. Kedua, relativisme moral menegaskan bahwa kebenaran absolut tidak dapat ditemukan di bidang etika. Ketiga, menurut relativisme normatif, setiap orang terkait erat dengan budayanya, budaya ini mengatur orang agar memenuhi kewajibannya dan menentukan hak-haknya. Relativitas secara etimologis bertentangan dengan universalisme. Jika universalisme bersifat universal, dalam semua ruang dan waktu tanpa mengenal batas, maka relativitas adalah pemahaman bahwa sesuatu tidak bersifat universal tetapi terbatas pada hal-hal tertentu. Relativisme hak asasi manusia berarti bahwa tidak ada hak asasi manusia yang universal. Setiap orang dan haknya tidak sama di mana pun di dunia. Orang selalu berbeda, dari satu tempat ke tempat lain. Indikator perbedaan dipengaruhi oleh suku, ras, adat istiadat dan agama yang dianut oleh setiap orang. Meskipun semua orang secara fisik sama, setiap orang mengikuti nilai yang berbeda sejak lahir. Ada orang yang sejak kecil terbiasa hidup sebagai pekerja di padang pasir, hidup dengan keteguhan dan ketegasan orang tuanya, dalam lingkungan yang tidak mengenal kebebasan individu dan penghormatan terhadap agama, sehingga kebebasan Rakyat tetap ada. terbatas Dalam hati nuraninya, orang-orang ini lebih berpedoman pada prinsip-prinsip agama. Ini adalah contoh interpretasi relativistik hak asasi manusia.”

Dalam model relativisme budaya, komunitas adalah unit sosial. Dalam hal ini, konsep-konsep asing seperti individualisme, kebebasan memilih, dan kesetaraan diakui berarti bahwa kepentingan masyarakat didahulukan. Doktrin ini telah dipraktikkan di banyak negara yang menentang penerapan konsep hak apa pun oleh Barat dan menganggapnya sebagai imperialisme budaya.¹¹⁹

“Relativisme budaya muncul pada akhir Perang Dingin sebagai tanggapan atas tuntutan hak asasi manusia internasional yang

universal. Gagasan relativisme budaya menganggap bahwa budaya adalah satu-satunya sumber legitimasi hak atau aturan moral. Itulah mengapa dianggap penting untuk memahami hak asasi manusia dalam konteks budaya masing-masing negara. Semua budaya memiliki hak yang sama untuk hidup dan martabat manusia, yang harus dihormati. Berdasarkan argumentasi tersebut, para pembela gagasan relativisme budaya meningkari universalitas hak asasi manusia, apalagi ketika didominasi oleh budaya tertentu.”¹²⁰

“Penolakan terhadap klaim universalisme, terjadi sejak awal perumusan DUHAM, yang dilakukan oleh para antropolog Amerika, yang tergabung dalam *American antropological association* (AAA), pada tahun 1947,¹²¹ dengan mengirimkan surat keberatan kepada PBB atas rencana perumusan deklarasi hak asasi manusia universal (DUHAM). Surat tersebut pada dasarnya mengungkapkan keprihatinannya tentang penjajahan makna nilai-nilai budaya barat oleh nilai-nilai budaya lokal, yang menimbulkan pertanyaan yang sangat mendasar., *how can the proposed declaration be applicable to all human beings, and not be a statement of rights conceived only in terms of the values prevalent in countries of western Eurpoe and America?* Premis dasarnya adalah bahwa tidak mungkin seseorang hidup di luar budayanya dan budaya itu unik. Oleh karena itu, surat ini dapat dipahami sebagai seruan untuk toleransi yang besar terhadap keunikan budaya masing-masing, namun di sisi lain surat ini juga menekankan kesamaan biologis semua orang dengan mengatakan *man bilogically, is one. Homo sapiens is a single species, no matter how individuals may differ in their aptituteds, their abilities, their interest.* Di kemudian hari surat ini menjadi bahan diskusi banyak kalangan dan banyak ditafsirkan, sebagai mewakili suara para antropolog dan juga *relatif vis a vis universalis*”

Selain itu, gagasan bahwa hak asasi manusia terikat dengan konteks budaya, umumnya diusung oleh negara-negara berkembang dan negara-negara Islam.

“Gagasan ini begitu menonjol pada tahun 1990-an, terutama menjelang Konferensi Hak Asasi Manusia Wina. Para pemimpin dan ilmuwan negara-negara ini (yang biasanya mewakili status quo) berkata dengan keras. Misalnya, para pemimpin negara di kawasan

120 Rhona. K. M. Smith. Dkk. Op.cit. hlm. 21

121 Dalam Al. Andang L. Binawan. Antropologi Bercakrawala Hak Asasi Manusia: Catatan Untuk Para Antropolog. Dalam Buku Hukum yang Bergerak, Tinjauan Antropologi Hukum. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009. Hlm. 168.

Pasifik Barat berpendapat bahwa apa yang mereka sebut nilai-nilai Asia lebih penting untuk pembangunan kawasan itu daripada nilai-nilai Barat (seperti hak asasi manusia dan demokrasi) yang kurang mendesak ke negara-negara Asia".¹²²

Melalui pendekatan sosiologi-kultural, Satjipto Rahardjo mengatakan:¹²³

"Dalam kaitannya dengan perdebatan hak asasi manusia, hal ini menunjukkan bahwa hak asasi manusia memiliki struktur sosial. Struktur sosial ini menjadi modal sosial setiap bangsa untuk memasuki, menaklukkan, dan mengimplementasikan dunia hak asasi manusia. Jika masih ingin mengatakan bahwa HAM bersifat universal, sebaiknya direvisi menjadi "HAM bersifat universal dan berstruktur sosial". Suatu bangsa atau masyarakat memanfaatkan HAM universal melalui modal sosialnya. Ia tidak dapat meminjam modal sosial dari negara lain".

Abdullahi Ahmed An-Na'im, yang melihat permasalahan dari segi kultural, memberikan verifikasi kultural terhadap optik sosiologis sebagaimana dikemukakan di atas, An-Na'im mengatakan:¹²⁴

"...Current and foreseeable new human rights cannot be seen as truly universal unless they are conceived and articulated within the widest possible range of cultural traditions ... human rights are much more credible and thereby stand a better chance of implementation if they are perceived to be legitimate within the various cultural traditions of the world ..."

Kritiknya terhadap praktik hak asasi manusia di dunia sekarang ini adalah:¹²⁵ *"the current international standart of human rights, together with the machinery for promoting and implementing them, may not be sufficiently universal because they lack legitimacy in major cultural traditions"*.

"Dalam arti luas kebudayaan (*relativisme*) menyangkut keseluruhan sistem nilai dan norma, sikap dan perilaku, karya rasa dan cipta manusia, yang terbentuk bersama dalam bermasyarakat, berupa:¹²⁶

122 Rhona. K. M. Smith. Dkk. Op.cit. Hlm 21.

123 Satjipto Rahardjo. Hak Asasi Manusia dalam Masyarakatnya, dalam Buku Hak Asasi Manusia: Hakikat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat. Bandung: PT. Refika Aditama, 2009. Hlm. 221.

124 Dalam Satjipto Rahardjo. Ibid. Hlm. 221.

125 Dalam Satjipto Rahardjo. Ibid. Hlm. 221.

126 Jimly Asshiddiqie. Konstitusi Kebudayaan dan Kebudayaan Konstitusi. Malang: Intrans Publishing, 2017. Hlm, 6

1. Sistem kepercayaan,
2. Sistem pengetahuan
3. Sistem peralatan hidup dan teknologi
4. Sistem mata pencaharian atau perekonomian
5. Sistem organisasi sosial dan politik
6. Sistem bahasa lisan dan tulisan
7. Sistem kesenian

C. Kluchkohn menyebut ketujuh unsur budaya ini sebagai tujuh budaya universal. Ada juga pendapat lain, menurutnya dalam masyarakat mana pun yang terdiri dari 3 orang atau lebih, benda material dan sistem perilaku yang disebut budaya, yang terdiri dari 7 unsur, harus dibentuk., yaitu:¹²⁷

1. Institusi (seperti pemerintahan, rumah sakit, sekolah dan sebagainya)
2. Kesenian (seperti music, lukisan, seni pertunjukan)
3. Bahasa (lisan dan tulisan)
4. Rekreasi (seperti liburan dan lain-lain)
5. Lingkungan (seperti pola interaksi dengan lingkungan dan sebagainya)
6. Sistem kepercayaan (seperti agama, politik, norma hukum, etika, nilai)
7. Perekonomian (seperti pekerjaan, barang jasa dan pergerakan barang dan jasa)

Mengutip pandangan Jimly, “Danielle Kelly dalam karyanya *“law and Culture: Meaningful Legal Pluralism in the Pacific And Beyond* (2010), meneliti berbagai kasus pengujian konstiusional atas undang-undang, yang melanggar hak-hak konstiusional warga, yang dikaitkan dengan hak-hak budaya masyarakat Pasifik dan sekitarnya. Misalnya: Samoa dan Tuvalu melibatkan hak warga negara untuk mempraktikkan berbagai doktrin agama, mirip dengan Tonga, kasus terkait hak dan kebebasan warga negara untuk mengkritik pemerintah, tetapi dari perspektif budaya politik lokal. Meskipun Konstitusi AS sangat mempengaruhi semua konstitusi negara-negara di kawasan Pasifik dan sekitarnya sehingga memuat semua ketentuan tentang hak asasi manusia, budaya politik tetap hidup di masyarakat Pasifik. dan lingkungannya cenderung memiliki orientasi yang berbeda dari yang diidealkan dalam teks ketatanegaraan yang mengatur. Dalam terang

127 Ibid. Jimly Asshiddiqie. Hlm. 6

relativisme hak asasi manusia, oleh karena itu ada kebutuhan nyata bagi peradilan untuk mengembangkan perspektif budaya dalam menafsirkan hak-hak dasar yang diabadikan dalam konstitusi.”¹²⁸ Menurut Danielle Kelly: “Walaupun konsep hak asasi manusia bersifat universal, namun tidak dapat dipungkiri bahwa batas-batas apa yang dianggap dapat diterima atau diperbolehkan dalam satu masyarakat tidak persis sama dengan masyarakat lainnya. Batas-batas normatif ini dibentuk dengan menyelaraskan intelektual nilai properti dengan nilai sosial lainnya Untuk mencapai keseimbangan ini diperlukan perspektif budaya Menurut Jimly Asshiddiqie, pendekatan ilmiah seperti itu terutama gagal dalam yurisprudensi, terutama di kalangan ahli ketatanegaraan yang sangat positif, yang dapat merusak nilai-nilai budaya dan melanggengkan kesalahpahaman terhadap nilai-nilai modern. dan budaya Barat. Semua itu dimungkinkan karena pandangan kita tentang konstitusi meluas, tidak terbatas pada apa yang tertulis di dalamnya secara tekstual, tetapi juga mencakup makna-makna yang hidup secara kontekstual dalam budaya ketatanegaraan masyarakat. Dengan demikian, jika Ronald Dworkin menggunakan pengertian interpretasi moral konstitusional, maka dari perspektif budaya konstitusional dapat juga digunakan pengertian interpretasi budaya terhadap konstitusi. Ketegangan Abadi dan Titik Konvergensi? Kembali pada contoh peristiwa yang penulis kemukakan sebelumnya, antara perempuan gadis yang terganjal bekerja akibat adanya norma kebiasaan desanya, dan anak kecil dipukul rotan oleh sang Guru mengajinya. Ini hanya sebatas contoh kecil dalam hidup keseharian masyarakat, yang menunjukkan adanya ketegangan antara universalisme dan relativisme HAM.

Jika menggunakan kacamata universalisme HAM, para penganut paham ini akan mengatakan, bahwa telah terjadi secara nyata dan meyakinkan pelanggaran terhadap hak kebebasan yang dimiliki oleh gadis perempuan itu, dan hak untuk tidak mendapatkan kekerasan bagi anak kecil tersebut. Tanpa memandang norma kebiasaan yang tumbuh kembang di wilayah tersebut, para penganut universalisme berpendirian, bahwa baik gadis perempuan dan anak kecil itu, adalah manusia yang harus diperlakukan adil dan sesuai dengan hak. Tidak ada ruang untuk membatasi kebebasan perempuan untuk menentukan hati nuraninya selama yang menjadi pekerjaan dia adalah halal, dan tidak ada ampunan bagi tindakan

128 Ibid. Jimly Asshiddiqie. Hlm. 56

kekerasan, terlebih dilakukan kepada anak kecil. Apa yang diterima oleh keduanya, adalah bentuk pelanggaran terhadap hak-hak dasar yang dimiliki oleh keduanya.

Lain hal ketika melihatnya menggunakan kacamata relativisme HAM. Para penganut pandangan ini, tentu akan berbicara bahwa apa yang diterima oleh gadis perempuan dan anak kecil itu, adalah wajar. Sebagai gadis perempuan, ia harus tunduk pada tata etika, dan sistem perilaku yang menjadi norma kebiasaan di masyarakat tradisional setempat, bahwa gadis perempuan harus berdiam diri di rumah, jika waktu sudah malam hari, selain itu bagi perempuan, kerjakanlah suatu pekerjaan secara wajar, seperti di siang hari. Begitu juga si anak kecil, dalam masyarakat tradisional, dipukul menggunakan rotan oleh guru agama, adalah wajar dan dimaklumi, bahkan dalam masyarakat yang sangat tradisional, menjadi suatu kebanggaan tersendiri bagi orang tua, jika anaknya dididik dengan tegas, karena selain menjadi norma kebiasaan, masyarakat menilai bahwa pendidikan agama menjadi suatu yang penting dari segalanya. Bagi gadis perempuan, norma kebiasaan dan sistem perilaku perempuan yang berbasis pada nilai adat, menjadi sesuatu yang mengesampingkan hak kebebasan dia, sedangkan bagi anak kecil, pendidikan agama, norma kebiasaan, dan tradisi masyarakat menjadi sesuatu yang mengesampingkan hak untuk tidak mendapatkan kekerasan fisik.

Peristiwa tersebut, adalah contoh bahwa selalu ada ketegangan antara relativisme dan universalisme HAM. Dalam khazanah hak asasi manusia, tegangan antara klaim universalisme dan relativisme sudah ada sejak awal rumusannya dan masih terus berlangsung sampai sekarang. Tegangan itu terjadi bukan hanya dalam perdebatan teoritis, melainkan juga dalam aplikasi praktis. Meski ada bentuk beberapa bentuk relativisme, seperti relativisme berdasar budaya, agama, dan gender, basis keunikan budaya ini yang paling banyak mendiskusikannya. Dalam perbuatan ini masalah dasarnya ada pada kata “asasi” dengan kata itu secara implisit dikandung makna, bahwa hak-hak yang termaktub dalam DUHAM, berlaku untuk semua orang di mana pun dan kapan pun. Kata “asasi” seolah mengatasi dimensi ruang dan waktu. Makna tersirat ini nampaknya bertentangan dengan kata “manusia” yang sebenarnya memiliki makna yang sangat luas dan kaya. Yang disebut manusia tidak hanya kaya dan kompleks secara biologis dan psikologis, tetapi juga kaya dan kompleks secara budaya. Ada hubungan yang hampir tak terpisahkan antara manusia sebagai manusia, dengan manusia sebagai anggota masyarakat tertentu, dan dengan semua dinamika sosial.

Al. Andang L Binawan menjelaskan,¹²⁹ apa sebenarnya yang menjadi alasan, mengapa terjadi ketegangan abadi antara relativisme? Ia merangkumnya menjadi tiga alasan. Alasan pertama, terkait dengan tegangan abadi antara kepastian versus keadilan dalam filsafat hukum. Perlu diingat bahwa nilai HAM sudah masuk dalam wilayah hukum, ketika DUHAM dirumuskan dan dikuatkan dengan *international covenant on civil and political rights* (ICCPR) dan *international covenant on economic social and cultural rights* (ICESCR) pada tahun 1966. Pada saat yang sama, diketahui bahwa dua tujuan keadilan, kepastian dan keadilan, masih ada dan tidak pernah menemukan tempat untuk bertemu. Sebenarnya, pencantuman HAM dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan kemudian dalam ICCPR dan ICESCR dapat dilihat sebagai upaya untuk mencapai atau mengkompromikan kedua tujuan tersebut, namun hal tersebut bersifat sementara karena konsep hukum bersifat dinamis dan terus berkembang.. Seperti kata Cicero, ungkapan Latin yang sangat terkenal *summum ius summa injuria*. sangat tepat mengartikulasikan ketegangan abadi ini, dalam hal ini universalisme HAM lebih dekat dengan tujuan kepastian, sedangkan relativisme lebih dekat dengan tujuan keadilan.

Alasan lain adalah paradoks globalisasi. Paradoks globalisasi, globalisasi merupakan suatu keniscayaan dalam dunia dewasa ini, secara sederhana dan relatif netral, globalisasi adalah suatu proses perluasan, pendalaman dan percepatan integrasi dunia dalam segala unsur kehidupan sosialnya. Yang jelas dunia menjadi “desa besar” yang saling terhubung satu sama lain. Sepanjang jalan, tidak hanya globalisasi menjadi isu penting, tetapi tampaknya identitas global atau universal tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan individu dalam arti bahwa identitas budaya tertentu diperlukan. Gejala paralel lainnya adalah fenomena yang umum terjadi di perkotaan, terutama di kota-kota besar seperti Jakarta, yaitu anonimitas individu. Di kota modern mana pun, orang dapat dengan mudah berkomunikasi dengan banyak orang dari berbagai belahan dunia, orang juga dapat dengan mudah mengunjungi kerabat dan teman, atau berbisnis di luar negeri. Dengan kata lain, paradoks globalisasi menunjukkan bahwa kehendak yang sama dan berbeda tetap ada. dan ini akan menjadi latar belakang ketegangan antara universalisme dan relativisme.

129 Op.cit. Al. Andang L. Binawan. Hlm. 160-164

Alasan ketiga, antara relativisme dan universalisme punya problem masing-masing yang mendasar. Universalisme memiliki permasalahan tersendiri, dua kelemahan universalisme HAM adalah inkonsistensi dan generalisasi. Permasalahan inkonsistensi universalisme HAM dapat dilihat pada nilai yang dimilikinya, katanya ada hak-hak yang tidak dapat dikesampingkan/dikurangi. Pada saat yang sama, banyak universalis hak asasi manusia mengatakan bahwa nilai-nilai hak asasi manusia tidak bertahan selamanya, menunjukkan bahwa perkembangan ke depan terbuka. Hal ini menunjukkan bahwa HAM bersifat relatif terhadap dimensi “waktu”, artinya banyak kemungkinan di masa depan yang tidak dapat diramalkan dalam konteks nilai-nilai HAM tersebut. Artinya, realisasi hak asasi manusia tidak dipengaruhi oleh budaya, tetapi bersifat relatif menurut waktu. Ini menjadi masalah tersendiri. Selain itu, generalisasi universalisme HAM yang menyamakan orang di mana-mana tidak berbeda dengan informasi dan kondisi yang sama, sehingga generalisasi ini menimbulkan permasalahan dalam penafsiran instrumen HAM dalam penerapannya.

Sedangkan yang menjadi problem dalam relativisme HAM. Problem itu, karena relativisme menganggap setiap kelompok masyarakat adalah unik, tidak mempunyai kesamaan sama sekali. Hal ini sering disebut sebagai *cultural absolutism*, dari fakta biologis saja sebenarnya jelas tampak bahwa manusia mempunyai kesamaan, dan kesamaan itulah yang memungkinkan manusia bisa berkomunikasi.

Manakah dari semua konsep, baik relativisme maupun universalisme, yang lebih dekat dengan kebenaran absolut? Tentu pertanyaan ini memiliki dimensi tersendiri, tergantung dari sudut pandang dan sudut potret, menurut penulis, setiap jawaban dan argumentasi adalah benar. Selain itu, pembahasan universalisme dan *relativisme* lebih kontekstual ketika pembahasan bersifat spesifik kasus. Dari hal ini kemudian dapat membuka dimensi pemikiran tersendiri ketika HAM diterapkan secara umum dan ketika HAM diterapkan secara relatif. Sangat mungkin pula universalisme dan relativisme akhirnya bertabrakan, meskipun universalisme penuh dengan manusia yang dibentuk oleh modernitas peradaban dan globalisasi, sangat mungkin pula manusia membutuhkan identitas budaya. Pada titik ini, tentu saja, universalisme dan relativisme bertemu pada titik konvergensi. Jika masih ingin mengatakan bahwa HAM bersifat universal, sebaiknya direvisi menjadi “HAM bersifat universal dan berstruktur sosial”. Suatu bangsa atau masyarakat memanfaatkan HAM universal melalui modal sosialnya. Ia tidak dapat meminjam modal sosial dari negara lain.

Bab 2

Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Internasional

A. Hukum HAM Internasional dan Instrumen-instrumennya

Hukum HAM Internasional telah mengalami perkembangan yang sangat pesat sejak berdirinya PBB. Hukum HAM Internasional terdiri dari perjanjian-perjanjian internasional, kebiasaan internasional, deklarasi, prinsip-prinsip hukum umum maupun pedoman-pedoman. Perjanjian Internasional pada prinsipnya merupakan kesepakatan-kesepakatan tertulis yang dibuat oleh negara-negara dan bersifat mengikat dengan menggunakan berbagai nama seperti piagam (*Charter*), kovenan (*covenant*), konvensi (*convention*), protokol (*protocol*). Contoh dari perjanjian internasional tentang HAM adalah ICCPR 1966, ICESCR 1966. Sedangkan kebiasaan internasional adalah praktik-praktik umum yang diterima sebagai hukum oleh negara-negara. Contoh dari kebiasaan internasional adalah DUHAM 1948 (Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia 1948).

Meskipun deklarasi sendiri tidak bersifat mengikat, tetapi muatan-muatan pasal yang ada dalam deklarasi memiliki karakter sebagai kebiasaan internasional. Sedangkan sumber hukum HAM internasional lainnya seperti prinsip-prinsip, pedoman, atau rekomendasi-rekomendasi sekalipun sifatnya tidak mengikat namun hal ini menunjukkan adanya konsensus dari masyarakat internasional untuk menjadikannya sebagai kekuatan moral dalam hubungan internasional yang kuat dan tidak dapat diabaikan.

1. DUHAM

DUHAM ditetapkan oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948. DUHAM diadopsi oleh 48 negara menyatakan setuju, 8 negara abstain (Belarusia, Cekoslovakia, Polandia, Arab Saudi, Afrika Selatan, Ukraina, Uni Soviet, dan Yugoslavia), serta tidak ada satu pun Negara yang menolak¹. Namun secara bertahap dua tahun setelah deklarasi ini di buat semua Negara telah mengadopsinya.² DUHAM merupakan sebuah standar umum pencapaian bersama HAM bagi semua orang dan semua bangsa. Saat ini DUHAM telah diterjemahkan lebih dari 500 bahasa.³ DUHAM berisi 30 Pasal. Secara operasional, DUHAM bisa dibagi dalam 3 kelompok norma. Pasal 1 DUHAM, yaitu “Semua manusia dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu dengan yang lain dalam semangat persaudaraan”. Ketentuan Pasal 1 ini mengajarkan tentang semangat kekeluargaan, di mana manusia adalah bagian dari anggota masyarakat yang saling berhubungan antara satu dengan yang lain bukan saling bertanding dan membahayakan satu dengan yang lain.

Pasal 1 ini merupakan landasan filosofis yang mendefinisikan premis fundamental dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia bahwa hak atas kebebasan dan kesetaraan adalah hak yang diperoleh orang sejak lahir dan tidak dapat dicabut. dan karena manusia adalah makhluk yang rasional dan bermoral, dia berbeda dari semua makhluk lain di bumi dan karena itu berhak atas hak dan kebebasan tertentu yang tidak dimiliki oleh makhluk lain.⁴

Pasal 2 DUHAM, merupakan prinsip dasar dari persamaan dan non-diskriminasi, yaitu “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam Deklarasi ini tanpa pembedaan dalam bentuk apa pun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal usul kebangsaan dan sosial, hak milik, kelahiran atau status lainnya. Selanjutnya, pembedaan tidak dapat dilakukan atas dasar status politik, hukum atau status internasional negara atau wilayah dari mana seseorang berasal, baik dari negara merdeka,

1 Drzewicki, K. (2004). The United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights, in Raija Hanski and Markku Suksi, An Introduction of International Protection of Human Rights, Abo Akademik University, Finland, 2004. Page 71

2 Drzewicki, K. Id.

3 <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

4 <http://www.komnasham.go.id/> Lembar fakta Ham, edisi 3, h. 15.

wilayah perwalian, wilayah tanpa pemerintahan sendiri, atau wilayah yang berada di bawah batas kedaulatan lainnya.”

Pasal 3 DUHAM, yaitu “Setiap orang berhak atas kehidupan, kemerdekaan dan keamanan pribadi). Pasal ini merupakan tonggak pertama Deklarasi menyatakan hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan seseorang suatu hak yang esensial untuk pemenuhan hak- hak lainnya”.⁵ Pasal 4 – 21 DUHAM merupakan prinsip dan jaminan atas hak – hak sipil dan politik, yang selanjutnya dijabarkan dalam Kovenan hak sipil dan politik.

Selanjutnya ketentuan Pasal 22 - 27 DUHAM merupakan jaminan atas hak – hak sosial ekonomi dan budaya, yang selanjutnya dijabarkan dalam Kovenan hak sosial, ekonomi dan budaya. Adapun isi dari Pasal 22 - 27 DUHAM dapat dilihat pada Tabel 1. Selanjutnya Pasal 28 – 30 DUHAM merupakan rumusan hak dan kewajiban masyarakat internasional untuk menjaga ketertiban umum dengan pelaksanaan hak dan kebebasan yang sesuai dengan hukum. Pasal 28 DUHAM, yaitu : “Setiap orang berhak atas ketertiban sosial dan internasional, di mana hak dan kebebasan yang diatur dalam Deklarasi ini dapat diwujudkan sepenuhnya”. Pasal 29 DUHAM, yaitu :

“(1) Setiap orang mempunyai kewajiban kepada masyarakat tempat satu-satunya di mana ia dimungkinkan untuk mengembangkan pribadinya secara bebas dan penuh”.

“(2) Dalam pelaksanaan hak dan kebebasannya, setiap orang hanya tunduk pada batasan-batasan yang ditentukan oleh hukum, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain, dan memenuhi persyaratan-persyaratan moral, ketertiban umum dan kesejahteraan umum yang adil dalam masyarakat yang demokratis.”

“(3) Hak dan kebebasan ini dengan jalan apa pun tidak dapat dilaksanakan apabila bertentangan dengan tujuan dan prinsip Perserikatan Bangsa- Bangsa.”

Pasal 30 DUHAM, yaitu : “Tidak ada satu ketentuan pun dalam Deklarasi ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberikan hak pada suatu Negara, kelompok atau orang, untuk terlibat dalam aktivitas atau melakukan suatu tindakan yang bertujuan untuk menghancurkan hak dan kebebasan apa pun yang diatur di dalam Deklarasi ini”.

5 <http://komnasham.go.id/> Lembar fakta Ham, edisi 3.,h. 16.

Tabel 1 Materi Muatan DUHAM 1948

No	Kelompok Pasal	Materi Muatan
1	Ps 1-2, 28 dan 29	pasal yang berisi tentang dasar filosofis pentingnya perlindungan HAM (Pasal 1), prinsip kesetaraan dan non- diskriminasi (Pasal 2), konsep tentang kewajiban Negara (pasal 28) dan kewajiban individu (29 (1)), pembatasan-pembatasan yang diizinkan (Pasal 29 (2)) serta larangan bagi siapa pun melanggar atau menghancurkan hak- hak dan kebebasan yang dijamin dalam deklarasi ini (Pasal 30).
2	Ps. 4-21	Mengatur tentang hak-hak sipil dan politik
3	Ps. 22-27	Mengatur tentang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya

B. KIHSP

“KIHSP didirikan pada tanggal 16 Desember 1966 berdasarkan Resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI) dan dibuka untuk penandatanganan, ratifikasi dan penerimaan. Indonesia meratifikasi konvensi ini melalui UU RI No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik memiliki 53 pasal. 53 pasal tersebut dibagi menjadi 6 bagian yaitu”:

Muatan Materi KIHSP⁶**Tabel 2 Muatan Materi KIHSP**

No	Kelompok Pasal	Materi Muatan
1	Bagian I sampai III (Ps. 1 sampai Ps. 27)	Bagian I sd III (Pasal 1-27) pelarangan diskriminasi, kesetaraan gender, dan pembatasan-pembatasan dan mengatur hak-hak seperti hak hidup (Ps.6), pelarangan penyiksaan dan penghukuman yang tidak manusiawi (Ps. 7 & 10), pelarangan perbudakan (Ps. 8), hak kebebasan dan keamanan termasuk pelarangan penahanan akibat tidak mampu membayar hutang (Ps. 9 dan 11), hak bebas bergerak (Ps. 12 dan 13),

6 Lihat ICCPR retrieved from <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>.

		hak untuk proses peradilan yang fair termasuk pelarangan terhadap pemberlakuan UU secara surut (Ps. 14 dan 15), pengakuan kedudukan hukum seseorang (Ps. 16 dan 17), hak kebebasan berpikir, memilih agama dan kepercayaan (Ps. 18), bebas berpendapat dan berekspresi termasuk pelarangan propaganda dan penghasutan (Ps. 19 dan 20), kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan berdagang (Ps. 21 dan 22), Hak menikah, membentuk keluarga dan memiliki keturunan (Ps. 23 dan 24). Hak berpolitik (ps. 25), kesetaraan (Ps. 26), dan hak sebagai kelompok minoritas (Ps. 27)
2	Bagian IV sampai VI (Ps. 28 sampai 53)	Bagian IV sd V (Ps. 28-53) berisi tentang mekanisme monitoring, prinsip-prinsip dalam interpretasi. Bahwa dari pengaturan hak sipil dan politik sebagaimana tersebut di atas, yang termasuk dalam hal yang bersifat absolut adalah pelarangan penyiksaan, perbudakan dan penerapan UU secara surut. Sedangkan hak-hak lainnya memungkinkan untuk dilakukan reservasi, pembatasan atau pengurangan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Kovenan SIPOL.

1. KIHESB

“KIHESB ditetapkan dan dinyatakan terbuka untuk ditandatangani, diratifikasi dan disetujui oleh resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI) pada 16 Desember 1966. Kovenan ini diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang RI No. 11. Tahun 2005 tentang pengesahan Kovenan internasional tentang hak sosial, ekonomi dan budaya”.⁷

7 LN Tahun 2005 No. 119 TLN No. 4557.

Muatan Materi KIHESB⁸**Tabel 3 Muatan Materi KIHESB**

No	Kelompok	Muatan Materi
1	Bagian I sampai II	Berkaitan dengan hak menentukan nasib sendiri (Ps. 1), Kewajiban negara atas hak ekonomi, sosial budaya (Ps. 2 sampai 4), Pembatasan dalam pelarangan (Ps. 5)
2	Bagian III	Hak untuk bekerja (Ps. 6); hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik (Ps. 7); hak untuk membentuk dan ikut dalam organisasi perburuhan (Ps. 8); hak atas jaminan sosial, termasuk asuransi sosial khususnya para ibu, anak dan orang muda (Ps. 9, 10); hak untuk mendapat kehidupan yang layak (Pasal11); hak untuk menikmati standar kesehatan fisik dan mental yang tinggi (Pasal 12); hak atas pendidikan (Ps. 13 dan 14); hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya (Ps. 15).
3	Bagian III	Ps. 16 sampai 31 mengatur tentang tanggung jawab negara-negara peserta ⁹

C. Hak Asasi Manusia Sebagai Martabat Manusia (*Human Dignity*)

Hak Asasi manusia (HAM) merupakan sesuatu yang bersifat melekat dan dimiliki oleh manusia karena martabatnya sebagai manusia. Istilah martabat manusia ini dalam bahas Inggris disebut sebagai *"human dignity"* yang oleh kamus Oxford diartikan sebagai *"the state of being worthy of honor and respect"* atau suatu kondisi di mana manusia layak untuk dihargai dan dihormati. Jadi, bicara soal HAM sebagai Hak yang dimiliki oleh setiap manusia di mana pun dia berada adalah sesuatu yang alamiah karena manusia memang hakikatnya untuk dihormati dan dihargai sebagai makhluk yang paling mulia di antara makhluk ciptaan Tuhan lainnya dan memiliki martabat.

Hak Asasi manusia sebagai hak kodrati atau hak alamiah, nyatanya kembali menguat setelah disahkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) oleh Perserikatan Bangsa-bangsa melalui Sidang

8 See <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>.

9 See <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>.

Umum berdasarkan Resolusi Nomor 12A sejak 10 Desember 1948. Pasal 1 DUHAM menyebutkan bahwa -- hak Asasi manusia sebagai "hak martabat alamiah yang tidak dapat dihapus dan ... setara bagi seluruh umat manusia (sebagai) dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia."

Setelah 7 dekade DUHAM diadopsi oleh masyarakat Internasional, perlindungan Hak Asasi manusia di berbagai negara masih menemui banyak tantangan. Seorang lawyer internasional, Posner bahkan meragukan efektivitas Hukum HAM Internasional, karena kritik Posner, tingginya jumlah ratifikasi negara-negara terhadap berbagai perjanjian Hak Asasi Manusia Internasional tidaklah berbanding lurus dengan tingkat perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) di negara tersebut. Posner juga menguraikan di dalam karyanya, bahwa di negara-negara yang meratifikasi hukum perjanjian HAM Internasional nyatanya pelanggaran-pelanggaran HAM terus berlangsung.

Meskipun Posner dalam pandangannya lebih mengarah pada efektivitas bekerjanya Hukum HAM Internasional, namun demikian temuan Posner tidak mungkin dijadikan alasan untuk membatalkan keberadaan atau pentingnya Hukum HAM Internasional. Karena sesungguhnya keberadaan Hukum HAM Internasional yang diakui oleh bangsa bangsa beradab yang bergabung di dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa tidak dapat dipungkiri adanya. Keberadaan hukum dan efektivitas hukum pada dasarnya adalah dua hal yang berbeda yang tidak dapat dirancukan antara satu dengan yang lain. Karena Hukum HAM Internasional itu mendapatkan ada karena kehendak masyarakat Internasional dan dia berlaku mengikat karena adanya kesepakatan-kesepakatan atau penerimaan dari masyarakat Internasional itu sendiri. Sementara efektivitas sebuah hukum, tak terkecuali Hukum HAM Internasional, dipengaruhi oleh berbagai faktor, Misalnya saja faktor politik, ekonomi, sosial, budaya dan hukum yang ada di dalam suatu negara. Oleh karena itu, efektivitas hukum ini merupakan proses yang sama panjang nya dengan proses pembuatan Hukum HAM Internasional itu sendiri. Hal ini sama hal nya dengan ketika kita berbicara hukum tentang kejahatan atau *Penal Code*. sekalipun penal kode itu merupakan hukum yang bersifat mengikat dan sudah berlaku sejak ratusan tahun, toh sampai sekarang kejahatan tetap ada dan terjadi di berbagai belahan dunia, termasuk terjadi di negara negara yang ketentuan hukum pidana sudah sangat kuat. Artinya, terjadinya kejahatan tidak membatalkan keberadaan dari pada hukum pidana itu sendiri.

Oleh karena itu, sebagai sebuah bentuk komitmen untuk terus menjaga eksistensi dari DUHAM, sekaligus memperingati 70 Tahun lahirnya DUHAM, berbagai ahli terkemuka dan para pemimpin negara yang membidangi permasalahan Hak Asasi Manusia dan Hukum Konstitusi bekerjasama menyiapkan suatu “Punta del Este Declaration of Human Dignity for Everyone in Everywhere”/ Deklarasi Punta del Este untuk Martabat Manusia bagi Siapa saja Di mana saja. Serangkaian kegiatan perumusan, pembahasan, dan penyempurnaan diselenggarakan atas kontribusi dan peran aktif dari International Center for Law and Religion Studies (ICLRS) di J. Reuben Clark Law School, bersama-sama dengan Komite Penyelenggara Internasional dan dibantu oleh The European Academy of Religion, mengadakan konferensi di Punta del Este, Uruguay, pada minggu pertama bulan Desember 2018.

Saat ini Deklarasi ini telah ditandatangani oleh sebanyak lebih dari 68 orang yang berasal lebih lebih 35 negara. Konferensi Punta del Este ini merupakan puncak kegiatan dari serangkaian konferensi yang telah diselenggarakan oleh ICLRS selama tahun 2018 yang membahas mengenai gagasan tentang martabat manusia, dalam hubungannya dengan kebebasan beragama atau berkepercayaan, dan peran pentingnya dalam membentuk, mengarahkan dan menjaga konsensus pada masalah nilai-nilai pokok hak asasi manusia dalam menghadapi tantangan dari kondisi masyarakat dunia yang sangat majemuk. Beberapa rangkaian konferensi dan diskusi tentang martabat manusia telah diselenggarakan selama tahun 2018, termasuk juga di Central European University di Budapest, di Oxford University, dan di Simposium Internasional Tahunan ke-25 Law and Religion di Brigham Young University di Provo, Utah.

Dalam dokumen Deklarasi tersebut dikutip pandangan Jan Figel yang menyatakan bahwa: “Meskipun telah ada pencapaian dan dampak luar biasa dari DUHAM, namun kita tetap memerlukan adanya perubahan positif bagi situasi di dalam Hak Asasi Manusia. Deklarasi ini adalah langkah nyata untuk memicu perubahan ke arah yang positif.

D. Urgensi Konsep Martabat Manusia atau *Human Dignity*

Konsep martabat manusia merupakan konsep penting yang harus menjadi landasan filosofis dalam upaya penguatan kembali perlindungan hak asasi manusia bagi setiap orang. Perlindungan hak asasi manusia

seharusnya tidak hanya sebatas jargon demi kepentingan politik atau hanya sekedar membangun citra baik. Tetapi penting untuk dikuatkan kembali bahwa perlindungan hak asasi manusia merupakan sebuah jenis Ayah yang tidak bisa di tawar-tawar karena hak asasi manusia sesungguhnya adalah bagian dari martabat manusia. Hal ini juga dikuatkan oleh Brett G. Scharffs, Profesor Hukum dan Direktur ICLRS, Saat pembahasan Deklarasi Punta Del Este mengatakan, “Kita hidup dalam dunia yang memandang hak asasi manusia dengan cara yang terlalu politis dan kurang dipandang sebagai suatu hak yang harus dipenuhi secara universal. Deklarasi ini bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan tersebut dengan cara mengingatkan kembali tentang nilai penting dan manfaat dari konsep martabat manusia.” Profesor Scharffs menambahkan, “Deklarasi ini bisa menggambarkan tentang kekuatan yang dimiliki oleh konsep martabat manusia dalam berbagai situasi, misalnya dalam mendefinisikan dan menjelaskan tentang hak-hak asasi manusia, dalam menyeimbangkan antara hak dan kewajiban, dalam memajukan pendidikan tentang hak asasi manusia, serta dalam mencari titik temu untuk menyelesaikan pertentangan yang terjadi di antara berbagai klaim tentang hak asasi manusia dan juga berfungsi sebagai prinsip yang memandu kita dalam proses legislasi dan proses pengadilan.”

Ján Figel, Utusan Khusus untuk promosi kebebasan beragama dan berkeyakinan di luar wilayah European Union dan pendorong utama dari terwujudnya deklarasi ini, juga menekankan bahwa Deklarasi ini memanggil kembali masyarakat Internasional untuk memperkuat dialog untuk lebih menguatkan konsep martabat manusia. Jan Figel menyatakan, “Meskipun telah ada pencapaian dan dampak luar biasa dari DUHAM, namun kita tetap memerlukan adanya perubahan positif bagi situasi di dalam Hak Asasi Manusia. Deklarasi ini adalah langkah nyata untuk memicu perubahan ke arah yang positif.” Silvio Ferrari, Profesor Hukum Agama di Universitas Milan dan Pendiri dan Presiden Kehormatan Seumur hidup dari Konsorsium Internasional untuk Studi Hukum dan Agama, menjelaskan, “Kita tidak bisa membahas mengenai hak asasi manusia tanpa mengaitkannya dengan martabat manusia. Sebuah gagasan yang dinamis, terbuka dan menyeluruh tentang martabat manusia adalah kebutuhan dasar untuk mengatasi perbedaan dan membangun sebuah konsensus bagi suatu cara penerapan hak-hak asasi manusia universal yang peka terhadap kondisi.”

W. Cole Durham, Jr., Profesor Hukum dan Pendiri ICLRS, mengatakan, “Konferensi Punta del Este telah menyatukan para ahli hukum dan peneliti

kebijakan yang sangat luar biasa dan juga berasal dari kelompok yang sangat beragam untuk secara bersama-sama mengkaji potensi aspirasi mengenai konsep martabat manusia.” Sementara itu, Para peserta konferensi yang hadir juga memberikan kesepakatan bahwa martabat manusia merupakan sebuah titik awal untuk mendiskusikan tentang hak asasi manusia dan menjembatani jurang pemisah antara hak-hak yang tampak berseberangan atau bertentangan.

E. Isi Deklarasi Punta Del Este tentang Martabat Manusia

Deklarasi ini ditulis ke dalam Bahasa Inggris. Terjemahan bebas ke dalam Bahasa Indonesia atas isi dari Punta Del Este tentang Martabat Manusia Untuk Semua Orang di Semua Tempat adalah sebagai berikut:

“Pembukaan”¹⁰

Menimbang bahwa tujuh puluh tahun yang lalu pada masa setelah perang dunia 2, negara-negara dan para tokoh dunia berkumpul bersama dengan semangat solidaritas dan penghormatan dan tanpa ada pertentangan untuk menyetujui Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) sebagai standar bersama yang harus diraih oleh semua orang di seluruh negara;

Menimbang bahwa pembukaan DUHAM menyatakan bahwa “pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan mutlak dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia”;

Menimbang bahwa Pasal 1 DUHAM menyatakan bahwa “Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dengan semangat persaudaraan.”;

Menimbang bahwa kesetaraan martabat manusia bagi siapa saja di mana saja adalah prinsip dasar hak asasi manusia dan mengingatkan kita bahwa setiap orang memiliki nilai dan berhak untuk dihormati;

Menimbang bahwa penting untuk mengingat, menyepakati dan memperkuat komitmen diri kita kembali terhadap prinsip-prinsip dasar tersebut;

Mengingat bahwa telah terjadi pelanggaran berat terhadap martabat manusia selama masa perang di abad kedua puluh yang berlangsung sebelum dan mengendap menjadi DUHAM;

10 Terjemahan bebas oleh Cekli Pratiwi (2019).

Mengingat bahwa konsensus internasional menyatakan bahwa hukum domestik saja tidak akan cukup untuk menjaga dan untuk menghindari terjadinya pelanggaran hak asasi manusia saat masa perang dunia;

Mengingat bahwa meskipun terdapat berbagai perbedaan, negara-negara di dunia sepakat bahwa martabat dari setiap orang adalah landasan dasar dari hak asasi manusia dan dari kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia;

Mengingat bahwa martabat manusia adalah mata air dan pendukung bagi semua hak dan kebebasan yang diakui dalam DUHAM sebagai hal pokok.

Mengingat bahwa DUHAM telah menjadi inspirasi bagi berbagai perjanjian internasional dan regional serta instrumen lainnya, dan juga berbagai konstitusi nasional, rancangan undang-undang dan piagam tentang hak-hak, dan peraturan pelindung hak asasi manusia;

Mengakui bahwa martabat manusia bukanlah sebuah konsep statis, tetapi sebuah gagasan yang menghargai keragaman dan terbuka untuk pendekatan dinamis untuk menerapkannya dalam konteks dunia kita yang majemuk dan selalu berubah;

Mengakui bahwa meskipun gagasan tentang martabat manusia telah dikritik karena terlalu abstrak, tetapi tetap menjadi kekuatan pendorong yang membimbing umat manusia ke keadaan paling idealnya dan telah menghasilkan bukti bahwa ia dapat memengaruhi konstitusi dan Berbagai argumen manusia untuk koreksi diri.;

Mengakui bahwa konsep martabat manusia yang menekankan nilai unik dan tak ternilai dari setiap manusia; oleh karena itu, juga mengandung pesan bahwa setiap manusia berhak untuk menemukan dan memberi arti bagi kehidupannya sendiri; itu juga berarti menghormati pluralisme dan perbedaan; dan ini juga termasuk tanggung jawab untuk menghormati martabat masing-masing;

Mengakui bahwa pelanggaran serius dan penyalahgunaan martabat manusia masih terjadi hingga saat ini, termasuk selama perang, konflik bersenjata, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan krisis pengungsi global, pengungsi, imigran, pencari suaka dan pedagang manusia, dan kejahatan ini akan terus mengancam perdamaian, keadilan dan hak semua manusia.;

Mengakui bahwa hak asasi manusia dapat dengan mudah dilanggar, dirusak atau diabaikan dan hak asasi manusia ini harus dipenuhi pada tingkat tertentu, diterapkan dan disebarluaskan ke seluruh dunia.;

Mengakui bahwa martabat setiap orang, di mana pun dan di semua tingkatan, terancam ketika kebutuhan, kepentingan, dan hak satu kelompok atau orang melebihi milik kelompok atau orang lain;

Menekankan bahwa martabat manusia yang setara adalah status yang diberikan kepada semua orang dan nilai yang harus dipelajari, dipelihara dan dihayati.;

Menekankan bahwa pelanggaran martabat manusia perlu perbaikan yang sesuai;

Menekankan bahwa martabat manusia telah menjadi prinsip yang telah teruji oleh waktu yang dapat membantu menemukan titik temu, mendamaikan pemahaman yang saling bertentangan tentang apa yang dibutuhkan oleh keadilan, mewujudkan hak asasi manusia dan memandu proses hukum di tengah konflik, dan juga dapat membantu kita menghilangkan distorsi, penyalahgunaan, dan mengenali ancaman. terhadap hak asasi manusia;

Meyakini bahwa perdebatan hak asasi manusia yang bersifat memecah belah bisa lebih dikurangi dan perlu upaya lebih besar untuk menemukan titik temu;

Meyakini bahwa hak asasi manusia harus dibaca kembali dan diwujudkan bersama;

Meyakini bahwa konsep martabat manusia dapat membantu kita untuk memahami, melindungi, dan menerapkan hak asasi manusia di seluruh dunia; dan

Berharap bahwa masa sekarang akan jadi lebih manusiawi, adil, dan damai jika dibandingkan di abad ke dua puluh;

Kami, yang bertanda tangan di sini, dengan bersungguh-sungguh menegaskan kembali:

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tetap menjadi “standar umum tindakan untuk semua orang dari semua bangsa, sampai akhir zaman untuk setiap orang dan setiap segmen masyarakat, ingatlah deklarasi ini, selalu hidup dengan pengajaran dan pendidikan untuk mempromosikan rasa hormat terhadap hak asasi manusia dan kemerdekaan dan memastikan pengakuan dan penegakannya yang universal dan efektif melalui tindakan progresif di tingkat lokal, nasional dan internasional.

Kami, yang bertandatangan di sini, dengan bersungguh-sungguh mengesahkan Deklarasi Martabat Manusia bagi Siapa saja Di mana saja:

Berdasarkan isi deklarasi tersebut, maka dapat dipahami beberapa hal sebagai berikut¹¹ :

1. “Dasar, Tujuan, dan Kriteria. Martabat alami manusia dari semua orang dan nilai penting untuk menghormati, memajukan dan melindungi martabat manusia untuk semua orang di mana pun adalah prinsip dasar dan tujuan utama hak asasi manusia dan kriteria yang tak tergantikan dalam menilai kesesuaian hukum, kebijakan, dan tindakan pemerintah dengan tindakan manusia. standar hak. Melindungi, memajukan, dan memastikan penghormatan terhadap martabat manusia adalah tugas mendasar negara, pemerintah, dan organisasi sosial lainnya di tingkat lokal, regional, nasional, atau internasional. Peningkatan martabat manusia juga merupakan tanggung jawab semua bagian masyarakat, dan setiap orang adalah bagian dari kemanusiaan. Ini diperlukan untuk melindungi hak-hak yang sama dan pantas dari semua anggota keluarga manusia dan tetap menjadi dasar kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.”.
2. “Mencapai Kesepakatan dan Membangun Pemahaman Bersama. Martabat manusia yang melekat pada setiap orang adalah pemikiran sentral yang membantu mencapai pemahaman dan konsensus bersama dalam ratifikasi Konvensi Hak Asasi Manusia untuk semua orang, terlepas dari keragaman dan perbedaan yang mendalam dalam sistem politik dan hukum yang berbeda. Martabat manusia untuk semua orang di mana pun merupakan titik awal yang penting untuk mempelajari dan memahami arti hak asasi manusia, dasar untuk menemukan nada umum hak asasi manusia dan pemahaman bersama tentang arti dan signifikansinya. Hal ini menawarkan kesempatan untuk menutup kesenjangan antara basis normatif yang berbeda dari hak asasi manusia, termasuk basis teoretis agama dan sekuler. Menghormati martabat manusia di mana-mana memungkinkan diskusi tentang berbagai nilai umum. Martabat manusia adalah konsep luas yang mengundang refleksi mendalam tentang perbedaan tradisi dan cara pandang. Martabat untuk Semua mengingatkan kita bahwa hak asasi manusia bersifat universal, inheren, tidak dapat dicabut, saling bergantung dan saling berhubungan.”.

11 Dikutip dari Terjemahan Isi Puncak Del Este, Human Dignity for everyone in everywhere, diterjemahkan secara bebas oleh Cekli Pratiwi (2019).

3. "Men definisikan dan menentukan Hak Asasi Manusia. Martabat manusia merupakan bagian penting yang menentukan makna seseorang. Menghormati martabat manusia di mana pun dapat membantu kita mendefinisikan dan memahami arti dan ruang lingkup semua hak asasi manusia. Berfokus pada masalah konkret martabat manusia dan situasi saat ini dan semua konsekuensi dari klaim hak asasi manusia tertentu dapat membantu kita melihat isi dari hak-hak tersebut dan memahami martabat manusia itu sendiri."
4. "Kewajiban dan Tanggung jawab. Martabat manusia bagi siapa saja di mana saja menekankan konsep yang terdapat dalam DUHAM bahwa suatu hak juga disertai dengan kewajiban dan tanggung jawab, tidak hanya untuk negara tetapi juga bagi semua orang dengan cara menghormati hak orang lain. Martabat manusia adalah status yang dimiliki oleh semua orang, dan penekanan universalnya memperjelas bahwa hak asasi manusia dicirikan oleh timbal balik antara orang-orang dan datang dengan tanggung jawab. Setiap orang harus menghormati tidak hanya martabat dan haknya sendiri, tetapi juga martabat dan hak orang lain. Bagaimanapun, martabat manusia tidak boleh direndahkan dengan dalih bahwa seseorang tidak memenuhi kewajibannya kepada negara atau orang lain."
5. "Pendidikan. Pengakuan martabat manusia adalah dasar yang vital bagi proses pengajaran dan pendidikan. Hak asasi manusia atas pendidikan sangat penting untuk mempromosikan penghormatan terhadap kesetaraan semua orang. Jenis pendidikan ini penting untuk mengamankan martabat manusia dan hak asasi manusia di masa depan. Kesempatan pendidikan yang setara merupakan bagian penting dari penghormatan terhadap martabat manusia".
6. "Mencapai Titik Temu. Fokus pada martabat manusia untuk semua mendorong orang di mana pun untuk menemukan cara untuk mencapai kesepakatan atas berbagai tuntutan dan melampaui berbagai mekanisme hukum untuk menyelaraskan, menerapkan dan membela hak asasi manusia secara bersama-sama dan mencari solusi atas masalah konflik."
7. "Menerapkan dan Mewujudkan Hak Asasi Manusia dalam Undang-undang. Pengakuan harkat dan martabat kemanusiaan setiap orang merupakan prinsip dasar hukum dan sangat diperlukan untuk pengembangan dan perlindungan hak asasi manusia dalam hukum

dan politik. Kekayaan isi konsep nilai tidak memerlukan penjelasan yang panjang, melainkan mendorong upaya untuk bersama-sama mempertahankannya dalam pertentangan antara hak dan nilai. Penting untuk dapat bergerak melampaui pola pikir tentang menyeimbangkan dan mengurangi hak dan manfaat.”

8. “Rekonsiliasi dan Penyelesaian sengketa. Pengakuan martabat manusia untuk semua di mana pun merupakan prinsip konstitusional dan hukum yang penting dalam mediasi dan penyelesaian klaim hak asasi manusia yang bertentangan dan perselisihan antara klaim hak asasi manusia dan berbagai kepentingan nasional dan kelompok masyarakat. Pembelaan hak bersama dapat terjadi dalam proses perselisihan dan difasilitasi ketika semua pihak fokus pada penghormatan terhadap martabat manusia semua. Ketika pertahanan kolektif tidak memungkinkan, martabat semua orang dapat membantu kita menentukan ruang lingkup hak-hak tersebut, menentukan batas-batas pembatasan yang diizinkan dalam pelaksanaan hak dan kebebasan tersebut, dan menemukan dan menyeimbangkan klaim hak asasi manusia yang bertentangan. Menghormati martabat manusia memainkan peran penting tidak hanya dalam penyelesaian sengketa formal, tetapi juga dalam mediasi atau bentuk penyelesaian sengketa lainnya.”
9. “Potensi Kesulitan Terkait dengan Klaim Hak Asasi Manusia yang Bertentangan. Penghormatan terhadap martabat manusia dari semua orang di mana saja mendasari kerja hak asasi manusia yang efektif. Pengakuan universal dan timbal balik atas martabat manusia dapat meningkatkan status klaim hak asasi manusia untuk beberapa hak tetapi tidak untuk yang lain. Ini membantu meredakan ketegangan yang biasanya menyertai perselisihan hak asasi manusia dan mendorong dialog yang konstruktif. Ini juga membantu mengurangi munculnya bias, penghindaran dan pilih kasih dalam pengakuan martabat manusia.”
10. “Paling Mengerikan dan Paling Layak. Martabat setiap orang di mana pun mengingatkan kita untuk terus bekerja demi penghapusan pelanggaran hak asasi manusia yang paling berat oleh individu dan kelompok, seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan lainnya. Ini juga mengingatkan kita untuk melindungi semua orang yang hak asasinya terancam. Pada saat yang sama, ini juga mempromosikan upaya untuk menanggapi masalah yang muncul dengan solusi yang layak dan dapat diterapkan”.]

Dari apa yang di uraikan dalam Deklarasi Martabat Manusia ini, sesungguhnya menegaskan kembali tentang komitmen negara di dalam menjalankan kewajibannya sebagai the duty bearer dalam bidang Hak Asasi manusia yaitu untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia setiap warga negaranya secara setara, dan tanpa diskriminasi. Apa-apa yang telah disepakati dan diterima oleh masyarakat Internasional dalam 72 tahun terakhir sejak pengesahan DUHAM, hendak nya kembali dikuatkan dan diselaraskan di dalam menjalankan kehidupan bernegara dan berbangsa. Membiarkan berbagai penyimpangan dan pelanggaran HAM bukanlah tindakan yang bijaksana. Hal ini merupakan bentuk pengingkaran dari kedudukan manusia sebagai maklum mulai yang bermartabat. Perbedaan sistem politik dan sistem hukum dalam suatu negara seharusnya tidak boleh menjadi batu sandungan untuk optimalisasi perlindungan HAM. Berbagai langkah-langkah, baik di bidang administrasi, hukum, pemerintahan, yang progresif dan aktif negara dibutuhkan untuk hadir dalam upaya mewujudkan perlindungan HAM yang lebih baik. Berbagai konflik dan dinamika sosial hendaknya terus didialogkan untuk dicarikan totok temu yang terbaik agar pelanggaran HAM semaksimal mungkin dapat dihindari.

F. Transformasi Hukum Internasional Ke dalam Hukum Nasional di Bidang Hak Asasi Manusia

Cekli Pratiwi (2015) berpandangan bahwa “Tanggung jawab Indonesia untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi warga negaranya merupakan bagian dari komitmen Indonesia terhadap beberapa perjanjian hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dan keikutsertaan Indonesia dalam beberapa organisasi internasional. Pengakuan hak asasi manusia universal, pengakuan nilai dan persamaan semua orang tanpa diskriminasi, maka Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)¹² juga mengikatkan diri terhadap standar dan norma hukum Hak Asasi Manusia Internasional. Saat ini ada sejumlah konvensi internasional yang diratifikasi oleh Indonesia. Pada tahun 2005, Indonesia telah resmi menerima berlakunya norma

12 Jumlah Anggota PBB saat ini pada tahun 2012 ada 193 negara. Indonesia sudah menjadi anggota PBB sejak Tahun 1953.

hukum Hak Asasi Manusia Internasional (*The International Bill of Rights*)¹³ yaitu DUHAM (Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia 1948)¹⁴ beserta dua kovenan kembar yaitu Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik Tahun 1966 dan Kovenan Hak Ekonomi Sosial dan Budaya.¹⁵ Kedua aliansi itu juga diratifikasi tanpa syarat. Selain itu, enam perjanjian hak asasi manusia internasional lainnya. Sebagai negara peserta (Negara Pihak), Indonesia menerima dan berkomitmen terhadap standar hak asasi manusia yang terkandung di dalamnya. Komitmen Indonesia untuk melindungi (protect) HAM diperkuat dengan ratifikasi Indonesia terhadap beberapa perjanjian HAM internasional.

No	Konvensi Tentang HAM	Ratifikasi
1	Konvensi tentang Penghapusan Segala Macam Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan	UU No.7 Tahun 1984.
2	Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia	UU No. 5 Tahun 1998.
3	Konvensi tentang Hak-hak Anak	Keppres 36 Tahun 1990.
4	Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial	UU No. 29 Tahun 1999.
5	Konvensi Hak sipil dan Politik	UU No. 12 Tahun 2005
6	Konvensi Hak Ekonomi Sosial dan Budaya	UU.No.11 Tahun 2005
7	Konvensi Hak Kaum Disable/ <i>the Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i> (CRPD)	UU No. Tahun 2012
8	Konvensi Perlindungan Hak-hak Buruh Migran dan Keluarganya / <i>the International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families</i> (ICRMW)	UU No. Tahun 2012

13 Namun demikian sampai saat ini pemerintah Indonesia belum meratifikasi Opsional Protokol pada Kovenan Hak Sipil dan Politik.

14 Hukum HAM Internasional (atau lebih dikenal dengan *The International Bill of Rights*) meliputi *The Universal Declaration of Human Rights*, 1948, *The International Covenant on Civil and Political Rights* (CCPR) 1966 dan *The International Covenant on Economical, Social and Cultural Rights* 1966 (CESCR)

15 *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR 1966) diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 sedangkan *The International Covenant on Economical, Social and Cultural Rights* (ICESCR 1966) diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui UU No. 11 tahun 2005.

Lebih lanjut, keikutsertaan Indonesia dalam berbagai forum atau organisasi internasional menunjukkan keseriusan Indonesia untuk menjadi bagian dari masyarakat yang menghormati hak asasi manusia. Pada tanggal 25 November 1981, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengeluarkan resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No.36/55/1981 tentang *"Declaration of the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief"*. Deklarasi ini mengadvokasi kebebasan beragama secara luas, baik dalam bentuk keyakinan maupun ekspresi keyakinan dalam bentuk ibadah, pendirian tempat ibadah, pendirian komunitas, serta dakwah dan penyebaran gagasan melalui berbagai media. Di tingkat regional, Indonesia telah menjadi anggota ASEAN selama 14 tahun, terpilih sebagai ketua organisasi ASEAN pada tahun 2011 dan Indonesia berperan penting dalam membentuk Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN.

"Sebagaimana dijelaskan di atas, hingga saat ini, setidaknya 2 (dua) Konvensi Hak Asasi Manusia CCPR dan CESC dan 6 (enam) Konvensi Hak Asasi Manusia (CAT, CRC, CERD, CEDAW, CRPD dan ICRMW) telah disetujui oleh pemerintah Indonesia. Jika Indonesia telah meratifikasi perjanjian internasional, maka implikasi hukumnya adalah Indonesia akan terikat dan tunduk pada perjanjian tersebut dan perjanjian tersebut diakui sebagai bagian dari sistem hukum nasional sebagaimana dalam doktrin peralihan yang menyatakan bahwa: *"the transformation doctrine stipulates, that rules of international law do not become part of national law until they have been expressly adopted by the state"*.¹⁶

Pertama, Indonesia masih dipandang belum sepenuhnya memahami arti sebenarnya dari ratifikasi. Ratifikasi harus dipahami sebagai tindakan sadar untuk meratifikasi dan menerima suatu norma hukum internasional dengan maksud untuk kemudian diadopsi menjadi hukum nasional. Konsekuensi hukum dari ratifikasi ini terutama untuk membuat isi perjanjian internasional menjadi hukum aktif. Dalam hal ini, berbagai perjanjian internasional di bidang hak asasi manusia yang telah diratifikasi oleh negara Indonesia sebagaimana tersebut di atas harus diterima sebagai hukum resmi yang berlaku di Indonesia. Isi perjanjian internasional tidak hanya mengikat seluruh warga negara Indonesia, tetapi juga seluruh aparat penegak hukum (polisi, kejaksaan, hakim), pegawai negeri, dan aparatur pemerintah. Namun kenyataannya berbagai

16 Brownlie, I., "Principles of International Law", (5th Edition, Oxford, 1998), Chapter 2

konvensi HAM yang telah diratifikasi hampir tidak pernah diperhatikan oleh aparat penegak hukum (hakim, jaksa, pengacara) dan pengambil kebijakan dalam proses pengambilan keputusan.¹⁷ Kedua, Indonesia memiliki kewajiban untuk menyelaraskan semua peraturan perundang-undangan saat ini dan yang akan datang dengan isi perjanjian internasional. Artinya, masih banyak ketentuan yang bertentangan dengan perjanjian pengesahan yang perlu segera diubah. Perubahan dapat dilakukan dengan cara amandemen atau perubahan substansial melalui Mahkamah Konstitusi untuk pengujian.¹⁸ Ketiga, Indonesia perlu segera memberlakukan regulasi yang diperlukan agar sesuai dengan isi perjanjian internasional untuk menghindari kesenjangan hukum. Karena akibat hukum dari ratifikasi adalah banyaknya dokumen hukum yang berbeda yang isinya tidak sesuai dengan prinsip-prinsip Konvensi, maka dokumen hukum tersebut harus segera diubah atau dicabut. Kedua, badan legislatif harus mempertimbangkan prinsip-prinsip yang diatur dalam Konvensi ketika menyusun atau mengembangkan produk hukum baru. Standar yang terkandung dalam perangkat tersebut harus dihormati dan dijadikan barometer dalam pembangunan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini berbeda dengan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang mewajibkan setiap perjanjian internasional yang telah diratifikasi untuk diumumkan dalam Lembaran Negara agar mengikat seluruh warga negara Indonesia.¹⁹ Paham universalitas HAM menguat setelah dicetuskan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ditandai dengan diterimanya Deklarasi Umum Hak-hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) pada 10 Desember 1948 sebagai instrumen penting dalam melindungi manusia. Kemudian pada tahun 1966 DUHAM ditindaklanjuti dengan dua perjanjian internasional yaitu *The International Covenant on Civil and Political Rights* (CCPR) dan *The International Covenant on Economical and Social and Cultural Rights* (CESCR) yang menjadikan ketentuan DUHAM mengikat secara hukum, memberikan penjabaran lebih rinci mengenai hak-hak asasi yang dilindungi, dan memberikan tata cara pelaksanaan yang harus diikuti negara-negara anggota.²⁰

17 Ibid.

18 Ibid.

19 Secara implisit konsep 13 UU Nomor 24 Tahun 2000 dipengaruhi oleh pemikiran Mochtar Kusumaatmadja yang menerima teori monisme dengan privat hukum Internasional artinya menempatkan Hukum Internasional lebih tinggi kedudukannya dibanding hukum nasional". Meskipun diakui juga bahwa di dalam UU tersebut tidak secara tegas menyatakan demikian. Agusman, Damos Dumali. Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI, Tinjauan Dari Perspektif Praktik Indonesia, Indonesian Journal of International Law, Volume 5 Nomor 3 April 2008. <http://jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/5308488504.pdf>

20 Lihat David Weissbrodt, dalam Peter Davies, 'Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai, A. Rahman (ed)., Yayasan Obor Indonesia, Jakarta 1994.

Sebagai negara yang meratifikasi CCPR melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, maka berdasarkan Pasal 2 (1) CCPR, disebutkan bahwa: *'Each State Party undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant, without discrimination of any kind'*. Artinya, negara Indonesia memiliki kewajiban untuk melindungi hak sipil dan politik warga negaranya sebagaimana hak-hak yang diakui dalam CCPR tanpa diskriminasi.²¹ Standar minimal yang seharusnya diwujudkan pasca ratifikasi Indonesia terhadap ICCPR gagal diwujudkan karena masih ada regulasi yang dinilai bermasalah,²² diskriminatif dan tidak berdimensi HAM.

Pada tataran hukum, hasil kajian menunjukkan hanya 34 dari 180 undang-undang yang berlaku mengandung dimensi hak asasi manusia, sedangkan sisanya masih bermasalah. Mengapa ini terjadi? Prinsip universalitas hak asasi manusia terus menjadi subyek konflik, baik antara legislator maupun publik. Kurangnya pemahaman legislator terhadap konsep "tugas negara" untuk melindungi hak seluruh warga negara secara setara dan tanpa diskriminasi menjadi salah satu alasan kuatnya prinsip partikularitas yang mengutamakan keputusan mayoritas dan mengabaikan keputusan minoritas. Oleh karena itu, produk hukum yang dihasilkan masih bersifat diskriminatif. Oposisi terhadap universalitas HAM dari berbagai kalangan, termasuk legislator dan aparat penegak hukum, serta masyarakat umum, menjadikan proporsionalitas sebagai konsep perlindungan HAM yang lebih tepat.²³ Paham relativitas meyakini bahwa HAM tidak dapat diberlakukan sama di setiap wilayah atau suatu negara. Hal ini akan sangat tergantung dari kondisi sosial, ekonomi, politik dan budaya suatu negara.²⁴ Paham ini mencoba mempertentangkan Islam dengan HAM, sebagaimana dikemukakan oleh Samuel P. Huntington yang menempatkan HAM sebagai produk Barat sehingga tidak cocok dengan budaya Non Barat.²⁵ Sementara,

21 Manfred Nowak, *The International Covenant On Civil and Political Rights*, Raija Hanski and Markku Suksi, *An Introduction to the International Protection of Human Rights, A Textbook*, second revised edition, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2004.

22 Konstitusi dari tahun 2008 sampai dengan tahun 2010 sampai dengan tanggal 24 Februari 2010 sebanyak 184 (seratus delapan puluh empat) perkara. Lihat Pratiwi, Cekli Setya, "Wajah UU Pasca Uji Materiil Mahkamah Konstitusi (Menggugat Pemegang Kekuasaan Legislatif, Mendorong Tegaknya Konstitusi dan Terwujudnya The Rule of Law)", *Jurnal Konstitusi, Kerjasama Antara Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Volume III Nomor 1, Juni 2010. Halaman 96.

23 Said Aqiel Siraj, *Islam Kebangsaan, Fiqh Demokratik Kaum Santri*, Pustaka Ciganjur, Jakarta, 1992.

24 Lihat pula Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumni Bandung, 2000, hal. 60-61.

25 Lihat Ann Elizabeth Mayer, 'Universal versus Islamic Human Rights', *A Clash of Culture or a Clash with a Construct?*, *Michigan Journal of International Law*, Vol.15 No.2 Winter 1994.

paham universalitas menganggap bahwa HAM berlaku universal artinya HAM berlaku bagi setiap orang di mana pun dia berada tanpa memandang perbedaan.²⁶ Artinya HAM berlaku bagi Islam dan Non Islam, minoritas dan mayoritas, laki-laki-laki dan perempuan, tua dan muda, dsb.

Saat ini perubahan standar HAM internasional di Indonesia masih dilakukan secara setengah hati dan hanya berhenti pada tataran konstitusional. Ratifikasi Indonesia terhadap beberapa perjanjian HAM internasional masih menjadi standar hukum yang mati dan belum diterjemahkan secara optimal ke dalam produk hukum di tingkat bawah. Konversi undang-undang hak asasi manusia menjadi produk legislasi berupa undang-undang berdasarkan pencarian informasi hukum secara daring mengalami kegagalan, dalam 5 (lima) tahun terakhir jumlah undang-undang di Indonesia antara tahun 2008 sampai dengan tahun 2012 sebanyak 170 undang-undang.

Tabel 4 jumlah UU di Indonesia

Tahun	Jumlah
2008	56
2009	52
2010	13
2011	24
2012	15
Jumlah	170

Jika diperhatikan, tidak semua dari 170 undang-undang dalam 5 (lima) tahun terakhir memiliki aspek hak asasi manusia, kecuali undang-undang yang meratifikasi konvensi hak asasi manusia internasional. Sebagian besar undang-undang kecuali untuk ratifikasi konvensi internasional tidak sesuai dengan standar hak asasi manusia internasional. Dari sisi material bahkan ada kecenderungan yang menganggap bahwa isi undang-undang tersebut cenderung melanggar hak asasi manusia.

Alih-alih menjadi alat penting percepatan reformasi, alih-alih menjadi alat penting percepatan reformasi, justru sering menimbulkan situasi kacau dan ketidakpastian hukum. Seringkali undang-undang yang berbeda tersebut terkesan tumpang tindih, bertentangan, paradoks bahkan

26 Christian Tomuschat, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2003.

bertentangan dengan dua prinsip utama, yaitu (i) prinsip demokrasi atas dasar hukum (demokrasi konstitusional) dan (ii) prinsip pemerintahan demokratis atau "*democratische rechtsstaat*" atau "*democratic rule of law*",²⁷. Meskipun asas-asas tersebut diakui, dilindungi dan dijamin dalam konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun fenomena tersebut dapat mempengaruhi hak konstitusional rakyat. Oleh karena itu, diharapkan keberadaan Mahkamah Konstitusi mampu melindungi hak-hak konstitusional rakyat yang tidak lain adalah perlindungan konstitusi di lini depan ("*the Guardian of the Constitution*"). Meskipun pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana diuraikan di atas menegaskan tanggung jawab negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi warga negaranya, namun hal tersebut belum sepenuhnya dilaksanakan oleh penguasa.

Pada tingkat pemerintahan kota, peraturan daerah (perda) merupakan instrumen pengaturan pelaksanaan otonomi daerah secara menyeluruh dan bertanggung jawab. Perda sebagai perangkat hukum merupakan instrumen pelaksanaan kebijakan daerah sesuai otonomi daerah dan tugas pembantuan menurut UUD dan UUD 23 Tahun 2014. Tujuan akhirnya adalah meningkatkan kesejahteraan rakyat melalui pembangunan daerah yang berkelanjutan. Perda juga merupakan penegak peraturan hukum yang lebih tinggi. Dalam fungsi ini, peraturan daerah tunduk pada asas *lex superior derogat legi Lower* (peraturan yang kedudukannya lebih tinggi didahulukan dari peraturan yang lebih rendah). atau *stufenbau des Recht*.²⁸ Menurut Harjono, inti dari teori legal staging ini adalah standar ada atau tidaknya unsur rule of law. Harjono menilai kecenderungan di atas dapat dibenarkan karena inti dari ketentuan hukum adalah pembatasan dalam pengaturan undang-undang, yaitu adanya pembatasan penerbitan peraturan.

Selain masalah internalisasi hukum HAM internasional yang belum optimal dilaksanakan sebagai landasan legislasi nasional, Indonesia saat ini cenderung melahirkan produk hukum yang problematik dan diskriminatif. Bermasalah berarti produk hukum tersebut tidak dikenal, baik bentuk maupun namanya, bahkan diproduksi oleh lembaga yang sebenarnya tidak memiliki kekuatan untuk membuat undang-undang yang mengikat

27 Jimly Asshidiqie, 'Lembaga Mahkamah Konstitusi di Negara Demokrasi Baru', Makalah yang disampaikan dalam http://www.jimly.com/makalah/namafile/27/Ceramah_Australia_02.doc.

28 Lihat Lihat Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hlm. 276; juga Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 64. Menurut Lili Rasjidi, *Stufenbau des Recht* berasal dari Adolf Merkl, murid Hans Kelsen

masyarakat. Sayangnya, produk hukum semacam itu justru dijadikan landasan aparatur negara untuk melakukan perbuatan hukum di masyarakat. Diskriminasi berarti suatu produk hukum yang seharusnya memiliki sifat universal hanya diterapkan pada kelompok tertentu. Beberapa kelompok yang sering menjadi sasaran produk hukum ini adalah kelompok minoritas. Pada 17 Agustus 2012, jumlah kebijakan diskriminatif²⁹ sudah menjadi 282 kebijakan atau bertambah 128 kebijakan sejak pertama Komnas Perempuan menyampaikan persoalan ini secara resmi kepada otoritas negara pada Maret 2009. Sebanyak 126 kebijakan diskriminatif ini diterbitkan oleh pemerintah daerah. Disebut diskriminatif karena kebijakan tersebut membatasi, menghalangi dan mengabaikan jaminan pemenuhan hak asasi yang telah dijamin di dalam Konstitusi.

G. Penegakan Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional

Mekanisme penegakan HAM internasional ini pada dasarnya dibagi menjadi dua yaitu pertama mekanisme konvensional dan yang kedua mekanisme ekstra.

1. Mekanisme Konvensional

Mekanisme Konvensional ini disebut juga sebagai Badan Pemantau Perjanjian yang terdiri dari komite-komite. Berbagai Komite beserta fungsinya adalah sebagai berikut:

- a. Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, berfungsi memantau pelaksanaan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).
- b. Komite Hak Asasi Manusia, berfungsi memantau pelaksanaan Internasional Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik.
- c. Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial, berfungsi memantau pelaksanaan Konvensi Internasional untuk Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi ras.
- d. Komite Menentang Penyiksaan, berfungsi memantau pelaksanaan Konvensi melawan penyiksaan dan perlakuan kejam, tidak manusiawi atau merendahkan lainnya atau Hukuman.

29 <http://www.komnasperempuan.or.id/wp-content/uploads/2009/06/catatan-tahunan-kekerasan->

- e. Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, berfungsi memantau pelaksanaan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk atau Diskriminasi terhadap Perempuan.
- f. Komite Hak Anak, berfungsi memantau pelaksanaan Konvensi Hak-hak Anak.

Secara umum, mekanisme yang biasa memantau pelaksanaan perjanjian hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi negara. Berbagai komite yang dibentuk terdiri dari para ahli independen yang bertindak dalam kapasitasnya sendiri dan bukan sebagai perwakilan pemerintahnya, bahkan jika mereka dipilih oleh perwakilan Negara Pihak. Komite tersebut masing-masing beranggotakan 18 orang, kecuali Komite Menentang Penyiksaan dan Komite Hak Asasi Anak (keduanya 10 anggota) dan Komite Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (23 anggota). Anggota dipilih berdasarkan perwakilan geografis yang adil, memastikan pandangan dan keahlian yang seimbang di seluruh yurisdiksi penting. Tugas utama badan-badan perjanjian adalah memeriksa laporan-laporan Negara Pihak dan menangani pengaduan tentang pelanggaran hak asasi manusia.

- a. Mekanisme Pelaporan negara: Semua Negara Pihak dalam perjanjian internasional diperlukan menyampaikan laporan yang menyatakan kemajuan yang dibuat dan masalah yang dihadapi dalam pelaksanaan hak berdasarkan perjanjian yang terkait.
- b. Mekanisme Keluhan individu: Tiga dari perjanjian internasional saat ini memungkinkan individu mengajukan keluhan tentang dugaan pelanggaran hak yaitu (Protokol Opsional untuk Kovenan Internasional tentang Sipil dan Politik Hak, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Kejam atau Kejam lainnya Pengobatan atau Hukuman Tidak Manusiawi).
- c. Pengaduan Antar Negara: Tiga perjanjian yang sama, selain Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, seperti yang tercantum di atas, juga membuat ketentuan untuk Negara Pihak mengajukan keluhan terkait dugaan pelanggaran hak asasi manusia terhadap negara peserta lain.

2. Mekanisme Ekstra-Konvensional.

Mekanisme ekstra konvensional ini dibagi menjadi dua yaitu pertama, prosedur khusus yang meliputi Pelapor Khusus, Perwakilan Khusus, Utusan

Khusus dan Pakar independen, Kelompok kerja tematik atau negara (Tindakan Mendesak) dan kedua, prosedur pengaduan 1503.

Prosedur pengaduan 1503 merupakan prosedur pengaduan yang dilakukan oleh negara kepada PBB apabila terjadi pelanggaran berat dan sistematis terhadap HAM. Setiap tahun Perserikatan Bangsa Bangsa menerima ribuan komunikasi yang dituduhkan adanya pelanggaran berat dan sistematis terhadap hak asasi manusia dan fundamental kebebasan. Dewan Ekonomi dan Sosial yang menangani komunikasi semacam itu. Ini dikenal sebagai 1503 prosedur sesuai dengan adopsi resolusi 1503 tanggal 27 Mei 1970. Ini tidak berurusan dengan kasus individu tapi dengan situasi yang mempengaruhi besar jumlah orang dalam jangka waktu yang berlarut-larut.

Bab 3

Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional

A. Sejarah Konstitusionalitas Hak Asasi Manusia di Indonesia

Benarkah, pemikiran hak asasi manusia dianggap sebagai produk importir dari pemikiran Barat? Atau tuduhan itu, sebenarnya hanya semacam retorika, dan ternyata Konstitusi Indonesia jauh lebih modern dari sekedar menjadikan Hak Asasi Manusia menjadi hukum positif? Apakah benar, Indonesia dengan segala peristiwa sejarah yang mendahuluinya, sudah lebih memikirkan mengenai bagaimana hak-hak manusia itu dihormati? Pertanyaan-pertanyaan itu, selalu menghangati ruang dialektika pemikir hak asasi manusia. Tentu untuk menjawab hal itu, pikiran kita tidak bisa berdiam di era saat ini. Wajib hukumnya bagi kita, untuk masuk ke lorong waktu, dan kembali pada puluhan, hingga ribuan masa lalu, untuk membaca dan merasakan, apa yang terjadi di masa lalu.

Sejarah memiliki arti penting bagi peradaban umat manusia. Sejarah adalah dokumen antropologi dan sosiologis perjalanan suatu bangsa yang bermanfaat sebagai landasan pembangunan di masa mendatang. Walaupun sejarah bersifat regresif, tapi tanpa menelusuri itu, kita tidak akan menjadi sesuatu yang progresif. Sejarah memberikan suntikan mengenai pengalaman baik-buruk, dan benar-salah sebagai pedoman di masa mendatang, masa depan merupakan gambaran sejarah masa lalu. Sejarah penghormatan hak asasi manusia, tentu tidak hanya terbatas pada fase perumusan kemerdekaan. Kita dapat menelusuri lebih jauh, tentang fenomena-fenomena yang ada di fase Kerajaan Nusantara, salah satu contohnya adalah Kerajaan Sriwijaya dan Kerajaan Majapahit.

Pada Kerajaan Sriwijaya sebelum abad ke-7,¹ selain dipimpin oleh Raja, rakyat dan marga-marga yang ada di Palembang dan sekitar Sumatra bagian selatan, dipimpin oleh seorang Pesirah, yang ditunjuk langsung oleh rakyat (namun ada sebagian lain yang diangkat oleh Raja dan atau unit Pemerintahan yang bertanggung jawab dengan raja). Pesirah memimpin tiga urusan yang berpisah, yaitu bertugas menjalankan pemerintahan (beserta segala administrasinya, kekuasaan eksekutif-menurut sistem modern), tugas pembentukan aturan hukum adat (legislatif-menurut sistem modern), dan tugas mengadili para pelanggar hukum adat. Ketiga tugas ini, dilakukan secara tersendiri oleh lembaga pemerintahan, majelis tokoh-tokoh perwakilan kelompok-kelompok masyarakat dan komunitas adat, dan dewan pengadilan yang terdiri dari pemuka adat, tetapi ketiganya dipimpin oleh seorang Pesirah. Terlepas dari mekanisme pengisian jabatan Pesirah tersebut, yang penting ditegaskan di sini adalah bahwa ketiga pekerjaan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan pengadilan atas pelanggaran hukum, yang pada tahun 1689, dirumuskan oleh Montesquieu dalam bentuk trias politica, ternyata sudah dikenal sejak masa awal Kerajaan Sriwijaya.

Walaupun secara sejarah dan teknis antara pesirah, dengan apa yang dirumuskan oleh Montesquie sedikit-banyak perbedaan, namun yang harus disadari adalah adanya perbedaan ketiga jenis pekerjaan tersebut, menggambarkan bahwa ketiga jenis fungsi itu bersifat universal, mencerminkan sistem kekuasaan yang sesuai dengan kebutuhan umat manusia. pembagian ketiga kekuasaan tersebut, tentu berorientasi, bagaimana mengelola kebutuhan dasar setiap manusia, mengatur ketertiban, menjaga keseimbangan, dan merawat eksistensi manusia dalam bermasyarakat. Yang sejatinya keseluruhannya tersebut, merupakan esensi dari penghormatan terhadap hak dasar manusia. Dahulu kala, mungkin istilah hak asasi manusia, tidaklah eksis dan jarang didengungkan oleh penguasa, namun ternyata apa yang diperbuat pada masa lalu, telah memancarkan secara tanpa sadar, apa yang disebut dengan penghormatan hak asasi manusia.

Masuk kepada fase menjelang kemerdekaan. Banyak sekali tokoh-tokoh pergerakan yang menyuarakan tentang penghormatan terhadap hak dasar manusia, dalam kehidupan kebangsaan, salah satunya adalah

1 Ibid. Jimly Asshiddiqie, hlm. 2

Sukarno, yang sangat keras melawan imperialisme. Dapat dilihat, goresan-goresan pena tentang pemikiran Sukarno, yang dikodifikasi dalam Buku “Di bawah Bendera Revolusi”, banyak sekali artikel yang ditulis Sukarno seputar harkat martabat manusia, manusia yang bebas, pemenuhan terhadap hak ekonomis masyarakat (demokrasi ekonomi), keadilan sosial, pembebasan perbudakan, yang hampir keseluruhan pemikiran itu senafas dengan irama penghormatan hak-hak dasar manusia.² Tentu kita harus mempertimbangkan kembali, sangkaan-sangkaan terhadap pemikiran hak asasi manusia, sebagai produk impor dari pemikiran barat, mengingat perjalanan sejarah Indonesia, menempatkan posisi manusia, sebagai objek yang diperjuangkan, walau cara yang digunakan berbeda-beda, dan juga banyak tinta hitam pelanggaran-pelanggaran hak yang terjadi dilakukan penguasa.

Tentu setiap peristiwa dan produk peradaban, selalu memiliki latar belakang dan sejarah sendiri, yang tentu berbeda antara satu dengan lainnya. Munculnya tuduhan bahwa hak asasi manusia adalah produk impor-pun, tentu harus direnungkan kembali, karena produk hukum penghormatan hak asasi manusia di dunia barat yang menjadi rujukan Indonesia, kerap kali dituduh memancarkan paham-paham liberalisme dan individualisme, sedangkan nuansa tradisi budaya Indonesia, memosisikan derajat kekeluargaan (kolektivisme) lebih tinggi, daripada individu. Mari melihat lebih jernih kembali, sebenarnya seluruh produk hukum yang dihasilkan di dunia barat, tidak berasal dari paham individualisme dan liberalisme.³ *Magna Charta*, “lahir dari tuntutan para bangsawan dan gereja untuk membatasi kesewenang-wenangan Raja Inggris. *Petition of Rights*, lahir dari tuntutan parlemen yang mewakili rakyat (*petition of commons*) untuk membatasi kekuasaan raja. *Declaration of Independence Amerika Serikat*, lahir sebagai pernyataan ingin bebas dari penjajahan Inggris yang dirasakan menindas mereka. *Declaration des Droit de l’homme et du Citoye*, lahir dari tuntutan kolektif Assemble Nationale yang mewakili rakyat untuk membatasi kekuasaan Raja Louis XVI, dan upaya melindungi hak rakyat. Hingga *Declaration of Human Rights PBB*, lahir sebagai pencerminan

2 Lihat artikel-artikel tulisan Sukarno yang dikodifikasi dalam buku “Di bawah Bendera Revolusi”, dengan judul: Dimanakah Tinjumu? Dimanakah Kekuatan yang Menghancurkan Segala Hal yang Melawan? Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi, Tabir adalah Lambang Perbudakan, Minta Hukum yang Pasti Soal Tabir, Demokrasi Politik dengan Demokrasi Ekonomi= Demokrasi Sosial, Kapitalisme Bangsa Sendiri, Capailah Tata Tentren Kerta Raharja, dan berbagai tulisan Sukarno, yang mencerminkan penghormatan terhadap manusia dan masyarakat Indonesia.

3 Yusril Ihza Mahendra. *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996. Hlm. 95.

kemenangan negara-negara sekutu terhadap rezim fasisme Italia, Jerman, Jepang, yang cenderung diktator dan menindas rakyat". Produk-produk tersebut, berpengaruh dalam pemikiran hak asasi manusia di dunia barat, antara satu produk dengan lainnya, saling menjustifikasi. Perkembangan itulah, yang salah satunya memberikan wacana perdebatan para penggerak kemerdekaan. Ruang-ruang persiapan kemerdekaan, diwarnai dengan perdebatan-perdebatan, khususnya mengenai pembahasan, apakah hak asasi manusia perlu dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang akan dibentuk?

Era kebangkitan nasional yang dimulai pada tahun 1920 di Indonesia, tidak hanya dimaknai sebagai kebangkitan kesadaran dari masyarakat Indonesia menuju pada pintu kemerdekaan. Kebangkitan nasional, juga bisa disebut sebagai kebangkitan ideologi pemikiran akan bentuk negara ideal. Pertarungan ideologi sesama masyarakat Indonesia, tidak luput mewarnai diskursus kala itu, mulai dari para nasionalis, kaum agamis, hingga pemikiran-pemikiran komunis. Pada masa ini pembahasan pemikiran Indonesia merdeka, telah dipersiapkan sejak awal. "Setidaknya sejak dekade 1920-an, pelbagai kreativitas intelektual mulai digagas sebagai usaha menyintesisan aneka ideologi dan gugus pergerakan dalam rangka membentuk blok historis (blok nasional) bersama demi mencapai kemerdekaan".

Sampai pada suatu masa, saat Jepang terdesak dalam dunia Internasional dan dari dalam Indonesia, Jepang memberikan kesempatan pada Indonesia, untuk merumuskan persiapan kemerdekaan, yang diskenariokan melalui Dokuritsu Zyunbi Toosakai (Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Kemerdekaan Indonesia). BPUPKI ini bertugas untuk melakukan tiga hal,⁴ pertama, menemukan dasar atau landasan negara Indonesia merdeka. Kedua, merumuskan rancangan pembukaan/preambul hukum Undang-Undang Dasar. Ketiga, merumuskan rancangan Undang-Undang Dasar.

Muhammad Yamin, adalah tokoh yang paling pertama kali menyinggung materi muatan hak asasi manusia. Pada pidato tanggal 11 Juli 1945, Yamin mengutarakan⁵:

"Tiap-tiap konstitusi daripada bangsa yang akan merdeka, adalah terbentuk dari tiga bagian, yaitu bagian ketiga berisi pasal-pasal konstitusi, bagian pembuka berisi pernyataan kemerdekaan dan dasar-

4 Muhammad Yamin. Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, dalam Bagir Manan. Membedah UUD 1945. Malang: UB Press, 2012. Hlm. 17

5 Ibid. Hlm. 18

dasa negara, dan selanjutnya didapat keterangan hak asasi manusia di atas dunia sebagai bangsa yang hendak merdeka”.

Atas pandangan dari Yamin tersebut, Sukarno memberikan sikap untuk menolak memasukkan hak asasi manusia dalam UUD. Menurutnya, hak asasi manusia adalah cermin individualisme dan liberalisme yang tidak sejalan dengan paham negara berdasarkan kekeluargaan, paham tolong menolong dan keadilan sosial. Sukarno mengatakan:⁶

“.....buanglah sama sekali paham individualisme itu, janganlah dimasukkan dalam UUD kita yang dinamakan ‘*right of citizens*’ sebagai yang dianjurkan oleh Republik Prancis”

Atas pandangan Sukarno tersebut, Mohammad Hatta memberikan tanggapan atas apa yang disampaikan Sukarno:⁷

“Memang kita harus menentang individualisme, dan saya sendiri boleh dikatakan 20 tahun berjuang menentang individualisme. Kita mendirikan negara baru atas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya khawatirkan. Kalau tidak ada satu keyakinan atau suatu pertanggunggaan kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara”

Bagir Manan menyaring beberapa pemikiran Hatta tersebut menjadi lima hal:

“Benar, negara yang didirikan buka atas dasar individualisme, melainkan atas dasar gotong royong, kebersamaan dan kolektivisme. Meskipun yang dibangun adalah negara gotong royong, tapi tidak boleh menjelma menjadi negara kekuasaan. Hak-hak yang disebut *droits de l’homme et du citoyen*, tidak perlu dimuat dalam UUD, tetapi perlu ada jaminan beberapa hak tertentu. Untuk menjamin agar tidak menjadi negara kekuasaan, UUD harus memuat jaminan hak mengeluarkan pendapat, hak bersidang, hak berkumpul, hak untuk merdeka berpikir. Memberikan jaminan tersebut, supaya negara tidak menjadi negara penindas. Berbagai hak dan jaminan sosial merupakan bagian dasar dari gotong royong dan usaha bersama”.

Perdebatan mengenai hak asasi manusia dalam proses menuju kemerdekaan ini, semakin menghangat ketika Supomo memberikan bantahan terhadap apa yang dikemukakan Hatta. Ia berpendapat:⁸

6 Ibid. Hlm. 19.

7 Ibid. hlm. 20

8 Ibid. hlm. 21

“Jikalau kita masukkan (maksudnya, usul Hatta), meskipun hanya hak berkumpul dan bersidang saja, UUD itu mempunyai sistem dua, yaitu aturan yang mengandung sistem individualisme yang bertentangan dengan sistem UUD yang kita tetapkan, mempersoalkan bagaimana halnya kalau hak seseorang untuk bersidang dilanggar pemerintah, sebetulnya berdasar atas kecurigaan terhadap negara di luar lingkungan seseorang. Dengan kata lain perkataan itu suatu pertanyaan yang individualistis. Kalau kita menghendaki sistem kekeluargaan, maka dengan tidak masuknya ketentuan itu, sudah tentu tidak berarti, bahwa orang tidak boleh berkumpul, tidak boleh bersuara, tidak boleh bersidang, sama sekali tidak”.

Dari beberapa perdebatan itu, dapat dilihat peta pemikiran antara Sukarno-Supomo, dan Yamin-Hatta. Keduanya memiliki perbedaan pandangan dalam melihat hak asasi manusia. Sukarno-Supomo menolak adanya pencantuman hak asasi manusia dalam konstitusi, dengan alasan yang cukup logis, pertama: konsep negara integralistik yang diberikan oleh Supomo dalam pidatonya, memberikan wacana bahwa negara Indonesia masa mendatang, dibangun atas asas kekeluargaan. Supomo benar-benar melakukan perenungan batin dengan menggali sedalam-dalamnya jiwa bangsa Indonesia. Konsep integralistik Supomo, benar-benar bernuansa nilai adat, yang menyatu dan diikat dalam tali kekeluargaan, dan gotong royong. Kebersamaan (kolektivisme) memiliki derajat lebih tinggi dibanding individu. Kedua, penjajahan terhadap Indonesia, tentu meninggalkan luka hati mendalam terhadap Sukarno. Segala bentuk imperialisme barat, yang didorong dengan liberalisasi, menjadikan Sukarno selalu sinis, bahkan muak dengan paham-paham tersebut. Individualisme-liberalisme, sering kali menjadikan manusia sebagai makhluk otonom, yang acuh terhadap kolektivitas masyarakat, saking acuhnya, ia rela menjajah dan menindas sesama manusia. Inilah yang kemudian menjadi pancaran batin dari Sukarno, sehingga hak asasi manusia, nyaris dicap sebagai “perangkat-bagian” individualisme dan liberalisme.

Berbeda halnya dengan Yamin dan Hatta, yang menginginkan adanya pencantuman hak asasi manusia (minimal hak berserikat dan mengeluarkan pikiran) dalam konstitusi. Jika dibaca, nuansa batin Yamin dan Hatta seirama. Pikiran kedua tokoh ini visioner, mereka memprediksi kelahiran negara kekuasaan yang serba totaliter, dan menindas. Yamin dan Hatta, mengkhawatirkan negara dengan perangkatnya, mengalami distorsi fungsi, yang awalnya sebagai pelindung, berubah menjadi penindas. Tidak

dipungkiri juga pemikiran-pemikiran Hatta juga dipengaruhi oleh latar belakang pendidikannya, yang ditempuh di Belanda. Walau berbeda dalam perihal pandangan hak asasi manusia, namun kedua kubu ini bersepakat, dan keseluruhan peserta sidang bersepakat, bahwa pemenuhan hak asasi manusia, dalam hal hak ekonomi, kesejahteraan, pendidikan, kesehatan, jaminan sosial-lainnya, harus dipenuhi oleh negara dan diatur dalam konstitusi.⁹

Desakan pemikiran antara kedua kubu tersebut, berujung pada kompromi dan tawaran yang diberikan masing-masing. Soepomo tetap menolak, tetapi dengan mengusulkan rumusan *“hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidang dan berkumpul untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan, dan tulisan dan lain-lain diatur dengan undang-undang”*. Berbeda dengan usulan Hatta *“hak rakyat untuk menyatakan perasaan dengan lisan dan tulisan, hak bersidang dan berkumpul, diakui oleh negara dan ditentukan dalam undang-undang”*

“Kedua tawaran tersebut, memiliki perbedaan prinsipil. Hatta menghendaki dalam UUD, dimuat negara mengakui hak-hak rakyat, menyatakan perasaan, bersidang dan berkumpul berdasarkan pengakuan atau jaminan tersebut, diatur lebih lanjut dalam undang-undang. Supomo tidak menghendaki dalam undang-undang dasar, negara mengakui hak-hak tersebut, biarkanlah hal-hal tersebut ditentukan dalam undang-undang”. Hatta menekankan rumusan hukum, berupa negara memberikan kemerdekaan sepenuhnya, untuk menjalankan kebebasan-kebebasan itu. Konstitusi, melalui negara memberikan legitimasi yang tinggi, sederajat konstitusi. Sedangkan Supomo tidak, ia lebih pada memikirkan adanya konsistensi ideologi dalam materi muatan UUD. Jika negara mengakui melalui konstitusi seperti yang dihendaki Hatta, maka dapat dikatakan bahwa materi muatan tidak konsisten secara ideologis, karena di satu sisi nuansa kolektivisme dalam konstitusi, tetapi di sisi lain terdapat nuansa individualis (karena Supomo mencap, bahwa hak itu bernuansa individualis), sehingga Konstitusi memerintahkan undang-undang, dan undang-undanglah yang memberi legitimasi, bukan konstitusi. “Pada akhirnya, perdebatan mengenai rumusan pasal 28 pada saat itu, lebih dekat pada pandangan Supomo daripada Hatta. Dengan demikian pasal 28 sesuai dengan keinginan Supomo, hanya sebuah pernyataan, bukan pengakuan terhadap hak-hak tersebut. Pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945,

9 hak-hak ini tergolong dalam generasi kedua hak asasi manusia, yang baru terwujud, jika ada pihak luar/negara yang memenuhinya

rumusan yang sudah dihaluskan berbunyi: *kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*".

B. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia

"Konstitusi Indonesia Pasal 1 Ayat (3) secara tegas menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum.¹⁰ Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) bagi setiap warga merupakan wujud Negara hukum (*the rule of law*). Salah satu ciri dari negara hukum atau *the rule of law* adalah adanya jaminan perlindungan HAM oleh negara kepada warga negara".¹¹ Prinsip *rule of law* mengajarkan bahwa seluruh aspek negara menjunjung tinggi supremasi hukum yang dibangun di atas prinsip keadilan dan egalitarian.

Mengutip dari Cekli Pratiwi (2015), "*Rule of law adalah rule by law bukan rule by man*". A.V.Dicey menegaskan bahwa unsur-unsur *rule of law* meliputi: pertama, adanya supremasi aturan-aturan hukum yaitu hukum harus menjadi panglima, ditaati dan dipatuhi oleh setiap warga negara, aparatur negara, dan setiap unsur yang ada di masyarakat. Kedua, adanya pengakuan "*equality before the law*" artinya setiap orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum. Tidak ada perbedaan atau diskriminasi baik menyangkut suku, agama, ras, warna kulit, status ekonomi, sosial, dll. Ada tidaknya *rule of law* pada suatu negara ditentukan oleh "kenyataan", apakah rakyat menikmati keadilan, dalam arti perlakuan adil. Ketiga, terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan. Artinya, setiap negara wajib menghormati, menjamin dan melindungi hak-hak asasi setiap warga negaranya, dan jaminan terhadap perlindungan HAM warga negara tersebut harus diatur dalam peraturan perundang-undangan dan kebijakan lain baik di tingkat pusat maupun daerah serta adanya jaminan perlindungan HAM melalui keputusan pengadilan. Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat 5: "Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan"¹².

10 Pasal 1 Ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011. Hal. 5.

11 A. Muktie Fadjar, Tipe Negara Hukum, Bayumedia Publishing, Malang, 2005

12 UUD Negara RI Tahun 1945 Perubahan Kedua, Ibid. Hal. 51.

Selanjutnya Cekli Pratiwi (2015) menegaskan bahwa “Penghormatan HAM warga negara juga merupakan bagian dari upaya mencapai tujuan bernegara. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam pembukaan undang-undang dasar 1945, bahwa negara Indonesia didirikan untuk mencapai tujuan negara yaitu: 1). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2) Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; 3) Ikut melaksanakan ketertiban dunia.¹³ Ketiga tujuan bernegara ini harus dilaksanakan dengan berdasarkan pada Pancasila (sila I sampai V) dengan tanpa diskriminasi sebagaimana semboyan Bhineka Tunggal Ika. Dari kelima sila Pancasila tersebut selaras dengan prinsip penghormatan HAM yaitu hak kebebasan beragama pada sila I Ketuhanan Yang Maha Esa, penghormatan hak asasi manusia (Sila II Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan tanpa diskriminasi (yaitu Sila III Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, Hak untuk ikut serta dalam pemerintahan (Sila IV Kerakyatan Yang Dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan perwakilan) dan hak atas kesejahteraan yang tergambar dalam sila ke V Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Selain itu, tidak berlebihan jika mengatakan bahwa materi muatan tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945 yang dibentuk saat itu, sudah sangat progresif. UUD 1945 sudah lebih mendahului DUHAM yang dibentuk pada tahun 1948. Seluruh isi UUD 1945, dari Preambul (pembukaan) hingga batang tubuh, terkandung prinsip-prinsip penghormatan hak asasi manusia, baik secara terang benderang atau secara implisit. Dimulai dari Preambul (pembukaan), setiap kata, dan kalimat, banyak mengandung prinsip-prinsip hak asasi manusia. Berikut penulis anotasikan, dalam tabel berikut:

13 Lihat Pembukaan UUD RI Tahun 1945 Alenia IV.

**Tabel 5 Anotasi Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Preambul
(Pembukaan UUD 1945)¹⁴**

Frasa dalam Preambul (Pembukaan UUD 1945)	Anotasi
<p>Alinea Pertama: <i>"Bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan"</i></p>	<p>Alinea pertama dalam Preambul ini dimulai dengan pengakuan <i>freedom to be free</i>. Pengakuan "kemerdekaan adalah hak segala bangsa" adalah pengakuan hak asasi manusia secara kolektif dari suatu bangsa untuk hidup bebas dari segala penindasan oleh bangsa lain. Pengakuan ini sekaligus menegaskan kedudukan yang sejajar semua bangsa di dunia. Pengakuan hak asasi manusia kolektif sebagai suatu bangsa adalah perumusan yang lebih maju daripada perumusan DUHAM, yang lebih menekankan kemerdekaan manusia secara perseorangan.</p> <p>"Pengakuan terhadap peri-kemanusiaan, adalah intisari rumusan hak asasi manusia, karena walaupun terdapat beragam definisi mengenai hal itu, pada umumnya orang bersepakat bahwa hak asasi manusia, adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia, semata-mata karena ia manusia. Pengakuan terhadap peri-keadilan, adalah pengakuan terhadap norma dasar moral universal yang mendasari norma-norma lain, baik dibidang etika maupun hukum. Pengakuan demikian adalah juga pengakuan terhadap intisari prinsip negara hukum yang merupakan salah satu sendi dari sistem pemerintahan Indonesia".</p>

14 Tabel disusun penulis, dengan mengelaborasi pendapat dari Yusril Ihza Mahendra. Op.cit. Hlm 96-96

<p>Aline Kedua: <i>“.....kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan Makmur”</i></p>	<p>Kata adil, di sini sekali lagi menegaskan prinsip negara hukum. Kekuasaan hendaklah dijalankan dengan adil, artinya negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang terhadap rakyatnya. Prinsip negara hukum mengakui adanya legalitas, yaitu tindakan aparaturnya haruslah didasarkan pada hukum, bukan pada kekuasaan.</p> <p>Penyebutan Indonesia sebagai negara yang makmur, berhubungan erat dengan hak-hak rakyat dibidang ekonomi. Artinya negara berkewajiban menjamin kesejahteraan rakyat secara materiil, sesuai dengan harkat dan martabat sebagai manusia.</p>
<p>Alinea Ketiga: <i>“berkehidupan kebangsaan yang bebas”</i></p> <p>Alinea ketiga ditutup dengan: <i>maka dengan ini rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya.</i></p>	<p>Sekali lagi, frasa ini menekankan adanya hak asasi manusia secara kolektif yang dimiliki oleh suatu bangsa. Rumusan ini, jika dilihat dari perspektif individual, sejalan dengan pasal 27 DUHAM, di mana setiap orang berhak untuk turut serta dengan bebas dalam kehidupan bermasyarakat.</p> <p>Jika ditafsirkan secara luas, bukan saja merdeka secara eksternal dari penjajahan oleh bangsa lain, melainkan juga merdeka secara internal. Penjajahan oleh bangsa lain, tidak boleh digantikan dengan penjajahan oleh bangsa sendiri.</p>
<p>Alinea keempat menegaskan tujuan “pembentukan pemerintahan Indonesia untuk: <i>melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia”.</i></p>	<p>Frasa ini sesungguhnya memuat intisari doktrin hak asasi manusia. rumusan-rumusan ini menegaskan kewajiban pemerintah Indonesia untuk melindungi segenap bangsa dalam makna seluas-luasnya, termasuk dari berbagai ancaman dan perlakuan sewenang-wenang. Memajukan kesejahteraan umum juga mengandung makna luas, baik kesejahteraan lahir maupun batin.</p>

	<p>Mencerdaskan kehidupan bangsa mencakup pengertian yang luas terhadap doktrin hak asasi manusia yang berhubungan dengan hak bidang sosial dan pendidikan. Melaksanakan ketertiban dunia mengandung konsep universal tentang pengajuan atas hak bangsa lain untuk hidup merdeka dan bebas dari peperangan dan penindasan. Dasar untuk mencapai tujuan ini ialah norma moral universal, yaitu kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.</p>
<p>Alinea keempat: “Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat yang berdasar pada Ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”</p>	<p>Bagian terakhir dari alinea keempat ini, yang memuat dasar negara Pancasila, sesungguhnya menegaskan doktrin hak asasi manusia dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya, yaitu empat bidang yang menjadi tekanan DUHAM. Pengakuan negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dan berdasar pada kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, menegaskan prinsip negara demokrasi, karena kekuasaan tertinggi di dalam negara, berada di tangan rakyat. Pengakuan itu, yang kemudian menjadi dasar penyelenggaraan pemilihan umum yang bebas, untuk mengetahui kehendak rakyat pada waktu-waktu tertentu.</p>

“Dengan demikian jelas bahwa sejak awal negara ini didirikan memiliki cita-cita luhur untuk memberikan penghormatan yang tinggi dan perlindungan kepada segenap bangsa Indonesia tanpa membedakan suku, agama, ras, kepercayaan, warna kulit, jenis kelamin dll. dan perlindungan serta rasa aman tersebut seharusnya dapat dinikmati oleh seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali dan di seluruh wilayah Republik Indonesia secara merata”. Komitmen Indonesia dalam menjamin perlindungan HAM tidak cukup hanya ditunjukkan dengan diratifikasinya berbagai instrumen hukum internasional tentang HAM, namun Negara sebagai pemangku kewajiban yang utama harus mampu menghormati, melindungi dan memenuhi HAM setiap warga Negara.

Perlindungan hak asasi manusia setiap warga negara merupakan wujud implementasi prinsip demokrasi konstitusional dan rule of law yang sejati. Menurut Jimly Asshidiqie, berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah ditetapkan prinsip-prinsip yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia. yaitu "(i) prinsip demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*), dan (ii) prinsip negara hukum yang demokratis atau "*demokratische rechtsstaat*" atau "*democratic rule of law*".¹⁵ Di satu sisi harus diakui bahwa saat ini sudah banyak kemajuan di bidang HAM yang diraih oleh Indonesia. Namun di sisi lain, masih banyak upaya yang harus dilakukan untuk memperbaiki situasi HAM di Indonesia di masa yang akan datang. Kemajuan yang telah dicapai Indonesia misalnya pada rezim Orde Reformasi Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.¹⁶ Pada tahun 2000 juga dilakukan Amandemen II UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mencantumkan Bab XIA tentang Hak Asasi Manusia khususnya ketentuan Pasal 28A-28J dan Pasal 28, 29, 30, 31, 33, 34. Substansi dari Amandemen II UUD NRI Tahun 1945 ini menjadi landasan yuridis dalam upaya perlindungan dan pengakuan HAM baik di bidang hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial dan budaya. "Meluasnya jaminan hak-hak asasi manusia melalui pasal-pasal di dalam UUD 1945 hasil dari Amandemen II tersebut merupakan kemajuan dalam membangun fondasi hukum bernegara untuk memperkuat kontrak antara penguasa-rakyat dengan semangat konstitusionalisme Indonesia".

Namun hingga saat ini, situasi perlindungan HAM masih lemah, yang tercermin dari beberapa "pelanggaran HAM di Indonesia, baik di bidang hak sipil dan politik, maupun di bidang hak ekonomi, sosial dan budaya. Ada masih banyak hambatan di bidang hak-hak sipil, misalnya dalam melindungi kebebasan beragama atau berkeyakinan Dokumen KOMNASHAM menunjukkan bahwa ada 135 pelanggaran kebebasan beragama atau berkeyakinan dari Januari hingga November 2007. Dari 135 kasus yang terdeteksi, 185 pelanggaran terdaftar dalam 12 kategori.¹⁷ Laporan

15 Jimly Asshidiqie, 'Lembaga Mahkamah Konstitusi di Negara Demokrasi Baru', Makalah yang disampaikan dalam sebuah ceramah di Australia tahun 2002, dapat diakses di http://www.jimly.com/makalah/namafile/27/Ceramah_Australia_02.doc.

16 UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dibentuk atas amanat. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

17 Lihat Laporan Tahunan 2007 KOMNASHAM, diakses oleh Penulis pada 11 Januari 2009 di <http://komnasham.or.id>

yang disampaikan oleh ELSAM mencatat bahwa selama tahun 2011 hak kebebasan beragama dan berkeyakinan masih memburuk. ELSAM mencatat setidaknya terdapat 63 kasus pelanggaran hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan yang dilakukan dalam berbagai bentuk antara lain kebijakan diskriminatif, pembakaran rumah ibadah, pembakaran rumah jemaat, penyerangan, tindakan pembiaran oleh aparat, dll". Data tersebut menunjukkan bahwa pelanggaran kebebasan beragama atau berkeyakinan paling banyak dilakukan oleh pemerintah daerah, yang merupakan lembaga yang dirancang untuk melindungi seluruh warga negaranya, tanpa terkecuali. Hal ini tentu saja menimbulkan pertanyaan: mengapa isu pelanggaran HAM kembali mengemuka dan hangat diperdebatkan sementara legislasi perlindungan HAM di Indonesia sudah banyak kemajuan?

Oleh karena itu, pemerintah harus terus meningkatkan pemahaman masyarakat tentang pentingnya perlindungan hak asasi manusia dan sebagai faktor penting dalam memotivasi pemerintah untuk memenuhi kewajiban ini. Oleh karena itu, untuk memahami hak asasi manusia, perlu diketahui konsep dasar, prinsip dasar dan peraturan hak asasi manusia dan tingkat internasional dan nasional, sehingga masyarakat dapat secara cepat dan khusus memantau dan mempromosikan perwujudan hak asasi manusia negara, yang pelanggaran HAM atau penelantaran HAM dan penelantaran pelanggaran HAM di Indonesia. Hasilnya adalah rasa aman bagi seluruh masyarakat yang tinggal di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

C. Hak Asasi Manusia dalam Hukum Positif Indonesia

"Pemerintah Indonesia menaruh perhatian terhadap masalah HAM di akhir masa penguasaan Orde Baru ditandai dengan didirikannya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Tahun 1993. Di awal masa reformasi, MPR mengeluarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII/MPR/1998, Tentang Hak Asasi Manusia, yang telah dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Meluasnya jaminan hak-hak asasi manusia melalui pasal-pasal di dalam UUD 1945 khususnya hasil dari Amandemen II, merupakan kemajuan dalam membangun fondasi hukum bernegara untuk memperkuat kontrak penguasa-rakyat dengan semangat konstitusionalisme Indonesia".¹⁸

18 Wiratraman, Hak-hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan dan Dinamika Implementasi, Jurnal Hukum Panta Rei, Vol. 1 No.1 Desember 2007, Jakarta, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional.

Dengan diratifikasinya berbagai konvensi internasional di bidang HAM seperti KIHSP, KIHESB serta berbagai konvensi Internasional HAM lainnya, menjadi bagian dari perangkat Hukum HAM Nasional untuk menguatkan kedudukan warga negara dalam hubungannya dengan negara sebagaimana berbagai regulasi di bidang HAM yang telah disahkan di Pemerintah Indonesia.

Instrumen Hukum HAM yang paling pokok di Indonesia adalah UUD NRI Tahun 1945 dan UU HAM 1999. Perumusan HAM dalam UUD NRI Tahun 1945 --UUD 1945 setelah Amandemen-- sangat lengkap dibandingkan dengan rumusan HAM dalam UUD 1945, sebelum Amandemen. Pada Bab XA tentang HAM terdapat rumusan HAM dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Rumusan pasal-pasal HAM tersebut diadopsi dari DUHAM, Kovenan Internasional tentang Hak SIPOL dan Kovenan Internasional tentang Hak EKOSOB. Meskipun kedua kovenan tersebut baru diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia pada tahun 2005, tetapi Indonesia telah menundukkan diri terhadap kekuatan mengikat dari dua kovenan tersebut sejak tahun 1999 ketika UUD Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM di sahkan. Rumusan HAM dalam UU HAM diperkuat kembali dan dimuat dalam konstitusi.

Mengikuti pola penjabaran HAM dalam DUHAM, rumusan HAM dalam UUD NRI Tahun 1945 Bab XA tentang HAM hampir sama dengan yang ada dalam UU HAM 1999. HAM dibagi ke dalam 3 kelompok, yaitu:

1. Kelompok Hak Sipil yang bersifat Non-derogable rights

Sebelum membahas lebih jauh, terlebih dulu harus dipahami dan dibedakan, antara pembatasan dan derogasi. Pembatasan hak asasi manusia merupakan,¹⁹ *“a limitation clause is clearly an exception to the general rule. The general rule is the protection of the right, the exception is restriction”*n. Pembatasan hak asasi manusia adalah prasyarat agar hak asasi manusia berjalan operasional, karena *“since an individual's lives in society with other individuals, the exercise by him rights must necessarily be regulated and restricted to the extent necessary, to enable others to exercise their rights”*. Penerapan ketentuan pembatasan hak asasi manusia merupakan kewenangan negara dalam pembentukan hukum (*law making procces*, namun tetap harus disertai dengan rambu-rambu: pertama, hak asasi manusia yang bersifat absolut/*non-derogable rights*, pembatasan terhadap hak tidak

19 Jayawickrama Dalam Titon Slamet Kurnia. Ibid. hlm 132.

dapat dilakukan atas dasar apa pun. Kedua terhadap ketentuan hak asasi manusia yang dirumuskan secara restriktif (*restrictively defined*) dengan pemberian kualifikasi tertentu pada hak, membuka upaya kemungkinan pengecualiannya dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh kualifikasi tersebut. ketentuan tentang hak untuk hidup dalam “*International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) “*no one shall be arbitrary deprived of his life*”, misalnya: membuka kemungkinan perampasan nyawa secara sah sepanjang tidak dilakukan secara sewenang-wenang (*due process of law*). Ketiga, ketentuan hak asasi manusia yang untuk pelaksanaannya dapat dibatasi (*rights exercise of which may be restricted*). Syarat-syarat kumulatif untuk memberlakukan pembatasan dalam pelaksanaan hak asasi manusia secara sah ini adalah: “*it must be provided for by law, it must address one of the aims or interest enumerated in the relevant article, and it must be necessary to achieve the legitimate purpose*. Berdasarkan sistem konstitusional Indonesia, *legitimate purpose*” diatur dalam pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah untuk “menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pertanyaan yang kemudian diajukan terhadap kategori *derogable* dan *Non-derogable*, apakah derogasi dan pembatasan (hak) adalah dua hal yang sama, atau berbeda? Pembatasan hak asasi manusia harus berbeda dengan ketentuan derogasi. Derogasi merupakan “*essentially a temporary measure limited to the periode of the public emergency threatening the life of the nation*”.²⁰ Ketentuan tentang derogasi bersifat *exceptional* (tidak biasa/genting) dan *temporary* (sementara), dimana negara dapat menarik diri dari kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia, untuk menanggapi *public emergency* (tata negara darurat-kegentingan-kegaduhan). Derogasi hanya dapat diterapkan dalam keadaan *public emergency*, dalam situasi normal, derogasi akan melanggar hak asasi manusia. Ini berbeda dengan pembatasan hak asasi manusia karena merupakan upaya yang diperbolehkan bagi negara setiap saat, sepanjang memenuhi syarat-syarat kumulatifnya.

Penerapan upaya pembatasan atau derogasi hak asasi manusia memerlukan tolak ukur spesifik yaitu asas proporsionalitas.²¹ Keberlakuan

20 Jayawickrama Dalam Titon Slamet Kurnia. Ibid. hlm 132.

21 Penerapan asas proporsionalitas, disebut analisis proporsionalitas dengan melalui empat langkah: 1. Langkah legitimasi untuk mengkonfirmasi legitimasi pemerintah melakukan tindakan pembatasan. 2.

asas ini didasari asumsi bahwa negara memiliki kewenangan inheren untuk melakukan pembatasan atau derogasi terhadap hak asasi manusia secara sah, tetapi tidak boleh sewenang-wenang atau eksekutif. The Privy Council dalam putusan banding atas putusan *"the court of Appeal of Antigua and Barbuda dalam kasus De Freitas vs Permanent Secretary of Agriculture, fisheries, Lands and Housing"* (1998) menghasilkan doktrin tentang kriteria pembatasan hak asasi manusia: pertama, *"the legislative objectives is sufficiently important to justify limiting a fundamental right. Kedua, the measures designed to meet the legislative objective are rationally connected to it. Ketiga, the means use impair the right or freedom are no more than is necessary to accomplish the objective"*.²² Dari uraian tersebut, maka dapat dipahami bahwa, *derogable* dan pembatasan adalah dua hal yang berbeda.

Non-Derogable rights (hak yang tidak dapat dikurangi) dimaknai bahwa hak yang dimiliki manusia adalah otonom dan bersifat *absolut* yang tidak bisa dibatasi dalam keadaan apa pun, tidak ada satu pun kuasa dunia yang boleh mengintervensi hak-hak tersebut, sehingga manusia harus menentukan nasibnya sendiri sesuai dengan intuisi hatinya. Dalam konsep ini manusia menjadi pribadi yang berdaulat penuh/total atas dirinya, manusia tersebut hanya akan melakukan/tidak melakukan sesuatu sesuai dengan kehendak hati nuraninya yang merdeka, yang tentu tidak terintervensi/dipaksa oleh siapa pun. Titik tekan daripada *Non-derogable rights*, yakni menyangkut individu manusia *an sich*, tanpa adanya interaksi sosial dengan apa pun. Coba perhatikan hak-hak yang akan diuraikan di bawah ini, seluruh hak tersebut bertitik tekan pada individu manusia, baik secara fisik maupun rohani, tanpa adanya interaksi sosial. Itulah yang menjadi alasan, mengapa ia tidak dapat dikurang-kurangi dalam keadaan apa pun.

Perkembangan negara hukum dalam dunia modern telah menempatkan hak-hak dasar yang tidak dapat dihilangkan, dikesampingkan dalam keadaan apa pun (*non-derogable*), dalam suatu produk hukum. Begitu pula Indonesia, dalam hukum positif saat ini, materi muatan mengenai hak-hak termasuk *non-derogable*, diatur dalam beberapa ketentuan sebagai berikut:

Langkah suitability untuk melakukan verifikasi apakah tindakan yang ditempuh cocok dengan tujuannya. 3. Langkah necessity (kebutuhan), untuk memastikan bahwa tindakan pembatasan yang dilakukan pemerintah tidak mengorbankan hak, melebihi tujuan yang hendak dicapai. 4. Langkah balancing untuk menimbang untung-rugi, tindakan pembatasan yang dilakukan di antara asas-asas konstitusional yang saling bersaing yaitu antara hak individu versus kepentingan umum.

22 Dalam Titon Slamet Kurnia. Ibid, 133

- a. “Perumusan Pasal 28 I ayat (1) UUDNRI 1945: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Pasal 37 TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable*). Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun. *International Covenant on Civil and Political Rights* sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, kategori hak-hak yang tidak dapat dikurangi antara lain:²³
1. hak atas hidup (*rights to life*);
 2. hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*);
 3. hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*);
 4. hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang);
 5. hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut;
 6. hak sebagai subjek hukum; dan
 7. hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama”.

Konsep ini (point nomor 4) merupakan pasal yang diatur diatur dalam Pasal 4 Kovenan Internasional tentang Hak SIPOL 1966 yang menyatakan bahwa: “Pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini”.²⁴

23 Kategori hak ini dirangkum dalam oleh Ildal Kasim. Dalam Eko Riyadi, Makalah: Kecenderungan Paradigma Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Pada Advanced Training Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Bagi Dosen Hukum Dan Ham, di Hotel Novotel Semarang, 9 - 11 Oktober 2012. pusham.uii.ac.id/files diakses pada 8 Maret 2019.

24 Artikel-artikel tersebut secara berurutan mengatur hak untuk hidup (Pasal 6), hak untuk tidak disiksa (Pasal 7), hak untuk tidak diperbudak (Pasal 8 ayat 1 dan 2), hak untuk tidak dipenjarakan karena gagal memenuhi kewajiban berdasarkan perjanjian (Pasal 11), hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum retroaktif (Pasal

Pasal-pasal yang dimaksud secara berurutan mengatur mengenai hak untuk hidup (Ps.6), hak untuk tidak disiksa (Ps.7), hak untuk tidak diperbudak (Ps. 8 ayat 1), hak untuk tidak diperhambakan (Ps. 8 ayat 2), hak untuk tidak dipenjara karena gagal memenuhi kewajiban dalam perjanjian (Ps.11), hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (Ps. 15), Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum (Ps.16) dan hak kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama (Ps. 18). Hanya terdapat satu Pasal yaitu Pasal 11 yang tidak dimasukkan dalam UUD 1945 sebagai hak yang bersifat *non-derogable rights*.

Penafsiran atas rumusan Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 sering kali dikaitkan dengan ketentuan Pasal 28J. Meskipun Pasal 28I telah menyebutkan secara eksplisit hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, tetapi di dalam praktik penegakan hukum di Indonesia, hak-hak tersebut masih dimaknai sebagai hak-hak yang dapat dibatasi oleh negara, sepanjang pembatasan tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat 2 yaitu; *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis"*.

Hal yang hampir sama juga dicantumkan dalam Pasal 29 DUHAM 1948 jo Pasal 70 UU HAM: *"Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis"*.

Menurut Pasal 28J ayat 2 UUD NRI 1945 atau Pasal 29 ayat 2 DUHAM 1948, bahwa: (a) Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasannya setiap orang tunduk terhadap pembatasan yang telah diatur dalam undang-undang. Artinya negara mengeluarkan UU yang ditujukan untuk membatasi hak-hak warga negara tersebut. Asalkan UU tersebut dibuat

15), hak untuk diakui secara pribadi di hadapan hukum (Pasal 16) dan hak untuk kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama (Pasal 18). Hanya ada satu pasal yaitu Pasal 11 yang tidak termasuk dalam UUD 1945 sebagai hak yang tidak dapat dicabut.

dengan cara-cara yang sah oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk membuatnya. Menurut konstitusi Indonesia lembaga yang memiliki kewenangan untuk membuat UU adalah DPR dengan persetujuan Presiden (Ps. 5 jo Ps. 20 UUD NRI 1945). (b) Pembatasan terhadap hak-hak yang dimaksud bertujuan untuk menjamin dan melindungi penghormatan hak orang lain dan memenuhi tuntutan yang adil. (c) Pembatasan tersebut harus didasarkan dengan pertimbangan kesusilaan (moral), ketertiban umum, kesejahteraan masyarakat dalam masyarakat demokratis. Dalam UUD NRI 1945 juga memasukkan nilai-nilai agama sebagai salah satu pertimbangan yang dapat digunakan dalam membatasi hak-hak seseorang. Sedangkan pasal 70 UU HAM tidak memasukkan nilai-nilai agama sebagai unsur pembatasan, tetapi memasukkan aspek keamanan nasional sebagai bagian dari pertimbangan dalam membatasi hak-hak seseorang. (d) Bahwa dalam pembatasan hak-hak tersebut hendaknya tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal usul sosial. Hal ini sebagaimana juga ditegaskan dalam Pasal 4 Ayat (1) Kovenan SIPOL dan Pasal 29 ayat 3 DUHAM dan 28I Ayat (2) UUD NRI 1945 jo Ps. 3 Ayat (3) UUHAM.

Pembatasan-pembatasan tersebut, tentunya harus ditafsirkan secara ketat oleh negara, penafsiran atas pembatasan yang tidak dilakukan secara ketat dan tegas, akan menghantarkan pemerintahan ke dalam jurang otoritarianisme yang tidak menghormati hak asasi manusia. Dalam melakukan pembatasan, negara tidak lagi menjadi pasif, melainkan aktif. Meskipun bertindak aktif (dalam bentuk membatasi), negara tetap wajib mengacu pada prinsip-prinsip kewajiban negara, dalam bentuk *to respect dan to protect*. *"The obligation to respect requires the state to abstain from doing anything that violates the integrity of the individual or infringes on her or his freedom, including the freedom to use the material resources available to that individual in the way she or he finds best to satisfy basic needs."*²⁵ Selanjutnya: *The obligation to protect requires from the state the measures necessary to prevent other individuals or groups from violating the integrity, freedom of action, or other human rights of the individual including the prevention of infringements of his or her material resources"*²⁶

25 Ida Elisabeth Koch. Human Rights as Indivisible Rights-The Protection of Socio Economic Demands Under Ther European Convention on Human Rights. Leiden: Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, hlm14

26 Ibid. Ida Elisabeth Koch. Hlm, 15

Penghormatan dan penjaminan terhadap hak sipil politik, dilakukan salah satunya melalui undang-undang. Undang-undang ini yang kemudian menjadi pedoman bersama, sekaligus parameter penghormatan dan penjaminan terhadap hak asasi manusia. Terdapat beberapa alasan adanya positivisasi hak-hak beserta pembatasannya dalam produk hukum (dari UUD dan UU): pertama, karena paradigma adanya positivisasi tersebut adalah dalam rangka “menjamin” dan “menghormati”. Penjaminan dan penghormatan terhadap hal tersebut, dilakukan agar menjadi standar baku etika dan moralitas, terhadap penghormatannya.

Kedua, positivisasi dilakukan untuk menjadi pedoman kekuasaan dalam mengambil setiap kebijakan. Apa pun kebijakan penguasa, pasal-pasal hak-hak asasi manusia, menjadi pedoman agar penguasa tidak melanggar seluruh hak-hak tersebut. Artinya kehadiran pasal mengenai hak-hak tersebut, untuk mencegah potensi adanya pelanggaran hak asasi manusia, yang dimulai dalam ranah pembentukan hukum (*law making process*). Lebih lanjut, dalam materi muatan konstitusi Indonesia, terdapat beberapa pasal yang membuka ruang terhadap pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden) untuk menafsirkannya secara terbuka, atau yang disebut *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka). *Open legal policy* memberikan ruang kreativitas kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk norma yang tidak diatur dalam konstitusi. Lalu apa yang menjadi pedoman dalam membentuk norma yang tidak diatur dalam konstitusi tersebut? pedomannya adalah seluruh pasal mengenai hak asasi manusia yang ada dalam konstitusi, norma yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang akan mencapai derajat kualitas tinggi, dengan indikator demokrasi dan negara hukum, apabila norma itu tidak bertentangan dengan pasal-pasal hak asasi manusia. Sebagai contoh, dalam pembentukan Undang-Undang tentang Pemilihan Umum, maka pembentuk undang-undang harus memastikan bahwa seluruh norma dalam undang-undang tersebut, telah sejalan dengan pasal-pasal mengenai hak memilih, hak untuk dipilih, hak untuk penyelenggaraan Pemilu yang adil, hak untuk berkompetisi dalam pemilihan umum berjalan secara adil. Inilah yang dimaksud, bahwa kehadiran dari pasal-pasal hak asasi manusia sebagai bintang pemandu para pembentuk undang-undang.

Ketiga, adanya positivisasi hak-hak tersebut, untuk menjadi batu uji suatu norma dari undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Negara hukum menghendaki dua hal, yakni penghormatan terhadap hak asasi manusia dan integrasi satu kesatuan sistem norma dari

hierarki tertinggi (konstitusi), hingga norma dibawah-bawahnya. Potensi adanya pelanggaran hak asasi manusia oleh undang-undang, sangat sulit diprediksi ketika undang-undang itu masih dalam tahap pembentukan (*law making procces*). Pelanggaran oleh undang-undang baru benar-benar dirasakan ketika ia sudah berada dalam implementasi (*law in action*). Maka dari itu, jika undang-undang itu sudah dirasakan melanggar hak asasi manusia, maka sarana yang disediakan oleh konstitusi, adalah dengan mengujinya di Mahkamah Konstitusi, dan menjadikan pasal-pasal hak asasi manusia dalam konstitusi sebagai batu uji, untuk menilai, apakah norma itu benar atau tidak melanggar hak dasar dari setiap manusia? Jika benar, maka MK akan memutuskan pasal tersebut inkonstitusional, dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat (tidak berlaku/dibatalkan). Artinya, adanya positivisasi hak-hak tersebut, memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia, baik dalam tahap pembentukan hukum (*law making procces*) dan implementasi hukum (*law in action*).

2. Kelompok Hak Sipil dan Politik lainnya.

Kelompok hak SIPOL yang dijamin dalam UUD NRI 1945 adalah hak untuk di dengar keterangannya di muka pengadilan dan hak untuk tidak dianggap bersalah sampai pengadilan membuktikannya (Ps. 28D), hak untuk tidak dicampuri kebebasan pribadinya, keluarganya, rumah serta alamatnya (Ps. 28G dan 28 H (1)), hak untuk berpindah tempat (Ps. 28H (1)), kebebasan berpendapat dan berekspresi (Ps. 28E ayat 1 dan 2), dan hak-hak lainnya yang dijabarkan dalam Tabel. 2. Hak-hak ini juga dijamin dalam UU 39/ 1999 tentang HAM.

“Hak-hak itu juga dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Karena hak-hak tersebut didefinisikan sebagai hak terbatas, pembatasan tersebut harus didasarkan pada pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam masyarakat demokratis sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia”.

Namun, dengan menggunakan nilai-nilai agama sebagai rujukan pembatasan dapat diperdebatkan karena pemerintah cenderung melindungi agama mayoritas di atas minoritas. Dalam kasus penistaan atau pembatasan membangun rumah ibadah, pemerintah menggunakan pertimbangan utama dari nilai-nilai agama keenam yang diakui untuk mengeluarkan keputusan

presiden, menteri, kebijakan pemerintah daerah lainnya untuk membuat beberapa pembatasan.²⁷

3. Kelompok Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Baik kelompok Hak Sipil dan Politik, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya tersaji pemetaan ketentuan pasalnya dalam tabel di bawah ini. Penjabaran mengenai cakupan hak yang ada dalam UUD NRI 1945 dan UU HAM dapat dilihat sebagai berikut:

Tabel 6 Sebaran Rumusan HAM Dalam DUHAM, Kovenan SIPOL, Kovenan ICESCR, UUD NRI 1945, UU HAM

No	Jenis Hak yang dijamin	DUHAM	UU HAM	UU HAM	UU HAM	UU HAM
1	perlakuan non diskriminasi	2	20, 27		28I (1), (2)	3 (3)
2	hak atas kehidupan, kemerdekaan dan keamanan	3	6, 9		28A, 28I (1)	3 (2), 9
3	kebebasan dari perbudakan dan perhambaan	4	8		28I (1)	4, 20 (1), (2)
4	"Kebebasan dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat"	5	7		28G (1), 28I (1)	4, 33, 34
5	"hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum di mana pun"	6, 7	16, 26		28I (1)	4, 5
6	hak untuk mendapatkan upaya pemulihan yang efektif	8	9			

27 Djamin, Rafendi. The Paradox of Freedom of Religion and Belief in Indonesia. p. 2-3. Retrieved on December 30th, 2018 at www.ohrc.org.

7	"Kebebasan dari penangkapan, penahanan atau pengasingan sewenang-wenang"	9	9, 10		28D (1)	4, 5
8	"Hak untuk mendapatkan pemeriksaan yang adil dan peradilan yang terbuka oleh pengadilan yang independen dan tidak berpihak"	10	14		28D (1)	17
9	"hak untuk dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya"	11	15		28D (1)	17, 18
10	"Kebebasan dari intervensi yang sewenang-wenang atas kebebasan pribadi, keluarga, rumah atau surat menyurat"	12	17		28G, 28H (1)	29, 31, 32
11	"kebebasan untuk bergerak dan bertempat tinggal"	13	12		28H (1)	27, 40
12	Hak suaka	14	13		28G (2)	28
13	Hak atas kewarganegaraan	15	13, 24		28D (4)	26
14	Hak untuk menikah dan mendirikan keluarga	16	23, 24		28B	10
15	Hak untuk memiliki harta benda	17	11		28H (4)	19, 36, 37
16	Kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama	18	18		28 E (1,2)	22 (1), (2)
17	Kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat	19	19		28E (3)	23, 24, 25, 44

18	Hak untuk berkumpul dan berserikat secara damai	20	21, 22	8	28E (3)	16, 39
19	Hak untuk ikut serta dalam pemerintahan negaranya dan akses yang sama atas pelayanan publik.	21	25		28D (3)	43, 44
20	Hak untuk jaminan sosial	22		9, 10	28H (3)	41
21	Hak untuk bekerja dan hak untuk mendapatkan pendapatan yang sama. Atas pekerjaan yang sama	23		6,7	28D (2)	38
22	Hak untuk istirahat dan bertamasya	24		10	28H (1)	9 (2)
23	Hak untuk standar kehidupan yang memadai, kesehatan dan kehidupan	25		11, 12	28H (1)	40, 42
24	Hak atas pendidikan	26		13, 14	28C (1)	12, 13
25	Hak berpartisipasi dalam kehidupan budaya	27		15	28I (3), 28C (2)	15
26	Hak atas informasi				28F	14
27	Hak Wanita					45, 46, 47, 48, 49, 50, 51
28	Hak Anak					52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 sd.66.

Dari Tabel 4, terlihat bahwa Indonesia sebagai negara anggota KIHSP telah mengadopsi semua ketentuan KIHSP ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta dalam Hukum Hak Asasi Manusia Indonesia, kecuali hak atas pemulihan yang efektif diatur pada Pasal 8 dari DUHAM atau Pasal 9 dari ICCPR. Namun, ada beberapa ketentuan yang terdapat dalam Hukum HAM di Indonesia tetapi tidak pada

Hukum HAM internasional. Yang pertama adalah hak untuk mendapatkan informasi. Hak ini diberikan pada Pasal 28F UUD 1945 dan juga Pasal 14 UU Hak Asasi Manusia, tetapi tidak disebutkan pada DUHAM atau KIHSP karena hak untuk mendapatkan informasi merupakan bagian dari kebebasan berpendapat dan berekspresi yang diberikan pada Pasal 19 dari DUHAM dan KIHSP. Kedua, baik hak-hak perempuan dan hak-hak anak tidak ditemukan dalam DUHAM atau KIHSP, tetapi lebih diuraikan tentang Hukum Hak Asasi Manusia Indonesia karena di tingkat internasional kedua masalah khusus ini telah diatur secara terpisah pada Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) dan Konvensi Hak Anak (KHA), di mana keduanya telah diratifikasi oleh negara Indonesia.

Tabel 7 Berbagai regulasi di bidang HAM yang telah disahkan di Indonesia

Kelompok yang dilindungi	Instrumen
Umum	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)”. ▪ “UU Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan menyatakan pendapat” ▪ UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang hak dan perlindungan konsumen.” ▪ “UU Nomor 26 Tahun 1999 tentang pencabutan hukum subversi yang dianggap membatasi hak berpendapat.”

- “UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.”
“UU Nomor 40 Tahun 1999 tentang pers, hak dan kewajibannya.
- “UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.”
- “Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).”
- “UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights).”
- “UU Nomor 15 Tahun 2009 Tentang Pengesahan Protokol Menentang Penyelundupan Migran Melalui Darat, Laut, dan Udara, Melengkapi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional Yang Terorganisasi.”
- “UU Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik”
- “UU Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2006 Mengenai Perlindungan Saksi dan Korban.
- UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.”
- “UU Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan atas UU Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi”.
- “UU Nomor 21 Tahun 1997 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.”

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.” ▪ “UU Nomor 14 Tahun 2009 Tentang Pengesahan Protokol Untuk Mencegah, Menindak, Dan Menghukum Perdagangan Orang, Terutama Perempuan dan Anak-Anak, Melengkapi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional Yang Terorganisasi.”
Perempuan	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi PBB tentang Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (disingkat sebagai Konvensi Wanita)”. ▪ “UU Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga”
Anak	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.” ▪ “UU Nomor 1 Tahun 2000 Tentang Pengesahan Konvensi ILO nomor 182 Mengenai Pelanggaran dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak.” ▪ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1999 Tentang Pengesahan Konvensi Ilo Nomor 138 Mengenai Usia Minimum Untuk Diperbolehkan Bekerja” ▪ “Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak” ▪ “UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.” ▪ “UU No 10 tahun 2010 tentang Pengesahan Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak dan Pornografi Anak”

Buruh	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU Nomor 11 Tahun 1998 tentang hak dan kewajiban buruh di Indonesia’ ▪ “UU Nomor 19, 20, dan 21 Tahun 1999, berisi tentang Perburuhan”. ▪ “UU Nomor 15 Tahun 2016 Tentang Pengesahan Maritime Labour Convention, 2006 (Konvensi Ketenagakerjaan Maritim, 2006)” ▪ “UU Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri.”
Minoritas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.” ▪ “UU Nomor 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis”
Penyandang Disabilitas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ “UU No 19 Tahun 2011 Tentang Pengesahan Convention On The Rights of Persons With Disabilities (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas)” ▪ “UU Nomor 8 Tahun 2016 Tentang Penyandang Disabilitas.”

Dari Tabel 5, terlihat bahwa semua standar hak asasi manusia dan ketentuan yang dinyatakan pada DUHAM, KIHSP, dan KIHESB telah diadopsi oleh Pemerintah Indonesia melalui diberlakukannya beberapa undang-undang. Ada delapan dari sembilan instrumen HAM internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia yaitu ICERD,²⁸ KIHSP, KIHESB, CEDAW²⁹, CRC³⁰, CAT³¹, ICRMW³², CRPD³³, dan CPED³⁴.

28 CERD diterima oleh Majelis Umum PBB melalui Resolution No. 2106 (XX) December 21, 1965. Indonesia ratifikasi CERD melalui UU No. 29 /1999.

29 Konvensi ini dikenal dengan CEDAW dan diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 / 1984.

30 CRC telah diratifikasi Indonesia melalui Keputusan Presiden No. 36 /1990

31 CAT diterima oleh Majelis Umum PBB melalui Resolusi 39/46 pada 10 Desember 1984. Indonesia meratifikasinya melalui UU Nomor 5 Tahun 1998.

32 Lihat World Justice Project. The WPJ Rule of Law index 2017-2018. p.22. Retrieved on December 30th, 2018 at www.worldjusticeproject.org.

33 CRPD diratifikasi Indonesia pada November 2011.

34 Lihat World Justice Project. The WPJ Rule of Law index 2017-2018. p.22. Retrieved on December 30th, 2018 at www.worldjusticeproject.org.

Kebanyakan undang-undang diberlakukan setelah Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada tahun 1999.

Semua instrumen hak asasi manusia yang telah ditetapkan atau diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia menunjukkan bahwa Indonesia memiliki komitmen kuat untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia untuk semua orang. Namun, implementasi dari instrumen dan peraturan tersebut masih menjadi tantangan. Menurut laporan indeks *Rule of Law* dari *World Justice Project* (WJP) pada 2017 hingga 2018, secara umum indeks *the rule of law* di Indonesia berada di peringkat 63 dari 133 negara.³⁵ Indonesia masih berada di peringkat 78 dari 113 pada menghormati hak-hak dasar. Peringkat ini menunjukkan bahwa sistem hukum positif di Indonesia belum berhasil untuk menghormati hak asasi manusia inti yang didirikan dengan kuat di bawah DUHAM.³⁶

D. Penegakan Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional

“Kewajiban untuk melindungi HAM menuntut negara untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan (baik di bidang legislatif, yudikatif, eksekutif) guna melindungi hak-hak dan kebebasan warga negara yang ada di wilayahnya. Misalnya membuat Undang-undang atau berbagai kebijakan publik baru atau merevisi atau mencabut berbagai peraturan yang usang sehingga mampu memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak dan kebebasan warga di wilayahnya. Kewajiban untuk memenuhi HAM menuntut negara untuk mengambil langkah-langkah guna memenuhi hak-hak dan kebebasan dasar manusia misalnya pemenuhan hak atas kesehatan, hak atas penghidupan yang layak, hak atas pekerjaan, hak atas pendidikan, dll”.

Di ranah kebijakan, pada tahun 2011 pemerintah Indonesia akhirnya menerbitkan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) periode 2011-2014 dan kemudian digantikan dengan RANHAM 2015-2019.³⁷

35 Lihat World Justice Project. Id. p. 39.

36 Pemerintah mengeluarkan kebijakan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia 2011-2014 berdasarkan Keputusan Presiden No. 23 Tahun 2011. Kemudian dilanjutkan 22 Juni 2015, Peraturan Presiden No. 75 tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2015-2019. Lihat di <http://setkab.go.id/perpres-rencana-aksi-nasional-ham-2015-2019-diteken-ada-sekretariat-text/> Contents of RANHAM 2015-2019 are completely accessible at <http://www.balitbangham.go.id/po-content/peraturan/Perpres%20RanHAM%202015%20Final.pdf>

37 Pemerintah mengeluarkan kebijakan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) Indonesia Tahun 2011-2014 berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2011. Kemudian dilanjutkan pada 22 Juni 2015 Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Tahun 2015-2019. Lihat di <http://setkab.go.id/perpres-rencana-aksi-nasional-ham-2015-2019-diteken-ada-sekretariat-bersama/> Isi RANHAM 2015-2019 secara lengkap dapat diakses di <http://www.balitbangham.go.id/po-content/peraturan/Perpres%20RanHAM%202015%20Final.pdf>

RANHAM adalah dokumen yang memuat sasaran, strategi, dan fokus kegiatan prioritas rencana aksi nasional hak asasi manusia Indonesia dan digunakan sebagai acuan kementerian, lembaga, dan pemerintah daerah dalam melaksanakan penghormatan, perlindungan, pemenuhan, penegakan, dan pemajuan HAM di Indonesia.

“Setidaknya terdapat lima sasaran umum yang hendak dicapai dalam RANHAM 2015-2019 yaitu:

1. meningkatnya pemahaman HAM aparatur negara dan masyarakat;
2. terlaksananya instrumen HAM dalam kebijakan pemerintah;
3. meningkatnya partisipasi Indonesia dalam forum kerja sama penghormatan, perlindungan, pemenuhan, penegakan, dan pemajuan HAM;
4. meningkatnya penanganan pelanggaran HAM;
5. meningkatnya aksesibilitas penyandang disabilitas dan kelompok rentan lainnya untuk berpartisipasi di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya.”

Pemerintah Indonesia juga mendirikan berbagai lembaga-lembaga penegak HAM, seperti:

1. Kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung-Pengadilan HAM, dan Mahkamah Konstitusi)
2. KOMNASHAM/Komisi Nasional Hak Asasi Manusia,
3. KOMNAS PEREMPUAN/ Komisi Nasional Perempuan,
4. KPAI (Komisi Perlindungan Anak Indonesia).

Berikut, penjabarannya.

- **Kekuasaan Kehakiman**

Seberapa signifikan peran kekuasaan kehakiman dalam penghormatan hak asasi manusia? Apakah penghormatan hak asasi manusia telah menjadi konsentrasi dalam melakukan reformasi peradilan setelah reformasi? Apakah hanya kekuasaan kehakiman semata yang memiliki peran penghormatan terhadap hak asasi manusia? Pertanyaan-pertanyaan itu tentu membuka cakrawala tentang pemikiran negara, dalam penghormatan hak asasi manusia.

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.³⁸ Secara universal, kekuasaan kehakiman memiliki peran signifikan dalam penghormatan hak asasi manusia. Penghormatan tersebut dilakukan terhadap keseluruhan aspek hukum, yang meliputi pembentukan hukum, pelaksanaan hukum dan penegakan hukum.³⁹ *Pertama*, kehadiran kekuasaan kehakiman berperan sebagai pengawas/pengontrol terhadap produk hukum (baik proses pembentukan dan materi muatan), yang dihasilkan kekuasaan eksekutif (Presiden), dan legislatif (DPR-DPD). Sebagai negara hukum, tentu kedua lembaga ini memproduksi ketentuan hukum (undang-undang), tidak ada satu pun yang bisa menjamin bahwa proses pembentukan dan materi muatan hukum, akan senafas dengan konstitusi, prinsip-prinsip demokrasi dan penjaminan terhadap hak asasi manusia. Setiap produk hukum adalah hasil dari proses-dialektika politik antar kedua kekuasaan ini, yang memungkinkan adanya aturan/niat jahat, yang diselubungkan dalam setiap produk hukum. Kehadiran Kekuasaan kehakiman berperan dalam rangka memberikan kontrol-pengawasan terhadap setiap produk hukum tersebut, Mahkamah Agung (beserta badan peradilan di bawahnya) bisa menegakkan keadilan terhadap masyarakat dengan keluar dari aturan yang dianggap jahat dan tidak adil,⁴⁰ dan mendengar nurani keadilan masyarakat. Mahkamah Konstitusi, bisa melakukan pembatalan melalui *judicial review*⁴¹ terhadap aturan hukum (undang-undang) yang proses pembentukan dan materi muatan hukum, tidak senafas dengan konstitusi, prinsip-prinsip demokrasi dan penjaminan terhadap hak asasi manusia.

Kedua, kehadiran kekuasaan kehakiman berperan sebagai pengawas/pengontrol terhadap pelaksanaan hukum yang dilaksanakan kekuasaan eksekutif (Presiden). Seputar pelaksanaan hukum, sudah jamak dipahami,

38 Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

39 Ahmad Fadlil Sumadi. Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi: Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan. Malang: Setara Press, 2013. Hlm.8

40 Walaupun pendapat ini masih sering diperdebatkan antara kedua aliran yang tidak berkesudahan, yakni aliran Positivisme hukum dan Progresifisme hukum, namun secara normatif sudah dijamin dalam pasal 5 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Konstruksi pasal tersebut, sebenarnya mengolaborasi antara dua kutub sistem, yang mengedepankan kepastian (frasa: nilai-nilai hukum-Civil Law System), dan keadilan (frasa: keadilan yang hidup di masyarakat-Common Law System)

41 Judicial review adalah mekanisme yang disediakan oleh UUD 1945, untuk melakukan pengujian undang-undang yang bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam UUD 1945. Kewenangan ini dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi.

bahwa apa yang tertulis dalam undang-undang (*law in book-dass sollen*) dengan pelaksanaannya (*law in procces-dass sein*) sering bertentangan. Apa yang terjadi/dilaksanakan, sering menjauh dari apa yang diharapkan. Tidak sedikit terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak dasar manusia-masyarakat. Setiap pelanggaran terhadap hak-hak dasar itulah, yang kemudian masyarakat bisa mencari keadilan melalui Kekuasaan Kehakiman. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi masing-masing memiliki peran dalam pelaksanaan setiap hukum di masyarakat. Contohnya: perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara dalam melakukan penggusuran tanah milik warga, yang berujung pada dirampasnya hak milik warga, maka warga bisa mencari keadilan dengan menggugat keputusan penggusuran tersebut, yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara, di Pengadilan Tata Usaha Negara. Jika memang terbukti pejabat tata usaha negara bersalah, maka luaran dari Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, tentunya akan membatalkan keputusan penggusuran tersebut, dan memulihkan hak-hak yang dimiliki oleh warga pemilik tanah. Contoh lain, yakni Mahkamah Konstitusi, memiliki peran dalam memulihkan pelaksanaan Pemilihan Umum yang tidak berkeadilan. Walaupun Mahkamah hanya mengadili hasil, namun Mahkamah akan menilai bagaimana pelaksanaan hukum pemilu sejak awal sengketa, itulah kemudian yang akan menjadikan pertimbangan untuk memberikan putusan.

“Penegakan/pelaksanaan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, dijalankan oleh pemerintah (*executive organ*) dan oleh pengadilan (*judicial organ*). Kedua lembaga negara tersebut menjalankan fungsi penegakan hukum dengan cara yang berbeda. Pemerintah menjalankan fungsi penegakan hukum dengan cara aktif agar semua warga negara berperilaku sesuai dengan hukum, sementara pengadilan menjalankan fungsi penegakan hukum dengan cara pasif, menunggu orang mengajukan sengketa hukum (*legal dispute*) ke pengadilan untuk memperoleh putusan hukum (*verdict, vonis*)”.⁴² Peran pasif pengadilan adalah menunggu masyarakat untuk mengadukan setiap ketidakadilan yang dirasakan. Pengadilan tidak diperbolehkan untuk mencari-mencari pelanggaran yang terjadi, mengapa demikian? hal ini tentu dalam rangka agar pengadilan imparsial dan objektif dalam memutus perkara. Jika pengadilan mencari-cari masalah dan menyuruh untuk membawa ke Pengadilan, maka dalam hal ini pengadilan

42 Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum. Bandung: Cita Aditya Bakti, 2006. Hlm. 159.

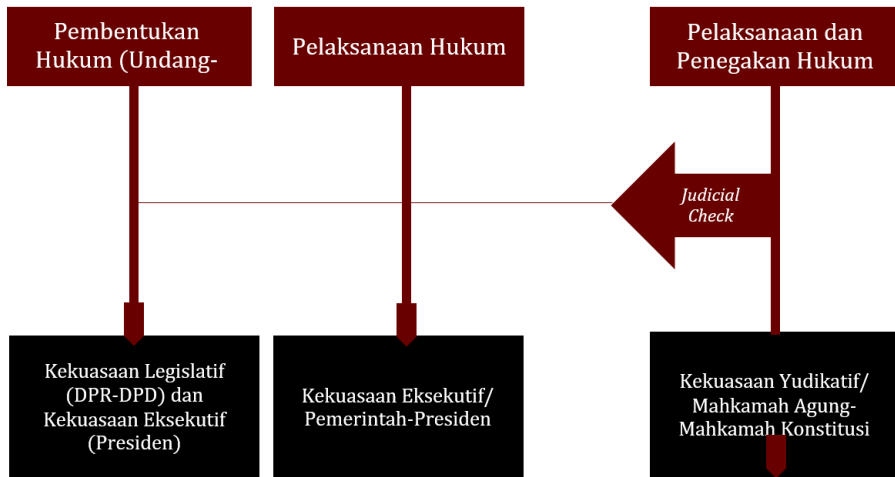
sudah melakukan keberpihakan dan praduga bahwa ada pelanggaran sejak awal, inilah yang akan memberangus objektivitas dan imparisialitas pengadilan.

Kehadiran kekuasaan kehakiman, sebagai kekuasaan yudikatif yang berimbang dengan kekuasaan yang lainnya, merupakan kritik dan evaluasi yang dilakukan oleh Montesquieu terhadap teori pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh John Locke, di mana Locke menganggap bahwa kekuasaan yudikatif sudah tercakup ke dalam kekuasaan eksekutif, sehingga konsep pemisahan kekuasaan Locke, adalah kekuasaan eksekutif, legislatif, dan federatif.⁴³ Pada periode berikutnya, hadir teori trias politica yang dikemukakan oleh Montesquieu, yang mengganti kekuasaan federasi menjadi, kekuasaan yudikatif. Kekuasaan ini, lebih menekankan untuk adanya *judicial check* terhadap kekuasaan lain, hal esensial dari hadirnya kekuasaan ini, adalah dalam rangka penegakan dan supremasi hak asasi manusia. Pemikiran Montesquieu ini, tidak terlepas dari pengaruh/aliran hukum alam yang berkembang pada saat itu.

Apakah hanya kekuasaan yudikatif semata, yang memiliki tugas sentral dalam penegakan hak asasi manusia? Tidak. Penegakan dan penghormatan hak asasi manusia, sudah sejak awal dilaksanakan oleh tiga kekuasaan negara. Sebagai konsekuensi negara hukum, salah satu indikator adanya penghormatan dan jaminan terhadap hak asasi manusia, adalah produk hukumnya (undang-undang). Artinya, sudah sejak awal para pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR-DPD)⁴⁴ berkewajiban untuk menerjemahkan kehendak dan maksud konstitusi dalam setiap perumusan produk hukum. Seluruh materi muatan dalam bab mengenai hak konstitusional warga negara dalam konstitusi, tentu harus menjadi penguji validitas/keabsahan setiap produk hukum. Dengan ini, proses legislasi akan senafas dengan kehendak konstitusi, dalam batas penalaran yang wajar, kekuatan serta ketaatan pembentuk undang-undang dalam menerjemahkan materi muatan dalam bab hak konstitusional warga negaralah, yang menjadi indikator utama produk hukum dikatakan berkualitas, dan dikatakan sebagai produk hukum yang “suci” sejak pembuahannya.

43 Kekuasaan federasi versi Locke ini lebih menekankan pada adanya kekuasaan untuk melakukan hubungan diplomatik.

44 Selama lebih dari 200 tahun terakhir, kedua lembaga inilah selalu menjadi cermin utama dari kedaulatan rakyat. Dalam pandangan C. F Strong, lembaga legislatif merupakan kekuasaan yang mengurus pembuatan hukum, sejauh hukum itu memerlukan kekuatan undang-undang (tatutory force). Hal ini ditegaskan kembali oleh Hans Kelsen: By legislative power or legislation one does not understand the entire function of creating



Gambar Model pemisahan kekuasaan dan Proses bekerjanya hukum

Perkembangan negara hukum, sudah mengalami kepesatan yang begitu cepat. Dari perkembangan dan bentuk negara-negara hukum, semua ahli hampir bersepakat, bahwa salah satu elemen esensial dalam negara hukum, adanya perlindungan dan penghormatan tentang hak asasi manusia. Doktrin negara hukum, sudah dianut secara intuitif oleh para pendiri bangsa, untuk dimasukkan dalam penjelasan UUD 1945 asli, Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechstaat*), tidak berdasar pada kekuasaan belaka (*Machsstaat*), pada waktu itu penjaminan terhadap hak asasi manusia dalam UUD 1945 asli, masih bersifat setengah hati. Alasan mendasarnya adalah, pemikiran seputar hak asasi manusia, dicap sebagai produk pemikiran barat, yang tidak sesuai dengan alam Indonesia. Alhasil, waktu memberikan bukti, alam menunjukkan perih. Di akhir kepemimpinan orde lama (Sukarno), dan sepanjang masa kepemimpinan orde baru (Suharto), kekhawatiran Hatta akan munculnya negara kekuasaan, benar-benar terjadi. Kekuasaan yang totaliter, sewenang-wenang, serta mengucilkan harkat martabat manusia, merupakan bukti, bahwa konstitusi yang dibentuk, belum menjamin seutuhnya tentang hak-hak dasar manusia. Kekuasaan otoriter, memberikan luka dengan perih mendalam pada sanubari masyarakat.

law, but a special aspect of this function, the creation of general norm. A-law – a product of legislative process is essentially a general norm a complex of such norm. Namun dalam skema ketatanegaraan Indonesia, kekuasaan pembentuk undang-undang dilakukan oleh dua kekuasaan, yakni Presiden dan DPR-DPR, sebagaimana diatur dalam pasal 20 UUD 1945. Lebih lanjut lihat dalam Saldi Isra. Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia. Jakarta: Rajawali Press, 2010. Hlm. 1

Imparsialitas, independen dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman, adalah satu-satunya cara untuk menghindari negara menggunakan kekuasaannya terhadap masyarakat. Membuka sejarah kelam era orde baru, imparsialitas dan kemerdekaan hakim terbelenggu oleh Presiden, hal itu disebabkan kekuasaan kehakiman tidak menjadi kekuasaan yang merdeka, karena berada di bawah Departemen Kehakiman waktu. Setiap putusan-putusan pengadilan, dapat dipengaruhi oleh keinginan Presiden, sehingga banyak sekali putusan bernuansa kekuasaan, tidak lagi berasaskan hukum dan keadilan. Selain itu, *judicial corruption* (korupsi-mafia peradilan) pada era orde baru, meninggalkan luka mendalam bagi dunia peradilan yang tentu harus segera ditangani. Keadaan itulah, yang juga mendorong untuk dilakukannya reformasi di bidang hukum pada amandemen UUD di tahun 1999-2012. Tujuan dari adanya reformasi hukum di bidang peradilan, yakni untuk kembali membersihkan peradilan, dari segala jenis penyakit yang mewabahnya. Salah satu isu sentral yang menjadi pembahasan, adalah mengenai Independensi peradilan.

"Shimon Shetreet mengatakan, bahwa *the proper administration of justice is dependent upon the adherence to the value of judicial independence*, selanjutnya dikatakan bahwa prinsip ini penting bagi dua hal, yakni tercapainya proses pengadilan yang baik dan terpeliharanya nilai-nilai fundamental lainnya yang mendasari peradilan, yakni *procedural, fairness, efficiency, and public confidence in the courts*. Independensi kekuasaan kehakiman, dapat dipahami dalam dua bentuk. Pertama yakni *substantive independence*, artinya dalam membuat putusan dan melaksanakan tugas-tugas lainnya, hakim hanya tunduk pada hukum. Kedua, sifat independen badan yudisial secara keseluruhan, yang dapat dilihat dari aspek sejauh mana pengelolaan administrasi pengadilan mampu menegakkan independensi itu, aspek pengelolaan ini meliputi supervisi dan kontrol para pegawai administrasi, penyiapan anggaran, pemeliharaan gedung, dan lain sebagainya seputar manajerial organisasi kekuasaan kehakiman".⁴⁵

Mengapa Independensi kekuasaan kehakiman menjadi poin penting? Pada prinsipnya hakim adalah derivasi keadilan Tuhan yang dijalankan manusia dalam ruang sekularis, bahwa hukum adalah untuk manusia, guna perlindungan hak kodrati, hak asasi manusia atau hak konstitusional.

45 Dalam Susi Dwi Harijanti. Kekuasaan kehakiman Yang Merdeka: Teori dan Praktik di Indonesia, dalam Buku Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi. Jakarta: Komisi Hukum Nasional (KHN), 2008. HI.33

Hak asasi tersebut di antaranya bahwa setiap orang berhak mendapatkan perlakuan yang sama di muka hukum dalam proses pemeriksaan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang independen dan netral (tidak memihak).⁴⁶ Jika peradilan tidak netral-independen serta kompeten, maka pengadilan tidak akan mampu menjamin tegaknya hak konstitusional tersebut. Oleh karena itu, kekuasaan kehakiman dalam konstitusi seharusnya diamanatkan sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan.⁴⁷ Pengadilan tidak hanya sekedar menjadi tempat mencari keadilan, dalam *Beijing Statement of Principles the Independence of the Judiciary*, menyatakan bahwa tujuan dan fungsi dari independen peradilan:⁴⁸

1. Menjamin agar orang dapat hidup dengan aman dibawah hukum (*"to ensure that all person are able to live securely under the rule of law"*)
2. Memajukan dalam batas-batas fungsi peradilan, ketaatan dan pencapaian hak-hak asasi manusia (*"to promote within the proper limits of the judicial function, the observance and attainment of human rights"*)
3. Menjalan hukum secara tidak memimahk di antara individu, dan antara individu dan negara (*"to administer the law impartially among persons, and between persons and the state"*)

K.C Wheare mengatakan, bahwa salah satu alasan negara memiliki konstitusi adalah *the desire to make a fresh start*, keinginan ini tidak hanya terbatas pada negara-negara yang baru berdiri, melainkan termasuk pula negara yang menunjukkan perubahan penyelenggaraan yang semula otoriter menuju ke arah yang demokratis. *Wheare menyebutnya sebagai "a break an an attemp to make a fresh start with a constitution."*⁴⁹ Cheryl Saunders, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Melbourne mengatakan, *a constitution is more than a social acontract... it is rather an expression of the general will of a nation. It is a reflection of its history, fears, concerns, aspirations, and indeed, the soul of the nation".* Dalam pandangan yang seirama, Muna Ndulo menyebutkan:

46 Hal ini dijamin dalam Universal Declaration of Human Right, ICCPR 1967, dan pasal 27 dan 28D UUD 1945)

47 Dalam A. Irmanputra Sidin. Kekuasaan kehakiman dan Pengawasannya. dalam Buku Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi. Jakarta: Komisi Hukum Nasional (KHN), 2008. Hlm.77-78.

48 J. Djohansjah. Reformasi Mahkamah Agung: Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman. Bekasi Timur: Kesaint Blanc, 2008. Hlm. 12

49 Dalam Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti. Memahami Konstitusi, Makan dan Aktualisasi. Jakarta: Rajawali Press, 2015. Hlm. 208

“konstitusi sebuah negara haruslah merupakan catatan kehidupan sebuah bangsa, sekaligus mimpi yang belum terselsaikan. Konstitusi itu haruslah menjadi otobiografi nasional yang mencerminkan kemajemukan masyarakatnya, harus menuliskan vis seluruh masyarakat dan bisa meyakinkan bahwa dalam konstitusi itu semua mimpi dan tujuan seluruh masyarakat tercapai.”

Artinya, segala hal yang menjadi catatan kalam dimasa lalu, khususnya dalam tubuh kekuasaan kehakiman, yang menjadi pijakan sekaligus penggerak, untuk menuju ke arah yang lebih baik. Isu pembenahan hukum menjadi isu sentral dalam proses amandemen UUD. Perubahan besar dalam ketatanegaraan, adalah dengan mengeluarkan Mahkamah Agung dari kekuasaan eksekutif, dan menjadi kekuasaan yudikatif yang mandiri dan merdeka. Di sisi lain, dibentuklah Mahkamah Konstitusi untuk berperan sebagai *the guardian of constitution* (pengawal konstitusi), dan *the protection of human rights* (penjaga hak asasi manusia) dari perilaku hukum dan kekuasaan, dengan tujuan menciptakan negara hukum yang demokratis. Kesepakatan ini tentunya untuk meneguhkan adanya penegakan hukum yang berkeadilan untuk masyarakat. Negara berkewajiban untuk membentuk hukum sekaligus menegakkannya secara berkeadilan, dalam rangka melindungi hajat hidup manusia, khususnya seputar hak-hak dasar. Dalam pemahaman seperti ini, dapat diartikan bahwa kebutuhan hak-hak dasar manusialah yang memaksa adanya hukum.

Perubahan ketatanegaraan, dalam hal kekuasaan kehakiman, merupakan turunan dari konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia, tentunya konsep negara hukum tersebut dimaknai secara bersamaan dengan konsep kedaulatan rakyat, sehingga harapan yang dituju yakni, terbentuknya negara hukum yang demokratis. Pasal 1 ayat (2) menegaskan *Kedaulatan berada di Tangan Rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*, pasal ini menegaskan tentang hakikat ontologi dari demokrasi, yang menjadikan rakyat sebagai daulat tertinggi. Pasal 1 ayat (3) menegaskan *Indonesia adalah negara hukum*, pasal ini menegaskan tentang hakikat ontologi dari nomokrasi, yang mengharuskan segala hal bentuk aktivitas negara harus dilandasi dengan hukum, makna tersirat dari nomokrasi adalah menjauhkan aktivitas negara yang dilandasi dengan kekuasaan (otoritarianisme). Dua bentuk kedaulatan yang dianut dalam UUD 1945 paska reformasi, memberikan pembatasan satu dengan lainnya. Tidak ada kedaulatan rakyat tanpa batas, kedaulatan rakyat dibatas dengan hukum dalam segala

bentuknya (nomokrasi). Begitu juga nomokrasi, segala bentuk aturan hukum tidak boleh mengesampingkan hakikat rakyat sebagai kedaulatan tertinggi. Kedaulatan rakyat (demokrasi) dan kedaulatan hukum (nomokrasi), saling membatasi dan bersinergi satu dengan lainnya, inilah yang kemudian dalam istilah klasik disebut dengan demokrasi konstitusional, yakni demokrasi yang berlandaskan hukum.

Titik temu antara demokrasi dan nomokrasi mempunyai konvergensi (titik temu) yang menghasilkan negara hukum yang demokratis. Janedri M. Ghaffar menjelaskan, “apabila demokrasi dan nomokrasi diatur bersama-sama dalam suatu negara, keduanya akan menghasilkan konsep negara hukum yang demokratis. Dari sisi pemahaman kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi dalam suatu negara berada ditangan rakyat. Kekuasaan tertinggi di tangan rakyat itu, dibatasi dengan kesepakatan”⁵⁰ yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama, yang dituangkan dalam aturan hukum. “Aturan hukum membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat bisa disalurkan. Dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan pemerintahan”. Inilah yang kemudian berkembang menjadi doktrin negara hukum. dalam negara hukum yang demokratis, terkadang makna demokrasi diatur dan dibatasi oleh aturan hukum, sedangkan substansi hukum itu sendiri ditentukan dengan cara-cara yang demokratis berdasarkan konstitusi.⁵¹

Untuk mengelaborasi lebih jauh, tentang peran masing-masing kekuasaan kehakiman, yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, akan dijelaskan dalam sub-berikut.

- **Mahkamah Agung**

Seorang wanita, sebut saja namanya “Aisyah”. Ia melakukan perjanjian hutang piutang dengan Andi, yang baru saja lulus kuliah dan ingin membuka usaha. Aisyah menyanggupi untuk memberikan pinjaman sebesar Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) kepada Andi, dengan syarat dikembalikan secara utuh maksimal, 20 bulan dari peminjaman. Ternyata, hingga bulan ke 23 Andi tidak kunjung mengembalikan uang tersebut, setelah diberikan peringatan berkali-kali, Andi tidak mengindahkannya.

50 Yang dalam bahasa K. C. Wheare disebut dengan Resultante. Hukum adalah hasil dari kesepakatan para wakil rakyat, untuk membentuk aturan sebagai dasar kehidupan bernegara.

51 Janedjri M. Gaffar. Demokrasi Konstitusional, Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945. Jakarta: Konpress, 2013. Hlm. 6

Atas dasar fakta dan perbuatan Andi, tentu Aisyah merasa dirugikan hak dan kepentingannya, karena uang tersebut, adalah hasil jerih payah dia, dan hendak digunakan untuk membeli properti yang sempat tertunda. Kerugian atas hak Aisyah ini, kemudian dapat diselesaikan melalui jalur perdata (wanprestasi), yang diajukan pada Pengadilan Negeri setempat. Dan apabila terbukti bahwa Andi melanggar janji yang telah disepakati, maka pengadilan akan mewajibkan Andi untuk membayar utang dan kerugian materiil yang diminta oleh Aisyah, sehingga Aisyah akan mendapatkan uangnya kembali disertai kerugian materiil yang ia minta pada Andi. Jika Andi tidak kunjung mengindahkan putusan itu, Pengadilan berhak untuk mengeksekusi hak kebendaan Andi (seperti rumah) untuk digantikan kepada Aisyah.

Iniilah peran Pengadilan Negeri, yang merupakan sub-ordinasi dari Mahkamah Agung dalam menjaga hak dasar setiap manusia. Dalam kasus tersebut, hakikat ontologi pengadilan adalah sarana untuk memberikan keadilan bagi setiap manusia/warga negara, terhadap aktivitas keseharian. Titik anjak kerugian, diakibatkan oleh perbuatan subjek hukum lain/peristiwa konkret dalam sehari-hari, sehingga Pengadilan hadir sebagai penengah, dan penyelesai masalah antara kedua subjek hukum (manusia/badan hukum) tersebut. Dalam literatur hukum, peran pengadilan ini disebut sebagai *court of justice*, yakni pengadilan yang mengadili perbuatan dalam kehidupan keseharian (Mahkamah Agung).

Identifikasi terhadap elemen terpenting negara hukum, yakni adanya badan peradilan yang merdeka. Peradilan yang merdeka ini, berkorelasi erat dengan tuntutan terhadap penghormatan hak asasi manusia. Peradilan merupakan salah satu cara pelaksanaan hukum dalam hal konkret adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara, serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberi putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.⁵² Orientasi utama dan terpenting peradilan, tentunya adalah pemenuhan kebutuhan dasar manusia tentang keadilan.

Mahkamah Agung (MA) merupakan bagian dari lembaga peradilan yang mandiri dan merupakan lembaga tertua yang mengalami masa perubahan dari era Orde Lama hingga reformasi (1998). Pada masa pra kemerdekaan, pada masa penjajahan Jepang, sifat ganda peradilan terhadap penduduk Indonesia (Hindia Belanda) dihapuskan. Saat itu, kekuasaan kolonial Jepang

membagi pemerintahan Indonesia menjadi dua wilayah. Tentara yang berbasis di Jakarta menguasai Jawa dan wilayah barat, sedangkan wilayah timur yang berbasis di Singapura dikuasai oleh angkatan laut. Pihak Jepang mengubah susunan pengadilan yang dibentuk oleh pemerintah Belanda tanpa membedakan kelas demografis dari masing-masing pengadilan.⁵³ Terdapat tiga tingkatan pengadilan, yaitu

1. *Tihoo hooin* (pengadilan tingkat pertama),
2. *Koota hooin* (pengadilan banding), dan
3. *Saikoo hooin* (MA).

Lembaga-lembaga kehakiman tersebut di atas pada akhirnya dihapuskan. Penghapusan ini dilakukan setelah UUD 1945 disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945, sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia. Oleh karena itu, pada masa itu satu satunya ketentuan yang menunjuk ke arah badan kehakiman yang tertinggi adalah Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945.

"Kekuasaan kehakiman di dalam UUD 1945 sebelum perubahan diatur dalam satu bab tersendiri, yaitu pada Bab IX, yang terdiri atas dua pasal (Pasal 24 dan Pasal 25). Pasal 24: 1) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang*, 2) *Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang*. Pasal 25: *Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang*. Kedua pasal tersebut mengacu pada lembaga yang bertanggung jawab menjalankan kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung dan prasyarat orang-orang yang ditetapkan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Rumusan dua pasal tersebut, kemudian pada bagian Penjelasan UUD 1945 disebutkan bahwa, "*Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah*". Dengan demikian, rumusan pasal pada Bab IX Kekuasaan Kehakiman di dalam UUD 1945, sebagaimana dipaparkan di atas merupakan sumber dari semua hukum yang terkait pelaksanaan kekuasaan kehakiman, MA, dan badan-badan peradilan lain yang berlaku dalam kehidupan bernegara di Indonesia".

53 Pada fase penjajahan Belanda, dikenal tiga bentuk peradilan, yakni peradilan untuk golongan gubernemen (*gouvernements rechtspraak*), peradilan untuk golongan bumiputra, dan peradilan swapraja. Peradilan pidana tercantum dalam Pasal 130 *Indische Staatsregeling* (IS); peradilan bumiputra tercantum dalam *Ordonansi S. 1932-80*; dan peradilan swapraja diatur dalam *Peraturan Swapraja 1938*.

Perjalanan ketatanegaraan sejak fase orde lama dan orde baru, menunjukkan adanya praktik-praktik negatif dalam performa peradilan. MA adalah peradilan tunggal waktu itu, karena Mahkamah Konstitusi baru terbentuk setelah reformasi. Sumber permasalahan dari MA salah satunya adalah dari kedudukannya yang berada di bawah kekuasaan kehakiman. Hal tersebut memberikan afirmasi terhadap proses amandemen, untuk membenahi MA dari sudut kekuasaan. Seluruh dialektika dalam proses amandemen, berujung pada dua hal esensial, yakni penegasan kekuasaan kehakiman secara umum, dan spesifikasi penegasan terhadap MA. Penegasan seputar kekuasaan kehakiman secara umum yakni dalam pasal 24 UUD 1945:

“(1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.”

Secara spesifik, MA ditegaskan dalam pasal 24A UUD 1945:

“(1) Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. (2) Hakim agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum (3) Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden. (4) Ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung. (5) Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.”

Terdapat perbedaan yang sangat signifikan, antara perumusan kekuasaan kehakiman dan MA dalam UUD 1945, antara sebelum dan sesudah amandemen. Berikut penulis rangkum dalam tabel berikut:

Tabel 8 perumusan kekuasaan kehakiman dan MA dalam UUD 1945

Kekuasaan Kehakiman (Mahkamah Agung) Sebelum Amandemen UUD 1945	Mahkamah Agung Sesudah Amandemen UUD 1945
Pasal 24 (1): <i>"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang".</i>	Pasal 24A ayat (1): <i>"Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang."</i>
Pasal 24 (2): <i>"Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang."</i>	Pasal 24A ayat (2): <i>"Hakim agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum."</i>
Pasal 25: <i>"Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang".</i>	Pasal 24A ayat (3): <i>"Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden."</i> Pasal 24A ayat (4): <i>"Ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung."</i>
	Pasal 24A ayat (5): <i>"Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang."</i>

Dalam ketentuan UUD 1945, segala hal mengenai manajerial organisasi, serta sistem acara formal MA merupakan open legal policy (kebijakan hukum terbuka), yang diamanatkan oleh UUD, untuk dibentuk dalam undang-undang organik. Undang-Undang, yang mengatur seputar MA, terdapat 3: "(1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung; (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung; (3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung."

Ketiga undang-undang ini, masih berlaku secara bersamaan hingga detik ini. “UU MA tahun 1985 adalah induk dari segala aturan, UU MA tahun 2004 merupakan perubahan (beberapa pasal), yang juga menyesuaikan dengan amanat UUD 1945 amandemen. Sedangkan UU MA tahun 2009, juga merupakan perubahan (beberapa pasal) dari aturan sebelumnya dalam rangka menyesuaikan kebutuhan MA”.

MA adalah “peradilan tingkat kasasi, yang membawahi beberapa peradilan umum. Peradilan Umum (Peradilan Sipil) adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang menjalankan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya”. Peradilan umum meliputi:

“Pengadilan Negeri, berkedudukan di ibukota kabupaten/kota, dengan daerah hukum meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi, berkedudukan di ibukota provinsi, dengan daerah hukum meliputi wilayah provinsi. Pengadilan Khusus, antara lain: Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, berkedudukan di ibukota provinsi dengan daerah hukum meliputi wilayah provinsi, Pengadilan Hubungan Industrial, dan Pengadilan Perikanan”

“Sistem peradilan di Indonesia mengenal tiga jenis tingkatan, yakni Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA). Terhadap tingkatan peradilan tersebut terdapat dua jenis kewenangan dalam memeriksa perkara, yakni kewenangan *Judex Facti* dan *Judex Juris*. Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi memiliki kewenangan *judex facti*. Kewenangan *judex facti* adalah, kewenangan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi untuk memeriksa fakta - fakta dan bukti - bukti yang berhubungan dengan perkara yang sedang diadili. Titik tekan dari *judex facti*, adalah memeriksa antara fakta konkret dalam setiap peristiwa, dengan aturan hukumnya”. “Sedangkan Mahkamah Agung memiliki kewenangan *judex juris*. *Judex Juris* adalah kewenangan MA pada sidang kasasi, untuk memeriksa penerapan hukum dari putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi terhadap perkara tertentu dan tidak memeriksa fakta - fakta bukti yang berhubungan dengan perkaranya. Perbedaan sederhana antara keduanya, Pengadilan Negeri (PN) dan Pengadilan Tinggi (PT) adalah *Judex Facti*, sedangkan Mahkamah Agung (MA) adalah *Judex Juris*.”

Sistem acara formal dalam kekuasaan kehakiman Indonesia, dibentuk

secara berjenjang, kehadiran pengadilan di atasnya, adalah dalam rangka memeriksa, memverifikasi putusan sebelumnya. Hakikat ontologi dari kehadiran sistem berjenjang ini, untuk menghilangkan kekeliruan dalam penerapan hukum, karena hakim sebagai pemberi putusan juga memiliki tabiat sebagai manusia, yang cenderung memiliki kesalahan/kekeliruan. Mekanisme berjenjang dibentuk sebagai mekanisme saling mengawasi, agar putusan tersebut memberikan keadilan yang berdasar pada tuhan yang maha esa.

Selain mekanisme berjenjang, sistem ketatanegaraan juga membentuk Komisi Yudisial (KY) untuk melakukan pengawasan terhadap etika, menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Kehadiran KY merupakan amanat konstitusi, yang diatur dalam pasal 24B UUD 1945 paska amandemen. Kehadiran KY dalam konstitusi, berkedudukan dalam rumpun-bab kekuasaan kehakiman, yang melakukan pengawasan secara eksternal di luar institusi MA. Kehadiran mekanisme berjenjang dan pengawasan perilaku hakim inilah, yang kemudian memiliki visi, untuk menghadirkan kualitas putusan tinggi, dengan sukma keadilan, yang berdasar pada keteguhan moral dan perilaku hakim. Hal ini merupakan derivasi dari kedudukan hakim, sebagai wakil tuhan di muka bumi.

E. Pengadilan HAM Indonesia

“Landasan hukum bahwa perlu adanya pengadilan HAM untuk mengadili pelanggaran HAM berat adalah di mana terbentuknya pengadilan HAM ini adalah pelaksanaan dari TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan sebagai tindak lanjut dari Pasal 104 ayat 1 Undang-undang No. 39 Tahun 1999. Pasal 104 ayat 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Komnas HAM menyatakan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM di lingkungan peradilan umum”.

Sejak berdirinya, menurut catatan Kontras, Pengadilan HAM di Indonesia telah memeriksa tiga kasus yaitu Kasus Pengadilan HAM AdHoc Timor-Timur terdapat 12 berkas tuntutan yang keseluruhannya pada akhirnya terdakwa diputus bebas. Kedua, Pengadilan HAM AdHoc Tanjung Priok terdapat 4 berkas tuntutan yang semuanya pada akhirnya diputus bebas. Ketiga, Pengadilan HAM AdHoc Abe Pura, terdapat dua berkas tuntutan yang semuanya di putus bebas pada tingkat pertama.⁵⁴

54 [https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-\\$L3ZFPPF.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-$L3ZFPPF.pdf)

Ayat 2 menyatakan “pengadilan sebagaimana dimaksud ayat dalam ayat 1 dibentuk dengan undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 tahun. Tidak sampai 4 tahun”, undang-undang yang khusus mengatur tentang Pengadilan HAM adalah Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000.

F. Mahkamah Konstitusi

Seorang mantan narapidana korupsi, yang pernah divonis pidana 2 tahun oleh Pengadilan, hendak mencalonkan diri sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPR-D). Tetapi keinginannya sirna, karena berkas pendaftarannya ditolak oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), karena aturan dalam Undang-Undang Pemilu, melarang seorang mantan narapidana, untuk mencalonkan diri sebagai peserta pemilu. Mantan narapidana merasa diperlakukan tidak adil oleh undang-undang, karena merasa diperlakukan tidak sama dengan para peserta lain, toh narapidana itu kan dulu, sekarang ia sudah menjalani vonis dan melewati lembaga permasyarakatan, dan sekarang ia sudah menjadi masyarakat biasa. Atas perlakuan undang-undang yang dirasa tidak adil, dan merugikannya, maka undang-undang itu dibawa ke Mahkamah Konstitusi (MK) untuk diuji terhadap Undang-Undang Dasar. Ia akan berdalil, bahwa hak-nya untuk diperlakukan sama di muka hukum dan pemerintahan, telah dilanggar dengan ketentuan norma dalam UU Pemilu, sehingga ia meminta MK untuk membatalkannya karena, bertentangan dengan UUD.

Dalam skema pencari keadilan di Mahkamah Agung sebelumnya, titik anjak kerugian yang diselesaikan MA, adalah perbuatan sehari-hari. lain halnya dengan MK, titik anjak kerugian masyarakat disebabkan oleh aturan undang-undang yang melanggar hak-hak dasarnya. Dalam literatur hukum, peran MK disebut sebagai *court of law*, yakni pengadilan yang mengadili hukum. Pengujian yang dilakukan oleh MK, hasilnya bersifat erga omnest, artinya putusan tidak hanya diperuntukkan pada pemohon semata, melainkan semua elemen yang berkaitan dengan aturan itu, juga terkena dampaknya. Contohnya, jika MK mengabulkan permohonan mantan narapidana korupsi untuk ikut serta dalam Pemilu, maka yang dibolehkan tidak hanya pemohon, melainkan semua mantan narapidana dibolehkan untuk ikut dalam Pemilu, itulah erga omnest. Artinya peran MK dalam penegakan hak asasi manusia, berada dalam wilayah pengawalan setiap produk hukum, bukan dalam tataran praktis-konkret seperti Mahkamah Agung. MK akan membatalkan, setiap produk hukum yang bertentangan

dengan konstitusi dan hak asasi manusia. Itulah, marwah daripada MK sebagai penjaga konstitusi dan hak asasi manusia.

Kehadiran MK di era reformasi, tidak serta merta seperti barang yang jatuh dari langit. Eksekusi terhadap gagasan pembentukan MK, seperti melintasi jalan terjal yang membutuhkan proses pahit terlebih dahulu. Di era persiapan kemerdekaan, gagasan terhadap pengujian undang-undang senasib dengan pencantuman hak asasi manusia dengan utuh, yang ditolak oleh para perumus waktu itu.

“Muhammad Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) mengusulkan bahwa seharusnya Balai Agung (atau Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk *“membanding Undang-undang”*, yang maksudnya tidak lain adalah kewenangan judicial review. Namun usulan Yamin ini disanggah oleh Soepomo dengan alasan bahwa; pertama, konsep dasar yang dianut dalam UUD yang telah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Kedua, tugas hakim adalah menerapkan Undang-undang bukan menguji Undang-undang. Ketiga, kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sehingga ide akan pengujian Undang-undang terhadap UUD yang diusulkan Yamin tersebut tidak diadopsi dalam UUD 1945”.⁵⁵

Sebagai serumpun-senasib, gagasan seputar MK yang ditolak, begitu juga mengenai hak asasi manusia, akhirnya memberikan bukti. Seluruh ide yang tertuang dalam konstitusi, ternyata memiliki keterbukaan terhadap adanya penindasan yang dieksekusi melalui hukum. Kehadiran hukum, digunakan sebagai legitimasi kehendak penguasa, untuk memenuhi hasrat kekuasaannya, yang menihilkan penghormatan terhadap hak asasi manusia, hal itu terbukti pada era orde lama dan orde baru.

Berbagai pengalaman orde lama dan orde baru yang menyumbang tinta hitam sejarah Indonesia, tentu memberi dorongan terhadap adanya amandemen, setelah tumbangny rezim orde baru. Amandemen terhadap

55 Dalam dunia internasional, gagasan Mahkamah Konstitusi (Constitutional Court, setidaknya beranjak dari beberapa pemikiran dan peristiwa, yakni, pertama: metamorfosis dari maksim an act of parliament can co no wrong, although it may do several things that look pretty odd, yang berkembang di Inggris tahun 1970, yang kemudian oleh para hakim ditentang dan bermetamorfosis, sehingga lahirlah judicial review (lihat dalam Irman Putra Sidin: 2008). Kedua: kasus Marbury VS Madison di Amerika Serikat pada tahun 1803, di mana hakim mengeluarkan putusan yang membatalkan suatu aturan hukum, dan dinyatakan bertentangan dengan konstitusi Amerika. Ketiga, Pemikiran Hans Kelsen seputar pembentukan Mahkamah yang terlepas dari Mahkamah Agung, untuk menguji validitas undang-undang, di Austria pada tahun 1920

UUD, dilakukan untuk menyelesaikan konflik sejarah dalam bernegara, melakukan evaluasi ketatanegaraan, dan merumuskan proyeksi serta gagasan pembaharuan. Dalam bahasa John Elster, *constitutions are usually adopted in response to severe injustices or widely perceived emergencies*, konstitusi hadir sebagai respons terhadap cerminan ketidakadilan di masyarakat, atau merefleksikan hal-hal mendesak yang harus diselesaikan.⁵⁶ Pada amandemen III, terbentuklah suatu badan, yang disebut sebagai anak kandung reformasi, dengan marwahnya sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*), yakni Mahkamah Konstitusi. Kehadiran MK, sekaligus mengafirmasi paradigma baru, yakni supremasi konstitusi, yang merupakan peralihan dari supremasi parlemen. Hakikat ontologi kehadiran MK, adalah untuk memastikan bahwa seluruh elemen bernegara, beserta hukum yang mendasarinya, harus sesuai dengan spirit konstitusi. Konstitusi tidak hanya sebagai hukum dasar, melainkan ia hadir sebagai tujuan. MK memastikan, seluruh hukum yang dibentuk negara, merupakan alat untuk mencapai tujuan yang seirama dengan konstitusi, bukan sebagai alat kekuasaan semata.⁵⁷ Seluruh harapan dan munajat itu, kemudian dituangkan dalam pasal 24C UUD 1945:

“Pertama, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kedua, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Ketiga, Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

Keempat, Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi. Kelima, Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap

56 Dalam Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti. Op.cit. hlm XII

57 Lebih lanjut baca Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, buku ke VI tentang Kekuasaan Kehakiman.

sebagai pejabat negara. Keenam, Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.”

Amanat konstitusi ini, kemudian ditindak lanjuti dalam undang-undang organik. Hingga saat ini, terdapat dua undang-undang yang mengatur MK, yakni undang-undang induk, dan undang-undang yang memuat beberapa materi perubahan terhadap undang-undang sebelumnya. Kedua undang-undang itu yakni, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan MK yang sangat signifikan, dan memiliki grafik pergerakan kewenangan yang tinggi, adalah dalam wilayah pengujian undang-undang. Secara normatif, pengujian undang-undang ini menempatkan MK sebagai *negative legislature*, yakni menegatifkan/membatalkan keberlakuan norma undang-undang, tanpa memberikan norma baru. Tetapi dalam perjalanan ketatanegaraan, MK melampaui posisinya dengan juga hadir sebagai *positive legislature*, yakni pembentuk norma, dalam hal ini MK tidak hanya membatalkan, melainkan juga mengubah keberlakuan dari suatu norma. Hal ini tentu didasari atas pertimbangan yang mendalam, yakni dalam rangka merespons kebutuhan hukum yang berkeadilan.⁵⁸

Judicial review, sebagai kewenangan yang signifikan dan miliki grafik pergerakan kewenangan yang tinggi, disebabkan banyaknya produk hukum yang bertentangan dengan hak-hak dasar setiap masyarakat. Dalam *Judicial review*, norma UUD yang sering menjadi batu uji undang-undang, adalah mengenai norma/bab hak konstitusional warga negara. Terminologi hak konstitusional, merupakan terminologi yang kerap digunakan dalam setiap pengujian. Lantas, apakah terdapat perbedaan antara hak asasi manusia, dan hak konstitusional warga negara?

“Hak asasi manusia, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, merupakan hak yang melekat pada diri manusia secara kodrati. Namun dikarenakan, manusia hidup dalam berbagai teritorial, HAM juga dipengaruhi oleh eksistensi teritorial tersebut, sehingga terdapat istilah yang disebut sebagai hak konstitusional. Antara HAM dan Hak konstitusional, adalah dua

58 Lebih lanjut baca dalam Disertasi Martitah, yang dibukukan dalam: Mahkamah Konstitusi, dari *negative legislature* ke *positive legislature*. Jakarta: KONpress, 2013.

hal yang memiliki persamaan dan juga perbedaan. Mardjono Reksodiputro mendefinisikan "HAM sebagai hak-hak yang demikian melekat, sehingga tanpa hak-hak itu kita tidak mungkin mempunyai martabat sebagai manusia (*inherent dignity*)". Karena itu pula dikatakan bahwa hak-hak tersebut adalah tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*)". Mukadimah Universal Declaration of Human Rights mulai dengan kata-kata berikut: "*.....recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family*". Kata "*equal*" "disini menunjukkan tidak boleh adanya diskriminasi dalam perlindungan negara atau jaminan negara atas hak-hak individu tersebut. Pemikiran yang dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro tentang HAM, menunjukkan bahwa keberlakuan dan pengakuan HAM serta dasar yang melandasinya bersifat universal, karena HAM tersebut merujuk pada mukadimah dalam DUHAM. Artinya, HAM adalah hak-hak yang bersifat universal, serta berlaku bagi seluruh umat manusia".

"Berbeda dengan hak konstitusional, I Dewa Gede Palguna⁵⁹ mendefinisikan hak konstitusional sebagai hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau Undang-Undang dasar, baik jaminan itu dinyatakan secara tegas, maupun tersirat. Karena dicantumkan dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar, sehingga seluruh cabang kekuasaan negara wajib menghormatinya. Oleh sebab itu, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak konstitusional sebagai bagian dari konstitusi sekaligus juga berarti pembatasan terhadap kekuasaan negara. Dari uraian di atas, dapat diambil suatu pemahaman, bahwa yang dimaksud sebagai hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia. Karena itu, hak asasi manusia (*the human rights*) itu berbeda dari pengertian hak warga negara (*the citizen's rights*). Namun, karena hak asasi manusia itu telah tercantum dengan tegas dalam UUD 1945, sehingga telah resmi menjadi hak konstitusional setiap warga negara atau constitutional rights. Namun tetap harus dipahami bahwa tidak semua constitutional rights identik dengan human rights. Terdapat hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan atau tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia (*human rights*). Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah *the citizen's constitutional rights*, tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan

59 I Dewa Gede Palguna. Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara. Jakarta: Sinar Grafika, 2013. Hlm, 111

warga negara. Karena itu, tidak semua *the citizen's rights* adalah *the human rights*, akan tetapi dapat dikatakan bahwa semua *the human rights* juga adalah sekaligus merupakan *the citizen's rights*”.

G. Komnas HAM

“Komnas HAM dibentuk melalui Keppres No. 50 Tahun 1993. Ia dibentuk dalam konteks politik dalam negeri dan internasional yang memberi perhatian serius terhadap persoalan hak asasi manusia. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 75 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, Komnas HAM memiliki mandat untuk: a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia, baik yang ada dalam perangkat hukum nasional maupun Deklarasi Universal Hak Asasi dan Piagam PBB (yang dalam Pasal 55 dan 56 menunjuk pada DUHAM sebagai basis pemajuan hak asasi; b. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan; Untuk mencapai tujuan tersebut, Komnas HAM melakukan empat (4) fungsi pokok, yaitu: a. Pemantauan. b. Penelitian/pengkajian. c. Mediasi. d. Pendidikan”.

“Pelaksanaan empat fungsi tersebut dibagi dalam 4 sub komisi yaitu Sub Komisi Pemantauan, Sub Komisi Penyuluhan, Sub Komisi Pengkajian/ Penelitian dan Sub Komisi Mediasi. Dalam hubungan keluar Komnas HAM bertindak sebagai satu kesatuan dan anggota sub komisi dapat bertugas di sub komisi yang lain”.

Dalam perkembangannya, KOMNAS HAM masih dinilai kurang maksimal dalam menjalankan fungsinya. Hal ini juga dipengaruhi oleh lemahnya kedudukan KOMNAS HAM dan minimnya sumber biaya yang diperoleh dari Pemerintah. Dalam laporan tahunan yang terakhir (2016), KOMNAS HAM menyatakan menerima pengaduan dugaan pelanggaran hak asasi manusia ke Komnas HAM dari masyarakat setidaknya 500 berkas pengaduan per tahun. Data bulan Januari- Desember 2016, pelanggaran terbesar masuk pada klasifikasi hak untuk mendapatkan keadilan hukum dalam berperkara 28 kasus, dan hak untuk mendapatkan kesejahteraan 14 kasus.⁶⁰

60 KOMNAS HAM (2016). Laporan Tahunan KOMNAS HAM Tahun 2016. Pemenuhan Kelompok Minoritas dan Rentan. Lihat Laporan Tahunan KOMNAS HAM 2017 dapat diakses di [https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-\\$LZ3FPF.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-$LZ3FPF.pdf)

H. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI)

“Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) adalah lembaga independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam rangka meningkatkan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (yang selanjutnya akan disebut dengan KPAI) dibentuk untuk merespons berbagai laporan tentang adanya kekerasan, penelantaran dan belum terpenuhinya hak-hak dasar anak di Indonesia”.

“Keputusan politik untuk membentuk KPAI juga tidak dapat dilepaskan dari dorongan dunia internasional. Komunitas internasional menyampaikan keprihatinan mendalam atas kondisi anak di Indonesia. Banyaknya kasus pekerja anak, anak dalam area konflik, pelibatan anak dalam konflik senjata (*childs soldier*) seperti yang terjadi di Aceh, tingginya angka putus sekolah, busung lapar, perkawinan di bawah umur, trafficking, dan lain sebagainya telah memantik perhatian komunitas internasional untuk menekan pemerintah Indonesia agar membuat lembaga khusus yang bertugas memantau kondisi perlindungan anak di Indonesia”.

I. Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan

“Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan atau sering disingkat sebagai Komnas Perempuan berdiri berdasarkan Keputusan Presiden No. 181 tahun 1998 yang diperbaharui dalam Peraturan Presiden (PerPres) No. 65 tahun 2005. Sebuah institusi hak asasi manusia yang dibentuk oleh negara untuk merespons isu hak-hak perempuan sebagai hak asasi manusia, khususnya isu kekerasan terhadap perempuan. Karena mandatnya yang spesifik terhadap isu kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak-hak perempuan maka ada yang mengategorikan Komnas Perempuan sebagai sebuah institusi hak asasi manusia yang spesifik.

Tugas Komnas Perempuan:

1. Menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan (KTP) Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan serta penghapusan segala bentuk KTP;
2. Melakukan Kajian dan penelitian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku serta berbagai instrumen internasional yang berlaku serta instrumen internasional yang relevan bagi perlindungan hak asasi manusia perempuan;

3. Melaksanakan pemantauan termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian tentang segala bentuk KTP dan pelanggaran hak asasi manusia perempuan serta penyebarluasan hasil pemantauan kepada publik dan pengambilan langkah-langkah yang mendorong pertanggungjawaban dan penanganan;
4. Memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif dan yudikatif serta organisasi-organisasi masyarakat guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk KTP Indonesia serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia perempuan;
5. Mengembangkan kerja sama regional dan internasional guna meningkatkan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk KTP Indonesia serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia perempuan”.

Bab 4

Hak Sipil dan Hak Politik dalam Hukum Hak Asasi

A. Hak Hidup

Hak hidup merupakan hak paling dasar dan fundamental. Tidak seorang pun dapat direnggut hak hidupnya secara sewenang-wenang, hak hidup merupakan hak dasar yang dilindungi oleh hukum, dan merupakan core human rights, yang merupakan esensi dari hak asasi manusia. Hak hidup dilindungi dan dihormati sebelum manusia lahir, kemudian terlahir menjadi manusia hingga ia wafat. Hak hidup merupakan hak yang tidak dapat dikesampingkan dalam keadaan apa pun, atau disebut sebagai non-derogable. Hak hidup terkategori sebagai *non-derogable* karena ia tidak menyangkut interaksi sosial, serta an sich menyangkut dirinya sebagai manusia yang otonom.

Hak hidup merupakan derajat tertinggi dalam hak asasi manusia. Manusia sebagai makhluk yang diciptakan Tuhan dengan segala kesempurnaannya dibandingkan makhluk lain, memiliki martabat kemuliaan untuk hidup bersama. Hak untuk hidup, merupakan hak asasi manusia yang bersifat absolut, eksistensi hak hidup adalah kunci terhadap hak-hak lainnya, karena jika hak untuk hidup tidak ada, atau dirampas secara sewenang-wenang, maka tidak akan ada hak-hak lainnya. itulah yang menjadi dasar, hak hidup adalah hak dengan derajat tertinggi yang paling utama. Fawcett menjelaskan: *it is not life, but right to life, which is protected by law*. Dijk dan Hoof menambahkan, *the right to life does not afford a guarantee against the threats to life, but again intentional deprivation of life*. Dengan demikian

hak hidup dimaknai, hak untuk tidak menjadi subjek dari intentional atau *arbitrary deprivation of life*.¹ Dalam pemaknaan sederhana, hak hidup terdiri dari dua, yakni hak untuk hidup (*right to life*) dan hak atas kehidupan (*right of life*). Terhadap ketentuan hak hidup, Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasannya dalam Putusan MK Nomor 019-020/PUU-III/2005.² Dalam hal ini MK berpendirian: bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak mendasar bagi semua orang. Dapat dinyatakan bahwa di antara seluruh hak, hak untuk hidup, hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupan, dipandang sebagai hak paling penting. Hak hidup dijamin secara konstitusional dalam 28I UUD 1945 sebagai hak yang tidak dapat dikurang-kurangi dalam keadaan apa pun.

Dalam ketentuan hukum positif Indonesia, materi muatan yang tentang hak hidup, tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan, dari tingkat tertinggi hingga di bawahnya:

Tabel 9 materi muatan yang tentang hak hidup

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28A	UUD 1945	"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."
28 B (2)	UUD 1945	"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."
28I	UUD 1945	"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun."

1 Dalam Titon Slamet Kurnia. Ibid. hlm 143

2 Putusan ini terkait judicial review terhadap Undang-Undang Nomor 39/2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

281	UUD 1945	“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.”
37	TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998	“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (<i>non-derogable</i>)”
4	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun.”
9	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	<ol style="list-style-type: none"> “Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.” “Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.” “Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.”

Kebijakan negara hingga detik ini yang sering bersinggungan dengan hak hidup adalah dalam penerapan pidana mati. Penolakan pidana mati, selain mulai digelorakan oleh Cesare Beccaria pada tahun 1764,³ dialektika

3 Lihat karya fenomenal Cesare Beccaria, yang mengkritik pidana mati, dituangkannya dalam *dei delitti e delle pene*. 1764. Secara garis besar, ia berpendapat bahwa pidana mati tidak memiliki aspek perikemanusiaan, ia meragukan apakah negara mempunyai hak menjatuhkan pidana mati, lantaran hal itu berhaluan dengan kontrak sosial.

seputar pidana mati di Indonesia sudah menggelora sejak lama dan tidak pernah berkesudahan. Pembelahan pemikiran terjadi secara curam, antara pihak yang sepakat pidana mati (kaum retensionis),⁴ vis a vis tidak sepakat pidana mati (kaum abolisionis). Berikut penulis uraikan peraturan-perundangan yang memuat tentang pidana mati di Indonesia. Dalam KUHP, terdapat “sembilan jenis kejahatan yang diancam pidana mati, antara lain:

1. “Makar dengan maksud membunuh Presiden dan wakil Presiden (Pasal 104 KUHP);
2. Melakukan hubungan dengan negara asing sehingga terjadi perang (Pasal 111 ayat (2) KUHP);
3. Pengkhianatan memberitahukan kepada musuh di waktu perang (Pasal 124 ayat (3) KUHP);
4. Menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara (Pasal 124 bis KUHP);
5. Pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat (Pasal 140 ayat (3) KUHP);
6. Pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP);
7. Pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau mati (Pasal 365 ayat (4) KUHP);
8. Pembajakan di laut yang menyebabkan kematian (Pasal 444 KUHP);
9. Kejahatan penerbangan dan sarana penerbangan (Pasal 149 K ayat (2), Pasal 149 O ayat (2) KUHP)”

Ancaman pidana mati yang terdapat di luar KUHP, dengan kategori tindak pidana khusus antara lain:

1. Tindak Pidana tentang Senjata Api, Amunisi, atau sesuatu Bahan Peledak (Undang-Undang Nomor 12/DRT/1951)
2. Tindak Pidana Ekonomi (Undang-Undang Nomor 7 /DRT/1955)
3. Tindak Pidana tentang Tenaga Atom (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1964)
4. Tindak Pidana Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana Penerbangan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976)

4 Penjelasan lebih mendalam dan komprehensif seputar pidana mati, akan dipaparkan penulis dalam bab berikutnya dalam buku ini.

5. Tindak Pidana Narkotika dan Psikotropika (Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika)
6. Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001)
7. Pengadilan Hak Asasi Manusia (Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000);
8. Tindak Pidana Terorisme (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018)
9. Tindak pidana anak (Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang)

Hingga detik ini pidana mati tetap diberlakukan di Indonesia. Beberapa perundang-undangan yang mengatur seputar pidana mati, sudah beberapa kali dilakukan uji validitas konstitusionalnya, melalui judicial review di Mahkamah Konstitusi. MK tetap pada pendiriannya, bahwa pidana mati tetap dalam koridor konstitusional, senafas dengan konstitusi dan tetap bisa diterapkan di Indonesia.⁵

B. Kebebasan Berekspresi

Terekam oleh sejarah ilmu pengetahuan, bagaimana dikeangkanya Galileo Galilei-Illmuwan Italia ini memberikan sumbangan besar terhadap ilmu pengetahuan, yang memberikan justifikasi terhadap “Nicolaus Copernicus yang wafat beberapa tahun sebelum Galileo lahir. Galileo menjustifikasi Copernicus, bahwa pusat alam semesta adalah matahari, bukan bumi seperti yang dipercaya sebelumnya. Menurutny, bumi berputar, sementara matahari diam (hilosentris). Hanya saja, biarawan asal Polandia itu mendasarkan teorinya tersebut sekadar pada pengamatan mata telanjang, ditambah dengan bacaan, pemikiran dan hitungan matematis. Bisa dibilang, ia dia tidak memiliki bukti empiris pendukung apa pun. Galileo memberikan bukti yang dibutuhkan untuk membenarkan teori Copernicus, dengan teleskop yang ia buat sendiri, ia menemukan gejala-gejala alam yang menunjukkan bahwa bumi dan planetnya berputar mengelilingi matahari.”

Singkat cerita, terjadi pertentangan keras antara teori yang dikemukakan Galileo dengan gereja (yang berpandangan “bumi sebagai

5 Dibahas lebih lanjut dalam bab berikutnya.

pusat alam semesta: geosentris), hingga pada pada 22 Juni 1633, sidang Inkuisisi akhirnya menjatuhkan keputusannya terhadap Galileo. Keputusan itu dibagi dalam tiga bagian utama:

1. Galileo telah melakukan penyesatan, karena meyakini matahari tidak bergerak dan menjadi pusat alam semesta, dan bumi bukan pusat alam semesta dan justru mengitari Matahari. Gereja Katolik memerintahkan Galileo untuk mengharamkan, mengutuk, dan membenci teori tersebut,
2. Galileo dijatuhi hukuman menjalani tahanan rumah seumur hidup,
3. Buku karya Galileo *Dialogue Concerning the Two Chief World Systems* yang menentang teori geosentris dilarang dan pengadilan juga melarang publikasi hasil karya Galileo termasuk yang akan ditulisnya di masa depan."

Tidak hanya Galileo seorang yang mengalami hal itu, jauh sebelum dan sesudahnya terdapat penghakiman terhadap ekspresi berpikir dan berpendapat manusia yang terjadi, Hypatia (Yunani-415M), seorang matematikawan, astronom, dan filsuf. Dibunuh oleh massa fanatik Kristen karena dianggap penyihir. Bashar Ibnu Burd (Arab 783 M), serang penyair dan pelopor sastra Arab modern, dibunuh karena dianggap sesat. Mansur Al- Hallaj (Iran-992M), dibunuh karena dianggap sesat. Giordano Bruno (Italia-1660), seorang matematikawan, astronom, dan filsuf Italia, dibakar hidup-hidup karena dianggap menyimpang dan sesat. Thomas Aikenhead (Inggris-1697), digantung karena dituduh menghina Kristen.⁶ Tidak berlebihan jika dikatakan, perjuangan pengakuan hak asasi manusia, melewati proses yang berdarah-darah.

Sejarah perkembangan hak-hak asasi manusia menunjukkan, ada dua hak sejak zaman Renaissance (pencerahan) yang semakin di perjuangkan, yaitu hak untuk mengikuti suara hati (dalam berekspresi) dan kebebasan beragama. Penghormatan terhadap dua hak dasar sampai hari ini masih di anggap ukuran tentang harkat kemanusiaan dan keberadaan suatu negara.⁷ Peristiwa berabad-abad silam, setidaknya bisa menjadi pelajaran berharga dimasa kini. Setiap manusia selalu akan bersuara dan bertindak sesuai dengan hati nuraninya. Manusia akan menentukan apa yang harus dan tidak harus diucap dan diperbuat. Semua itu adalah mahkota kehormatan

6 Tony Firman. Dilarang Berfikir Bahkan dibunuh atas Nama Iman. <https://tirto.id/dilarang-berpikir-bahkan-dibunuh-atas-nama-iman-cJmj>. Diakses pada 15 Maret 2019.

7 Frans Magnis Suseno. Op.cit. hlm.

setiap manusia. Manusia terlahir sebagai makhluk bermartabat. Harkat martabat manusia, terukur melalui akal pikiran yang dimilikinya. Sebagai makhluk yang berakal, manusia memiliki derajat perbedaan dengan berbagai makhluk lainnya. Akal pikiran yang dilengkapi dengan hati nurani, menjadikan manusia sebagai makhluk terhormat yang berhak memberikan penilaian terhadap alam sosial sekitarnya.

Martabat manusia memuncak pada suara hatinya. Hak itu tidak diberikan, melainkan hadir secara kodrat/natural bagi setiap manusia. Dengan akal itulah, manusia bebas berkehendak untuk berekspresi, sesuai dengan hati nuraninya. "Suara hati adalah pangkal otonomi manusia, pusat kemandiriannya unsur yang tidak mengizinkan manusia menjadi pembeo atau kerbau yang mudah digiring menurut pendapat orang lain. Suara hati adalah *piece de resistance*, unsur perlawanan yang akan mengganggu kerukunan dengan pihak yang tidak benar. Suara hati membuat kita sadar, bahwa kita berhak untuk mengambil sikap sendiri, dan kewajiban untuk taat terhadap pelbagai otoritas dalam masyarakat selalu terbatas, suatu perintah melawan suara hati, dari mana pun datangnya, wajib ditolak. Suara hati inilah yang menuntun manusia untuk bebas berekspresi".⁸ Kehadiran kebebasan berekspresi sebagai artikulasi dari akal pikiran manusia, merupakan upaya untuk menjauhkan kebenaran tunggal yang diproduksi kekuasaan/mayoritas.

Atas hal tersebut, kuasa apa pun di dunia tidak berhak untuk memaksa seseorang untuk bertindak bertentangan dengan hati nuraninya. Pemaksaan tersebut memerkosa manusia sebagai makhluk yang berakal budi dan bebas. Karena membuatnya melawan kesadaran sendiri. Bersikap dan bertindak menurut suara hatinya merupakan salah satu hak setiap manusia yang paling asasi. Dengan mengakui hak asasi atas kebebasan suara hati, masyarakat menyatakan pengakuan terhadap martabat-martabat anggotanya sebagai manusia. Suara hati nuranilah yang memandu manusia untuk berolah pikir, serta mengartikulasikannya dalam kebebasannya dalam berekspresi. Coing mengatakan tentang kebebasan berekspresi, bahwa manusia hendaknya boleh mengakui apa yang dijunjungnya tinggi dalam hatinya, apa yang dimengertinya sebagai benar, tanpa perlu merasa takut bahwa karena itu ia akan dirugikan nyawa, kebebasan, dan penghidupannya.⁹

8 Dalam Frans Magnis Suseno. Op. cit. hlm 87

9 Dalam Frans Magnis Suseno. Op. cit. hlm 87

Kebebasan berpikir memberikan konsekuensi pada manusia, untuk memiliki kebebasan berpendapat. Dari kebebasan berpendapat setiap manusia inilah, terbangun interaksi sosial, baik secara verbal atau non-verbal, antara satu dengan lainnya, sehingga menghubungkan manusia untuk berkumpul dan berserikat, maka timbullah kebebasan berserikat dan berkumpul. Walaupun kebebasan berpendapat adalah garis utama, namun antar keduanya tidak adanya istilah superior dan inferior. Seluruhnya ada dalam posisi sederajat yang proporsional. Seluruh kebebasan tersebut, merupakan bentuk dari kebebasan berekspresi.

C. Kebebasan Berpendapat

Kebebasan berpendapat dimaknai sebagai hak yang dimiliki oleh setiap individu atau kelompok, untuk mengeluarkan, mengekspresikan, menyatakan, segala jenis pendapat yang dihasilkan melalui alam pikiran, baik secara lisan atau tertulis. Kebebasan berpendapat, merupakan kebebasan yang menyangkut interaksi sosial, karena dalam mengemukakan pendapat ini, selalu ada interaksi antara satu manusia, dengan manusia lainnya, sehingga dalam kebebasan ini selalu ada batasan-batasan tertentu, rambu-rambu yang menjadi batasan kebebasan berpendapat, adalah setiap moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Dalam kebebasan berpendapat, juga termasuk juga kebebasan akademik, kebebasan civitas akademik, baik dosen atau mahasiswa untuk menyampaikan apa yang menurutnya benar, berdasarkan hasil penelitian dan pendalaman bidang keilmuan yang ia tekuni. Kebebasan ini bisa masuk ke dalam otokritik terhadap suatu sistem/teori yang sudah mapan, atau kritik akademik terhadap jalannya roda pemerintahan dan sebagainya.

James Madison dalam pidatonya pada 8 Juni Tahun 1789 di depan The US "House of Representatives mengatakan, *the people shall not be deprived or abridged of their right to speak, to write, or to publish their sentiments; and the freedom of the press, as one of the great bulwarks of liberty, shall be inviolable*. Pada saat itu, Pansus merumuskan kembali pernyataan dari Madison dengan menambah beberapa hal menjadi, *the freedom of speech and of the press, and the right of the people peaceably to assemble and consult for their common good, and to apply to the Government for redress of grievances, shall not be infringed*. Pada akhirnya usulan Pansus oleh Senat diubah menjadi, *That Congress shall make no law abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble and*

consult for their common good, and to petition the government for a redress of grievances, hal inilah yang kemudian menjadi pilar utama pembangunan demokrasi di Amerika beratus-ratus tahun lamanya”.¹⁰

Kebebasan berpendapat diatur dalam beberapa ketentuan hukum positif di Indonesia, antara lain:

Tabel 10 Kebebasan berpendapat diatur dalam beberapa ketentuan hukum positif

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28	UUD 1945	“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang”
28E	UUD 1945	“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”
1 (1)	Undang-Undang Nomor 9 tahun 1999 Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum	“Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”
25	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”
44	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	“Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah”

10 Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008. Hlm, 5

		“dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”
8 (1)	Undang-Undang Nomor 12 tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi	“Dalam penyelenggaraan Pendidikan dan pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi berlaku kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan.”

D. Kebebasan Berserikat dan Berkumpul

Kebebasan berserikat dan berkumpul, adalah salah satu hak yang tercantum dan ditegaskan dalam UUD 1945 sebanyak dua kali, pertama dalam pasal 28 UUD 1945, kedua ditegaskan kembali dalam pasal 28E UUD 1945, dan diletakkan bersamaan dalam satu pasal dengan kebebasan beragama dan kepercayaan. Terminologi yang digunakan dalam diskursus hak asasi manusia dan konstitusi, selalu menyejajarkan antara kebebasan berserikat, dan berkumpul, apakah perbedaan antara kebebasan berserikat dan kebebasan berkumpul? Antara keduanya memiliki perbedaan yang signifikan.

Pertama, berbeda secara jenis perhimpunan. Kebebasan berserikat merupakan kebebasan setiap warga negara untuk berhimpun, atau mendirikan suatu wadah organisasi/asosiasi, baik berbadan hukum atau tidak berbadan hukum. Dalam kebebasan berserikat cenderung memiliki visi-misi bersama, yang dihimpun dari kehendak para pengikutnya, dan kebebasan berserikat ini diikat dalam suatu jenis perkumpulan yang sifatnya formal-prosedural, terdapat Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART), ada pengurus, dan sebagainya. Contoh: seperti kebebasan untuk mendirikan Perseroan Terbatas (PT), mendirikan Yayasan, mendirikan Organisasi Kemasyarakatan dan sebagainya. Berbeda halnya dengan kebebasan berkumpul, kebebasan berkumpul dimaknai sebagai kebebasan warga negara untuk mengadakan perkumpulan (majelis) yang bersifat informal, majelis ini tidak dalam rangka membentuk suatu organisasi/perserikatan, melainkan lebih kepada majelis yang membahas hal-hal seputar agama, sosial, politik, budaya, ekonomi, pendidikan dan sebagainya, baik yang dilakukan oleh organisasi atau non-organisasi dengan

tujuan tertentu. Contoh kebebasan berkumpul: mengadakan rapat, diskusi akademik, seminar, pertemuan sesama profesi, dan sebagainya.

Kedua, berbeda secara sifat keberlakuan. Kebebasan berserikat, cenderung pada perhimpunan yang sifatnya tetap secara waktu dan tempat. Ia didirikan atas dasar visi-misi tertentu, dan keberlakuannya tetap dan menuju sesuatu yang bersifat jangka panjang. Sedangkan kebebasan berkumpul, cenderung bersifat temporer (sementara waktu/hanya waktu-waktu tertentu) saja, kebebasan berkumpul mengarah pada pergerakan manusia untuk mengadakan majelis, setelah majelis terlaksana, dan target-target tercapai, maka perkumpulan ini sudah tidak akan ada lagi. Contoh: diskusi akademik yang bersifat temporer (seperti seminar dan sebagainya), perkumpulan untuk aksi demonstrasi lintas massa (apabila yang disampaikan sudah terpenuhi, maka massa akan membubarkan diri).

Kebebasan berserikat, terdapat di dalamnya kebebasan untuk berkumpul, tetapi kebebasan berkumpul belum tentu di dalamnya terdapat suatu perserikatan. Kebebasan berserikat dan berkumpul, adalah kebebasan yang selalu berkaitan dengan interaksi sosial. Mengenai kebebasan berserikat, diatur dalam ketentuan sebagai berikut:

Tabel 11 kebebasan berserikat, diatur dalam ketentuan

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28	UUD 1945	"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang "
28 E (3)	UUD 1945	"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat."
24 (1)	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia	"Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai"

1(1)	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Partai Politik	"Partai Politik adalah organisasi yang bersifat nasional dan dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"
1 (1)	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017 Penetapan Perpu Nomor 2 Tahun 2017 Menjadi Undang-Undang tentang Organisasi Kemasyarakatan	"Organisasi Kemasyarakatan yang selanjutnya disebut Ormas adalah organisasi yang didirikan dan dibentuk oleh masyarakat secara sukarela berdasarkan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"
1 (17)	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan	"Serikat pekerja/serikat buruh adalah organisasi yang dibentuk dari, oleh, dan untuk pekerja/buruh baik di perusahaan maupun di luar perusahaan, yang bersifat bebas, terbuka, mandiri, demokratis, dan bertanggung jawab guna memperjuangkan, membela serta melindungi hak dan kepentingan pekerja/buruh serta meningkatkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya"
1 (1)	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan	"badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota."

1 (1)	Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang perseroan terbatas	“Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya.”
-------	--	---

Selanjutnya mengenai kebebasan berserikat, diatur dalam beberapa ketentuan sebagai berikut:

Tabel 12 kebebasan berserikat, diatur dalam beberapa ketentuan

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28	UUD 1945	“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang “
28 E (3)	UUD 1945	“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.
24 (1)	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia	Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai”
3, 4, 5, 6	Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum	<ol style="list-style-type: none"> 1. “Unjuk rasa atau Demonstrasi adalah kegiatan yang dilakukan oleh seorang atau lebih untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara demonstratif di muka umum.” “Pawai adalah cara penyampaian pendapat dengan arak-a 2. rakan di jalan umum.”

		<p>3. "Rapat umum adalah pertemuan terbuka yang dilakukan untuk menyampaikan pendapat dengan tema tertentu."</p> <p>4. "Mimbar bebas adalah kegiatan penyampaian pendapat di muka umum yang dilakukan secara bebas terbuka tanpa tema tertentu"</p>
8 (1)	Undang-Undang Nomor 12 tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi	"Dalam penyelenggaraan Pendidikan dan pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi berlaku kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan."

E. Kebebasan Beragama

Melihat kebebasan beragama di Indonesia, tidak bisa melepaskannya dari ideologi yang menjadi spirit fundamental bernegara, yaitu Pancasila. Historis negeri ini, selalu diselimuti oleh tenun keagamaan, mulai dari kepercayaan (animisme-dinamisme), berkembangnya Hindu-Budha melalui kerajaan nusantara, hingga masuknya Islam dan Kristen di Indonesia. Itulah yang ditangkap oleh para pendiri bangsa, hingga diartikulasikan ke dalam suatu ideologi (Pancasila) yang merupakan sintesis dari berbagai ideologi yang berkembang saat itu. Sejak usia muda, Sukarno berusaha untuk menyintesis antara berbagai ideologi yang ada, kala itu berkembang tiga arus pemikiran besar, yakni golongan kebangsaan, marxisme, dan islamisme, ketiga saling bersitegang untuk membuat garis demarkasi antara satu dengan lain, Sukarno muda mencoba untuk mendobrak garis demarkasi, dengan tawaran ideologi yang menyintesis ketiga, pemikiran itu ia tuangkan dalam karyanya *Nasionalisme, Islamisme dan Marxisme*,¹¹ bahwa intinya apa pun ideologi yang menjadi dasar dari setiap perjuangan, sejatinya ketiga paham itu saling bersinergi, saling berkelindan, dan saling memperkuat satu dengan lain, sehingga tidak perlu diributkan, apalagi dipertentangkan.

11 Lihat dalam Dibawah bendera Revolusi- Jilid Pertama, Jakarta: PT. Media Pressindo dan Yayasan Bung Karno, 2015

Ketuhanan yang maha esa, sila pertama yang menjadi spirit fundamental dalam mengamalkan sila-sila berikutnya, membangun sistem bernegara, menyiapkan strategi untuk mencapai tujuan bernegara, keseluruhannya tentu didasari dengan spirit ketuhanan. Hal itu dibuktikan dengan, amandemen UUD 1945, dalam UUD kata “Allah” disebut 2 kali, kata “Agama” disebut 10 kali, kata “kepercayaan” disebut 2 kali, kalimat “Yang Maha Esa” disebut dua kali, dan kalimat “Yang Maha Kuasa” disebut 1 kali. Meskipun disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, dan pernah terjadi pencoretan 7 kata dari naskah pembukaan UUD (Kewajiban menjalankan syariat Islam), yang berasal dari Piagam Jakarta 22 Juni 1945, tetapi jumlah kata-kata yang mencerminkan ide tentang Tuhan dan agama tetap sangat banyak, dan bahkan berbagai suku bangsa di Dunia memiliki idenya masing-masing. Secara keseluruhan, kata-kata yang berkaitan dengan Tuhan dan Ketuhanan tersebut juga terdapat di 14 tempat dalam UUD, mulai dari pembukaan hingga ke dalam pasal-pasal UUD 1945. Semua kutipan tekstual di atas menggambarkan dengan sangat terang benderang/ceto welo-welo (*expressis verbis*), bahwa UUD 1945 a very Godly Constitution of Indonesia.¹²

Sila ketuhanan itulah, yang jika ditelusuri melalui sudut pandang manusia, maka setiap insan terbuka ruang baginya untuk memiliki kebebasan beragama yang berdasar panggilan suara hatinya. Sebagai makhluk yang berakal budi, manusia tidak dihormati dalam martabatnya apabila ia dipaksa untuk mengakui hal itu sebagai benar, yang dianggapnya tidak benar, atau untuk tidak mengakui sesuatu yang disadarinya benar. Maka pengakuan budi dan hati manusia terhadap realitas Adikodrati dan mutlak tidak mungkin dipaksakan, melainkan hanya dapat diberikan secara bebas.¹³ Kebebasan beragama yang dimiliki oleh manusia, memiliki hakikat yang multi dimensi: pertama, Kebebasan beragama dimaknai, adalah kebebasan setiap manusia sebagai individu untuk menentukan agama/kepercayaan apa yang hendak di pegangnya dan dipedomaninya, manusia dalam hal ini tidak boleh dipengaruhi, apalagi dipaksa untuk menganut agama/kepercayaan tertentu.

Kedua, Kebebasan beragama dimaknai, sebagai kebebasan agama/kepercayaan untuk melakukan aktivitas kerohanian/peribadatan sesuai dengan ajarannya masing-masing. Dalam hal ini tidak terbuka ruang

12 Jimly Asshiddiqie. Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan. Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm.23

13 Frans Magnis Suseno. Op.cit, hlm. 196

untuk adanya gangguan atau larangan terhadap setiap umat beragama/kepercayaan yang melakukan aktivitasnya. Ketiga, Kebebasan beragama, melahirkan konsekuensi kewajiban beragama. Kewajiban beragama diemban oleh setiap kelompok beragama/kepercayaan, untuk saling menghormati sesama kelompok agama/kepercayaan/kebebasan lainnya. “Apa yang dimaksud dengan pengamanan dan menghormati atas hak dan kebebasan orang lain? Hak atas menjalankan atau mempercayai agama tidak boleh dilanggar, sehingga kebebasan harus dijamin, akan tetapi jika ada konflik dengan suatu agama atau kepercayaan yang menyebabkan sikap acuh tak acuh, maka di dalam suatu masyarakat yang multireligious, pembatasan praktik keagamaan atau kebiasaan keagamaan perlu (necessary) untuk merekonsiliasi kepentingan berbagai kelompok baik mayoritas maupun minoritas. Pembatasan tersebut tidak boleh mengakibatkan sifat pembatasan mengorbankan minoritas untuk mayoritas, tetapi harus menjamin kebebasan untuk masyarakat seluruhnya”.¹⁴

Nilai toleransi dan non-diskriminasi adalah dua hal fundamental, yang menjadi rambu-rambu para kelompok agama/kepercayaan, dalam melakukan aktivitas dan kewajibannya. “Pada konteks kenegaraan, rambu-rambut toleransi dan non-diskriminasi, ditegaskan oleh John Locke, ia membuat surat yang terkenal tentang toleransi pada tahun 1689 yang isinya sebagai berikut”:¹⁵

“Apabila berkumpul secara hikmat, menjalankan perayaan agama, beribadah di tempat umum diizinkan kepada kelompok agama tertentu, maka hal ini juga harus diizinkan terhadap kelompok agama yang lain”

“Locke memaknai toleransi sebagai sebagai persamaan perlakuan di antara kelompok-kelompok keagamaan/kepercayaan, atau dengan kata lain toleransi mengandung makna memberikan kesempatan kepada kelompok-kelompok agama untuk melaksanakan/menjalankan peribadatannya. Non-diskriminasi, keragaman dan toleransi merupakan elemen yang melekat di dalam hak atas kebebasan beragama”.

14 Uli Parulian Sihombing. Hak Atas Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Dalam Perspektif HAM: Teori dan Praktek. [http://lama.elsam.or.id/downloads/412533_Kebebasan_Beragama_Dan_Berkeyakinan_Dalam_Perspektif_Legal-Uli_\(1\).pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/412533_Kebebasan_Beragama_Dan_Berkeyakinan_Dalam_Perspektif_Legal-Uli_(1).pdf). Diakses pada 20 Maret 2019.

15 Archot Krishnaswami, Study Of Discrimination In the Matter Of Religious Rights & Practices 3 (1983), dalam Uli Parulian Sihombing. Ibid. hlm 6

Masih dalam konteks kenegaraan, negara tidak boleh untuk menutup ruang setiap manusia beragama serta melakukan aktivitasnya. Indonesia tidak bisa dijauhkan dari nilai-nilai agama yang memandu manusianya dalam bernegara, Indonesia bukanlah negara sekuler yang menjauhkan negara dengan agama, Indonesia bukan juga negara agamis yang menjadikan satu agama tertentu sebagai agama bersama negara. Negara dan agama dalam konteks ke-Indonesiaan bukan memisahkan, bukan pula mengintegrasikan, tetapi negara menyinergikan berbagai agama dan keyakinan yang hidup di Indonesia mengikuti setiap langkah dan kehidupan berbangsa dan bernegara. Kedudukan negara dalam kehidupan beragama, adalah sebagai pengatur, negara mengatur secara adil dan berimbang terhadap kebebasan masing-masing umat beragama, negara juga mengatur kedudukan dari setiap agama berada pada koridor yang tepat. Ilustrasi sederhana, negara ibarat seperti Polisi yang mengatur lalu lintas, Polisi (Negara) tidak berhak untuk melarang orang-orang untuk menggunakan kendaraan, Polisi juga tidak berhak, dan sangat tidak rasional, untuk menentukan jenis kendaraan yang digunakan oleh setiap masyarakat. Polisi (negara) hanya membuat aturan serta menjalankan aturan yang adil tersebut, agar lalu lintas kendaraan berjalan tertib, tidak saling bertubrukan, menjamin lalu lintas berjalan dengan lancar, menghargai orang-orang pejalan kaki, memberikan ruang bagi pengendara roda dua, dan menyelesaikan masalah jika terjadi pelanggaran lalu lintas, begitulah kedudukan negara dalam kehidupan umat beragama.¹⁶

Toleransi dalam kebebasan beragama, juga menjadi rambu-rambu negara, hal ini tentu upaya menuju demokratisasi dalam segala lini. Kunci menuju demokratisasi terletak pada konstruksi dan rekonstruksi politik yang secara konstan mengembangkan apa yang disebut *twin tolerations* (toleransi kembar). "*twin tolerations* adalah situasi ketika institusi agama dan negara menyadari batas otoritasnya untuk kemudian mengembangkan toleransi terhadap fungsinya masing-masing. Institusi-institusi negara (demokratis) harus bebas, dalam batas-batas konstitusi dan hak asasi, untuk membuat pelbagai kebijakan. Dalam kaitan ini, institusi agama tidak boleh memiliki prerogatif istimewa secara konstitusional yang membolehkan mereka, untuk memaksakan kebijakan publik, atas pemerintahan yang dipilih secara demokratis. Sebaliknya, individu-individu dan komunitas agama harus memiliki kebebasan penuh untuk beribadah secara privat. Sebagai

16 Ibid. hlm. 7

individu dan kelompok, mereka juga harus bisa mengembangkan nilai-nilai keagamaannya secara publik dalam *civil society*, dan juga untuk mensponsori organisasi dan pergerakan politik (termasuk partai politik) dalam *political society*, sepanjang tindakan mereka tidak melanggar kebebasan warga lain atau merusak demokrasi dan hukum. situasi demikianlah yang harus dipenuhi. Jika toleransi dalam segala lini dan non-diskriminasi dilaksanakan secara terus-menerus, maka keharmonisan umat beragama akan terajut”.¹⁷

Selain itu, hal ini adalah upaya untuk membunuh kekhawatiran yang diutarakan Naisbitt dan Samuel Huntington. Naisbitt mengkhawatirkan adanya paradoks di era globalisasi, yakni munculnya cara berpikir yang otonom, bahkan akan muncul gerakan *tribalisme*, gerakan yang berpangkal pada gerakan fanatisme *primordial*, etnis, suku, ras, agama, maupun golongan. *Huntington*¹⁹ “mengafirmasi, dalam karyanya *The Clash of Civilization* yang memprediksi, tidak menutup kemungkinan akan terjadi benturan antara peradaban, yang berakibat pula pada terjadinya konflik horizontal, berdasarkan kelompok-kelompok etnis, ras, suku dan agama”.

Indonesia sebagai negara yang multikultural, multi-agama dan kepercayaan, menjamin kebebasan beragama setiap warganya dalam hukum positif. Pada posisi ini, hukum memiliki dua fungsi, yaitu integratif dan transformatif. Integratif, adalah hukum sebagai mekanisme pemerintah untuk mengelola konflik dan mempertahankan tertib sosial. Transformatif, adalah hukum sebagai wahana menyalurkan ekspresi nilai dan untuk mengubah kondisi sosial politik masyarakat. Dengan kata lain, hukum dalam hubungannya dengan kehidupan beragama dapat dibuat untuk mengatur dan membatasi agama sebagai bagian dari proses sekularisasi, namun disisi lain juga dapat menjadi legalisasi hukum agama menjadi hukum negara.²⁰

Habernas mengatakan, hukum merupakan alat solidaritas sosial, khususnya integrasi dalam masyarakat yang kompleks. Hukum yang berlaku berdasarkan prinsip legalitas merupakan transformasi dari komunikasi tanpa tekanan yang memberikan legitimasi kepada pranata sosial tertentu. Di Indonesia, kebebasan beragama dan kepercayaan dijamin dan diatur oleh hukum, yakni:

17 Yudi Latif, op.cit.

18 Dalam Kaelan. *Liberalisasi Ideologi Negara Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 2015. Hlm. 217

19 Ibid. hlm 217.

20 Olle Tornquist, *Muslim Politics and Democracy: The Case of Indonesia*, *Journal of Indonesia Islam*, Vol. 01. No. 01. 2007, dalam M. Ali Safa'at, *Dinamika Negara dan Islam dalam Perkembangan Hukum dan Politik di Indonesia*. Jakarta: Konpress, 2018, hlm, 27.

Tabel 13 kebebasan beragama dan kepercayaan dijamin dan diatur oleh hukum

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28E	UUD 1945	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali" 2. "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya." 3. "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat"
28I (1)	UUD 1945	"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun."
29	UUD 1945	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa." 2. "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu".

4	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun”.
22	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	<ol style="list-style-type: none"> 1. “Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. 2. “Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.
55	55 Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	“Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan biaya di bawah bimbingan orang tua dan atau wali”
1 (1)	Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri Nomor: 9 Tahun 2006, dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadah	“Kerukunan umat beragama adalah keadaan hubungan sesama umat beragama yang dilandasi toleransi, saling pengertian, saling menghormati, menghargai kesetaraan dalam pengamalan ajaran agamanya dan kerja sama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945”.

2, 3, 4	Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri Nomor: 9 Tahun 2006, dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat	<p>Pasal 2: "Pemeliharaan kerukunan umat beragama menjadi tanggung jawab bersama umat beragama, pemerintahan daerah dan Pemerintah".</p> <p>Pasal 3:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. "Pemeliharaan kerukunan umat beragama di provinsi menjadi tugas dan kewajiban gubernur". 2. "Pelaksanaan tugas dan kewajiban gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibantu oleh kepala kantor wilayah departemen agama provinsi" <p>Pasal 4:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. "Pemeliharaan kerukunan umat beragama di kabupaten/kota menjadi tugas dan kewajiban bupati/Walikota." 2. "Pelaksanaan tugas dan kewajiban bupati/Walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibantu oleh kepala kantor departemen agama kabupaten/kota."
13 (1)	Peraturan Bersama Menteri Agama Dan Menteri Dalam Negeri Nomor: 9 Tahun 2006, dan Nomor: 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Pendirian rumah ibadat didasarkan pada keperluan nyata dan sungguh-sungguh berdasarkan komposisi jumlah penduduk bagi pelayanan umat beragama yang bersangkutan di wilayah kelurahan/desa."

	Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Dan Pendirian Rumah Ibadat	<p>2. "Pendirian rumah ibadat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tetap menjaga kerukunan umat beragama, tidak mengganggu ketenteraman dan ketertiban umum, serta mematuhi peraturan perundang-undangan."</p> <p>3. "Dalam hal keperluan nyata bagi pelayanan umat beragama di wilayah kelurahan/desa sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak terpenuhi, pertimbangan komposisi jumlah penduduk digunakan batas wilayah kecamatan atau kabupaten/ kota atau provinsi."</p>
--	---	--

Dalam norma konstitusi, kebebasan beragama dan kebebasan berekspresi, diatur dalam dua tempat, namun masing-masing tempat memiliki makna yang berbeda, tetapi juga memiliki satu kesatuan yang harus dilihat. Kebebasan beragama diatur dalam dua tempat, yakni dalam pasal 28E dan pasal 29 UUD 1945, apabila kedua pasal itu dihubungkan secara sistematis, maka terdapat dua hal yang dapat dipahami.²¹ Cekli Pratiwi (2015) menegaskan bahwa "Pertama, Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 merupakan bagian dari Bab XA yang terkait dengan Hak Asasi Manusia, sedangkan Pasal 29 merupakan isi dari Bab XI terkait dengan Agama. Dengan demikian, Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 berisi pengakuan terhadap hak setiap manusia untuk memeluk agama dan hak untuk meyakini kepercayaan. Kedua, Pengakuan tersebut membawa implikasi bahwa memeluk agama dan meyakini kepercayaan merupakan hak yang melekat pada setiap orang. Sebagai konsekuensinya, Pasal 29 UUD 1945 muncul dengan rumusan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan untuk beribadah menurut

21 Dalam Pertimbangan Mahkamah Konstitusi, lihat hlm. 139, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 97/PUU-XIV/2016, tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

agama dan kepercayaannya itu. Artinya, ketentuan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 merupakan pengakuan konstitusi (negara) terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, bagi siapa pun, sedangkan Pasal 29 UUD 1945 merupakan penegasan atas peran yang harus dilakukan oleh negara untuk menjamin tiap-tiap penduduk agar merdeka dalam memeluk agama dan keyakinan yang dianutnya”.

Ketentuan selanjutnya, yang juga diatur dalam dua tempat yakni adalah mengenai Kebebasan berekspresi. Dalam UUD 1945, kebebasan berekspresi ditegaskan di dua tempat, dalam pasal 28 UUD dan 28E ayat (3) UUD 1945. Pasal 28 UUD lebih menekankan kepada operasional daripada kebebasan berekspresi, yang harus diatur lebih lanjut dalam undang-undang, kemudian dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, berupa penegasan secara prinsipil mengenai kebebasan ekspresi dan beragama yang didasarkan pada naluri kodrati, serta nalar intuitif manusia. Tentu perlu ditilik dan dipahami, mengapa kebebasan berekspresi diletakkan dalam satu pasal bersamaan dengan kebebasan beragama? Sebagaimana pernah dikemukakan sebelumnya, bahwa antara kebebasan berekspresi, dan beragama selalu berkelindan, dan terdapat interaksi satu dengan lainnya, dalam aktivitas beragama misalkan selalu ada dakwah (menyeru pada ajaran agama/mengemukakan pendapat), yang dipandu oleh Ulama, di sana juga terdapat perkumpulan dan perserikatan para umat beragama. Artinya, negara dalam melihat kebebasan beragama, tidak bisa melepaskannya dari kebebasan berekspresi setiap warga negaranya, karena kebebasan itu saling berkelindan dan berinteraksi.

Selain kebebasan berekspresi dan beragama yang diatur dalam dua tempat, juga perlu ditilik, mengenai eksistensi penganut aliran kepercayaan di Indonesia. Apakah konstitusi Indonesia, memberikan ruang terhadap aliran kepercayaan? Cekli Pratiwi (2015) menguraikan “Bahwa secara tekstual, Pasal 28E ayat (1), ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menempatkan agama selalu berkaitan dengan kepercayaan, di mana agama adalah kepercayaan itu sendiri. Hanya saja, dengan membaca dan memahami keberadaan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, agama dan kepercayaan sangat mungkin dipahami sebagai dua hal yang berbeda atau tidak sama, namun keduanya sama-sama diakui eksistensinya. Pemahaman demikian muncul karena secara tekstual Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 mengatur agama dan kepercayaan secara terpisah. Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang hak agama dan beribadah menurut agama,

sedangkan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 mengatur mengenai hak atas kebebasan meyakini kepercayaan. Lebih jauh, dengan menggunakan kata penghubung “dan” pada frasa dalam Pasal 29 UUD 1945: Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”, maka Pasal 29 UUD 1945, menempatkan ihwal “kepercayaannya” sebanding/sejajar dengan “agamanya”.²²

Walaupun frasa tersebut ditujukan untuk soal peribadatan, namun jika kepercayaan itu dianggap sebagai bagian dari agama, maka frasa “*dan kepercayaannya*”, tentu tidak akan digunakan dalam rumusan Pasal 29 UUD 1945. Artinya, jika memang kepercayaan merupakan bagian dari agama, maka frasa tersebut hanya memakai “*untuk beribadat menurut agamanya itu*”. Dapat diambil pemahaman, bahwa agama dan kepercayaan di Indonesia adalah dua hal yang berbeda, namun keduanya diakui eksistensinya secara proporsional, karena keduanya merupakan derivasi dari sila Ketuhanan Yang Maha esa. Aliran kepercayaan, juga memiliki hak-hak dasar bagi setiap penganutnya, baik secara individu atau secara kolektif, yang kedudukannya juga setara dengan hak-hak yang dimiliki oleh para penganut agama, baik secara individu atau kolektif. Pemahaman tersebut, merupakan penafsiran secara leksikal terhadap norma dasar konstitusi”.²³

Atas hal tersebut, haram hukumnya bagi negara untuk melakukan diskriminasi terhadap aliran kepercayaan. Mengenai diskriminasi tersebut, “Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 024/PUU-III/2005, menyatakan bahwa diskriminasi dapat dikatakan terjadi jika terdapat setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya”.²⁴

22 Lihat juga Dalam Pertimbangan Mahkamah Konstitusi, lihat hlm. 141 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016, tentang pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

23 Ibid.

24 Lebih lanjut, lihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Berkaitan dengan pembatasan kebebasan beragama, perlu kiranya kita merujuk kepada teori yang dikemukakan oleh Tore Lindholm dkk, dalam karyanya *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Desbook*,²⁵ ia menjelaskan mengenai teori forum internum dan forum eksternum. Forum *internum* menyangkut dimensi internal berpikir, nurani, beragama atau berkeyakinan. Forum *internum* menyangkut kebebasan “beragama yang bersifat abstrak, karena ada dalam lubuk hati dan sanubari manusia. Hanya manusia yang meyakini agama-agama yang mampu mendefinisikan keyakinan sebagai bagian dari forum internum. Sedangkan forum eksternum merupakan hak kebebasan beragama yang bersifat kasat mata karena berupa perilaku keagamaan dalam bentuk ritual yang termanifestasikan dari ajaran agama dan keyakinan yang dianut oleh manusia. Bentuk dari praktik keagamaan tersebut sangat beragam tergantung bagaimana ajaran agama tersebut diterima oleh manusia, seperti hak bersembahyang, berkumpul, mendirikan, melestarikan, dan mengembangkan agama; mendapatkan dan menggunakan material untuk menjalankan ritual dan tradisi, menulis dan menyebarkan ajaran agama, mengajarkan pada tempat yang benar, mendirikan perkumpulan dan organisasi keagamaan, pembangunan sarana ibadah, hari libur agama, dan hak orang tua terhadap pendidikan agama anak-anaknya”.²⁶

Adanya pembatasan itu hanya boleh dilakukan di forum eksternum, tidak untuk forum internum. Dalam keadaan perang sekalipun, forum internum tak bisa dilanggar maupun dikurangi (*non-derogable rights*) oleh negara. Senada dengan itu, Asma Jahangir berpendapat,²⁷ bahwa “kebebasan yang tidak dapat dibatasi seutuhnya ialah kebebasan beragama pada *forum internum*. Hal ini dikarenakan bersentuhan langsung dengan keyakinan hati dan kecenderungan pikiran. Oleh karenanya tidak mungkin pikiran dapat diadili dan dibatasi. Lebih lanjut Jahangir menjelaskan bahwa pembatasan terhadap kebebasan beragama hanya dapat dilakukan pada forum eksternum, karena hal inilah yang sangat berpotensi bersinggungan dengan hak dan kebebasan beragama yang dimiliki oleh orang lain dan bisa menimbulkan gangguan terhadap ketertiban dan keamanan masyarakat”.

25 Lindholm Durham & Tahzib-Lie. *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Desbook*, 2004. Dalam Yusdani, Kebebasan Beragama Perspektif Hak Asasi Manusia. *Jurnal Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, 2011. Hlm 271

26 Ibid. hlm. 272

27 Dalam Muwaffiq Jufri. Pembatasan Terhadap Hak dan Kebebasan Beragama di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, 1, Nomor 1, Juni 2016. journal2.um.ac.id/index.php/jppk/article/download/346/229. Diakses pada 22 Maret 2019.

Pada hukum positif Indonesia, pembatasan terhadap kebebasan beragama tersebut, terdapat dalam beberapa ketentuan hukum positif, yakni:

Tabel 14 pembatasan terhadap kebebasan beragama

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28J	UUD 1945	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara." 2. "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."
70	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

4	Undang-Undang Nomor 1/Pnps Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Dan/ Atau Penodaan Agama	<p>“Pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana diadakan pasal baru yang berbunyi sebagai berikut: “Pasal 156a: Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; 2. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.”²⁸
---	--	--

UU Pencegahan Penodaan Agama, adalah salah satu ketentuan yang paling kontroversial dalam perjalanan hukum Indonesia. Pro-kontra terhadap ketentuan UU ini, kerap kali memantik perdebatan publik. Terbukti hingga hari ini, UU Pencegahan Penodaan Agama telah berkali-kali diuji validitas konstitusionalnya ke Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, 84/PUU-X/2012, 56/PUU-XV/2017, dan 76/PUU-XVI/2018. Mahkamah Konstitusi konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama adalah konstitusional, dan memiliki kekuatan hukum mengikat. MK menyatakan, Indonesia tetap membutuhkan UU Pencegahan Penodaan Agama, sebagai rambu-rambu yang mengatur interaksi antar umat beragama dan kepercayaan. Secara umum, Ratio Decisionendi (pertimbangan hakim) dalam pengambilan keputusan pertama dalam konstitusi negara kesatuan Republik Indonesia, tidak ada cara untuk mempertahankan kebebasan untuk tidak beragama, kebebasan untuk mempromosikan agama. agama dan tidak memperbolehkan ajaran agama yang menyinggung atau memfitnah atau kitab-kitab yang menjadi sumber keyakinan agama atau memfitnah nama Tuhan.

28 Atau sering disebut, sebagai UU Pencegahan Penodaan Agama.

Kedua, “Konstitusi memberikan jaminan terkait kebebasan beragama warga negaranya. Kebebasan beragama merupakan salah satu hak asasi manusia (HAM) yang sangat fundamental, melekat dalam diri setiap manusia. Bagi Mahkamah, keberadaan UU Pencegahan Penodaan Agama dapat dijadikan dasar untuk mencegah tindakan penyalahgunaan agama dan penodaan terhadap agama melalui tindakan administratif yang paling ringan sampai dengan tindakan administratif yang paling berat. Ketiga, pemidanaan terhadap penyalahgunaan agama dan penodaan/penistaan agama adalah penting karena dalam bentuk apa pun baik dilakukan perorangan maupun kelompok, penodaan dan penyalahgunaan agama adalah tindakan yang tidak dapat dibenarkan dalam pandangan hukum. Hal ini dikarenakan tidak ada orang atau lembaga mana pun yang berhak melecehkan agama dan memperlakukan tidak hormat unsur-unsur keagamaan lain yang pada akhirnya menimbulkan keresahan dan kemarahan publik.”

F. Peradilan yang Adil (*Fair Trial*)

Terdapat dua kondisi manusia sebagai objek penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, memiliki dua kondisi yakni dalam keadaan tenang dan berhadapan dengan hukum (bersengketa/berperkara). Pertama, dalam kondisi tenang, maka hak-hak yang dihormati dan dilindungi adalah hak yang berkaitan dengan eksistensinya, seperti hak hidup, hak politik, berserikat, mengemukakan pendapat dan sebagainya. Pada kondisi ini, negara dituntut untuk bersifat pasif. Kedua, dalam kondisi berhadapan dengan hukum (seperti perkara pidana), maka eksistensi hak seseorang, seperti hak hidup, kemerdekaan, hak politik dan berserikat, dan sebagainya, akan terganggu. Dalam kondisi berhadapan dengan hukum, maka negara bertindak aktif, untuk memenuhi hak atas manusia untuk mendapatkan peradilan yang jujur dan adil/*fair trial*.²⁹

Dasar filosofinya, manusia memiliki kecenderungan untuk bertikai dan berkonflik antar sesama manusia, dengan segala bentuknya. Manusia selalu menjadi Serigala bagi manusia lainnya. Atas hal tersebut, tentu dibutuhkan saran penyelesaian masalah. Hukum dan negara harus memastikan, bahwa sistem penyelesaian masalah itu dilakukan dengan jujur dan adil. Hak untuk

29 Dalam perbincangan mengenai Fair trial, yang selalu mengemuka adalah mengenai sistem peradilan pidana. Hal tersebut dikarenakan, Hukum pidana merupakan nestapa bagi setiap manusia, yang memiliki sanksi yang kejam, dan merenggut hak dasar setiap manusia. Maka dari itu, untuk memastikan sanksi itu jatuh secara tepat, harus didukung dengan sistem peradilan yang jujur dan adil.

mendapatkan peradilan yang jujur dan adil, adalah hak asasi dari setiap manusia. Tidak ada diferensiasi dalam penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia, perlakuan secara adil, bermartabat dan terhormat tidak hanya harus terpenuhi dalam kondisi tenang, dalam kondisi berhadapan dengan hukum sekalipun, manusia berhak dilakukan secara terhormat dan bermartabat.

Perlu dipahami terlebih dulu, apa perbedaan antara peradilan dan pengadilan? Peradilan dalam istilah Inggris disebut *judiciary*, dan dalam bahasa Belanda disebut *rechtspraak* dalam bahasa Belanda. Secara sederhana, peradilan itu adalah proses yang berkaitan dengan sistem hukum acara dalam lingkup tertentu, kita mengenal adanya hukum acara pidana, hukum acara perdata, hukum tata usaha negara, dan sebagainya. Keseluruhan hukum acara itu, adalah bentuk daripada masing-masing sistem peradilan. Berjalanya proses peradilan tersebut berhubungan erat dengan substansi yang diadili, yaitu berupa perkara perdata, ataukah perkara pidana.³⁰

Sedangkan "Pengadilan adalah badan atau instansi resmi yang melaksanakan/menjalankan sistem peradilan berupa memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Bentuk dari sistem Peradilan yang dilaksanakan di Pengadilan adalah sebuah forum publik yang resmi dan dilakukan berdasarkan hukum acara yang berlaku di Indonesia".³¹ Sehingga dapat dipahami secara singkat, bahwa peradilan itu adalah proses/sistemnya, dan pengadilan adalah instansi yang menjalankan proses/sistem tersebut. Pembahasan mengenai pengadilan sebagai institusi penegakan hak asasi manusia, sudah dibahas dalam bab II tulisan ini. Dalam sub-bab ini, yang kemudian akan dibahas adalah proses peradilan, sebagai sistem yang jujur dan adil.

Sistem peradilan mengalami evolusi dari waktu ke waktu. Makin kompleks suatu masyarakat, maka semakin banyak pihak yang dilibatkan dalam sistem peradilan itu. Dalam sistem peradilan yang paling sederhana, figur pengadilan cukup berpusat pada hakim yang notabene juga adalah penguasa politik. Sistem peradilan demikian sangat mengandalkan karismatik sang hakim. Berbeda dengan hari ini, kompleksitas masyarakat tentu sangat mempengaruhi bagaimana arsitektur dari sistem peradilan yang dibangun, beserta pihak yang terlibat.

30 Satjipto rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditia Bakti, Bandung, 2000, hal 181

31 bid

Semakin banyak pihak yang terlibat, tentu hukum memiliki peran penting sebagai standar objektif agar para pihak yang terlibat itu tidak berhaluan dengan standar etika, dan keadilan. Standar itulah yang kemudian, merupakan hasil terjemahan dari prinsip pemenuhan terhadap peradilan yang jujur dan adil. Hukum positif Indonesia saat ini, telah mengatur beberapa prinsip sebagai pedoman para penegak hukum menyelenggarakan peradilan yang jujur dan adil, dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 15 beberapa prinsip sebagai pedoman para penegak hukum menyelenggarakan peradilan yang jujur dan adil

Pasal	Peraturan	Bunyi Pasal
28D Ayat (1)	UUD 1945	"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".
17	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	"Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar."
18	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	1. "Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlakukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."

		<p>2. "Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya."</p> <p>3. "Setiap ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka."</p> <p>4. "Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan "bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap."</p> <p>5. "Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap."</p>
19	Undang-Undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia	<p>1. "Tiada suatu pelanggaran atau kejahatan apa pun diancam dengan hukuman berupa perampasan seluruh harta kekayaan milik yang bersalah."</p> <p>2. "Tidak seorang pun atas putusan pengadilan boleh dipidana penjara atau kurungan berdasarkan atas alasan ketidakmampuan untuk memenuhi suatu kewajiban dalam perjanjian utang piutang."</p>

Shidarta memberikan anotasi dan penjelasan terhadap beberapa aturan peradilan yang jujur dan adil, dengan merinci dalam tiga fase, beserta hak-hak yang harus dipenuhi pada masa pengadilan, yakni fase pra pengadilan, masa persidangan, dan pasca pengadilan. hak yang harus dipenuhi pada fase pra pengadilan, adalah:

1. Larangan untuk dilakukannya penangkapan secara sewenang-wenang.
2. Hak untuk tahu alasan dilakukannya penangkapan dan penahanan

3. Hak atas penasihat hukum
4. Hak untuk menguji keabsahan penangkapan dan penahanan
5. Hak untuk tidak disiksa, serta hak dilakukan secara manusiawi selama penahanan
6. Hak untuk diajukan dengan segera ke hadapan hakim dan persidangan

Adapun hak pada masa persidangan, adalah:

1. Hak atas akses ke pengadilan
2. Hak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka
3. Hak untuk segera diberitahukan tuduhan pidana diberikan
4. Hak untuk diadili oleh pengadilan dan hakim yang kompeten
5. Hak untuk mendapatkan waktu dan fasilitas dirinya sendiri melalui penasihat hukum
6. Hak atas pemeriksaan saksi
7. Hak untuk mendapatkan penerjemah secara gratis
8. Larangan untuk memaksa seseorang memberikan keterangan yang akan memberatkan dirinya/self incrimination.
9. Hak untuk diadili tanpa penundaan persidangan.

Dan terakhir, hak pada paska pengadilan, adalah:

1. Hak atas upaya hukum
2. Hak mendapatkan kompensasi dan rehabilitasi atas putusan pengadilan yang salah.

Dari sekian hak tersebut, perlu dijelaskan beberapa di antara nya sebagai berikut. Pertama, hak atas akses ke pengadilan. Hak ini merupakan hak asasi yang mendasar, karena merupakan instrumen pemulihan hak-hak yang terlanggar. Selain itu, sebagai sarana untuk melindungi dan menikmati hak-hak lainnya seperti hak atas informasi, hak atas rasa aman fisik. Dan terakhir adalah untuk membangunkan kepercayaan dan keyakinan korban kejahatan akan adanya perlindungan yang efektif. Kedua, hak atas pengadilan yang terbuka. Ketentuan ini, diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Kitab Hukum Acara Pidana. Hal ini bertujuan bahwa dalam pemeriksaan perkara harus terbuka untuk umum, sehingga setiap orang diperbolehkan hadir dan mendengar pemeriksaan di persidangan. Hal ini berkaitan dengan

hak asasi manusia, sehingga menjamin terlaksananya tugas pengadilan yang melakukan tugas dengan seadil-adilnya dan tidak memihak. Agar upaya menjaga keadilan dapat dijalankan dengan seobyektifnya dengan suatu kewajiban pemeriksaan sidang terbuka untuk umum. Keterbukaan dari suatu proses peradilan atau open baarheid van het proces, bermakna bahwa putusan pengadilan harus selalu diucapkan dalam suatu sidang peradilan yang selalu terbuka untuk umum. Atau putusan pengadilan yang harus selalu dilaksanakan met opendeuran, atau dengan pintu terbuka, kecuali dalam hal-ha tertentu seperti yang telah ditentukan dalam Undang-Undang. asas ini dimaksudkan untuk lebih menjamin objektivitas kekuasaan kehakiman kecuali apabila undang-undang menentukan lain.³²

Ketiga, hak untuk diperiksa dan diadili dengan cepat. Hal ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman. Arti penting pengadilan yang cepat (speedy trial, contante justice), adalah:³³

1. "Memperbaiki kredibilitas pengadilan dengan mempersiapkan saksi-saksi secepat mungkin untuk memberi keterangan,
2. Mengurangi kekhawatiran terdakwa terhadap pengadilan untuk melakukan penahanan preventif,
3. Untuk menghindari meluasnya pengadilan umum/pre trial publicy,
4. Menghindari pandangan atau sikap para pejabat terhadap perkara tersebut yang bisa mempengaruhi hak terdakwa untuk diadili secara fair,
5. Untuk menghindari penundaan yang akan berdampak pada kesanggupan terdakwa membela diri."

Keempat, Independensi dan imparsialitas. Hal terpenting dan mahkota utama dalam pemenuhan hak atas peradilan yang jujur dan adil, adalah Independensi dan imparsialitas. Luu Tien Dung menjelaskan, bahwa Independensi berbeda dengan imparsialitas, tetapi kedua konsep ini mempunyai hubungan yang erat. Independensi, berhubungan dengan kewajiban pihak luar untuk tidak melakukan intervensi kepada hakim, Sedangkan imparsial, adalah kewajiban pihak dalam/internal untuk memproteksi diri dari pengaruh kuasa mana pun.³⁴

32 Sayiful Bakhri, sistem peradilan pidana di Indonesia dalam perspektif pembaharuan, teori, dan praktik peradilan, Pustaka pelajar, Yogyakarta, 2015., hal 72

33 Shidarta

34 J. Djohanjah. Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman. Bekasi Timur: Kesaint Blanc, 2008, Hlm, 174

Independensi dimaknai sebagai kemandirian lembaga peradilan dan penegak hukum yang bebas pengaruh dari kekuasaan apa pun. Lembaga peradilan hanya tunduk dan patuh pada hukum dan konstitusi, tidak pada kekuasaan perorangan-seperti Presiden.³⁵ hakim dalam seluruh tingkatan, memiliki independensi berupa kemerdekaan dan kemandirian untuk memutus perkara/sengketa tanpa intervensi dari mana pun. Hakim di tingkat yang lebih tinggi, atau para struktural di Mahkamah Agung, tidak bisa mendikte dan menuntun hakim untuk melakukan dan memutus apa pun. Inilah salah satu bentuk Independensi penegakan hukum, dan personalitas hakim adalah benteng terakhir Independensi lembaga peradilan.

Penegakan hukum yang dilakukan, hanya berdasar pada fakta yang terjadi, bukan pada perintah kekuasaan lain. Kenapa Independensi menjadi mahkota utama dalam pemenuhan peradilan jujur dan adil? Karena jika suatu lembaga peradilan tidak mandiri, maka ia sangat mudah dipengaruhi oleh kekuasaan yang ada di atasnya. Ketika pengaruh/intervensi itu masuk dengan mudah, maka putusan yang dikeluarkannya, tidak berpijak pada kebenaran dan keadilan, melainkan berpijak kepada apa yang dikehendaki dari kekuasaan yang membawahi lembaga peradilan. Hukum haruslah tunduk pada kebenaran dan keadilan, bukan pada kehendak seseorang. Esensi dari peradilan jujur dan adil yakni adanya proses peradilan, serta diakhiri dengan putusan yang berpihak pada kebenaran, upaya mencapai kebenaran membutuhkan sifat kemandirian, bukan keberpihakan. Semakin independen lembaga peradilan, maka semakin dekat upaya menuju peradilan yang jujur dan adil, dan itulah hak asasi manusia yang harus dipenuhi.

Imparsialitas, merupakan prinsip yang menjadi pedoman hakim melakukan hubungan dengan para pencari keadilan. Hakim harus berdiri di tengah-tengah antara dua pihak yang berperkara, tanpa mempertimbangkan tingkat-tingkat peradilan, yang dalam bahasa sederhana, "hakim tidak boleh berat sebelah". Hakim harus memperlakukan kedua belah pihak yang bersengketa, harus secara adil dan proporsional dalam seluruh proses. *Judicial corruption* seperti suap terhadap hakim, adalah perbuatan yang merusak imparsialitas hakim, dan menjadikan hakim bersikap tidak adil antara kedua belah pihak. Keadilan dalam konteks imparsial,

35 Hal ini dijamin oleh konstitusi, dalam pasal 24 ayat (1) UUD 1945: Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

adalah memberikan putusan tanpa melihat pihak-pihaknya. L. M. Singhvi menjelaskan mengenai imparsial sebagai berikut:³⁶

"a freedom from bias, prejudice and partsanship, and in meanse not favouring one more than another, it connotes objectivity and a absence of affection or ill-wil. To be impartial as a judge is to hold the scales even and to adjudicate fear or favour in order to do right".

Bangalore principles mendata sejumlah situasi di mana seorang hakim, harus mengundurkan diri dari suatu perkara, demi melindungi sikap imparsialnya, yakni:³⁷

1. "Situasi di mana seorang hakim bias atau berprasangka dalam kaitan dengan pihak suatu perkara, atau memiliki kaitan pribadi terhadap sengketa tersebut, termasuk terhadap bukti-bukti atau fakta-fakta yang diajukan dalam persidangan,
2. Situasi di mana seorang hakim sebelumnya berprofesi sebagai advokat yang menangani masalah tersebut,
3. Situasi di mana seorang haki atau keluarganya mempunyai kaitan dengan ekonomi atau memperoleh keuntungan ekonomi dalam sengketa tersebut".

Selain apa yang ada dalam Bangalore principles, juga derivasi dari imparsialitas, yakni asas *Nemo Judex Idoneus In Propria Causa*, yakni seorang hakim tidak boleh menjadi hakim bagi dirinya sendiri, sehingga ia harus mundur dari perkara tersebut. Hal ini diatur dalam pasal 29 ayat (5) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: "*Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara*".

Apa yang baru saja penulis sampaikan, lebih kepada nuansa dalam sistem peradilan pidana. Seperti yang sudah disampaikan sebelumnya, sistem peradilan pidana memiliki tingkat kompleksitas yang sangat tinggi, dan melibatkan antar kekuasaan. Dalam tahap penyidikan, penyelidikan, penuntutan dilakukan oleh Kepolisian dan Kejaksaan, yang ada dalam rumpun kekuasaan eksekutif (terhadap beberapa kejahatan khusus, dilakukan oleh lembaga independen, seperti Korupsi oleh Komisi

36 Ibid. hlm, 173

37 Ibid. 12hlm. 174

Pemberantasan Korupsi). Sedangkan dalam tahap persidangan, dilakukan oleh Mahkamah Agung, sebagai kekuasaan yudikatif, yang terpisah dari eksekutif. Sangat kompleks, sehingga perbincangan mengenai peradilan yang adil, selalu menitikberatkan pada sistem peradilan pidana, karena berkaitan dengan nestapa, dan melibatkan banyak pihak.

Berbeda hal dengan sengketa perdata misalnya, tidak sekompleks peradilan pidana. Hukum acara perdata mengatur, apabila seseorang merasa dirugikan oleh orang lain secara privat, maka ia langsung datang ke Pengadilan Negeri untuk menggugatnya. Sumber hukum acara perdata, saat ini masih mengacu pada beberapa produk hukum peninggalan Belanda:

1. "HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement) / RIB (Reglement Indonesia yang diperbarui) Stb. 1948 No 16 jo Stb 1941 No 44. berlaku untuk daerah Jawa dan Madura."
2. "RBG (Rechtsreglement Buitengewesten) / RDS (Reglement Daerah seberang), Stb 1927 No 227, berlaku untuk daerah luar Jawa dan Madura."
3. "Rv (Reglement op de Burgerlijk Rechtsvoordering) / Reglemen Hukum Acara perdata untuk golongan Eropa Stb.1847 No 52 jo Stb.1849."
4. "Undang-Undang Kekuasaan kehakiman, dan beberapa aturan lainnya seperti Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung"

Begitu pun dengan peradilan tata usaha negara, memiliki kompleksitas yang lebih rendah jika dibandingkan dengan peradilan pidana. Setiap orang yang merasa dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), ia bisa langsung datang ke Pengadilan Tata Usaha Negara, untuk menggugat KTUN. Sumber hukum Peradilan tata usaha negara yang berlaku saat ini, yakni:

1. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
2. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
3. Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Walaupun memiliki tingkat kompleksitas yang berbeda, antara satu peradilan dengan peradilan yang lainnya, tidak ada diferensiasi penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia. Manusia yang berhadapan dengan hukum, dalam segala lini peradilan, wajib untuk dihormati seluruh hak-haknya baik sebelum, ketika, dan paska persidangan. Diskursus tentang hak asasi manusia, kaitannya dengan sistem peradilan, tidak akan terlepas dari pembicaraan tentang hubungan antara hak asasi manusia, supremasi hukum dan demokrasi. Indikator terpenting untuk mengukur kualitas demokrasi dan supremasi hukum, yakni adanya peradilan yang jujur dan adil, baik dalam norma dan praktiknya.

Kualitas proteksi atau promosi hak asasi manusia maupun supremasi hukum di suatu negara, merupakan dua dari sekian banyak indices of demoracy yang merupakan indikator ada atau tidaknya demokrasi di suatu negara, hal itu sebagaimana dijelaskan oleh Petrova: *"The enjoyment of all human rights by all persons is the ultimate civilizational horizons of demcracy. The achievment of high level of human rights protection and promotion is ameasure for the succes of a demoracy. The rule of law In a democratic society, ia a prerequisiter and main vehicle for the protection of human right"*.³⁸

38 Dalam Muladi. Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana. Bandung. PT. Refika Aditama, 2009, hlm 93

Bab 5

Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Dalam Hukum Hak Asasi Manusia

A. Negara dalam Pemenuhan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya

Jaminan atas kesejahteraan sosial memiliki variabel hak atas ekonomi, sosial dan budaya. Jaminan tersebut terdapat, dalam pokok-pokok dasar yang menjadi pedoman dalam hukum internasional dan nasional. Pada taraf internasional, diatur dan dijamin dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) yang dibentuk pada tahun 1966, sedangkan pada taraf nasional, ICESCR diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya). Dapat dikatakan bahwa Indonesia sangat terlambat dalam melakukan ratifikasi tersebut, karena memiliki selisih waktu 41 tahun. Hal tersebut, tentu berkaitan dengan konfigurasi politik negara sebagai pemegang kekuasaan. Instrumen hukum inilah yang menjadi pokok-pokok dasar, yang menjadi pedoman dalam penyusunan berbagai instrumen hukum nasional dan internasional, yang berkaitan dengan hak atas ekonomi, sosial dan budaya.

Makna hak atas kesejahteraan sosial, sebagai hak asasi manusia baru nyata diposisikan ketika munculnya asas *indivisible*, *interdependent*, dan *interrelated*,¹ asas ini menjelaskan bahwa hak asasi manusia tidak dapat dibagi, saling tergantung, dan saling berhubungan. Walau dalam konteks pemenuhan negara, hak sipil dan politik berbeda dengan hak kesejahteraan

1 Titon Slamet Kurni, op.cit. hlm 288.

sosial (ekonomi, sosial dan budaya), namun secara pengertian dan fungsional, hak sipil dan politik tidak memiliki perbedaan dengan kesejahteraan sosial, karena keduanya saling mempengaruhi dan berhubungan antara satu dengan lainnya. Seseorang tidak akan bisa bebas berpendapat, mengkritik, menyuarakan kebenaran, jika asupan pendidikan terhadapnya tidak terpenuhi. Seseorang tidak akan bisa ikut serta aktif dalam pemerintahan, jika kesehatan jasmani dan rohaninya tidak terpenuhi. Seseorang tidak akan bisa melakukan aktivitas seutuhnya, jika perutnya dalam keadaan kosong kelaparan. Tiga contoh itu, sedikit menggambarkan bagaimana selalu ada *interdependent*, dan *interrelated*.

Jika hak sipil dan politik, sikap negara adalah pasif. Berbeda halnya dengan kategori generasi kedua, negara harus aktif dan bertindak untuk memenuhi hak yang berkaitan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya. Intervensi negara dalam hak ini, adalah bentuk kewajiban dan tanggung jawab negara, lalu dari manakah sumber tanggung negara jawab itu berasal? Sumber tanggung jawab negara terhadap pemenuhan hak asasi manusia berasal dari dua sumber: Pertama, adalah kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat menjadi sumber utama adanya kewajiban penuh atas pemenuhan hak asasi manusia. Negara dengan segala perangkatnya diberikan mandat oleh rakyat untuk mengurus negara, negara diberikan kekuasaan oleh rakyat untuk mengurus segala hal, menentukan visi-misi dan program strategis, dalam rangka memenuhi kesejahteraan masyarakat. Mandat yang diberikan oleh rakyat, harus digunakan untuk menyejahterakan masyarakat dan mencapai cita-cita negara. Kedaulatan rakyat ini, kemudian diselenggarakan melalui Pemilihan umum yang dilakukan secara jujur dan adil. Kesempatan menduduki/masuk ke dalam Pemerintahan terbuka seluas-luasnya, dengan syarat, ketika terpilih, maka kewajiban moral dan hukumnya, adalah memenuhi seluruh hak-hak atas kesejahteraan sosial masyarakat.

Kedua, adalah pajak. Bagaimana penguasa bisa menyejahterakan rakyatnya? Bisa memberikan penghidupan dengan baik? salah satu jawabannya adalah dengan Pajak. Pajak adalah kewajiban yang dibebankan kepada warga negara untuk memberikan sumbangan wajib kepada negara. Sumbangan yang diberikan inilah, kemudian diolah oleh negara, diputar, dimanfaatkan, dan kemudian dikembalikan lagi kepada rakyat dalam bentuk kesejahteraan. Infrastruktur, pendidikan, kesehatan, jaminan sosial, dan sebagainya, itu adalah bentuk dari pemenuhan negara, tetapi negara bisa memenuhi itu, karena disokong pajak oleh warga negaranya. Artinya antara

pajak dan kekuasaan, adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Karena rakyat sudah membayar kewajiban pajaknya, tentu di situlah menjadi sumber tanggung jawab negara untuk memenuhi hak asasi setiap warganya. Itulah pemikiran filosofis, dari mana sumber tanggung jawab negara tersebut.

Kembali pada hakikat kewajiban dan tanggung jawab negara, pada konteks ini negara dituntut aktif memenuhi hak-hak tersebut. Dalam skala makro, negara memiliki tanggung jawab dan kewajiban untuk memenuhi hak atas kesejahteraan sosial. Weston menjelaskan, dalam urusan kesejahteraan sosial/"*claims social equality*, maka kedudukan negara *more the intervention than the abstention of the state for the purpose of assuring the equitable production and distributiin of the values or capabilities involved*."² Terdapat tiga jenis atau tiga tingkat kewajiban negara, yaitu kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi.³ Pada tingkatan pertama,⁴ negara wajib menghormati sumber daya yang dimiliki oleh individu, atau kebebasan seseorang untuk menentukan dan mendapatkan pekerjaan yang disukainya, dan menghormati kebebasan seseorang untuk menentukan sendiri tindakan-tindakan yang dianggapnya perlu untuk kebutuhannya sendiri.

Pada tingkatan kedua,⁵ cakupan kewajiban negara "perlindungan terhadap kebebasan bertindak dan penggunaan sumber daya dari subyek-subyek yang lebih agresif, atau terhadap kepentingan-kepentingan ekonomi setiap individu, dan menuntut perlindungan terhadap penipuan, atau terhadap perilaku perdagangan yang tidak etis. Fungsi ini hampir mirip dengan posisi negara dalam melindungi hak sipil dan politik. Komponen penting dalam kewajiban untuk melindungi, adalah adanya dasar hukum (hukum Positif) terhadap setiap aktivitas".

Pada tahap ketiga,⁶ negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi (*to fulfil*). Kewajiban untuk memenuhi merupakan satu kesatuan dari kewajiban untuk memfasilitasi dan kewajiban untuk menyediakan. Kewajiban memenuhi tersebut, ditunaikan dengan menyediakan dan memfasilitasi seluruh kebutuhan primer, sekunder, hingga tersier dari masyarakat.

2 Dalam Slamet Tito K, op, cit, hlm. 289

3 Asbjorn Eide. Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai Hak Asasi Manusia. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 25

4 Asbjorn Eide, ibid. Hlm, 25

5 Asbjorn Eide, ibid. Hlm, 26

6 Asbjorn Eide, ibid. Hlm, 26

Kewajiban itu, yakni dengan memanfaatkan sumber daya yang ada dalam suatu negara. Hasil dari pemanfaatan sumber daya itulah, yang kemudian digunakan untuk memenuhi dan memfasilitasi kebutuhan masyarakat. Terhadap kewajiban memenuhi ini, pada prinsipnya memerlukan biaya, maka dalam taraf tertentu realisasinya tergantung pada ketersediaan sumber daya negara, dan tentu memiliki tingkat kerumitan tinggi, maka dari itu terdapat prinsip yang berlaku bagi permasalahan tersebut, yakni *resource scarcity does not relieve state of certain minimum (core) obligations in respect of the implementation of economic, social, and cultural right*.⁷ *Minimum core obligations* dimaknai sebagai standar minimal hak kesejahteraan yang harus dipenuhi oleh negara, artinya jika negara dalam keadaan benar-benar tidak mampu memenuhi segala hak kesejahteraan sosial, maka standar minimal itu tetap wajib dipenuhi. Difokuskannya pemenuhan hak kesejahteraan sosial pada *minimum core obligations* bertujuan agar tuntutananya lebih realistis, karena mempertimbangkan kesulitan yang mungkin dihadapi negara-negara, dengan keadaan yang berbeda-beda, maka dari itu adanya *minimum core obligations* ditetapkan sebagai satu standar yang bersifat universal.

Pada taraf *minimum core obligations*, yang akan dilihat bukanlah kewajiban bertindak/*obligation of conduct*, tetapi yang dilihat adalah kewajiban terhadap hasilnya/ *obligation of result*.⁸ Yang menjadi tolak ukur terpenuhi/tidak terpenuhinya kewajiban negara itu, adalah hasilnya, bukan tindakannya. Sekalipun negara sudah bertindak menunaikan kewajibannya, dan ternyata tindakan itu tidak memberikan hasil apa-apa terhadap kesejahteraan sosial, maka tetap saja dianggap nihil dan negara tidak melakukan kewajiban apa pun.

B. Politik Hukum dan Liberalisme-Kapitalisme Global

Pada konteks ini, politik hukum dimaknai sebagai: 1) Sikap negara dalam menghadapi berbagai macam tantangan kapitalisme-liberalisme

7 The Maastricht Guidelines On Violations Of Economic Social And Cultural Rights (selanjutnya disebut Maastricht Guidelines), 1997, par. 6. Maastricht Guidelines adalah pedoman interpretasi untuk menganalisis The International Covenant On Economic, Social, And Cultural Rights yang disusun oleh para ahli hukum, atas permintaan the international commissions jurist, the urban morgan institute on human right dan the center for human rights of the faculty of law maastricht university. Sesuai dengan judul yang digunakan, Maastricht Guidelines ditujukan untuk menjadi pedoman dalam menganalisis pelanggaran HAM terhadap hak ekonomi, sosial, dan budaya. Ditinjau dari teori sumber hukum, maka status hukum Maastricht Guidelines adalah sebagai doktrin (karena ini bukanlah dokumen yuridis yang mengikat). Lihat dalam Titon Slamet K. op. cit. hlm, 290.

8 Lihat pasal 2 dan 11 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

global. 2) Sikap untuk kemudian ditindaklanjuti dengan merumuskan strategi yang untuk menyelesaikan suatu permasalahan/tantangan yang dihadapi, dan strategi itu kemudian dituangkan dalam Peraturan Perundang-Undangan. 3) Merumuskan tujuan yang hendak dicapai. Adanya kewajiban dan tanggung jawab negara itu, adalah konsekuensi dari paham negara kesejahteraan (*welfare state*), negara tidak hanya menjadi penjaga malam/penjaga dibidang keamanan dan ketertiban semata, melainkan juga menjadi negara yang menciptakan kesejahteraan masyarakatnya. Friedman menjabarkan mengenai konsep *welfare state* dalam 4 bentuk peran negara, yakni:⁹

1. *The state as provider*/negara sebagai pelayan
2. *The state as regulator*/negara sebagai pengatur
3. *The state as entrepreneur*/negara sebagai pelaku usaha
4. *The state as umpire*/negara sebagai wasit.

Berbicara soal kesejahteraan dalam pendekatan sejarah, “hak atas kesejahteraan ini sangat diperjuangkan gigih oleh bangsa-bangsa sosialis, sehingga kental keberpihakan terhadap kaum buruh. Ini bukanlah hal yang buruk, karena dalam perkembangan dunia, masyarakat cenderung mengikuti pola industrialisasi, dimana peran buruh sangat signifikan. Dalam realita duniawi, praktek kapitalisme terus berkembang, hak-hak kaum buruh diperlakukan dengan sewenang-wenang, sehingga wajar bilamana hak-hak atas kesejahteraan sosial, termasuk prioritas utama dalam pemenuhan hak asasi manusia”.¹⁰

Pada era gelombang demokrasi ketiga saat ini, nuansa kapitalisme telah mengakar rumput, dalam ungkapan yang disampaikan Francis Fukuyama, dalam karya fenomenalnya berjudul *The End of History and The Last Man*, bahwa demokrasi liberal dan kapitalisme sudah memenangi pertempuran ideologi beberapa tahun terakhir, ia sudah menaklukkan ideologi-ideologi pesaingnya seperti monarki yang turun-temurun, fasisme, dan baru-baru ini komunisme. Fukuyama berpendapat, bahwa demokrasi liberal dan kapitalisme adalah titik akhir dari evolusi ideologi umat manusia, dan merupakan akhir sejarah.¹¹

9 Friedman W. *The State and The Rule of Law in a Mixed Economu*, London: Steven and Son, 1971. Hlm, 5

10 Rhona. K.M. Smith, dkk. Op, cit, hlm 267.

11 Francis Fukuyama. *The End History and The Last Man*. UK: Penguin Books, 1992. Hlm, 1.

Akhir sejarah yang disebut Fukuyama tersebut, tidak lain banyak dipengaruhi karena kemenangan USA dalam Perang Dunia ke-II, yang dijuluki sebagai “perang ideologi secara fisik”. Sebagai pemenang tentu ia akan mengambil peran signifikan, tentu kapitalisme itu semakin tumbuh subur, ia tidak akan mengenal batas negara, dunia dibalut dengan satu untaian kain yang disebut globalisasi, Indonesia pun terbalut rapi olehnya. Industrialisasi di Indonesia, tanpa sadar sudah semakin meninggi, namun sudahkah peningkatan itu berjalan harmoni dengan peningkatan kesejahteraan? Yang lebih berbahaya lagi, kita dibuat tanpa sadar bahwa negeri ini perlahan tapi pasti di rong-rong dari dalam, bahkan membuat rakyatnya menjadi tamu di rumah sendiri.

Kapitalisme dengan segala perdagangan dan pasar globalnya yang tidak mengenal batasan negara, membuat negara (begitu juga Indonesia) bisu dan tidak berdaya, negara dijadikan alat bagi kekuatan global melakukan penetrasi. Akhirnya negara yang tidak ubahnya sebagai aktor dalam ekonomi global, malah bertindak sebagai pelanggar serius hak asasi manusia yang berlindung dibalik program pembangunan. Mereka melanggar hak kaum miskin yang paling mendasar seperti hak atas masyarakat, perawatan dasar kesehatan, pendidikan dasar, dan sebagainya. Tanpa sadar, kita sekarang berada di tengah “*dunia administratif*” ketika pasar menjadi simbol dominan dalam sistem ekonomi neo-liberal. Sistem demikian menciptakan secara rapi ketidakadilan dalam struktur masyarakat.

Atas hal itu, Felix Wilfred memberikan enam komentar tajamnya. Pertama, pasar dan HAM merupakan dua kutub yang berseberangan. Perjuangan advokasi HAM selalu dituduh mengganggu stabilitas pasar, karena setiap pergerakan pasar selalu berpotensi melanggar hak-hak dasar setiap manusia. Oleh karena itu Felix mengatakan, tidak mungkin ada orang yang memperjuangkan HAM, namun juga bermain di wilayah pasar, jika pun ada, itu adalah kemunafikan yang sempurna. Sebagai contoh adanya *structural adjustment* program, yakni pemotongan secara paksa wilayah-wilayah yang sesungguhnya sangat privat dan vital bagi kaum miskin, namun tempat itu dirampas oleh para pemilik modal, dan dieksekusi melalui hukum atas nama pembangunan.

Kedua, “prinsip pasar dalam sistem ekonomi neo-liberal adalah kekuatan kompetisi, di mana diyakini bahwa yang kuat akan bertahan hidup, dan tidak akan musnah”. Saat ini, sistem perdagangan dimainkan dengan prinsip ketidaksetaraan (*inequality*), yang memang sangat diperlakukan

oleh perdagangan dan modal lintas negara, demi keberlanjutan perolehan keuntungan. “Dengan prinsip yang semata-mata didasarkan pada kalkulasi keuntungan itu, HAM selalu saja berada di posisi yang dikalahkan”. Sebagai contoh, sebuah perusahaan medis bisa menghabiskan jutaan dolar untuk membiayai penelitian obat-obatan seperti viagra, sebuah investasi yang memiliki prospek keuntungan yang sangat besar. Namun ironisnya, di saat yang bersamaan, hanya ada sedikit ketertarikan penelitian penyakit tropis yang telah membunuh jutaan orang di negara-negara dunia ketiga. Kapitalisme pasar pada prinsipnya akan selalu menghindari wilayah-wilayah yang tidak dapat memberikan jaminan keuntungan dengan alasan apa pun. Dengan demikian prinsip ketidaksetaraan dalam sistem ekonomi neo-liberal telah mencabut hak dasar kaum miskin, yakni hak untuk hidup.

Ketiga, HAM menempatkan subyek manusia, yakni kaum korban pelanggaran pada titik pusatnya, namun kapitalisme justru melakukan sebaliknya. Kapitalisme berkolusi dengan negara, dan menciptakan “korban tanpa wajah”, seolah-olah tidak ada sama sekali korban pelanggaran HAM. Keempat, pasar dalam sistem ekonomi neo-liberal didasarkan pada model pembangunan yang terhegemonisasi. Proyek hegemonisasi telah memaksa setiap pihak agar masuk ke dalam sebuah pola tunggal yang universal, yang kemudian lebih disebut globalisasi. Model pembangunan ini telah lama melanggar HAM yang dilakukan dengan amat kasar. Atas nama pembangunan, kaum miskin kehilangan jaminan hidup yang paling minimum sekalipun. Para masyarakat adat dipaksa untuk menyerahkan hutan adatnya atas nama pembangunan, dan mereka dijanjikan akan masuk dalam integrasi pasar global. Namun ternyata mereka hanya menjadi saksi yang mengenaskan dari model pembangunan yang terhegemonisasi dan sarat dengan kekerasan terselubung.

Kelima, pasar yang tidak akan pernah harmonis dengan HAM, menciptakan sikap negara yang berwajah dua. Wajah pertama, negara bersikap ramah ketika harus berhadapan dengan berbagai tekanan dari rakyat yang menuntut hak dasar mereka, negara berusaha menunjukkan wajahnya sebagai pelindung dan penjaga HAM. Wajah kedua, adalah wajah sebaliknya yang dimiliki secara bersamaan, di mana negara melindungi kekuatan-kekuatan global, dengan dalih privatisasi. Negara telah menyerahkan wilayah-wilayah yang seharusnya menjadi hak-hak publik. Akhirnya negara jinak, dengan rayuan kapitalisme dan tidak lagi cakap untuk menangani, serta menanggulangi berbagai pelanggaran HAM.

Keenam, kegagalan mulai muncul ketika dalam realitas, HAM telah memihak pada mereka yang kuat. HAM berhasil menjadi perisai yang melayani kepentingan kekuasaan, yang terus dan terus mengalahkan kaum miskin. Seperti contoh: skandal dalam sistem perekonomian yang saat ini berlaku, di mana terjadi akumulasi kekayaan pada perusahaan-perusahaan raksasa yang menjadi pemilik utama properti dunia. Laporan UNDP menyebutkan, secara akumulatif 225 orang terkaya di dunia memiliki kekayaan sebesar US \$ 1 triliun, yang juga merupakan total pendapatan dari 47 % masyarakat miskin yang berjumlah 2,5 miliar jiwa. Artinya, telah terjadi pengalihan kekayaan dari orang sungguh miskin, yang tampak nyata tubuh dan jiwanya, kepada suatu nir pribadi, seperti perusahaan-perusahaan lintas negara. Kepemilikan pribadi oleh perusahaan-perusahaan lintas negara ini telah melewati batas-batas nasional dan regional, yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan identitas publik atau lokal. Padahal secara alamiah, kepemilikan berhubungan dengan tempat atau wilayah asal seseorang.

Lalu Bagaimana dengan Indonesia, dengan potensi geografis dan demografis yang memesonakan, namun masih dihantui dengan tingkat kemiskinan yang tinggi? Berbagai hal yang sangat menakutkan dari kapitalisme, tentu harus dihadapi negara dengan politik hukum dan pembangun hukum yang baik. Politik hukum dan pembangun hukum harus memiliki proteksi tinggi terhadap berbagai ancaman dari dunia global-kapitalisme. Kapitalisme yang hinggap dalam segala lini, tentu menjadi tantangan tersendiri. Belum lagi potensi pasar Indonesia yang sangat menggairkan, politik hukum harus diarahkan agar pasar tidak hanya menjadi daya tarik, tetapi harus diolah agar juga menjadi lumbung kesejahteraan. Pada konteks politik hukum,¹² M. Solly Lubis menjelaskan “pendekatan yang digunakan untuk menghadapi masalah-masalah itu, salah satunya yakni pendekatan sistem”.¹³

“Pendekatan sistem yakni pembinaan/pembangunan hukum nasional harus dilihat secara holistik, yang kontekstual dan konseptual bertalian erat dengan dimensi-dimensi geo-politik, eko-politik, demo-politik, sosio-politik dan krato-politik. Artinya politik hukum dalam menghadap berbagai

12 Pada konteks ini, politik hukum dimaknai sebagai strategi yang dirumuskan untuk menyelesaikan suatu permasalahan/tantangan yang dihadapi, dan strategi itu kemudian dituangkan dalam Peraturan Perundang-Undangan.

13 M. Solly Lubis. *Politik dan Hukum di Era Reformasi*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000. Hlm. 28

permasalahan tidak berdiri lepas, melainkan bertalian erat dengan dimensi lainnya. Pandangan yang mengatakan bahwa dimensi hukum itu berdiri sendiri, dan lepas dari dimensi lainnya, adalah pandangan yang sangat sempit dan menganggap hukum begitu eksklusif. Pandangan ini akhirnya menjadikan hukum tidak memiliki daya guna, dan daya manfaat tinggi". Sebagai contoh: Undang-Undang Agraria. Bukan hanya dimensi hukum dan produk politik pertanahan, tetapi juga meliputi dimensi ekonomi karena tanah adalah modal kerja, sekaligus dimensi budaya seperti halnya dengan tanah warisan adat, ulayat, tanah jaluran, dan berbagai dimensi lainnya. Contoh kedua, adalah seperti deregulasi dibidang ekonomi, bukan sekedar soal hukum, tetapi latar belakang politik ekonomi yang tidak hanya untuk kepentingan berusaha, tetapi menyangkut kepentingan ekonomi rakyat banyak.

"Indonesia sebagai negara yang bukan komunis, berusaha mengadopsi beberapa prinsip yang dipraktikkan terutama di negara-negara Eropa Timur, yaitu dengan mengatur prinsip-prinsip dasar kebijakan ekonomi dalam Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dalam UUD 1945. Pencantuman mengenai perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial", identik dengan apa yang dilakukan oleh negara-negara sosialis, di mana negara memiliki kewajiban dan tanggung jawab urusan kesejahteraan sosial. Lain halnya dengan negara-negara liberalis, seperti Amerika. "Undang-Undang Dasar sebagai hukum tertinggi, dalam tradisi Amerika Serikat dan negara-negara liberal pada umumnya, memang hanya dipahami sebagai konstitusi politik semata.¹⁴ Dalam Konstitusi Amerika Serikat, misalnya, memang dimuat juga ketentuan-ketentuan yang berkaitan secara langsung atau pun tidak langsung dengan perekonomian, seperti soal anggaran dan pajak serta jaminan hak atas kebebasan berusaha dan kebebasan hak milik pribadi. Ketentuan-ketentuan ini secara langsung ataupun tidak langsung tentu berpengaruh terhadap dinamika kegiatan ekonomi dalam masyarakat. Akan tetapi, ketentuan khusus yang dimaksudkan untuk mengatur sistem kebijakan ekonomi dan kesejahteraan sosial seperti yang dipraktikkan di kalangan negara-negara sosialis dan komunis, tidak terdapat dalam konstitusi Amerika Serikat. Kenyataan demikian itu, sebenarnya, berkaitan juga dengan cara pandang masyarakat kapitalis-liberal yang beranggapan bahwa perekonomian didasarkan atas mekanisme pasar bebas, sehingga tidak perlu diatur oleh negara, apalagi diatur dalam bentuk hukum setingkat undang-

14 Lihat C.F. Strong yang berjudul "Modern Political Constitutions" (1952) dan "A History of Modern Political Constitutions" (1963).

undang dasar. Dinamika kegiatan ekonomi kapitalis menggantungkan diri kepada pasar bebas (*free market*)”.

Bagaimana dengan Indonesia? Indonesia berbeda dengan Amerika Serikat, sistem perekonomian dan kesejahteraan nasional diatur dalam konstitusi (UUD 1945), adanya pencantuman¹⁵ itu tentu dalam rangka memberikan jaminan kepada masyarakat akan kesejahteraan sosial, dan memberikan perintah kepada negara-pemerintah bahwa ia memiliki kewajiban akan itu. Negara tidak melepas tangan dengan perekonomian dan kesejahteraan sosial, pencantuman itu tentu memberikan konsekuensi, bahwa ekonomi, liberalisasi perdagangan dan sebagainya, bukanlah urusan pasar dalam konteks ke-Indonesiaan, melainkan adalah diatur dan diurus oleh negara, dengan tujuan akhirnya menciptakan kesejahteraan sosial. Hal ini dibuktikan bahwa seluruh pemenuhan kesejahteraan sosial, yang inheren dengan seluruh hak ekonomi, sosial dan budaya, adalah tanggung jawab negara, sebagaimana dicantumkan dalam pasal 28I ayat (4) UUD 1945: *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*. Skema inilah, yang kemudian dipopulerkan oleh Jimly Ashhidiqie, bahwa konstitusi kita, adalah konstitusi ekonomi.

Pencantuman itu merupakan amanat para pendiri bangsa, sejak naskah asli UUD 1945, dan ketika amendemen 1999-2002, ditambahkan beberapa butir ayat dalam ketentuannya, dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 16 naskah asli UUD 1945, dan ketika amendemen 1999-2002

UUD 1945 (Naskah Asli sebelum perubahan)	UUD 1945 Perubahan (saat ini berlaku)
BAB XIV KESEJAHTERAAN SOSIAL Pasal 33: 1. “Perekonomian Disusun Sebagai Usaha Bersama Berdasar Atas Asas Kekeluargaan”.	PEREKONOMIAN NASIONAL DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL Pasal 33 1. “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”.

15 Dalam amendemen UUD 1945 pada tahun 1999-2002 terdapat kelompok yang membahas tentang perubahan dalam UUD di bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial, di mana kelompok ini menginginkan adanya penghapusan hal itu dalam konstitusi kita, dan melepaskannya ke Pasar. Namun usul itu ditolak dengan keras, karena berhaluan dengan prinsip dasar bernegara, yang dirumuskan dalam Pancasila oleh Founding Father saat Indonesia merdeka. Lebih lanjut, lihat dalam Naskah Komprehensif Buku ke-VII Amendemen UUD 1945.

<ol style="list-style-type: none"> 2. “Cabang-Cabang Produksi Yang Penting Bagi Negara Dan Yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak dikuasai Oleh Negara” 3. “Bumi Dan Air Dan Kekayaan Alam Yang Terkandung Di Dalamnya Dikuasai Oleh Negara Dan Dipergunakan Untuk Sebesar-Besar Kemakmuran Rakyat.” 	<ol style="list-style-type: none"> 2. “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.” 3. “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.” 4. “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.” 5. “Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.”
<p>Pasal 34:</p> <p>“Fakir Miskin Dan Anak-Anak Yang Terlantar Dipelihara Oleh Negara.”</p>	<p>PASAL 34:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.” 2. “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.” 3. “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.” 4. “Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.”

Perubahan UUD 1945 dalam bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial, memiliki perubahan yang sangat signifikan. Sebagai hukum tertinggi, tentu perubahan ini memiliki dampak yang besar bagi pembangunan hukum di bidang ekonomi, dan meletakkan dasar-dasar dan prinsip bagi penyelenggaraan negara di bidang ekonomi dan kesejahteraan sosial.

Meskipun dahulu sudah ada pencantuman tentang kesejahteraan sosial dalam konstitusi, namun dalam catatan Jimly Ashhidiqie “ketentuan-ketentuan UUD itu hanya dijadikan rujukan formal, sekedar untuk menyebut bahwa kebijakan-kebijakan ekonomi itu, dikembangkan berdasarkan UUD 1945.¹⁶ Ia telah menunjukkan bagaimana perumusan undang-undang selama periode Orde Lama dan Orde Baru cukup banyak yang menjadikan Pasal 33 dan Pasal 34 sebagai konsiderans “mengingat”, akan tetapi jika dibandingkan dengan substansi yang diatur di dalam undang-undang itu, maka materi Pasal 33 atau Pasal 34 itu sama sekali tidak tercermin di dalamnya”.

Dalam catatan sejarah, politik hukum dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial, berada pada konfigurasi yang tidak stabil dan hanya sekedar formalitas yang tidak menyentuh substansi. Pembacaan politik di setiap era, sering memiliki perbedaan yang tajam. Hal ini cenderung disebabkan oleh paradigma dan konfigurasi politik yang bersemayam di belakangnya. Jika hal ini terjadi terus menerus, akan menjadikan pembangunan di segala bidang tidak berkelanjutan (sustainable), karena dalam tataran kekuasaan cenderung berubah-ubah. Sebagai contoh adalah perbedaan latar filosofis antara Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial.

Kedua undang-undang ini sama-sama berorientasi pada kesejahteraan sosial, rupanya latar filosofi antara kedua undang-undang ini berbeda signifikan. Dalam undang-undang 1974, masyarakat dan negara ditempatkan pada satu garis, bersama-sama untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur, serta mencapai kesejahteraan sosial dalam segala aspek. Kesejahteraan sosial adalah sesuatu yang diusahakan bersama-sama antara masyarakat dan negara. Nuansa pemikiran ini, sepertinya banyak dipengaruhi dengan prinsip gotong royong yang diilhami oleh Pemikiran Sukarno, walaupun landasan filosofi dalam undang-undang itu cukup

16 Lihat dalam buku Jimly Ashhidiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: PT: Ichtiyar Baru, 1994.

membingungkan, karena tentu masyarakat tidak memiliki perangkat dan kelengkapan seperti negara, belum lagi adanya pajak dan suara dalam Pemilihan Umum sudah didistribusikan kepada negara, namun masyarakat masih ditanggung beban untuk bersama-sama berusaha menciptakan kesejahteraan sosial.

Berbeda halnya dengan undang-undang 2009 dengan perubahan paradigma sangat signifikan. Undang-undang ini menuju ke arah yang lebih baik, masyarakat tidak lagi dijadikan alat untuk berusaha bersama negara, melainkan masyarakat itulah yang kemudian harus disejahterakan hidupnya, dan usaha itu murni adalah tanggung jawab negara. Inilah yang menjadi paradigma baru yang revolusioner, di bidang politik hukum. Sekali lagi, tentu hal ini dikarenakan perbedaan konfigurasi politik di era orde baru dan reformasi.

Tabel 17 Perbedaan antara kedua undang-undang

UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 1974 TENTANG KETENTUAN-KETENTUAN POKOK KESEJAHTERAAN SOSIAL	UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2009 TENTANG KESEJAHTERAAN SOSIAL
<p>A. "Bahwa tujuan perjuangan bangsa Indonesia untuk mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur, baik material maupun spiritual yang sehat, yang menjunjung tinggi martabat dan hak-hak asasi serta kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila, hanya dapat dicapai apabila masyarakat dan negara berada dalam taraf kesejahteraan sosial yang sebaik-baiknya serta menyeluruh dan merata;"</p> <p>B. "Bahwa oleh karenanya kesejahteraan sosial harus diusahakan bersama oleh seluruh masyarakat dan pemerintah atas dasar kekeluargaan;"</p>	<p>A. "bahwa Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;"</p> <p>B. "bahwa untuk mewujudkan kehidupan yang layak dan bermartabat, serta untuk memenuhi hak atas kebutuhan dasar warga negara demi tercapainya kesejahteraan sosial, negara menyelenggarakan pelayanan dan pengembangan kesejahteraan sosial secara terencana, terarah, dan berkelanjutan;"</p>

Begitu besar tantangan dan ancaman yang datang dari dalam dan luar negeri terhadap kesejahteraan sosial, harus disikapi dengan politik hukum yang strategis. Pemenuhan terhadap kesejahteraan sosial, selalu bergantung pada konfigurasi politik dan pilihan politik hukum para penguasa. Pemenuhan terhadap kesejahteraan sosial, memiliki tingkat kompleksitas tinggi baik dalam tataran hukum internasional, hukum nasional, hingga dalam dunia nyata (kasus). Dari sekian hak yang ada, di bawah ini penulis akan menjabarkan beberapa hak, yang merupakan *basic need* dari setiap manusia yang wajib terpenuhi oleh negara.

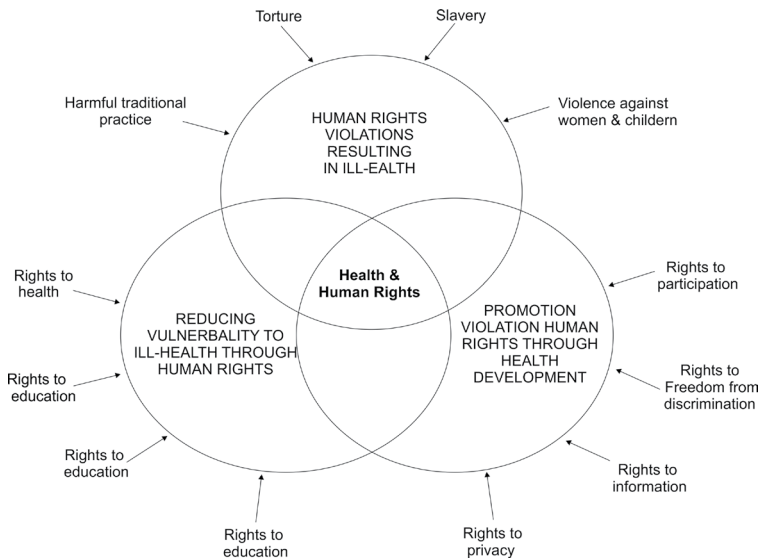
C. Hak Kesehatan

Bayangkan seseorang yang terjangkit suatu penyakit pada saat bayi atau anak-anak yang berakibat dia menderita seumur hidupnya karena tidak terjamah oleh pelayanan kesehatan, seperti penyakit polio, campak atau TBC yang seharusnya bisa dicegah, padahal setiap orang berhak untuk mendapatkan kesempatan hidup yang sehat.

“Hak yang paling esensial dalam kehidupan, adalah hak kesehatan. tanpa kesehatan manusia tidak akan bisa melakukan aktivitas apa pun, dan menggunakan seluruh hak yang dimilikinya. Kesehatan adalah keadaan di mana setiap manusia mampu secara fisik dan mental untuk melakukan segala aktivitasnya, maka dari itu, tanpa adanya kesehatan yang dimiliki manusia, tentu ia tidak akan mampu melakukan dan menjalankan aktivitas apa pun dalam dunia sosialnya.”

“Hak kesehatan memiliki aspek ekonomi, sosial dan budaya. Hak ini memiliki karakter ekonomi dan sosial, karena hak ini berusaha sedapat mungkin menjaga individu agar tidak mendapat ketidakadilan sosial dan ekonomi berkenaan dengan kesehatannya. Lebih lanjut hak ini memiliki karakter budaya, sebab hak ini berusaha menjaga agar layanan kesehatan yang tersedia cukup dapat menyesuaikan dengan latar belakang budaya seseorang.” Begitu juga dengan hak asasi manusia lainnya, antara “Hak Asasi Manusia dan Kesehatan terdapat hubungan yang saling mempengaruhi. Sering kali akibat dari pelanggaran HAM adalah gangguan terhadap kesehatan demikian pula sebaliknya, pelanggaran terhadap hak atas kesehatan juga merupakan pelanggaran terhadap HAM. Hak kesehatan adalah hak esensial, karena tanpa kesehatan, maka manusia tidak akan bisa seutuhnya menjadi manusia dan melakukan seluruh aktivitasnya”.

Hubungan tersebut dapat dilihat pada gambar berikut:¹⁷



Gambar 3 Hubungan hak kesehatan dan hak asasi

Pemaknaan terhadap hak kesehatan, memiliki dimensi yang luas dan bervariasi. Hak kesehatan dalam perkembangannya, memiliki cakupan, isi pokok dan prinsip pedoman hak atas kesehatan. Hak kesehatan memiliki dua cakupan:¹⁸

1. Unsur yang berkaitan dengan “perawatan kesehatan”. Cakupan ini bersifat kuratif (penyembuhan penyakit) dan preventif. Adapun isi pokok dari cakupan pertama ini, adalah:
 - a. Adanya perawatan kehamilan dan kesehatan anak, termasuk keluarga berencana
 - b. Imunisasi terhadap penyakit-penyakit infeksi utama
 - c. Pelayanan dan perawatan untuk penyakit umum dan luka
 - d. Persediaan obat-obatan penting.
 - e. Menyediakan sarana pencegah adanya penyakit menular,
 - f. Merawat kesehatan lingkungan.

17 Dedi Afandi, Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM. Jurnal Ilmu Kedokteran, Maret 2008, Jilid 2 Nomor 1. ISSN 1978-662X

18 Brigit Tobes, Hak Atas Kesehatan. Dalam Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai Hak Asasi Manusia. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 185

2. Unsur yang berkaitan dengan “prasyarat dasar bagi kesehatan”. Unsur ini berhubungan dengan kebutuhan akan keadaan-keadaan yang sehat bagi masyarakat. Adapun isi pokok dari cakupan kedua ini, adalah:
 - a. Pendidikan mengenai masalah kesehatan umum dan metode pencegahan dan pengawasan masalah kesehatan tersebut
 - b. Peningkatan pasokan pangan, nutrisi dan gizi yang tepat.
 - c. Menyediakan pasokan air bersih dan sanitasi dasar yang memadai.

Adapun prinsip dari pedoman hak kesehatan, adalah:¹⁹ pertama, ketersediaan layanan kesehatan. Negara harus memiliki sejumlah layanan kesehatan yang mencukupi bagi penduduk secara keseluruhan. Kedua, layanan kesehatan yang mudah diakses secara keuangan, geografis dan budaya. Kemudahan mensyaratkan agar mendapat layanan kesehatan yang terjangkau (dan harus ada pengaturan untuk pengaturan untuk pembayaran layanan kesehatan bagi mereka yang tidak mampu membayar perawatan yang diperlukan). Aksesibilitas geografis menetapkan persyaratan agar layanan tersebut berada dalam jangkauan setiap orang. Aksesibilitas budaya mengharuskan agar layanan tersebut menghormati tradisi, budaya manusia.

Ketiga, kualitas layanan kesehatan. Layanan kesehatan yang tersedia harus sesuai standar, yang menyertakan persyaratan agar layanan tersebut sesuai dalam konteks khusus. Keempat, kesetaraan akses ke layanan yang tersedia. Layanan kesehatan harus dapat diakses secara setara oleh setiap orang, dengan perhatian semestinya diberikan kepada posisi kelompok rentan di masyarakat.

Sebagai varian dari hak ekonomi, sosial dan budaya, hak kesehatan pada perkembangannya wajib dipenuhi dan merupakan tanggung jawab negara. Jauh sebelum memasuki tahun Masehi, kewajiban penguasa atas kesehatan itu sudah dilakukan, seperti yang digambarkan oleh G. Rosen bahwa Pemerintahan Mesir Kuno, India dan budaya bangsa Cretan Mycenaean (Yunani), Troy dan Masyarakat Inca, telah mengupayakan kesehatan berupa memperbaiki higienis melalui pembangunan sistem pasokan dan pengairan, terutama di perkotaan. Upaya itu, dilakukan di bidang sanitasi (kesehatan masyarakat), seperti pembangunan pasokan air dan pengairan.

19 Brigit Tobes. Ibid. hlm, 186

Pada saat ini, kewajiban negara untuk memenuhi hak atas kesehatan terdiri dari kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi. Kewajiban untuk menghormati, yakni:

1. "Kewajiban untuk menghormati akses ke layanan kesehatan yang tersedia dan untuk tidak menghalangi individu atau kelompok dari akses mereka ke layanan yang tersedia"
2. "Kewajiban untuk tidak melakukan tindakan yang mengganggu kesehatan manusia, seperti kegiatan yang menimbulkan polusi lingkungan/"

Adapun kewajiban untuk melindungi, yakni:

1. "Kewajiban untuk mengambil langkah-langkah di bidang perundang-undangan dalam langkah-langkah lain untuk menjamin bahwa manusia memiliki akses (setara) ke layanan kesehatan jika disediakan oleh pihak ketiga"
2. "Kewajiban untuk mengambil langkah di bidang perundang-undangan dan langkah-langkah lain untuk melindungi manusia dari pelanggaran di bidang kesehatan oleh pihak ketiga."

Kewajiban untuk memenuhi, yakni:

1. "Kewajiban untuk mengadopsi kebijakan kesehatan nasional dan untuk menyediakan bagian secukupnya dari dana kesehatan yang tersedia".
2. "Kewajiban untuk menyediakan layanan kesehatan yang diperlukan atau menciptakan kondisi di bawah mana individu-individu memiliki akses memadai dan mencukupi ke layanan kesehatan, termasuk layanan perawatan kesehatan serta air bersih dan layak minum, serta sanitasi memadai".

Pada hukum nasional Indonesia, hak kesehatan dijamin oleh konstitusi sebagai hukum dasar bernegara. Terdapat dua rezim penjaminan terhadap hak kesehatan yakni rezim sebelum amandemen, dan paska amandemen. Rezim pertama (sebelum amandemen). Pada rezim pertama (sebelum amandemen 1999-2002), yakni pada fase awal kemerdekaan, kemudian era orde lama, dan orde baru. Pada beberapa era itu, terdapat tiga konstitusi yang silih berganti, mulanya pada awal kemerdekaan, diberlakukan konstitusi asli (UUD 1945), kemudian karena kondisi dan situasi politik, beralih ke Undang-Undang Dasar Sementara 1950, lalu beralih Konstitusi Republik Indonesia Serikat, dan terakhir kembali ke konstitusi asli (UUD

1945). Masing-masing dari konstitusi tersebut, memiliki ketentuan yang berbeda-beda mengenai hak kesehatan.

1. Dalam konstitusi asli (UUD 1945), hak kesehatan tidak tertulis secara terang benderang dalam Pembukaan, atau batang tubuh UUD. Makna dan hakikat atas hak kesehatan, tercantum dalam tujuan bernegara “memajukan kesejahteraan umum”. Bagir Manan menjelaskan, bahwa “konsep memajukan kesejahteraan umum, sejalan dengan pemikiran dan perlindungan HAM di bidang kesehatan, yang merupakan pengakuan terhadap hak setiap orang untuk memperoleh standar fisik dan mental yang tinggi”.
2. Dalam Undang-Undang Dasar Sementara 1950, memiliki perbedaan dengan konstitusi asli (UUD 1945). Pada UUD Sementara 1950, hak kesehatan mulai ditulis secara terang benderang, sebagaimana termaktub dalam pasal 42 UUD Sementara 1950: Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat.
3. Dalam Konstitusi RIS ketentuan mengenai hak kesehatan, juga sudah ditulis secara terang benderang, sebagaimana termaktub dalam pasal 40 Konstitusi RIS: Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan

Pada Rezim kedua (paska amandemen UUD di tahun 1999-2002). Perubahan mengenai penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia, khususnya hak kesehatan menuju arah lebih baik. Hak kesehatan ditulis terang benderang dalam UUD paska amandemen, yakni:

1. Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, yang mengatakan: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan Kesehatan”.
2. Berkaitan hak atas pelayanan kesehatan, dijamin di dalam pasal 34 ayat (3) UUD 1945, yang mengatakan: “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”. Selain di UUD 1945.

Hak kesehatan juga dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengatur lebih spesifik, yakni:

Pasal 9	Ayat 3: "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat"
Pasal 49	Ayat 2: "Wanita berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terhadap hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatannya berkenaan dengan fungsi reproduksi wanita". Ayat 3: "Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum".
Pasal 62	"Setiap anak berhak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya"
Pasal 64	"Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya."

Ketentuan tersebut yang kemudian menjadi dasar bagi hak kesehatan untuk diatur lanjut dalam beberapa ketentuan perundang-undangan yang berjumlah sangat banyak, namun dalam tataran undang-undang. Perlu dipahami kembali, konteks kewajiban negara dalam membentuk aturan hukum ini, adalah dalam rangka kewajiban untuk melindungi, baik terhadap atas pelayanan kesehatan, lingkungan, pasien, penyelenggara kesehatan, dan sebagainya. Bentuk melindungi itu kemudian hadir dalam bentuk pembuatan regulasi, sebagai bentuk kepastian hukum. Ketentuan penjabaran tentang hak kesehatan, adalah sebagai berikut:

Tabel 18 penjabaran tentang hak kesehatan

Undang-Undang	Anotasi
Undang-Undang Nomor 419 Tahun 1949 tentang Ordonansi Obat Keras	"Undang-Undang ini mengatur tentang obat-obatan keras, yaitu obat-obatan yang tidak digunakan untuk keperluan teknik, yang mempunyai khasiat mengobati, menguatkan, membaguskan, mendesinfeksi dan lain-lain tubuh manusia, baik dalam bungkusan maupun tidak."

<p>Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran</p>	<p>“Undang-undang ini, merupakan dasar hukum bagi profesi dokter dalam melakukan kegiatannya. Penyelenggaraan praktik kedokteran merupakan inti dari berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan upaya kesehatan harus dilakukan oleh dokter dan dokter gigi yang memiliki etika dan moral yang tinggi, keahlian dan kewenangan yang secara terus-menerus harus ditingkatkan mutunya melalui pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi, lisensi, serta pembinaan, pengawasan, dan pemantauan agar penyelenggaraan praktik kedokteran sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi”. Aturan ini dihadirkan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada penerima pelayanan kesehatan, dokter, dan dokter gigi, diperlukan pengaturan mengenai penyelenggaraan praktik kedokteran</p>
<p>Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan</p>	<p>Undang-Undang ini dihadirkan dalam rangka, setiap pelaksanaan pemenuhan kesehatan yang memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipasi, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional</p>
<p>Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan</p>	<p>1. Keberadaan undang-undang ini, merupakan cakupan dari hak atas pelayanan kesehatan, khususnya mengenai tenaga kesehatan. Untuk terciptanya pelayanan kesehatan yang optimal, tentu tenaga kesehatan merupakan bagian dari kuncinya.</p>
	<p>2. Tenaga kesehatan memiliki peranan penting untuk meningkatkan kualitas pelayanan kesehatan yang maksimal kepada masyarakat agar masyarakat mampu untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat sehingga akan terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomi serta sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum.</p>

<p>Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit</p>	<p>Undang-Undang ini dihadirkan dalam rangka memberikan dasar hukum terhadap penyelenggaraan kesehatan di Rumah Sakit. Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan bagi masyarakat dengan karakteristik tersendiri yang dipengaruhi oleh perkembangan ilmu pengetahuan kesehatan, kemajuan teknologi, dan kehidupan sosial ekonomi masyarakat yang harus tetap mampu meningkatkan pelayanan yang lebih bermutu dan terjangkau oleh masyarakat agar terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya</p> <p>3. "Adapun tujuan dari undang-undang ini adalah:</p> <ol style="list-style-type: none">memenuhi kebutuhan masyarakat akan Tenaga Kesehatan;mendayagunakan Tenaga Kesehatan sesuai dengan kebutuhan masyarakatmemberikan perlindungan kepada masyarakat dalam menerima penyelenggaraan Upaya Kesehatanmempertahankan dan meningkatkan mutu penyelenggaraan Upaya Kesehatan yang diberikan oleh Tenaga Kesehatanmemberikan kepastian hukum kepada masyarakat dan Tenaga Kesehatan."
<p>Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika</p>	<p>Undang-Undang ini dihadirkan dalam rangka menyelesaikan masalah psikotropika yang memiliki dua sisi. Sisi pertama "psikotropika sangat bermanfaat dan diperlukan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan ilmu pengetahuan, maka ketersediaannya perlu dijamin. Sisi lainnya, banyak terjadi penyalahgunaan psikotropika dan dapat merugikan kehidupan manusia dan kehidupan bangsa, sehingga pada gilirannya dapat mengancam ketahanan nasional. Maka dari itu, kehadiran Undang-Undang ini dalam sebagai bentuk politik hukum negara untuk mengendalikan psikotropika, sehingga tetap dalam koridor Kesehatan".</p>

<p>Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika</p>	<p>Undang-Undang ini hampir serupa dengan UU Psikotropika, memiliki dua sisi yang saling bertentangan. Satusisi, berguna untuk “peningkatandi bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, antara lain dengan mengusahakan ketersediaan Narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat. Di sisi lain banyak terjadi penyalahgunaan, maka dari itu kehadiran UU ini dalam rangka pencegahan dan pemberantasan bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika. Karena jika tidak, akan menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan apabila disalahgunakan atau digunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama”</p>
<p>Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bahwa dalam diskursus hak asasi manusia, anak adalah salah satu kelompok rentan, yang selalu dilanggar haknya. Apalagi anak memiliki kondisi fisik dan mental yang masih berkembang, sehingga negara diwajibkan untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan khusus dalam segala lini. 2. Hak kesehatan atas anak, adalah salah satu dimensi hak kesehatan yang harus dipenuhi. Hak kesehatan pada anak, memiliki tingkat kompleksitas tinggi, karena berkaitan dengan masa depan anak. 3. Dalam undang-undang ini dijamin, Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial. Kemudian Pemerintah wajib menyediakan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang komprehensif bagi anak, agar setiap anak memperoleh derajat kesehatan yang optimal sejak dalam kandungan.

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak kesehatan, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of*

result ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

Selain daripada aturan tersebut, ada satu paket kebijakan negara di bidang kesehatan saat ini, yang juga bagian daripada pemenuhan terhadap hak kesehatan masyarakat, yakni Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang pada pelaksanaannya cukup banyak mengundang kontroversial. BPJS adalah badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan sosial. Jaminan Sosial adalah salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin “seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak. Penyelenggaraan BPJS bertumpu pada dana jaminan sosial, yang merupakan dana amanat/dana yang diberikan oleh seluruh peserta yang merupakan himpunan iuran, beserta hasil pengembangannya yang dikelola oleh BPJS untuk pembayaran manfaat kepada peserta dan pembiayaan operasional penyelenggaraan program Jaminan Sosial”.

“BPJS merupakan implementasi dari Sistem Jaminan Kesehatan Nasional (SJSN) yang mulai diberlakukan 1 Januari 2014, yakni tata cara penyelenggaraan program jaminan sosial yang bertujuan menjamin seluruh rakyat dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya dengan layak. Keberadaan SJSN diharapkan akan melindungi masyarakat dari risiko ekonomi ketika sakit, mengalami kecelakaan kerja, pada hari tua dan pensiun, serta kematian. Kebijakan diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.”

D. Hak atas Pendidikan

“Pendidikan merupakan kebutuhan penting bagi tiap manusia. Pada saat ini pendidikan dipahami sebagai ikhtiar pembudayaan. Ikhtiar ini pula yang melatari sejarah kemanusiaan sebagai sejarah perkembangan peradaban. Dengan kata lain, pendidikan merupakan ikhtiar pembudayaan demi peradaban manusia. Apabila demikian, maka pendidikan tidak hanya merupakan prakarsa terjadinya pengalihan pengetahuan dan ketrampilan (*transfer of knowledge and skills*), tetapi juga meliputi pengalihan nilai-nilai budaya dan norma-norma sosial (*transmission of cultural values and social norms*). Oleh sebab itu, tiap masyarakat sebagai pengemban budaya (*culture bearer*) memiliki tugas untuk memelihara terjalannya berbagai upaya pendidikan dengan usaha pengembangan kebudayaannya. Demikianlah setiap ikhtiar pendidikan bermakna sebagai pembudayaan dan seiring

bersama itu berkembanglah sejarah peradaban manusia. Seluruh spektrum kebudayaan di antaranya adalah sistem kepercayaan, bahasa, seni, sejarah, dan ilmu serta nilai yang terkandung di dalamnya dapat dialihkan dari satu generasi ke generasi yang lainnya melalui proses pendidikan”.²⁰

Pendidikan adalah upaya meningkatkan mutu kualitas sumber daya manusia, baik secara intelektual, emosional, dan spiritual dalam satu kesatuan. Seorang intelektual, harus menjadi seorang yang cerdas dalam bidang emosional, dan spiritual. Arah pendidikan Indonesia dibangun untuk menuju kecerdasan akal, kecerdasan hati, dan kecerdasan spiritual, sehingga dengan kapasitas itu bisa mewujudkan masyarakat yang beradab. Hal ini berjalan inheren dengan tujuan dan dasar konstitusional pembangunan sumber daya pada Pembukaan UUD 1945, yakni *mencerdaskan kehidupan bangsa, yang berketuhanan, berkemanusiaan, dan berkesatuan Indonesia*. Elaborasi konstitusional ketuhanan dan pendidikan dijabarkan lebih lanjut pada sila Ketuhanan Yan Maha Esa, di mana kehadiran sila ini menjadi dasar dalam mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang bertujuan untuk meningkatkan keimanan dan ketakwaan, serta akhlak mulia dalam mencerdaskan kehidupan bangsa.²¹

Negara Indonesia, sebagai negara yang tidak melepas segala hal urusan kesejahteraan sosial, dan perekonomian nasional, yang identik seperti negara-negara sosialis pada umumnya,²² meletakkan penyelenggaraan pendidikan sebagai kewajiban yang harus dipenuhi oleh negara. Hal ini dilakukan secara konsisten pada dua rezim, rezim pertama yakni sebelum amandemen UUD 1999-2002, rezim kedua paska amandemen 1999-2002.

Pada rezim pertama, peran Budi Utomo yang dimulai sejak tahun 1908, sangat besar artinya dalam pemikiran HAM di bidang pendidikan pada masa sebelum kemerdekaan, yang saat ini dirayakan sebagai hari Kebangkitan Nasional. Tujuan dari Budi Utomo adalah “kemajuan bagi Hindia”. Walau pada fase awal jangkauan organisasi ini masih terbatas pada pulau Jawa dan

20 Fuad Hassan, “Pendidikan adalah Pembudayaan”, dalam: Tonni D. Widiastono, Pendidikan Manusia Indonesia. Jakarta: Kompas dan Yayasan Toyota & Astra, 2004, hlm. 55.

21 Ahmad Fadlil Sumadi. Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi-Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan. Malang: Setara Press, 2013. Hlm, 137.

22 Lihat dan bandingkan dengan konsep negara liberal, orang tua-lah yang menjadi titik awal kewajiban memberikan pendidikan pada anak, namun para orang tua memiliki kebebasan untuk memiliki pendidikan itu di dalam batasan-batasan tertentu yang ditentukan oleh hukum. Lihat Manfred Nowak. Hak atas Pendidikan. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 264.

Madura, namun pada akhirnya meluas untuk penduduk Hindia seluruhnya dengan tidak memperhatikan perbedaan keturunan, jenis kelamin, dan agama. Pengurus besar Budi Utomo memutuskan untuk tidak melibatkan diri dalam kegiatan politik, dan bidang kegiatan yang dipilihnya adalah pendidikan dan budaya.²³

Pada konstitusi asli (UUD 1945), Konstitusi RIS dan UUD Sementara 1950, masing-masing dari seluruhnya juga mengatur secara terang benderang mengenai hak pendidikan. Pada konstitusi asli, hak pendidikan diatur pada pasal 31 (Bab XIII-Pendidikan):

- (1) "Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran".
- (2) "Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan undang-undang. Pasal 32 Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia."

Dan pasal 32 yang berbunyi: "Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia"

Selanjutnya, pada konstitusi RIS hak pendidikan diatur dalam:

1. Pasal 29:
 - a. Ayat (1): "Mengadjar adalah bebas, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa yang dilakukan terhadap itu menurut peraturan-peraturan undang-undang."
 - b. Ayat (2): "Memilih pengadjaran yang akan diikuti, adalah bebas".
2. Pasal 38: "Penguasa melindungi kebebasan mengusahakan kebudayaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan. Dengan melindungi asas ini, maka penguasa memajukan sekuat tenaga perkembangan kebangsaan dan kebudayaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan".
3. Pasal 39 ayat (1): "Penguasa wajib memajukan sedapat-dapatnya perkembangan rakyat baik rohani maupun jasmani, dan dalam hal ini teristimewa berusaha secepat-lekasnya menghapuskan buta-huruf".

Adapun dalam UUD Sementara 1950, hak pendidikan adalah sebagai berikut.

23 Bagir Manan. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 2006. Hlm, 64

1. Pasal 30:
 - a. Ayat (1): "Tiap-tiap warga-negara berhak mendapat pengadjaran".
 - b. Ayat (2): "Memilih pengadjaran jang akan diikuti, adalah bebas".
 - c. Ayat (3): "Mengajar adalah bebas, dengan tidak mengurangi pengawasan penguasa jang dilakukan terhadap itu menurut peraturan perundang-undangan".
2. Pasal 40: "Penguasa melindungi kebebasan mengusahakan kebudajaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan. Dengan mendjundjung azas ini maka penguasa memajukan sekuat tenaganya perkembangan kebangsaan dalam kebudajaan serta kesenian dan ilmu pengetahuan"
3. Pasal 41:
 - a. Ayat (1) "Penguasa wadajib memajukan perkembangan rakjat baik rohani maupun djasmani".
 - b. Ayat (2) "Penguasa teristimewa berusaha selekas-lekasnja menghapuskan buta-huruf"
 - c. Ayat (3): "Penguasa memenuhi kebutuhan akan pengadjaran umum jang diberikan atas dasar memperdalam".

Pada era orde baru, maka yang digunakan adalah konstitusi asli, karena di penghujung orde lama, konstitusi dikembalikan kepada konstitusi asli. Dalam rangka pelaksanaan pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila di bidang pendidikan, pendidikan nasional di era pemerintahan Soeharto mengusahakan:

1. "Pembentukan manusia Pancasila sebagai manusia pembangunan yang tinggi kualitasnya serta mampu dan mandiri",
2. "memberi dukungan bagi perkembangan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia yang terwujud dalam ketahanan nasional yang tangguh yang mengandung makna terwujudnya kemampuan bangsa menangkal setiap ajaran, paham, dan ideologi yang bertentangan dengan Pancasila".

Sehubungan dengan itu, Pendidikan Pendahuluan Bela Negara diberikan kepada peserta didik sebagai bagian dari keseluruhan sistem pendidikan nasional. Atas dasar itu, dikeluarkan UU Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

"Pendidikan nasional yang ditetapkan dalam undang-undang ini menerapkan satu sistem yang:

1. Berakar pada kebudayaan nasional dan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta melanjutkan dan meningkatkan pendidikan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (EkaPrasetia Pancakarsa);
2. Merupakan satu keseluruhan dan dikembangkan untuk ikut berusaha mencapai tujuan nasional;
3. Mencakup, baik jalur pendidikan sekolah maupun jalur pendidikan luar sekolah;
4. mengatur bahwa jalur pendidikan sekolah terdiri atas tiga jenjang utama, yang masing-masing terbagi pula dalam jenjang atau tingkatan;
5. mengatur bahwa kurikulum, peserta didik dan tenaga kependidikan--terutama guru, dosen atau tenaga pengajar--merupakan tiga unsur yang tidak dapat dipisahkan dalam kegiatan belajar-mengajar;
6. mengatur secara terpusat (sentralisasi), tetapi penyelenggaraan satuan dan kegiatan pendidikan dilaksanakan secara tidak terpusat (desentralisasi);
7. menyelenggarakan satuan dan kegiatan pendidikan sebagai tanggung jawab bersama antara keluarga, masyarakat, dan Pemerintah;
8. mengatur bahwa satuan dan kegiatan pendidikan yang diselenggarakan oleh Pemerintah dan masyarakat berkedudukan serta diperlakukan dengan penggunaan ukuran yang sama;
9. mengatur bahwa satuan dan kegiatan pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat memiliki kebebasan untuk menyelenggarakannya sesuai dengan ciri atau kekhususan masing-masing sepanjang ciri itu tidak bertentangan dengan Pancasila sebagai dasar negara, pandangan hidup bangsa dan ideologi bangsa dan negara;
10. memudahkan peserta didik memperoleh pendidikan yang sesuai dengan bakat, minat dan tujuan yang hendak dicapai serta memudahkannya menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan"

Pada rezim kedua (yang berlaku saat ini), era baru paska orde baru berkuasa, hak pendidikan mendapatkan tempat yang lebih khusus dan lebih *kaku* dalam aturan konstitusi paska amandemen. Hak pendidikan dicantumkan dalam beberapa pasal konstitusi (Bab Pendidikan dan Budaya):

1. Pasal 28C ayat (1): “Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan manusia”.
2. Pasal 28E ayat (1) “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”
3. Pasal 31:
 - a. Ayat 1: “Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan”
 - b. Ayat 2: “Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya”.
 - c. Ayat 3: “Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang”.
 - d. Ayat 4: “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.”
 - e. Ayat 5: “Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menunjang tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.”

Paradigma yang dipertajam dalam konstitusi baru, adalah mengenai penyatuan aspek pendidikan dan budaya. Hal ini bisa dilihat jelas dalam bab konstitusi/rubric et lex yang menggunakan frasa “Pendidikan dan Kebudayaan”. Argumentasi yang ada di balik penyatuan ini, bahwa “pendidikan dan kebudayaan adalah satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan, di mana sesungguhnya hasil daripada pendidikan itu dapat dijadikan sebagai budaya. Sedangkan apa yang ada di dalam budi dan daya manusia itu bisa juga dijadikan suatu pendidikan. Sehingga antara pendidikan dan kebudayaan merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan, itu mengenai judul”.²⁴

24 Buku ke-IX Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945-Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan. Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi 2010. Hlm, 108

Terdapat hal baru, yang tidak ada dalam konstitusi Indonesia sebelumnya baik secara hakikat dan pengertian, yakni ketentuan pasal 31 ayat (4) UUD 1945: “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional”. Pencantuman anggaran pendidikan minimal 20% ini adalah hal baru dalam perjalanan regulasi di bidang hak pendidikan, dan merupakan satu-satunya bidang dalam konstitusi yang anggarannya ditegaskan dan dicantumkan dalam UUD 1945, tidak ada bidang-bidang lain seperti kesehatan, pangan, dan lainnya yang dicantumkan dalam konstitusi. Hal ini menunjukkan, betapa penting dan khususnya pendidikan dalam modal pembangunan nasional, dan mencapai cita-cita negara.

Pembahasan mengenai 20 % anggaran pendidikan, merupakan hasil dari amandemen keempat, yang dibahas cukup alot dan konstruktif, perdebatan tajam argumentasi yang bersifat empiris sangat banyak mewarnai rapat pembahasan ini, salah satunya seperti apa yang dikatakan oleh Patrialis Akbar dari Fraksi Reformasi, Soedijarto, Fraksi Utusan Golongan, dan Filipino Harahap- Rizal Zaenudin Tamin dari Institut Teknologi Bandung (ITB)

Patrialis Akbar dari F-Reformasi, dalam “Rapat PAH I ke-8, 14 Desember 1999, ia menilai bahwa ternyata pendidikan masih belum merupakan bagian dari pembangunan nasional. Penilaian tersebut disampaikan sebagai berikut”:²⁵

“Kemudian sebagai tambahan lagi adalah untuk menyempurnakan kompilasi ini sementara materi yang harus masuk adalah berkenaan dengan anggaran pendidikan. Ketika kita bicara pada PAH I yang lalu kemudian juga kita sudah ada beberapa komparatif Undang-Undang Dasar, maka di antara sebagian daripada negara yang begitu cepat dan dahsyat pembangunannya ketimbang dengan negara kita yang sama-sama juga tidak jauh merdeka itu mereka secara tegas di dalam Undang-Undang Dasar mencantumkan tentang anggaran pendidikan. Sebab di negara kita ternyata pendidikan juga masih belum merupakan bagian dari pada fokus utama di dalam pembangunan ini”.

25 Ibid. hlm, 48

Terhadap perbandingan itu, kemudian ditetapkan bahwa Anggaran Pendidikan minimal 20% dicantumkan dalam konstitusi nantinya, hal ini beranjak dari perbandingan dengan Malaysia yang kemudian juga di elaborasi dengan kalkulasi anggaran di berbagai sektor. Terhadap hal ini, dijelaskan oleh Filipino Harahap dari ITB selaku ahli menyetujui dengan adanya persentase anggaran pendidikan dalam pasal tentang pendidikan. Rizal Zaenudin Tamin yang juga dari ITB menambahkan “apabila persentase 20% sudah memenuhi maka juga harus diprioritaskan, ia mengatakan”:²⁶

“Dan selanjutnya, apakah 20% itu sudah mencukupi? Kita belum melihat bahwa memang pendidikan itu dari sektor orang pendidikan dianggap penting. Tetapi kita harus mengerti bahwa ada satu prioritas di atas, keamanan, kesehatan, kemudian social security dan yang diinginkan adalah suatu perhitungan yang membalance-kan ini, tetapi jangan meninggalkan pendidikan. Karena meninggalkan pendidikan recovery dari yang tiga itu pun tidak akan berjalan dengan baik. Jadi Bapak-Bapak yang barangkali tahu dengan study perbandingan dan sebagainya. Kita tahu Malaysia sudah memberikan ini 25% selama 30 tahun dan kita lihat sekarang berapa jauh mereka di depan kita. Apa yang salah dengan sistem pendidikan nasional? Kita berbicara dengan sistem pendidikan nasional selama ini hanya bicara kurikulum. Itu yang barangkali kita artikan dengan sistem pendidikan. Kita tidak pernah, bicara mengenai upaya yang memberdayakan pendidikan itu sendiri. Bahwa tujuan dari pendidikan itu tidak hanya untuk meningkatkan IQ tetapi di sana ada moral dan akhlak, di sana ada attitude, kemampuan emosional dan sebagainya, di sana ada kreativitas dan itu hanya bisa berhasil kalau sistemnya berdaya dan kata kuncinya adalah gurunya.

Terakhir dari Soedijarto. Berikut ini pertanyaannya”:

“Sampai sekarang saya mengharapkan dari ekonom untuk menemukan prima causa dari Indonesia yang menjadi kacau balau karena krisis moneter. Harbison dan Meyer mengatakan bahwa itu tergantung dari kemampuan manusianya untuk menemukan dan memberdayakan exploit national resources, kemampuan memobilisasi kapital, kemampuan mengembangkan teknologi, kemampuan memproduksi barang yang bagus, dan juga kemampuan mengembangkan perdagangan. Apakah ISEI menganalisis dari tingkat-tingkat kemampuan itu? Kok sampai tidak ada dari ISEI usul supaya pendidikan dapat anggaran yang berarti?

26 Ibid. Hlm, 72

27 Ibid. Hlm, 53

Semua negara yang sekarang maju apakah itu Jerman, apakah itu Amerika Serikat jaman Roosevelt walaupun krisis sekolah bisa gratis, Jerman pada waktu tahun 1955 masih tergantung Marshall Plan itu juga sekolah gratis, SD sampai Perguruan Tinggi dan ternyata menghasilkan manusia yang dapat mendukung sistem ekonomi. Kita itu sekarang kan masih ada orang yang teknologinya, teknologi Borobudur yaitu mluku biasa dan sebagainya itu, tapi tidak menjadi perhatian ekonom. Sekarang yang ingin anggaran naik ialah PGRI mungkin ekonom berkeberatan kalau naik, karena nanti BLBInya berkurang”.

“Apakah menjadi perhatian dari ekonom bahwa kemampuan manusia dalam bahasanya Harbison mengatakan *if a country is unable to develop it's human resources, it cannot build anything else whether it be a modern political system, a sense of national unity or a properous economy. Jadi no country can build its economy.* Jadi, kalau orangnya tidak dibangun, saya mendapatkan kesan bahwa itu menjadi perhatian ekonomi kita sejak ada Bappenas. SD kita itu Pak, dibangun sama inpres itu lebih rendah dari SD yang di desa jaman Belanda sedangkan jaman Belanda SD yang baik itu HIS. HIS itu terlalu baik untuk SD kita. Karena itu dijadikan gedung SMP. Jadi mohon supaya, ada pemikiran to improve the quality of Indonesian man, justru alokasi anggaran yang berarti untuk pendidikan harus diperhatikan dengan sistem yang lebih baik.”

Begitulah dialektika dalam perumusan minimum anggaran pendidikan sebesar 20%, dalam pembahasan amandemen keempat UUD 1945. Dalam praktiknya banyak hal yang masih perlu dievaluasi menuju kepada perbaikan sistem pendidikan nasional.

Ketentuan dalam konstitusi ini, kemudian dipertegas dalam pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia: “*Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertakwa, bertanggung jawab, berakhlak mulia, bahagia, dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia.*”

Jaminan atas hak inilah, yang kemudian yang kemudian menjadi pedoman dasar bagi pembangunan sistem pendidikan nasional, dalam rangka memenuhi hak pendidikan masyarakat. Saat ini, terdapat beberapa ketentuan yang berlaku dalam bidang pendidikan:

Tabel 19 beberapa ketentuan yang berlaku dalam bidang pendidikan

Undang-Undang	Anotasi
<p>Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam pasal 12 undang-undang ini, menyatakan secara tegas, bahwa “setiap peserta didik pada setiap satuan pendidikan berhak: <ol style="list-style-type: none"> a. mendapatkan pendidikan agama sesuai dengan agama yang dianutnya dan diajarkan oleh pendidik yang seagama; b. mendapatkan pelayanan pendidikan sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuannya; c. mendapatkan beasiswa bagi yang berprestasi yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya; d. mendapatkan biaya pendidikan bagi mereka yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya; e. pindah ke program pendidikan pada jalur dan satuan pendidikan lain yang setara; f. menyelesaikan program pendidikan sesuai dengan kecepatan belajar masing-masing dan tidak menyimpang dari ketentuan batas waktu yang ditetapkan.” 2. Undang-Undang ini menginginkan adanya “sistem pendidikan nasional yang dapat menjamin pemerataan kesempatan pendidikan, peningkatan mutu serta relevansi dan efisiensi manajemen pendidikan untuk menghadapi tantangan sesuai dengan tuntutan perubahan kehidupan lokal, nasional, dan global sehingga perlu dilakukan pembaharuan pendidikan secara terencana, terarah, dan berkesinambungan;” 3. Keberadaan undang-undang ini, merupakan perubahan seluruhnya dari Undang-undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional, yang dinilai tidak lagi memadai sebagai dasar sistem pendidikan nasional, dalam menghadapi tantangan zaman.

<p>Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Guru Dan Dosen</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Keberadaan undang-undang ini adalah untuk menjamin “perluasan dan pemerataan akses, peningkatan mutu dan relevansi, serta tata pemerintahan yang baik dan akuntabilitas pendidikan yang mampu menghadapi tantangan sesuai dengan tuntutan perubahan kehidupan lokal, nasional, dan global perlu dilakukan pemberdayaan dan peningkatan mutu guru dan dosen secara terencana, terarah, dan berkesinambungan”.2. “Guru dan dosen memiliki fungsi, peran, dan kedudukan yang sangat signifikan dalam pembangunan nasional dalam bidang pendidikan, sehingga profesi yang mulia dan bermartabat”.3. “Keberadaan undang-undang ini, adalah bentuk dari perlindungan pemerintah terhadap tenaga pendidikan, sehingga pembangunan pendidikan nasional selalu berada dalam koridor yang diharapkan”.
<p>Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2007 Tentang Perpustakaan</p>	<p>Keberadaan undang-undang dimaksud, sebagai dasar untuk:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Mencerdaskan kehidupan bangsa, dan menjadikan perpustakaan sebagai wahana belajar sepanjang hayat mengembangkan potensi masyarakat agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab dalam mendukung penyelenggaraan pendidikan nasional2. Untuk memajukan kebudayaan nasional, perpustakaan merupakan wahana pelestarian kekayaan budaya bangsa3. Untuk meningkatkan budaya gemar membaca, sehingga menciptakan masyarakat dengan tingkat literasi tinggi.

<p>Undang-undang Nomor 18 tahun 2002 Tentang Sistem nasional penelitian, pengembangan, dan penerapan ilmu pengetahuan dan teknologi</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini dalam rangka menunjang basis pendidikan yang berkualitas, penelitian sebagai hal yang tidak mungkin terpisahkan dari dunia pendidikan, berfungsi untuk men-suplay berbagai macam ilmu pengetahuan, sehingga mampu mendorong kualitas pendidikan dan mencerdaskan kehidupan berbangsa bernegara. 2. "Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi bertujuan memperkuat daya dukung ilmu pengetahuan dan teknologi bagi keperluan mempercepat pencapaian tujuan negara, serta meningkatkan daya saing dan kemandirian dalam memperjuangkan kepentingan negara dalam pergaulan internasional". 3. Undang-undang ini untuk "menumbuh kembangkan penguasaan, pemanfaatan, dan pemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, diperlukan sistem nasional penelitian, pengembangan, dan penerapan ilmu pengetahuan dan teknologi yang mengandung dan membentuk keterkaitan yang tidak terpisahkan dan saling memperkuat antara unsur-unsur kelembagaan, sumber daya, serta jaringan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam satu keseluruhan yang utuh di lingkungan Negara Republik Indonesia"
<p>Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Sistem Perbukuan</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini hendak membangun peradaban bangsa dengan pengembangan dan pemanfaatan ilmu pengetahuan, informasi, dan/atau hiburan melalui buku yang memuat nilai-nilai dan jati diri bangsa Indonesia merupakan upaya memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Buku sebagai salah satu sarana membangun dan meningkatkan budaya literasi masyarakat Indonesia perlu mendapatkan perhatian khusus guna mendorong masyarakat berperan dalam tingkat global, serta untuk menjamin tersedianya buku bermutu, murah, dan merata, diperlukan tata kelola perbukuan yang dapat dipertanggungjawabkan melalui pengaturan sistem perbukuan secara sistematis, menyeluruh, dan terpadu.
<p>Undang-undang Nomor 9 tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini menghendaki adanya otonomi dalam pengelolaan pendidikan formal dengan menerapkan manajemen berbasis sekolah/madrasah pada pendidikan dasar dan menengah, serta otonomi perguruan tinggi pada pendidikan tinggi. Otonomi dalam pengelolaan pendidikan formal dapat diwujudkan, jika penyelenggara atau satuan pendidikan formal berbentuk badan hukum pendidikan, yang berfungsi memberikan pelayanan yang adil dan bermutu kepada peserta didik, berprinsip nirlaba, dan dapat mengelola dana secara mandiri untuk memajukan pendidikan nasional. 2. Akan tetapi, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-21-21-136PUU-VII/2009, memutuskan bahwa keseluruhan dari UU ini dibatalkan, dan dinyatakan inkonstitusional.
<p>Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan ini adalah dasar hukum pendidikan tinggi atau biasa disebut Universitas. Universitas merupakan terminologi yang lahir dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1955 yang mengubah Universiteit, Universitet, Universitit, Faculteit, Facultet dan Facultit Menjadi Universitas Dan Fakultas. 2. "Undang-Undang ini menginginkan Pendidikan Tinggi bertujuan <ol style="list-style-type: none"> a. Berkembangnya potensi Mahasiswa agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, terampil, kompeten, dan berbudaya untuk kepentingan bangsa;

	<ul style="list-style-type: none"> b. Dihasilkannya lulusan yang menguasai cabang Ilmu Pengetahuan dan/atau Teknologi untuk memenuhi kepentingan nasional dan peningkatan daya saing bangsa; c. Dihasilkannya Ilmu Pengetahuan dan Teknologi melalui Penelitian yang memperhatikan dan menerapkan nilai Humaniora agar bermanfaat bagi kemajuan bangsa, serta kemajuan peradaban dan kesejahteraan umat manusia; dan d. Terwujudnya Pengabdian kepada Masyarakat berbasis penalaran dan karya Penelitian yang bermanfaat dalam memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa”.
Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2013 Tentang Pendidikan Kedokteran	<ul style="list-style-type: none"> 1. Pendidikan dokter adalah satu-satunya jenis Pendidikan Tinggi, yang pendidikannya diatur secara khusus dalam tingkat Undang-Undang secara khusus. 2. Hal ini dikarenakan kompleksitas dalam pendidikan dokter yang berbeda, dengan bidang-bidang lainnya. 3. Pendidikan kedokteran sebagai bagian dari sistem pendidikan nasional diselenggarakan secara terencana, terarah, dan berkesinambungan untuk menumbuhkembangkan penguasaan, pemanfaatan, penelitian, serta pemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kedokteran dan kedokteran gigi 4. Tujuan yang ingin capai dari pendidikan dokter ini, adalah:

	<ol style="list-style-type: none"> a. “menghasilkan Dokter dan Dokter Gigi yang berbudi luhur, bermartabat, bermutu, berkompeten, berbudaya menolong, beretika, berdedikasi tinggi, profesional, berorientasi pada keselamatan pasien, bertanggung jawab, bermoral, humanistik, sesuai dengan kebutuhan masyarakat, mampu beradaptasi dengan lingkungan sosial, dan berjiwa sosial tinggi” b. “Memenuhi kebutuhan Dokter dan Dokter Gigi di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia secara berkeadilan; dan” c. “Meningkatkan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kedokteran dan kedokteran gigi.”
Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 Tentang Advokat	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini menginginkan adanya profesi Advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia. 2. Untuk dapat mencapai keinginan-keinginan tersebut, salah satu cara yang dilakukan adalah melaksanakan Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) yang diselenggarakan oleh Organisasi Advokat. 3. Keberadaan pendidikan ini berbeda dengan pendidikan dokter yang diatur secara khusus dalam undang-undang, sedangkan undang-undang ini bukanlah mengatur khusus pendidikan advokat, melainkan mengatur ketentuan umum, dan pendidikan advokat diatur secara parsial dalam ketentuan ini.

<p>Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bahwa dalam diskursus hak asasi manusia, anak adalah salah satu kelompok rentan, yang selalu dilanggar haknya. Apalagi anak memiliki kondisi fisik dan mental yang masih berkembang, sehingga negara diwajibkan untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan khusus dalam segala lini. 2. Hak pendidikan atas anak, adalah salah satu dimensi hak pendidikan yang harus dipenuhi. Hak pendidikan pada anak, memiliki tingkat kompleksitas tinggi, karena berkaitan dengan masa depan anak. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. 3. Dalam undang-undang dijamin, "Pemerintah wajib menyelenggarakan pendidikan dasar minimal 9 (sembilan) tahun untuk semua anak. Kemudian, anak yang menyandang cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa"
---	---

"Pendidikan nasional dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip yang menjiwai pelaksanaannya, sehingga tidak boleh ada satu pun aktivitas penyelenggaraan yang berhaluan dengan prinsip-prinsip tersebut. Prinsip-prinsip itu antara lain:²⁸

1. Pendidikan diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa.
2. Pendidikan diselenggarakan sebagai satu kesatuan yang sistemis dengan sistem terbuka dan multi-makna.
3. Pendidikan diselenggarakan sebagai suatu proses pembudayaan dan pemberdayaan peserta didik yang berlangsung sepanjang hayat.
4. Pendidikan diselenggarakan dengan memberi keteladanan, membangun kemauan, dan mengembangkan kreativitas peserta didik dalam proses pembelajaran.

28 Lihat pasal 4 Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

5. Pendidikan diselenggarakan dengan mengembangkan budaya membaca, menulis, dan berhitung bagi segenap warga masyarakat.
6. Pendidikan diselenggarakan dengan memberdayakan semua komponen masyarakat melalui peran serta dalam penyelenggaraan dan pengendalian mutu layanan pendidikan.”

Seluruh Undang-undang itu adalah bentuk penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan negara atas hak pendidikan. Namun dalam praktiknya, berbagai kendala, problem dan ketidaksesuaian dengan perintah hukum masih banyak sering terjadi, berganti-gantinya evaluasi, tidak meratanya pendidikan masih menjadi isu-isu yang terus dievaluasi.

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak pendidikan, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of result* ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

E. Hak Pangan

1. Hukum Nasional

Pangan merupakan “segala sesuatu yang berasal dari sumber hayati produk pertanian, perkebunan, kehutanan, perikanan, peternakan, perairan, dan air, baik yang diolah maupun tidak diolah yang diperuntukkan sebagai makanan atau minuman bagi konsumsi manusia, termasuk bahan tambahan Pangan, bahan baku Pangan, dan bahan lainnya yang digunakan dalam proses penyiapan, pengolahan, dan/atau pembuatan makanan atau minuman”.²⁹ Manusia membutuhkan kebutuhan dasar, untuk mempertahankan kehidupannya. Apa pun kondisi masyarakat dan budayanya, kebutuhan pangan tidak mungkin dapat dikurangi, karena pangan adalah kunci keberlangsungan dan eksistensial manusia.

Hak pangan sangat beririsan dengan garis kemiskinan. Cenderung orang tidak bisa mendapatkan pangan yang layak untuk dikonsumsi, bahkan tidak ada pangan apa pun untuk dikonsumsi, karena kehidupannya

29 Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2012 Tentang Pangan

berada di garis kemiskinan. Maka dari itu, urusan kesejahteraan berkaitan erat dengan pangan, ketika tingkat kesejahteraan masyarakat tinggi, maka akses terhadap pangan tidak mungkin dirundung kesulitan, akhirnya orang tidak harus menurunkan martabatnya hanya untuk seonggok nasi, untuk membunuh rasa lapar di perutnya.

Hal terpenting dalam pangan adalah, setiap orang dapat, tanpa rasa malu, dan terhalang berpartisipasi sepenuhnya dalam interaksi sehari-hari dengan orang lain, untuk memperoleh akses terhadap pangan. Tidak seorang pun diperbolehkan hidup dalam keadaan merendahkan diri atau mengabaikan kebebasan dasarnya, dengan meminta-minta, melacur, memperbudak diri hanya untuk mendapatkan kebutuhan pangan mereka. Aksesibilitas bidang pangan adalah tanggung jawab penuh negara, dan pendistribusiannya harus berdasarkan pada prinsip-prinsip penghormatan hak asasi manusia, yang dilakukan secara bermartabat.

Hak pangan dalam berbagai konstitusi, baik di rezim pertama (sebelum amandemen UUD1945 tahun 1999-2002) dan rezim kedua, sama-sama tidak mencantumkan hak pangan secara terang benderang. Namun hakikat hak pangan tercantum secara tersirat dalam pasal 28A dan 28B UUD 1945 Paska amandemen, yakni hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya, hak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang. Keseluruhan hak itu, berkaitan langsung dengan pangan, tanpa pangan maka keseluruhan hak itu akan menjadi sia-sia dan tanpa makna.

Dalam pemenuhan terhadap hak pangan, maka “negara melakukan penyelenggaraan di bidang pangan. Penyelenggaraan Pangan adalah kegiatan perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan dalam penyediaan, keterjangkauan, pemenuhan konsumsi Pangan dan Gizi, serta keamanan Pangan dengan melibatkan peran serta masyarakat yang terkoordinasi dan terpadu”.³⁰ Dalam penyelenggaraan pangan, terdapat beberapa lingkup yang bersifat satu kesatuan/integral, antara satu cakupan dengan cakupan lainnya. Sebagai contoh, negara tidak hanya menyediakan pasokan beras untuk kebutuhan pangan jangka panjang (ketersediaan), tetapi juga memiliki kewajiban untuk memperhatikan mutu-gizi dan keamanan dari beras itu (keamanan pangan). Jangan sampai ketika nantinya beras itu di konsumsi, justru berdampak buruk bagi kesehatan. Dalam penjelasan Asbjorn Eide, penyediaan pangan juga harus mengandung aspek pencegahan yang

30 Lihat pasal 1 ayat (14) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2012 Tentang Pangan

memadai dan pengawasan penyakit. Di beberapa standar kehidupan yang layak salah satunya disokong oleh adanya kehadiran hak pangan disertai gizi yang baik, di mana pengendalian atas hal tersebut harus dilakukan secara terukur sejak tahap perencanaan pangan, hingga dikonsumsi oleh masyarakat. Pada konteks Indonesia, maka dari itu agar pemenuhan terhadap hak pangan dijalankan secara terukur, maka “lingkup pemenuhan hak pangan adalah sebagai berikut:

1. Perencanaan Pangan, yakni dilakukan untuk merancang Penyelenggaraan Pangan ke arah Kedaulatan Pangan.
2. Kemandirian Pangan, dan Ketahanan Pangan. Kemandirian pangan, adalah kemampuan negara dan bangsa dalam memproduksi Pangan yang beraneka ragam dari dalam negeri yang dapat menjamin pemenuhan kebutuhan Pangan yang cukup sampai di tingkat perseorangan dengan memanfaatkan potensi sumber daya alam, manusia, sosial, ekonomi, dan kearifan lokal secara bermartabat. Sedangkan ketahanan pangan, adalah kondisi terpenuhinya Pangan bagi negara sampai dengan perseorangan, yang tercermin dari tersedianya Pangan yang cukup, baik jumlah maupun mutunya, aman, beragam, bergizi, merata, dan terjangkau serta tidak bertentangan dengan agama, keyakinan, dan budaya masyarakat, untuk dapat hidup sehat, aktif, dan produktif secara berkelanjutan.
3. Ketersediaan Pangan, adalah kondisi tersedianya Pangan dari hasil produksi dalam negeri dan Cadangan Pangan Nasional serta impor apabila kedua sumber utama tidak dapat memenuhi kebutuhan.
4. Keterjangkauan Pangan, adalah terpenuhinya kebutuhan pangan. Pemerintah dan Pemerintah Daerah bertanggung jawab dalam mewujudkan keterjangkauan Pangan bagi masyarakat, rumah tangga, dan perseorangan. Dalam mewujudkan keterjangkauan Pangan, Pemerintah dan Pemerintah Daerah melaksanakan kebijakan Pemerintah di bidang distribusi, pemasaran, perdagangan, stabilisasi pasokan dan harga Pangan Pokok dan Bantuan Pangan
5. Konsumsi Pangan dan Gizi, berkaitan dengan pemenuhan kuantitas dan kualitas konsumsi pangan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah.
6. Keamanan Pangan, adalah kondisi dan upaya yang diperlukan untuk mencegah Pangan dari kemungkinan cemaran biologis, kimia, dan benda lain yang dapat mengganggu, merugikan, dan membahayakan

kesehatan manusia serta tidak bertentangan dengan agama, keyakinan, dan budaya masyarakat sehingga aman untuk dikonsumsi.

7. Label dan iklan Pangan, yakni Pemberian label Pangan bertujuan untuk memberikan informasi yang benar dan jelas kepada masyarakat tentang setiap produk Pangan yang dikemas sebelum membeli dan/atau mengonsumsi Pangan
8. Pengawasan terhadap pangan, dilakukan melalui izin edar yang dikeluarkan lembaga berwenang.
9. Sistem informasi Pangan, mencakup pengumpulan, pengolahan, penganalisisan, penyimpanan, dan penyajian serta penyebaran data dan informasi tentang Pangan.
10. Penelitian dan pengembangan Pangan, dilakukan untuk memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi Pangan serta menjadi dasar dalam merumuskan kebijakan Pangan yang mampu meningkatkan Kedaulatan Pangan, Kemandirian Pangan, dan Ketahanan Pangan.
11. Kelembagaan Pangan, adalah lembaga Pemerintah yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, untuk mewujudkan Kedaulatan Pangan, Kemandirian Pangan, dan Ketahanan Pangan nasional
12. Peran serta masyarakat. Masyarakat dapat berperan serta dalam mewujudkan Kedaulatan Pangan, Kemandirian Pangan, dan Ketahanan Pangan. Peran serta masyarakat dilakukan dalam hal:
 - a. pelaksanaan produksi, distribusi, perdagangan, dan konsumsi Pangan; b. penyelenggaraan
 - b. penyelenggaraan Cadangan Pangan Masyarakat
 - c. pencegahan dan penanggulangan rawan Pangan dan Gizi;
 - d. penyampaian informasi dan pengetahuan Pangan dan Gizi;
 - e. pengawasan kelancaran penyelenggaraan Ketersediaan Pangan, keterjangkauan Pangan, Penganekaragaman Pangan, dan Keamanan Pangan; dan/atau
 - f. peningkatan Kemandirian Pangan rumah tangga.
13. Penyidikan, adalah aktivitas yang dilakukan untuk mencari adanya dugaan tindak pidana dalam penyelenggaraan pangan."

Hak pangan yang merupakan bagian dari hak ekonomi, sosial dan budaya, harus penuh diurus oleh negara, namun pemenuhan itu memang memiliki tingkat kompleksitas tinggi, selain itu dimensi hak pangan memiliki spektrum yang luas. Selain 13 cakupan penyelenggaraan pangan, terdapat dimensi lain yang berkaitan dengan lingkup hak pangan, yang diatur dalam beberapa undang-undang:

Tabel 20 dimensi lain yang berkaitan dengan lingkup hak pangan

Undang-Undang	Anotasi
Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 Tentang Pangan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pada undang-undang ini ditegaskan, bahwa hak pangan merupakan hak asasi manusia paling utama, karena merupakan bagian dari pada hak hidup, yang mempertahankan eksistensial sebagai manusia. 2. Keberadaan undang-undang ini, adalah “untuk memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk mewujudkan ketersediaan, keterjangkauan, dan pemenuhan konsumsi Pangan yang cukup, aman, bermutu, dan bergizi seimbang, baik pada tingkat nasional maupun daerah hingga perseorangan secara merata di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sepanjang waktu dengan memanfaatkan sumber daya, kelembagaan, dan budaya lokal.” 3. “Penyelenggaraan pangan yang kewajibannya dibebankan kepada Pemerintah, dilakukan untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia yang memberikan manfaat secara adil, merata, dan berkelanjutan berdasarkan Kedaulatan Pangan, Kemandirian Pangan, dan Ketahanan Pangan”.
Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan	<ol style="list-style-type: none"> 1. “Dalam undang-undang ini, Indonesia di kukuhkan sebagai negara agraris, sehingga perlu menjamin penyediaan lahan pertanian pangan secara berkelanjutan sebagai sumber pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan dengan mengedepankan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, dan kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional.”

	<ol style="list-style-type: none">2. "Hak pangan merupakan hak asasi setiap manusia, sehingga dalam undang-undang ini, kewajiban pemenuhan terhadap hak pangan dibebankan kepada Pemerintah, sehingga harus menjamin kemandirian, ketahanan, dan kedaulatan pangan"3. "Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan adalah bidang lahan pertanian yang ditetapkan untuk dilindungi dan dikembangkan secara konsisten guna menghasilkan pangan pokok bagi kemandirian, ketahanan, dan kedaulatan pangan nasional. Lahan yang sudah ditetapkan tersebut, disebut sebagai lahan hijau, di mana lahan hijau tersebut tidak boleh alih fungsi ke bentuk apa pun. Penetapan ini dilakukan secara partisipasi, dengan mengharmoniskan dengan tata ruang wilayah, serta diatur lebih lanjut dalam Peraturan Daerah (Perda)."4. "Tujuannya, adalah untuk:<ol style="list-style-type: none">a. Melindungi kawasan dan lahan pertanian pangan secara berkelanjutanb. Menjamin tersedianya lahan pertanian pangan secara berkelanjutanc. Mewujudkan kemandirian, ketahanan, dan kedaulatan pangand. Melindungi kepemilikan lahan pertanian pangan milik petani;e. Meningkatkan kemakmuran serta kesejahteraan petani dan masyarakatf. Meningkatkan perlindungan dan pemberdayaan petanig. Meningkatkan penyediaan lapangan kerja bagi kehidupan yang layakh. Mempertahankan keseimbangan ekologisi. Mewujudkan revitalisasi pertanian"
--	--

<p>Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Pemenuhan negara atas hak pangan, tidak hanya diwujudkan melalui ketersediaan pangan saja, melainkan juga meliputi keamanan, mutu, kesehatan, gizi, dan informasi dari pangan yang akan dikonsumsi oleh masyarakat.2. Maka dari itu, keberadaan undang-undang ini inheren dengan cakupan penyelenggaraan pangan. "Adapun tujuan dari undang-undang ini, yakni:<ol style="list-style-type: none">a. meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;b. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;c. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;d. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;e. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggungjawab dalam berusaha;f. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen."
---	--

<p>Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 Juncto Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 Tentang Peternakan Dan Kesehatan Hewan</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini, sejalan dengan undang-undang perlindungan konsumen, di mana hakikat keberadaannya adalah memenuhi keamanan, kesehatan atas ketersediaan pangan. 2. Dalam undang-undang ini dijelaskan, bahwa “hewan mempunyai peranan penting dalam penyediaan pangan dan jasa bagi manusia yang pemanfaatannya perlu diarahkan untuk kesejahteraan masyarakat.” 3. Undang-undang ini menghendaki adanya upaya kesehatan hewan yang “melindungi kesehatan manusia dan hewan beserta ekosistemnya sebagai prasyarat terselenggaranya peternakan yang maju, berdaya saing, dan berkelanjutan serta penyediaan pangan yang aman, sehat, utuh, dan halal sehingga perlu didayagunakan untuk kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.” 4. “Adapun tujuan dari pengaturan penyelenggaraan peternakan dan kesehatan hewan, yakni: <ol style="list-style-type: none"> a. Mengelola sumber daya hewan secara bermartabat, bertanggung jawab, dan berkelanjutan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat b. Mencukupi kebutuhan pangan, barang, dan jasa asal hewan secara mandiri, berdaya saing, dan berkelanjutan bagi peningkatan kesejahteraan peternak dan masyarakat menuju pencapaian ketahanan pangan nasional c. Melindungi, mengamankan, dan/atau menjamin wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari ancaman yang dapat mengganggu kesehatan atau kehidupan manusia, hewan, tumbuhan, dan lingkungan.”
--	--

	<p>5. Terdapat beberapa perubahan dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 Tentang Peternakan Dan Kesehatan Hewan, dari undang-undang sebelumnya. Perubahan itu salah satunya mengenai sistem zona-importir hewan, yang disesuaikan dengan Putusan MK Nomor 137/PUU-VII/2009.</p>
Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 Tentang Jaminan Produk Halal	<p>1. Sebagaimana diuraikan sebelumnya, hak pangan merupakan bagian dari hak ekonomi, sosial dan budaya. Artinya pemenuhan hak pangan, memiliki sifat partikularistik yang dipengaruhi/terpengaruh oleh budaya. Ada pangan yang dapat dan tidak dapat dikonsumsi oleh kelompok masyarakat tertentu, yang tidak dapat dikonsumsi inilah juga merupakan cakupan dari hak pangan yang harus diperhatikan. Pada umumnya, pangan yang tidak dapat dikonsumsi ini, terpengaruh oleh nilai-nilai budaya-agama yang dipegang oleh kelompok masyarakat tertentu, dan itu harus dihormati, dilindungi, serta dipenuhi, sebagai bagian dari hak asasi manusia yang tidak terpisahkan.</p> <p>2. Islam sebagai kelompok masyarakat yang memiliki hak atas kebebasan beragama, memiliki standar pangan yang boleh dan tidak boleh untuk dikonsumsi. Pangan yang boleh dikonsumsi, hanyalah pangan yang sesuai dengan kriteria halal, yakni produk yang telah dinyatakan halal sesuai dengan syariat Islam.</p> <p>3. Undang-undang ini menghendaki, bahwa setiap rangkaian kegiatan harus menjamin kehalalan produk, dimulai dari penyediaan bahan, pengolahan, penyimpanan, pengemasan, pendistribusian, penjualan, dan penyajian Produk.</p>

	<p>4. “Penyelenggaraan jaminan produk halal bertujuan:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Memberikan kenyamanan, keamanan, keselamatan, dan kepastian ketersediaan Produk Halal bagi masyarakat dalam mengonsumsi dan menggunakan Produk; b. Meningkatkan nilai tambah bagi Pelaku Usaha untuk memproduksi dan menjual Produk Halal”
--	---

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak atas pangan, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of result* ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

F. Hak Atas Tempat Tinggal yang Layak

Hak ekonomi, sosial dan budaya yang selanjutnya adalah hak atas rumah. Hak atas rumah bagi setiap manusia, adalah kebutuhan dasar yang sangat prinsipil. Kehormatan martabat manusia, salah satunya diukur dari kepemilikannya atas rumah. Sebaliknya, penghormatan terhadap martabat manusia semakin menjauh dari yang diharapkan, ketika manusia tidak memiliki tempat tinggal (*tuna wisma*). Rumah adalah kebutuhan pokok utama, di bawah rumah terjalin hubungan antar manusia, baik bersifat keluarga atau non-keluarga, tempat untuk menyambung ikatan, membangun kehangatan, beristirahat, tempat untuk memenuhi isi perut para penghuninya, tempat untuk menerima pendidikan utama bagi seorang anak dari ibunya, dan masih banyak lagi interaksi/hubungan yang terjalin di bawah atap rumah/tempat tinggal.

Gregory Amoah menyatakan hak atas rumah yang layak merupakan sebuah konsep yang sulit didefinisikan³¹ Hal ini disebabkan adanya tiga

31 Gregory Amoah, Living up to the normative ideal of the human right to adequate housing in urban Ghana, *Journal of Human Rights*, 2019, Hlm. 2. Dikutip dari Susi Dwi Harijanti, Hak atas Tempat Tinggal yang Layak. *Jurnal Hukum Kenegaraan*, Vol 1, 2020.

kata, yaitu: “hak”, “rumah” dan “layak” yang masing-masing mempunyai arti beragam yang dapat menimbulkan penafsiran yang beragam pula. Kata “layak”, misalnya, merupakan sebuah konsep yang subyektif yang dapat ditafsirkan dalam arti sebagai kecukupan secara kuantitas atau kualitas untuk memenuhi suatu kebutuhan.³² Konsepsi beragam juga muncul dari berbagai literatur mengenai “rumah” yang menunjuk pada rumah sebagai produk dan sebagai proses; rumah sebagai komoditas privat dan rumah sebagai barang publik; rumah sebagai sebuah hak hukum dan rumah sebagai sebuah hak yang terprogram; dan rumah sebagai sebuah komoditas dan rumah sebagai sebuah hak.³³ Lebih-lebih berkenaan dengan arti “hak”, karena berdasarkan sifatnya hak-hak tersebut merupakan sesuatu hal yang kompleks dan dikonsepsikan secara luas, antara lain, sebagai hak-hak alamiah atau sosial; hak-hak moral atau kemanusiaan; hak-hak individu atau kolektif; serta hak-hak positif atau negatif.³⁴ Terlepas dari kompleksitas arti hak atas rumah yang layak, terdapat sebuah konsensus bahwa hak ini tidak dapat ditafsirkan secara sempit, yakni “ruangan yang memiliki sebuah atap untuk menutupi kepala seseorang” atau disalahartikan sebagai “ketentuan pemerintah mengenai rumah untuk setiap individu dalam sebuah populasi secara keseluruhan”.³⁵ Hak atas rumah yang layak semestinya dipahami sebagai sebuah keputusan individu untuk menetap di mana saja di dunia ini dalam keadaan aman, damai, dan bermartabat.³⁶

Berkenaan dengan hak atas rumah yang layak, *UN Office of the High Commissioner for Human Rights* dalam CESCR General Comment No. 4 yang diadopsi pada tanggal 13 Desember 1991 menyatakan: sementara kriteria “layak” (*adequacy*) sebagian ditentukan oleh faktor-faktor sosial, ekonomi, budaya, cuaca, ekologi dan faktor-faktor lain, namun Komite meyakini kemungkinan mengidentifikasi aspek-aspek tertentu dari hak tersebut yang harus diperhitungkan. Aspek-aspek tersebut meliputi:³⁷

1. Jaminan hukum atas kepemilikan (*legal security of tenure*). “Kepemilikan” di sini tidaklah selalu dipersamakan dengan “hak milik”, melainkan

32 Ibid.

33 Ibid.

34 Ibid.

35 Ibid.

36 Ibid.

37 CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant), Adopted at the Sixth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 13 December 1991 (Contained in Document E/1992/23), p.8. Dikutip dari Susi Dwi Harijanti, Hak atas Tempat Tinggal yang Layak. Jurnal Hukum Kenegaraan, Vol 1, 2020.

mengambil beragam bentuk, termasuk sewa rumah, rumah milik, rumah darurat, permukiman informal, sewa akomodasi publik ataupun perorangan. Kepemilikan tanah atau properti juga termasuk di dalamnya. Apa pun bentuk “kepemilikan” tersebut, setiap orang harus memiliki keamanan kepemilikan yang memberikan perlindungan hukum terhadap pengusiran paksa, pelecehan, dan ancaman lainnya. Konsekuensinya, Negara pihak harus mengambil tindakan segera yang bertujuan memberikan keamanan hukum atas kepemilikan terhadap orang-orang dan rumah tangga yang saat ini kurang memiliki perlindungan seperti itu, melalui konsultasi yang bersifat “*genuine*” dengan kelompok dan orang-orang yang terkena dampak;

2. Ketersediaan layanan, bahan-bahan, fasilitas, serta infrastruktur (*availability of services, materials, facilities and infrastructure*). Sebuah rumah yang layak harus mengandung fasilitas tertentu yang penting bagi kesehatan, keamanan, kenyamanan, serta nutrisi. Semua penerima manfaat dari hak atas rumah yang layak harus memiliki akses berkelanjutan terhadap sumber daya alam dan sumber daya umum, air yang aman untuk diminum, energi untuk memasak, penerangan dan pemanasan, sanitasi dan fasilitas mencuci, sarana penyimpanan makanan, tempat pembuangan, drainase, serta layanan darurat;
3. Keterjangkauan (*affordability*). Biaya keuangan perorangan atau rumah tangga yang berkaitan dengan perumahan harus berada pada tingkat sedemikian rupa sehingga pencapaian dan kepuasan terhadap kebutuhan dasar lainnya tidak terancam atau dikompromikan. Langkah-langkah harus diambil oleh Negara pihak untuk menjamin persentase biaya-biaya yang berkaitan dengan perumahan sepadan dengan tingkat pendapatan. Negara pihak harus menyediakan subsidi terhadap mereka yang kurang mampu memperoleh rumah yang terjangkau, serta beragam bentuk dan tingkat-tingkat pembiayaan yang secara layak merefleksikan kebutuhan rumah. Sejalan dengan prinsip keterjangkauan, penyewa harus dilindungi oleh cara-cara yang tepat terhadap tingkat sewa yang tidak masuk akal atau kenaikan sewa. Dalam masyarakat di mana bahan alami merupakan sumber utama bahan bangunan untuk perumahan, langkah-langkah harus diambil oleh Negara pihak untuk menjamin ketersediaan bahan-bahan tersebut;

4. Kelayakhunian (*habitability*). Rumah yang layak haruslah layak huni, dalam arti menyediakan bagi penghuninya ruang yang layak dan melindungi mereka dari dingin, basah, panas, hujan, angin atau ancaman-ancaman lainnya terhadap kesehatan, bahaya-bahaya yang bersifat struktural, dan penyakit. Keamanan fisik penghuni juga harus dijamin. Komite mendorong Negara pihak secara komprehensif menerapkan prinsip-prinsip rumah sehat yang dibuat oleh WHO yang melihat rumah sebagai faktor lingkungan yang seringkali berkaitan dengan kondisi-kondisi yang menimbulkan penyakit dalam analisis epidemiologi, misalnya: rumah yang tidak layak serta kondisi-kondisi hidup selalu terkait dengan angka kematian dan morbiditas yang lebih tinggi;
5. Aksesibilitas (*accessibility*). Rumah yang layak harus dapat diakses oleh mereka yang berhak. Kelompok-kelompok yang kurang beruntung harus diberi akses penuh dan berkelanjutan ke sumber daya perumahan yang layak. Jadi, kelompok-kelompok yang kurang beruntung, misalnya lanjut usia, anak-anak, tidak mampu secara fisik, sakit parah, orang yang terkena HIV, orang dengan masalah medis yang terus menerus, orang sakit mental, korban bencana alam, masyarakat yang hidup di daerah rawan bencana dan kelompok-kelompok rentan lainnya, harus dipastikan memiliki tingkat prioritas di bidang perumahan. Baik undang-undang tentang perumahan dan kebijakan perumahan harus mempertimbangkan secara penuh kebutuhan perumahan khusus bagi kelompok-kelompok tersebut. Di banyak Negara pihak, meningkatkan akses ke tanah oleh masyarakat yang tidak memiliki tanah atau miskin harus menjadi tujuan utama dari sebuah kebijakan. Kewajiban-kewajiban pemerintah perlu dikembangkan dengan tujuan menegaskan hak bagi setiap orang atas tempat yang aman untuk hidup secara damai dan bermartabat, termasuk akses terhadap tanah sebagai suatu hak;
6. Lokasi (*location*). Perumahan yang layak haruslah berlokasi di suatu tempat yang memungkinkan akses terhadap opsi-opsi pekerjaan, layanan kesehatan, sekolah, pusat-pusat penitipan anak, serta fasilitas-fasilitas sosial lainnya. Hal-hal semacam ini sangat terasa di kota-kota besar dan di daerah pedesaan di mana biaya-biaya untuk pergi ke dan dari tempat kerja menjadi tuntutan yang sangat tinggi pada anggaran keluarga miskin. Demikian pula, perumahan tidak boleh dibangun di daerah yang terkena polusi atau di daerah yang dekat dengan sumber polusi yang dapat mengancam hak atas kesehatan para penghuninya;

7. Kelayakan budaya (cultural adequacy). Cara perumahan dibangun, bahan bangunan yang digunakan, dan kebijakan pendukungnya harus mampu mengungkapkan identitas budaya dan keragaman perumahan. Kegiatan-kegiatan yang diarahkan pada pengembangan atau modernisasi di bidang perumahan harus memastikan bahwa dimensi budaya perumahan tidak dikorbankan, dan fasilitas teknologi modern yang sesuai juga dapat dijamin.

“Selain menetapkan ruang lingkup, Komisi Hak Asasi Manusia PBB (*United Nations High Commissioner for Human Rights*) melalui Fact Sheet No. 21/Rev 1 menjelaskan beberapa aspek kunci hak atas perumahan yang layak, yaitu:³⁸

1. Hak atas rumah yang layak mengandung kebebasan, yang meliputi:
 - a. Perlindungan terhadap pengusiran secara paksa dan penghancuran rumah secara sewenang-wenang;
 - b. Hak untuk bebas dari gangguan sewenang-wenang terhadap rumah seseorang, privasi dan keluarga;
 - c. Hak untuk memilih tempat tinggal, menentukan di mana akan tinggal serta kebebasan bergerak.
2. Hak atas rumah yang layak mengandung hak-hak, yang meliputi:
 - a. Jaminan waktu menempati;
 - b. Penggantian rumah, tanah dan milik lainnya;
 - c. Persamaan dan non-diskriminasi untuk memperoleh akses terhadap rumah yang layak;
 - d. Ikut serta dalam pengambilan keputusan yang berkaitan dengan perumahan dalam tingkat masyarakat dan skala nasional.
3. Rumah yang layak harus terdiri atas lebih dari empat dinding dan atap. Agar dapat dikategorikan sebagai rumah yang layak, harus dipenuhi beberapa kriteria, yaitu:
 - a. Jaminan waktu menempati. Disebut tidak layak apabila penyewa tidak mendapatkan perlindungan hukum terhadap pengusiran sewenang-wenang, ancaman, dan lain-lain.

38 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 21/Rev.1, Hlm 3-5. Dikutip dari Susi Dwi Harijanti, Hak atas Tempat Tinggal yang Layak. *Jurnal Hukum Kenegaraan*, Vol 1, 2020.

- b. Ketersediaan pelayanan, fasilitas dan infra struktur. Disebut tidak layak jika tidak tersedia fasilitas air minum, sanitasi yang baik, energi untuk memasak, listrik, penyimpanan makanan, dan lain-lain.
 - c. Kemampuan. Tidak layak jika harganya tidak dapat dijangkau secara wajar.
 - d. Lingkungan yang baik dalam arti perumahan berada dalam lingkungan yang melindungi dari dingin, panas, hujan dan ancaman lain yang berbahaya bagi kesehatan.
 - e. Keterjangkauan. Rumah yang layak harus mampu dijangkau oleh kelompok berkebutuhan khusus atau kelompok yang termarginalisasi.
 - f. Lokasi yang berarti perumahan yang layak tidak boleh mematikan kesempatan bekerja, jauh dari fasilitas kesehatan, sekolah dan pusat-pusat pelayanan sosial lainnya atau berlokasi di area yang memiliki polusi tinggi atau area yang berbahaya.
 - g. "Ramah" budaya. Tidak layak apabila perumahan tidak menghormati identitas budaya
4. Perlindungan terhadap pengusiran (penggusuran) paksa atau sewenang-wenang

Secara umum, ketentuan-ketentuan hukum internasional menganjurkan agar pemerintah mencari berbagai alternatif yang memungkinkan sebelum akhirnya melakukan tindakan pengusiran atau penggusuran. Dengan demikian, penggunaan kekerasan dapat dihindarkan atau diminimalkan. Jika pengusiran harus dilakukan, maka kepada mereka yang terkena akibatnya harus disediakan jaminan prosedur atau mekanisme, yang meliputi:³⁹

1. Kesempatan melakukan konsultasi;
2. Pemberitahuan yang layak dan wajar;
3. Ketersediaan informasi mengenai rencana pengusiran dalam waktu yang wajar;
4. Kehadiran aparat pemerintah atau wakilnya selama proses pengusiran berlangsung;

39 Susi Dwi Harijanti, Hak atas Tempat Tinggal yang Layak. Jurnal Hukum Kenegaraan, Vol 1, 2020.

5. Petugas yang melakukan pengusiran harus memiliki identitas yang jelas;
6. Pengusiran dilarang dilakukan di waktu malam hari atau pada cuaca yang buruk;
7. Ketersediaan ganti rugi yang memadai;
8. Ketersediaan bantuan hukum bagi mereka yang akan menuntut secara hukum.”

Selain menjelaskan aspek-aspek kunci terhadap hak atas rumah yang layak, Komisi HAM PBB dalam dokumen yang sama juga menguraikan kesalahpahaman yang umum terjadi berkenaan dengan hak ini. Kesalahpahaman tersebut, antara lain:⁴⁰

1. Hak atas rumah yang layak tidak memerlukan Negara membangun rumah untuk keseluruhan masyarakat (*The right to adequate housing does NOT require the State to build housing for the entire population*). Salah satu kesalahpahaman yang umum terjadi adalah adanya keharusan untuk membangun rumah bagi seluruh masyarakat, dan bahwa masyarakat tersebut tanpa rumah yang layak dapat secara otomatis meminta sebuah rumah kepada Pemerintah. Meskipun dalam hal tertentu, Pemerintah turut serta dalam kegiatan konstruksi perumahan, namun tidak berarti menimbulkan kewajiban bagi pemerintah untuk menyediakan rumah yang layak bagi seluruh masyarakat. Hak atas rumah yang layak mencakup langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah tunawisma, melarang penggusuran secara paksa, mengatasi diskriminasi, memfokuskan pada kelompok paling rentan dan termarginalisasi, menjamin keamanan kepemilikan keseluruhan masyarakat, dan menjamin bahwa tiap rumah adalah layak. Langkah-langkah ini memerlukan intervensi dari Pemerintah pada berbagai tingkatan, mulai dari legislatif, administratif, kebijakan atau prioritas pengeluaran. Namun, pada kondisi khusus, Negara dapat menyediakan bantuan langsung, termasuk perumahan atau tunjangan perumahan terutama terhadap masyarakat yang terkena akibat bencana baik bencana alam ataupun yang terjadi akibat ulah manusia, dan kelompok masyarakat yang paling rentan.
2. Hak atas rumah yang layak bukan merupakan tujuan terprogram yang ingin dicapai dalam jangka panjang (*The right to adequate housing is*

40 Ibid, Hlm 6-9.

NOT only a programmatic goal to be attained in the long term). Salah satu kesalahpahaman lainnya yakni hak atas rumah yang layak tidak memaksakan kewajiban yang segera dilaksanakan oleh Negara. Sebaliknya, Negara harus melakukan setiap usaha yang memungkinkan dengan sumber daya yang tersedia untuk mewujudkan hak tersebut dan mengambil langkah-langkah untuk mencapai tujuan tanpa melakukan penundaan. Terlepas dari kendala sumber daya, beberapa kewajiban memiliki efek langsung, seperti berusaha untuk menjamin hak atas rumah yang layak dengan cara-cara yang sama dan tanpa diskriminasi, mengembangkan legislasi khusus dan rencana aksi, mencegah penggusuran secara paksa atau menjamin tingkat keamanan kepemilikan tertentu untuk semua.

3. Hak atas rumah yang layak tidak melarang pembangunan proyek yang dapat menyebabkan terjadinya pemindahan orang-orang (*The right to adequate housing does NOT prohibit development projects which could displace people*). Kadang-kadang diyakini bahwa perlindungan terhadap penggusuran secara paksa melarang terjadinya proyek-proyek pembangunan atau modernisasi yang memerlukan perpindahan. Terdapat kebutuhan yang tidak dapat dihindarkan untuk melakukan pembangunan ulang kawasan tertentu di sebuah kota yang sedang berkembang dan badan publik memerlukan lahan yang digunakan untuk keperluan publik dan infra struktur. Hak atas rumah yang layak tidak mencegah pembangunan semacam itu terjadi, namun memaksakan adanya kondisi dan batasan prosedural. Sering kali terjadi, pembangunan semacam itu dilakukan melalui sedikit konsultasi atau bahkan tidak ada konsultasi sama sekali dengan mereka yang terkena dampak, pertimbangan-pertimbangan terbatas atas kebutuhan mereka dan usaha-usaha tidak maksimal untuk mengembangkan solusi yang akan meminimalkan skala penggusuran dan gangguan yang ditimbulkan.
4. Hak atas rumah yang layak tidak sama dengan hak atas properti (*The right to adequate housing is NOT the same as the right to property*). Hak atas rumah yang layak lebih luas dari hak atas properti karena hak tersebut membahas pula hak-hak yang tidak terkait dengan kepemilikan dan dimaksudkan untuk memastikan bahwa setiap orang memiliki tempat yang aman dan terjamin untuk hidup dalam damai dan bermartabat, termasuk mereka yang bukan pemilik properti.

5. Hak atas rumah yang layak tidak sama dengan hak atas tanah (The right to adequate housing is NOT the same as the right to land). Akses terhadap tanah merupakan elemen penting bagi terpenuhinya hak atas rumah yang layak, terutama di daerah pedesaan atau untuk masyarakat asli. Rumah yang tidak layak atau praktik penggusuran paksa dapat saja sebagai konsekuensi dari ketiadaan akses terhadap tanah dan sumber daya properti umum lainnya.

Hak atas rumah yang layak termasuk jaminan terhadap akses pelayanan (*The right to adequate housing includes ensuring access to adequate services*). Hak atas rumah yang layak tidak hanya semata-mata berarti bahwa struktur rumah harus layak. Namun, hak itu juga harus diartikan sebagai akses-akses terhadap fasilitas yang tidak diskriminatif dan berkelanjutan yang penting untuk kesehatan, keamanan, kenyamanan, dan nutrisi.

Hak pendidikan, kesehatan, pangan, dan sebagainya, seluruhnya terlaksana di bawah atap rumah. Begitu signifikan hak atas rumah, tentu masyarakat tidak sendiri memenuhinya, ia akan berinteraksi dengan manusia lain untuk memenuhi kebutuhannya, dan interaksi yang terpenting adalah dengan negara. Negara memiliki kewajiban terhadap masyarakat untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas rumah. Scott Leckie menjelaskannya sebagai berikut:⁴¹

1. Menghormati. Kewajiban negara untuk menghormati hak atas perumahan, mensyaratkan negara untuk tidak ikut serta dalam melakukan, mensponsori, atau memberi toleransi setiap praktik, atau kebijakan, atau langkah-langkah hukum yang melanggar integritas individu dan atau menyalahi kebebasannya. Negara harus menghormati segala bentuk kebutuhannya atas perumahan, dan kebebasan membangun tempat tinggal mereka sendiri, menata lingkungan tempat tinggal sehingga sesuai dengan kebudayaan, kecakapan, kebutuhan, dan harapan-harapan mereka. Negara wajib menghormati kebebasan setiap manusia, untuk mendirikan bangunan/rumah sesuai dengan adat budayanya masing-masing. Negara juga harus menghormati hak atas perlakuan yang sama, prinsip non-diskriminasi, dan hak atas privasi tempat tinggal.

41 Scott Leckie. Hak Asasi Manusia atas Perumahan yang Layak. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 170

2. Melindungi. Kewajiban untuk melindungi hak atas rumah, mewajibkan negara dan badan-badannya mencegah tindakan pelanggaran, yang dilakukan oleh satu individu terhadap individu lainnya, atau pihak-pihak lain atas rumah. Karena itu, ahli waris hak rumah harus dilindungi dari pecahan oleh tuan tanah, pengembang properti, pemilik tanah atau pihak ketiga lainnya. Bilamana terjadi penyimpangan atas hal ini, aparat pemerintah harus bertindak untuk mencegah kerugian lebih lanjut serta menjamin perbaikan-perbaikan akses hukum bagi semua-semua yang ditimbulkan. Negara harus menciptakan langkah-langkah efektif untuk melindungi orang-orang dari pengusiran paksa, diskriminasi ras, atau lain sebagainya. Dimensi hak atas rumah yang juga harus dilindungi oleh negara, adalah keamanan atas rumah tersebut.
3. Memenuhi. Kewajiban untuk memenuhi adalah kewajiban yang paling positif sifatnya. Ini melibatkan isu-isu pembelanjaan publik di sektor rumah, peraturan di bidang ekonomi dan pasar tanah, subsidi perumahan, pemantauan tingkat-tingkat sewa dan biaya perumahan lainnya, ketentuan perumahan publik, layanan dasar, dan perpajakan. Mengenai isu tentang pembiayaan perumahan dan alokasi anggaran, negara harus menciptakan bentuk-bentuk dan tingkat-tingkat pengeluaran yang secara layak mencerminkan kebutuhan perumahan masyarakat yang belum terpenuhi. Kemudian, kewajiban untuk memenuhi, meliputi langkah-langkah aktif pemerintah untuk menjamin adanya ketersediaan rumah dengan harga yang murah dan terjangkau, pemenuhan ini dapat ditempuh melalui kebijakan-kebijakan strategis.

Di Indonesia, hak atas rumah dan kewajiban negara diatur dalam konstitusi. Pada rezim pertama (UUD 1945 sebelum amandemen), ketentuan mengenai tempat tinggal/rumah tidak diatur secara eksplisit, melainkan *include* ke dalam frasa “Kesejahteraan Umum” dalam pembukaan UUD 1945. Dalam batang tubuh UUD 1945 naskah asli, ketentuan hak atas rumah dan kewajiban negara tidak ditemukan, akan tetapi dalam perjalanannya ketentuan mengenai hak atas rumah dan kewajiban negara, diatur dalam bentuk undang-undang. Negara melalui Undang-Undang Nomor 1 tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Perumahan, kemudian disempurnakan melalui Undang-Undang Nomor 4 tahun 1992, telah mengakui hak-hak masyarakat atas rumah yang layak. Latar filosofi dari kehadiran undang-undang ini, yakni adanya kesadaran negara tentang penyediaan perumahan dan pemukiman yang layak, sehat, aman dan serasi adalah salah satu kebutuhan dasar manusia,

dan merupakan faktor penting dalam peningkatan harkat martabat, mutu, kehidupan, serta kesejahteraan rakyat dalam masyarakat adil dan makmur.⁴²

Pada rezim kedua, ketentuan mengenai tempat tinggal dan kewajiban negara, diatur secara eksplisit dalam UUD 1945, yakni sebagai berikut:

Tabel 21 ketentuan mengenai tempat tinggal dan kewajiban negara

Pasal	Bunyi Pasal	Anotasi
27 ayat (2)	"Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan."	Yang digaris bawahi dalam frasa ini, adalah "penghidupan yang layak, di mana salah satu variabel penghidupan yang layak adalah terpenuhinya kebutuhan papan (tempat tinggal) bagi setiap manusia".
28G	"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"	Ini adalah hukum dasar, bahwa hak atas rumah, juga meliputi perlindungan keamanan terhadap kepemilikan rumah (yang merupakan harta benda manusia)
28H ayat (1)	"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan Kesehatan"	Penafsiran secara leksikal, frasa tempat tinggal disatukan dengan berhak hidup sejahtera, menunjukkan bahwa tempat tinggal (rumah) adalah salah satu indikator kesejahteraan setiap manusia, dan itu adalah hak yang harus dipenuhi oleh negara.
28H ayat (4)	"Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun"	Pasal ini adalah hukum tertinggi mengenai perlindungan hukum terhadap kepemilikan terhadap hak milik pribadi (begitu juga rumah). Sebelumnya sudah dijelaskan bahwa hak atas rumah tidak hanya pemenuhan, tetapi perlindungan.

		Jika pasal 28 menjelaskan tentang keamanan, maka pasal 28H ayat (4) ini menjamin terhadap perlakuan sewenang-wenang terhadap hak milik rumah yang dilakukan oleh individu lain (seperti perampasan, dan sebagainya) atau oleh negara (seperti penggusuran paksa, dan sebagainya)
28I ayat (3)	"Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaba"	Pasal ini memberikan jaminan penghormatan terhadap identitas adat, hak atas rumah bersinggungan dengan budaya, sehingga pasal ini menjamin adanya penghormatan terhadap setiap masyarakat untuk menyesuaikan rumahnya sesuai dengan adat tertentu. Misal: pembangunan rumah bercorak adat, pembangunan rumah adat, dan sebagainya.
28I ayat (4)	"Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah."	Pasal ini adalah pasal pengunci, sebagaimana dijelaskan oleh Scott Leckie, maka pasal ini menegaskan bahwa negara memiliki kewajiban dan tanggung jawab yang harus dipenuhi mengenai hak atas rumah.
28I ayat (5)	"Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan"	Keberadaan pasal ini sebagai pasal yang bersifat atributif, di mana aturan mengenai kewajiban negara diatur lebih lanjut dalam undang-undang organik, yang mensyaratkan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi.

Pada rezim kedua, selain pada tingkatan konstitusi, ketentuan mengenai hak atas rumah dan kewajiban negara, diatur lebih lanjut dalam ketentuan undang-undang. pada level undang-undang, seperti dalam pasal 31 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

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

Ketentuan dalam UU HAM ini, lebih berkaitan dengan perlindungan atas rumah pribadi yang dimiliki masyarakat. Terdapat keadaan yang diperbolehkan sesuai aturan ini, selama itu diatur dalam tingkatan undang-undang. Selain dalam UU HAM, terdapat ketentuan lain mengenai hak atas rumah dan kewajiban negara yang diatur dalam undang-undang lainnya, yakni:

Tabel 22 hak atas rumah dan kewajiban negara

Undang-Undang	Anotasi
Undang-undang Nomor 1 tahun 2011 Tentang Perumahan dan kawasan permukiman	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini menegaskan, bahwa "setiap manusia berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, yang merupakan kebutuhan dasar manusia, dan yang mempunyai peran yang sangat strategis dalam pembentukan watak serta kepribadian bangsa sebagai salah satu upaya membangun manusia Indonesia seutuhnya, berjati diri, mandiri, dan produktif" 2. Ditegaskan pula, bahwa negara bertanggung jawab untuk melakukan "penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman agar masyarakat mampu bertempat tinggal serta menghuni rumah yang layak dan terjangkau di dalam perumahan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan di seluruh wilayah Indonesia.

	<p>Pemerintah berperan dalam menyediakan dan memberikan kemudahan dan bantuan perumahan dan kawasan permukiman bagi masyarakat melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman yang berbasis kawasan serta keswadayaan masyarakat sehingga merupakan satu kesatuan fungsional dalam wujud tata ruang fisik, kehidupan ekonomi, dan sosial budaya yang mampu menjamin kelestarian lingkungan hidup sejalan dengan semangat demokrasi, otonomi daerah, dan keterbukaan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”</p> <p>3. “Adapun tujuan dari undang-undang ini, adalah:</p> <ol style="list-style-type: none">Memberikan kepastian hukum dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukimanmendukung penataan dan pengembangan wilayah serta penyebaran penduduk yang proporsional melalui pertumbuhan lingkungan hunian dan kawasan permukiman sesuai dengan tata ruang untuk mewujudkan keseimbangan kepentingan, terutama bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah.Meningkatkan daya guna dan hasil guna sumber daya alam bagi pembangunan perumahan dengan tetap memperhatikan kelestarian fungsi lingkungan, baik di kawasan perkotaan maupun kawasan perdesaan.Memberdayakan para pemangku kepentingan bidang pembangunan perumahan dan kawasan permukiman.
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> e. Menunjang pembangunan di bidang ekonomi, sosial, dan budaya. f. Menjamin terwujudnya rumah yang layak huni dan terjangkau dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, teratur, terencana, terpadu, dan berkelanjutan.”
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria	<ol style="list-style-type: none"> 1. Secara umum, undang-undang ini mengatur mengenai pertanahan, namun berbicara mengenai rumah/pemukiman, maka tidak bisa dilepaskan dari aspek pertanahan, sebagai alas bangunan yang mendasarinya. 2. Undang-undang ini memberikan dasar jaminan kepastian hukum, untuk bermukim bagi rumah tangga yang menempati rumah hak milik sendiri, maupun rumah sewa dengan didukung oleh bukti hak berupa sertifikat hak milik, atau sertifikat hak milik satuan rumah susun, dan sebagainya, yang ditempuh melalui proses pendaftaran hak di Kantor Pertanahan (Badan Pertanahan Nasional/ BPN)
Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang	Keberadaan undang-undang ini, memberikan landasan hukum dalam upaya meningkatkan kualitas lingkungan permukiman dan upaya pengelolaan secara bijaksana, berdaya guna, dan berhasil guna, dengan berpedoman pada kaidah penataan ruang di atas ruang permukaan bumi.
Undang-undang Nomor 2 tahun 2012 Tentang Pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini, adalah sebagai respons terhadap kebutuhan pembangunan untuk kepentingan umum, seperti Rumah Sakit, jalan tol, stasiun, dan sebagainya yang berkaitan dengan kepentingan umum (lihat pasal 10)

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Dalam pembangunan itu, tentu selalu bersinggungan dengan rumah dan tanah yang ada sebelumnya, di atas tanah yang hendak di bangun. Undang-undang ini memberikan kepastian akan ganti rugi/ kompensasi terhadap pemilik rumah dan tanah yang ada di atas tanah yang hendak digunakan untuk pembangunan. Namun dalam praktiknya sering kali terjadi ketimpangan mengenai aturan ini. Tafsir terhadap “kepentingan umum” sangat luas sekali, dan praktiknya cenderung sepihak dilakukan negara. 3. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dalam undang-undang digunakan untuk pembangunan untuk penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta pembangunan perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa.
Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kehadiran undang-undang ini dalam rangka memenuhi kebutuhan akan tempat tinggal bagi masyarakat berpenghasilan rendah, melalui rumah susun. Rumah susun merupakan bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional, baik dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

	<ol style="list-style-type: none">2. Dalam hal ini Negara bertanggung jawab atas penyelenggaraan rumah susun yang pembinaannya dilaksanakan oleh pemerintah. Pembinaan tersebut meliputi perencanaan, pengaturan, pengendalian, dan pengawasan.3. "Adapun tujuan dari undang-undang ini adalah:<ol style="list-style-type: none">a. menjamin terwujudnya rumah susun yang layak huni dan terjangkau dalam lingkungan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan serta menciptakan permukiman yang terpadu guna membangun ketahanan ekonomi, sosial, dan budayab. meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan ruang dan tanah, serta menyediakan ruang terbuka hijau di kawasan perkotaan dalam menciptakan kawasan permukiman yang lengkap serta serasi dan seimbang dengan memperhatikan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkunganc. mengurangi luasan dan mencegah timbulnya perumahan dan permukiman kumuhd. mengarahkan pengembangan kawasan perkotaan yang serasi, seimbang, efisien, dan produktife. memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi yang menunjang kehidupan penghuni dan masyarakat dengan tetap mengutamakan tujuan pemenuhan kebutuhan perumahan dan permukiman yang layak, terutama bagi MBRf. memberdayakan para pemangku kepentingan di bidang pembangunan rumah susun
--	---

	<ul style="list-style-type: none">g. menjamin terpenuhinya kebutuhan rumah susun yang layak dan terjangkau, terutama bagi MBR dalam lingkungan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan dalam suatu sistem tata kelola perumahan dan permukiman yang terpaduh. memberikan kepastian hukum dalam penyediaan, kepemilikan, pengelolaan, dan kepemilikan rumah susun.”
--	---

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak atas rumah, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of result* ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

Pada praktik zaman saat ini, baik di Indonesia atau di dunia Internasional, konflik atas perumahan/tempat tinggal sering terjadi. Sering kali negara mempunyai andil dalam proses pengambilan hak-hak kelompok-kelompok lemah, dalam rangka mendukung dan memajukan apa yang dianggap kelompok dominan/pemodal sebagai cara mencapai tujuan-tujuan nasional. Misalnya, dengan membangun waduk besar yang merusak mata pencaharian dan tempat tinggal orang-orang yang ada di sekitarnya. Praktik-praktik semacam ini, oleh Kinhide Mushakoji sebagai “rasisme pembangunan”. Hal itu dikarenakan kegiatan-kegiatan tersebut hanya melayani kepentingan-kepentingan elite, perkotaan dan cenderung menyakiti kelompok masyarakat asli atau penduduk lemah lainnya yang tidak mampu mempengaruhi kebijakan-kebijakan pembangunan di tingkat nasional.⁴³

Sehingga dalam keadaan ini, pemenuhan terhadap hak atas rumah, sering kali bersinggungan dengan kepentingan negara dalam pembangunan. Walau regulasi sudah menjamin beberapa aspek, ketimpangan antara apa yang diatur/*law in book*, dengan *realita/ law in action* sering kali terjadi. Di

43 K. Mushakoji, Development and Racism in Asia and The Pasific, dalam Asbjorn Eide, Hak atas Standar Hidup yang Layak. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 154.

Indonesia khususnya, praktik-praktik penggusuran paksa, pengosongan lahan, belum lagi dengan kelayakan tempat tinggal di wilayah perkotaan, masih menjadi pekerjaan rumah yang belum selesai. Solusi yang berkeadilan masih menjadi hal yang dinanti-nanti terhadap segala problem pemenuhan hak atas rumah, masyarakat sebagai pemegang daulat tidak boleh dirugikan atas pembangunan apa pun, namun di sisi lain pembangun harus tetap dilaksanakan dalam rangka menciptakan kesejahteraan dalam skala makro. Keduanya harus berjalan seimbang, dan berkeadilan.

G. Hak Atas Lingkungan Hidup

Tidak ada satu pun makhluk hidup di muka bumi ini yang tidak membutuhkan oksigen yang cukup dan sehat. Semua makhluk hidup, baik hewan, tumbuhan dan manusia seluruhnya membutuhkan oksigen untuk bernafas, tanpanya makhluk hidup. Kebutuhan akan oksigen itulah yang dipenuhi oleh alam lingkungan. Itu hanya satu contoh kecil betapa lingkungan memiliki peran vital dalam eksistensi kehidupan manusia, belum lagi kebutuhan akan perempuan hamil untuk menghirup udara dan terkena cahaya yang bersih, juga sangat vital, karena menyangkut kesehatan dan masa depan anak yang dikandungnya. Ketika anak lahir, anak membutuhkan lingkungan yang baik dan sehat untuk ia bermain, mengembangkan diri. Untuk memenuhi kebutuhan pangan, anak dan keluarga tentu sangat memerlukan air bersih, tentu air bersih bukan sesuatu yang *down to earth*, tetapi berasal dari lingkungan yang lestari, bersih, dan terhindar dari limbah beracun.

“Hak atas lingkungan hidup adalah bagian dari hak asasi manusia, yang memiliki dua bentuk yang tidak dapat dipisahkan/dikurang-kurangi/dibatasi, yakni hak substantif (*substantive right to environmental quality*) dan hak prosedural (*procedural rights*)”.⁴⁴ Hak substantif dari lingkungan hidup adalah hak-hak yang merupakan turunan/derivasi dari hak-hak yang bersifat materiil. Hak materiil itu seperti hak untuk hidup, hak untuk mendapatkan standar hidup yang layak dan hak untuk sehat, hak untuk mendapatkan keadilan intra dan antar-generasi. Singkatnya: hak substantif “penunjang” dari hak materiil. Sebagai contoh, hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah hak substantif, hal ini menunjang terhadap pemenuhan hak

44 Agung Wardana. Hak Atas Lingkungan: Sebuah Pengantar Diskusi. Tulisan ini disajikan pada Karya Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu) Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Bali pada Jumat, 20 April 2012 di Denpasar. Diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/29371-ID-hak-atas-lingkungan-sebuah-pengantar-diskusi.pdf> pada 10 Juni 2019.

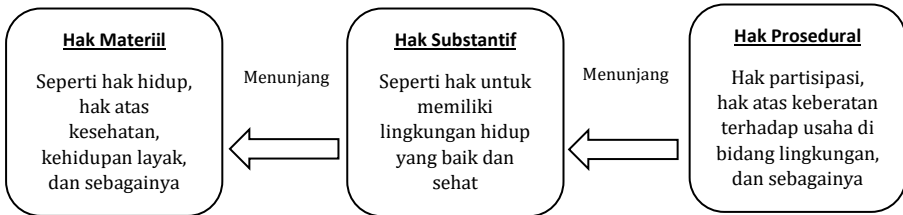
atas standar hidup yang layak. Selain itu, hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, menunjang hak hidup karena lingkungan yang baik dan sehat memberikan udara yang baik untuk bernafas. Hak atas kesehatan (sebagai hak materiil), dalam realisasinya tidak hanya berbentuk akses terdapat perawatan kesehatan, tetapi juga termasuk perlindungan dari kerusakan dan pencemaran lingkungan, seperti kontaminasi radioaktif, pencemaran air dan makanan. Pada konteks Indonesia, hak substantif dijamin dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, yakni pada pasal 65 Undang-Undang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup, yakni “Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia”.

Selanjutnya mengenai hak prosedural atas lingkungan hidup. Hak prosedural atas lingkungan hidup adalah elemen “penunjang” dalam mewujudkan hak substantif lingkungan hidup. Karakteristik dari hak prosedural ini adalah “tindakan aktif” yang dilakukan oleh manusia, untuk turut serta agar hak-hak substantif terwujud, sehingga bentuk dari hak prosedural atas lingkungan hidup ini seperti, hak atas informasi, hak untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan dan hak untuk mendapatkan akses keadilan. Hak prosedural dari hak atas lingkungan ini diatur secara internasional oleh Aarhus Convention 1998, lalu diadopsi Indonesia dalam berbagai peraturan perundang-undangan, salah satunya dalam pasal 65 “Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, yakni:

- a. Setiap orang berhak mendapatkan pendidikan lingkungan hidup, akses informasi, akses partisipasi, dan akses keadilan dalam memenuhi hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat;
- b. Setiap orang berhak mengajukan usul dan/atau keberatan terhadap rencana usaha dan/atau kegiatan yang diperkirakan dapat menimbulkan dampak terhadap lingkungan hidup;
- c. Setiap orang berhak untuk berperan dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- d. Setiap orang berhak melakukan pengaduan akibat dugaan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.”

Berdasarkan penjabaran hak materiil, hak substantif dan hak prosedural atas lingkungan hidup, maka dapat dipahami antara satu hak dengan hak lainnya memiliki keterkaitan dan hubungan yang sifatnya penunjang. Hak

materiil ditunjang oleh hak substantif, sedangkan hak substantif ditunjang oleh hak prosedural. Atas skema itu, maka dapat digambarkan secara sederhana sebagai berikut:



Seluruh hak itulah, yang kemudian negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhinya.

Begitu signifikan lingkungan hidup yang baik dan sehat bagi keberlanjutan umat manusia. Pemenuhan terhadap hal tersebut adalah tanggung jawab dan kewajiban negara, untuk menghormati, melindungi, serta memenuhi hak atas lingkungan hidup manusia. Dalam bentuk kewajiban menghormati hak atas lingkungan hidup, yakni:

1. "Negara tidak boleh membiarkan/melakukan perusakan terhadap lingkungan hidup yang merupakan tempat bergantungnya kehidupan manusia."
2. "Memberikan penghormatan terhadap siapa pun, yang berjuang untuk melakukan penjagaan dan pelestarian lingkungan hidup dalam bidang apa pun (menggunakan hak proseduralnya)"

Adapun kewajiban melindungi hak atas lingkungan hidup, yakni:

1. "Kewajiban mengambil langkah-langkah di bidang perundang-undangan, dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum terhadap hak atas lingkungan hidup"
2. "Turut aktif dalam melakukan pelestarian lingkungan, dalam rangka menjaga adanya keberlanjutan lingkungan hidup yang lestari."

"Adapun kewajiban untuk memenuhi, yakni:

1. Penyediaan anggaran dana untuk melakukan pelestarian lingkungan hidup.
2. Memberikan respons terhadap apa pun permasalahan di bidang lingkungan hidup yang memberikan gangguan terhadap kebutuhan hidup manusia.

3. Memenuhi dan melakukan segala kebijakan yang berorientasi terhadap setiap manusia, agar mendapatkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.”

Pengelolaan lingkungan hidup sangat memerlukan hukum, tanpa hukum maka pengelolaan lingkungan hidup menjadi tidak terarah, dan tidak ada kepastian. Dahulu terdapat anggapan bahwa pengertian bahwa pengertian dan perhatian manusia terhadap alam sebagai tempat hidupnya, hanya semata-mata dijadikan sebagai objek saja. Manusia belum begitu sadar bahwa antara alam-tempatnya hidup-dan manusia mempunyai kedudukan yang sama. Fungsi “manusia” dan “tempat hidup” itu sama pentingnya karena saling isi mengisi, bergantung dan saling mempengaruhi. Atas dasar itu maka manusia perlu melindungi dan memelihara tempat hidupnya secara seksama, sebagaimana manusia memelihara dan melindungi dirinya sendiri.⁴⁵

Lingkungan tidak lagi menjadi objek, melainkan subjek yang harus dilindungi. Maka instrumen yang tepat untuk memberikan perlindungan adalah hukum. Jika dahulu hukum dimaknai secara konvensional-adat, seperti “larangan adat untuk menebang pohon karena akan merusak keseimbangan”, saat ini paradigma hukum sudah memasuki era post-modernisme, di mana aturan-aturan itu dicantumkan dalam hukum negara/peraturan perundang-undangan. Koesnadi menjelaskan, “terdapat 4 aspek yang mendorong, perlunya seluruh persoalan lingkungan hidup didasarkan pada aturan hukum tertulis, yaitu:⁴⁶

1. Perkembangan penduduk dan masyarakat
2. Perkembangan sumber Daya alam (SDA) dan lingkungan
3. Perkembangan teknologi dan kebudayaan
4. Perkembangan ruang lingkup internasional”

Keempat aspek disertai dengan meningkatnya kompleksitas pengelolaan lingkungan yang dihadapkan dengan kebutuhan akan pembangunan yang tinggi. Maka dari itu, manusia sebagai subyek utama yang membutuhkan lingkungan yang baik dan sehat, tentu harus dijamin mengenai hak-haknya.

Pada hukum nasional yang berkaitan dengan hak atas lingkungan hidup, memiliki perkembangan yang signifikan. Sering realitas dan fenomena

45 Munadjad, dalam Hadin Muhjad. *Hukum Lingkungan-Sebuah Pengantar Konteks Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2015. Hlm, 3.

46 Kosenadi Harjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*. Yogyakarta: Gajah Mada UP, 1996. Hlm, 44

sosial lebih dulu melesat, dan hukum tertinggal di belakangnya. Penjelasan hukum nasional mengenai hak atas lingkungan hidup, dapat dilihat dalam dua rezim, yakni rezim pertama (sebelum amandemen UUD 1945/naskah asli), dan rezim kedua (paska amandemen UUD 1945).

Pada Rezim pertama, ketentuan mengenai hak atas lingkungan hidup tidak dijamin dalam konstitusi. Namun hakikat dari kesejahteraan umum, sebagai cita-cita negara ditafsirkan bahwa salah satu bentuk kesejahteraan, adalah hak masyarakat untuk memiliki lingkungan hidup yang baik dan sehat. Hal inilah yang kemudian, menjadi dasar dari pembangunan nasional yang dituangkan dalam REPELITA/Rencana Pembangunan Lima Tahunan, yang juga membahas mengenai isu-isu pembangunan lingkungan di era orde baru. Di bidang hukum, juga terdapat beberapa regulasi yang memberikan jaminan serta mengatur tentang lingkungan hidup, baik di era orde lama dan orde baru, yakni:

1. UU No. 4 prp Tahun 1960 Tentang Perairan Indonesia
2. UU No. 5 Tahun 1967 Tentang Kehutanan
3. UU No. 11 Tahun 1967 Tentang Pokok Pertambangan
4. UU No. 1 Tahun 1973 Tentang landas Kontinen Indonesia
5. UU No. 11 Tahun 1974 Tentang pengairan.

Setelah sekian lama melewati fase pembangunan orde baru, era hukum lingkungan modern di Indonesia dimulai sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Keberadaan undang-undang ini berusia cukup lama, yakni selama 16 tahun. Pada tahun 1997, undang-undang ini kemudian di evaluasi, dalam rangka merespons dinamika lingkungan hidup, lalu diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Itulah perkembangan hukum di bidang lingkungan hidup pada rezim pertama UUD 1945.

Pada Rezim kedua. Konfigurasi pemikiran hak asasi manusia yang kian berkembang, maka UUD 1945 paska amandemen hadir dengan nuansa penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia, dan seluruhnya itu dicantumkan dalam UUD 1945 paska amandemen. Hak atas lingkungan dicantumkan dalam dua tempat, yakni:

Tabel 23 Hak atas lingkungan

Pasal	Bunyi pasal	Anotasi
28 H ayat (1)	“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan hak atas lingkungan, jika ditafsirkan secara leksikal, ditempatkan dalam satu ayat yang sama, bergandengan dengan hak hidup sejahtera lahir dan batin, hak atas tempat tinggal, dan pelayanan kesehatan. Artinya, keberadaan dari hak-hak ini adalah satu kesatuan yang inheren, tidak bisa dipisahkan. Indikator utama dari kesejahteraan lahir batin, yakni setidaknya terpenuhinya kebutuhan minimum berupa rumah, lingkungan yang baik dan sehat, disertai dengan pelayanan kesehatan. 2. Dalam diskursus hak atas lingkungan, baik dalam tingkat nasional dan internasional, hak atas lingkungan hidup yang “baik dan sehat”, disebut sebagai hak substantif/substantive right to environmental quality. Hak substantif dalam konteks lingkungan hidup, adalah hak utama yang dimiliki manusia dalam konteks lingkungan hidup, di mana hak itu berupa lingkungan yang baik dan sehat. Manusia dalam hal ini bertindak pasif, sedangkan pemenuhan terhadap lingkungan itu dibebankan kepada negara.

<p>Pasal 33 ayat (4)</p>	<p>“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prinsip wawasan lingkungan, adalah salah satu prinsip yang signifikan di bidang perekonomian nasional. Artinya, setiap apa pun pembangunan di bidang ekonomi, maka ia harus patuh dan tunduk terhadap segala hal yang menjadi aturan di bidang lingkungan. Prinsip ini memberikan rambu-rambu, agar pembangunan ekonomi tidak boleh berhaluan dengan prinsip-prinsip lingkungan hidup. 2. Selain itu, prinsip wawasan lingkungan juga menghadirkan kewajiban bagi setiap stake holder untuk turut serta melakukan perlindungan terhadap lingkungan hidup.
------------------------------	---	---

Hak atas lingkungan hidup yang dicantumkan dalam konstitusi Indonesia, adalah bukti bahwa konstitusi Indonesia tergolong sebagai *green constitution*. Konsep *green constitution* dipopulerkan oleh Jimly Ashhiddiqie,⁴⁷ yang pada prinsipnya, “*green constitution* merupakan upaya menggabungkan norma hukum lingkungan ke dalam konstitusi dengan menaikkan derajat norma perlindungan lingkungan hidup ke tingkat konstitusi. Dengan demikian, pentingnya prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan dan perlindungan terhadap lingkungan hidup memiliki pijakan kuat dalam peraturan perundang-undangan. Atas dasar itu, *green constitution* kemudian mengintroduksi terminologi dan konsep yang disebut dengan ekokrasi (*ecocracy*) yang menekankan pentingnya kedaulatan lingkungan.”

Dalam konteks Indonesia, “*green constitution* dan *ecocracy* tercermin dalam gagasan tentang kekuasaan dan hak asasi manusia serta konsep demokrasi ekonomi sebagaimana ditegaskan oleh UUD 1945, Pasal 28H

47 Lebih lanjut lihat dalam Jimly Ashhiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: RajaGrafindo, 2009.

Ayat (1) dan pasal 33 Ayat (4). UUD 1945 memberikan basis konstitusional bagi green constitution. Dengan demikian, norma perlindungan lingkungan hidup di Indonesia sebetulnya kini memiliki pijakan yang semakin kuat. Namun, masih belum banyak pembuat kebijakan publik maupun masyarakat luas di Tanah Air yang mengetahui dan memahami hal ini. Itulah sebabnya diperlukan program untuk menyebarluaskan pengetahuan dan pemahaman tentang green constitution dan ecocracy. Program Green Constitution ini dirancang untuk memenuhi kebutuhan tersebut.”

Jaminan terhadap hak atas lingkungan, selain dicantumkan dalam konstitusi secara umum, juga dicantumkan dalam Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang hak asasi manusia yang menyatakan: “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Pada tingkat undang-undang, ketentuan umum mengenai hak atas lingkungan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi manusia, Pasal 9 ayat (3) menegaskan: “setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Ketentuan lebih rinci lagi mengenai penjabaran hak atas lingkungan, diatur pada beberapa undang-undang, yakni:

Tabel 24 penjabaran hak atas lingkungan

Undang-Undang	Anotasi
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini adalah perangkat hukum dalam melakukan revolusi nasional di fase awal kemerdekaan Indonesia, dan merupakan produk hukum peninggalan orde lama, yang hingga saat ini tetap terwujud, walau dalam beberapa hal sudah tidak lagi merespons zaman, dan sudah terdapat political will untuk mengganti undang-undang ini. 2. Nama undang-undang ini adalah “Pokok-Pokok Agraria”, artinya undang-undang ini adalah induk dari seluruh hal yang berkaitan dengan pengelolaan agraria, yakni Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia. Pada undang-undang ini, terdapat beberapa prinsip dan ketentuan, yang berkaitan dengan urusan negara, untuk membentuk peraturan, yang secara langsung dan tidak langsung menunjang mengenai hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik.

	<ol style="list-style-type: none"> 3. Dalam undang-undang ini, diatur mengenai konsep dikuasai oleh negara, yakni bentuk penjabaran lebih lanjut dari frasa “dikuasai oleh negara” dalam konstitusi. Seluruh bentuk dikuasai oleh negara terhadap bumi, air, ruang angkasa, dan seluruh sumber daya alam/kekayaan alam, merupakan bagian daripada lingkungan hidup, di mana manusia di sekelilingnya bermukim. 4. Lingkungan, selalu berkaitan erat dengan masing-masing cakupan di bidang agraria, yakni lingkungan ruang angkasa, lingkungan sumber daya alam, lingkungan bumi/kehutanan dan sebagainya.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini, merupakan pengganti dari undang-undang di tahun 1997, dengan menganut paradigma baru. Paradigma baru dalam undang-undang ini, terpancar dalam nama undang-undang, yang diganti menjadi “Perlindungan dan Pengelolaan”, hal ini merupakan respons terhadap maraknya perusakan lingkungan, yang berujung pada bencana-bencana alam yang bersifat ekologi. 2. Landasan filosofi pembentuk undang-undang ini, mempertimbangkan bahwa pembangunan ekonomi nasional sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 diselenggarakan berdasarkan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Dan realitas empiris menunjukkan bahwa terjadi penurunan kualitas lingkungan hidup yang baik dan sehat, ditambah lagi dengan pemanasan global yang semakin meningkat, mengakibatkan perubahan iklim sehingga memperparah penurunan kualitas lingkungan hidup karena itu perlu dilakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. 3. Undang-undang ini juga mengatur perihal otonomi daerah, karena dalam perkembangannya, penyelenggaraan telah membawa perubahan hubungan dan kewenangan antara Pemerintah dan pemerintah daerah, termasuk di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

	<ol style="list-style-type: none">4. Pada undang-undang ini dijelaskan, bahwa Lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan peri kehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.5. Dalam undang-undang ini, dicantumkan mengenai hak atas lingkungan hidup, baik yang memiliki sifat hak substantif dan prosedural.6. "Adapun tujuan dari undang-undang ini, yang dijadikan indikator kesuksesan untuk menilai adanya obligation of result (kewajiban akan hasil) di bidang lingkungan hidup, adalah:<ol style="list-style-type: none">a. Melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidupb. Menjamin keselamatan, kesehatan, dan kehidupan manusiac. Menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistemd. Menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidupe. Mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidupf. Menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depang. Menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusiah. Mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana;i. Mewujudkan pembangunan berkelanjutanj. Mengantisipasi isu lingkungan global."
--	---

<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2009 Tentang Pengesahan Stockholm Convention On Persistent Organic Pollutants (Konvensi Stockholm Tentang Bahan Pencemar Organik Yang Persisten)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini merupakan ratifikasi dari konvensi internasional. "Pada 23 Mei 2001 Pemerintah Indonesia ikut serta menandatangani <i>Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants</i> (Konvensi Stockholm tentang Bahan Pencemar Organik yang Persisten), yang bertujuan melindungi kesehatan manusia dan lingkungan hidup dari bahan pencemar organik yang persisten." 2. Pencemaran organik yang persisten adalah segala macam bentuk zat pencemar berupa bahan beracun yang masuk dalam kategori memiliki tingkat risiko yang tinggi dengan sifat menetap ataupun dengan daya urai rendah.
<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sampah</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini adalah respons terhadap "pertambahan penduduk dan perubahan pola konsumsi masyarakat menimbulkan bertambahnya volume, jenis, dan karakteristik sampah yang semakin beragam. Bertambahnya hal tersebut belum diiringi dengan teknik pengelolaan sampah yang berwawasan lingkungan." 2. Sebelum kehadiran undang-undang ini, sampah menjadi "permasalahan nasional sehingga pengelolaannya perlu dilakukan secara komprehensif dan terpadu dari hulu ke hilir agar memberikan manfaat secara ekonomi, sehat bagi masyarakat, dan aman bagi lingkungan, serta dapat mengubah perilaku masyarakat." 3. Keberadaan undang-undang dalam rangka memberikan" kepastian hukum dalam pengelolaan sampah. Adapun tujuan dari undang-undang ini untuk meningkatkan kesehatan masyarakat dan kualitas lingkungan serta menjadikan sampah sebagai sumber daya."
<p>Undang Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keberadaan undang-undang ini, dimaksudkan untuk para penanam modal yang melakukan usaha di wilayah Indonesia, harus menundukkan dirinya pada prinsip wawasan lingkungan

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Hal ini adalah konsekuensi dari amanat pasal 33 ayat (4) UUD 1945: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional." 3. "Undang-undang ini memberikan kewajiban pada perusahaan penanam modal, untuk tetap menciptakan hubungan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat. Selain itu juga ada penanam modal memiliki kewajiban untuk melakukan pelestarian lingkungan hidup." 4. "Kewajiban terhadap penanam modal, disertai sanksi administratif jika tidak dilaksanakan. Dan hal itu dicantumkan dalam undang-undang ini'.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Senada dengan Undang-Undang Penanaman Modal, undang-undang ini juga merupakan bagian dari amanat pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyangkut perekonomian nasional. 2. "Kehadiran undang-undang ini memberikan landasan yang kokoh bagi dunia usaha dalam menghadapi perkembangan perekonomian dunia dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di era globalisasi pada masa mendatang, perlu didukung oleh suatu undang-undang yang mengatur tentang perseroan terbatas yang dapat menjamin terselenggaranya iklim dunia usaha yang kondusif." 3. "Dalam undang-undang ini diatur mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan (TJSL), yakni komitmen Perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi Perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya. TJSL merupakan kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran."

<p>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Salah satu landasan yuridis undang-undang ini, adalah mengacu pada undang-undang lingkungan di tahun 1997, karena hutan merupakan bagian dari lingkungan hidup. 2. Hutan merupakan karunia dan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang dianugerahkan kepada Bangsa Indonesia, merupakan kekayaan yang dikuasai oleh Negara, memberikan manfaat serbaguna bagi umat manusia, karenanya wajib disyukuri, diurus, dan dimanfaatkan secara optimal, serta dijaga kelestariannya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bagi generasi sekarang maupun generasi mendatang. Hutan salah satu penentu sistem penyangga kehidupan dan sumber kemakmuran rakyat, cenderung menurun kondisinya, oleh karena itu keberadaannya harus dipertahankan secara optimal, dijaga daya dukungnya secara lestari, dan diurus dengan akhlak mulia, adil, arif, bijaksana, terbuka, profesional, serta bertanggung-gugat. 3. Dalam undang-undang ini ditegaskan, bahwa masyarakat berhak untuk menikmati kualitas lingkungan hidup yang dihasilkan hutan 4. Penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk sebesar-besarkemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan, salah satu cara mencapai tujuan itu dilakukan dengan meningkatkan kemampuan untuk mengembangkan kapasitas dan keberdayaan masyarakat secara partisipasi, berkeadilan, dan berwawasan lingkungan sehingga mampu menciptakan ketahanan sosial dan ekonomi serta ketahanan terhadap akibat perubahan eksternal. 5. Dalam undang-undang ini diatur mengenai izin usaha di bidang kehutanan.
<p>Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Perusakan Hutan</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Undang-undang ini merupakan respons dari maraknya perusakan hutan yang disebabkan oleh pemanfaatan hutan dan penggunaan kawasan hutan yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (ilegal)."

	<ol style="list-style-type: none"> 2. “Perusakan hutan merupakan kejahatan yang berdampak luar biasa, terorganisasi, dan lintas negara yang dilakukan dengan modus operandi yang canggih, telah mengancam kelangsungan kehidupan masyarakat. Sebelum kehadiran undang-undang ini, segala aturan peraturan perundang-undangan tidak memadai untuk merespons fenomena yang ada.” 3. “Hutan sebagai bagian dari lingkungan hidup, maka pencegahan dan pemberantasan bertujuan: <ol style="list-style-type: none"> a. Menjamin kepastian hukum dan memberikan efek jera bagi pelaku perusakan hutan b. menjamin keberadaan hutan secara berkelanjutan dengan tetap menjaga kelestarian dan tidak merusak lingkungan serta ekosistem sekitarnya c. mengoptimalkan pengelolaan dan pemanfaatan hasil hutan dengan memperhatikan keseimbangan fungsi hutan guna terwujudnya masyarakat sejahtera d. meningkatnya kemampuan dan koordinasi aparat penegak hukum dan pihak-pihak terkait dalam menangani pencegahan dan pemberantasan perusakan hutan.”
Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini mengatur salah satu bagian dari sumber daya alam, yakni di bidang Minyak dan Gas Bumi. “Minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional.” 2. Memiliki penting, dan pasti bersinggungan dengan lingkungan hidup, maka kegiatan usaha tersebut harus mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan pelestarian lingkungan, serta mendorong perkembangan potensi dan peranan nasional.

	<p>3. Ketentuan mengenai badan usaha dalam undang-undang ini, tunduk dengan ketentuan mengenai TJSL dalam Undang-Undang Perseroan terbatas. Dalam undang-undang ini juga ditegaskan tentang kewajiban penyelenggara usaha, untuk menjamin pengelolaan lingkungan hidup.</p>
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara	<p>1. Undang-undang ini dibandingkan dengan Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi, memiliki ketentuan lebih detail mengenai lingkungan hidup. Contoh: dalam Undang-Undang “Minyak dan Gas Bumi, asas mengenai lingkungan hidup dicantumkan “serta berwawasan lingkungan”. Adapun dalam Undang-Undang Mineral dan Batu Bara, asas mengenai lingkungan hidup mencantumkan “Berkelanjutan dan Berwawasan Lingkungan”. Asas “berkelanjutan” inilah yang menjadi pembeda dengan Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi, meski antara kedua undang-undang ini sama-sama mengatur di bidang sumber daya alam”.</p> <p>2. Asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, menghendaki adanya sarana terencana untuk mengintegrasikan dimensi ekonomi, lingkungan, dan sosial budaya dalam keseluruhan usaha pertambangan mineral dan batu bara untuk mewujudkan kesejahteraan masa kini dan masa mendatang. Asas ini yang kemudian menjadi dasar, bahwa tahapan sejak awal pertambangan, hingga kegiatan pasca tamban, harus menganut wawasan lingkungan.</p> <p>3. “Undang-undang ini mengatur salah satu bagian dari sumber daya alam, yakni di bidang Mineral dan Batu Bara, yang tergolong ke dalam sumber daya alam yang tidak terbarukan. Undang-undang ini memberikan kepastian untuk usaha pertambangan mineral dan batu bara, agar mengelola dan mengusahakan potensi mineral dan batu bara secara mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan”</p>

	<ol style="list-style-type: none">4. Badan usaha dalam undang-undang ini juga tunduk dan patuh dengan TJSL yang terdapat dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas.5. "Dalam undang-undang ini terdapat kewajiban untuk melakukan Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal), yakni kajian mengenai dampak besar dan penting suatu usaha dan/atau kegiatan yang direncanakan pada lingkungan hidup yang diperlukan bagi proses pengambilan keputusan tentang penyelenggaraan usaha dan/atau kegiatan."
--	---

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak atas lingkungan, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of result* ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

H. Hak atas Pekerjaan

1. Hukum Nasional

Dahulu kala, pada masyarakat tradisional di Indonesia, pekerjaan belum memiliki keragaman dan kompleksitas. Masyarakat masih hidup secara tradisional di masing-masing desanya, bergantung pada pertanian untuk melanjutkan hidup. Hubungan antar masyarakat-pun di bidang ekonomi masih dilakukan dengan barter/tukar barang, karena belum dikenal mata uang sebagai alat tukar. Revolusi Industri di Inggris, memberikan dampak langsung dan tidak langsung terhadap perkembangan global, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, sedikit-banyak membawa masyarakat tradisional menuju modernisasi. Di sinilah terjadi perkembangan-perkembangan di bidang ekonomi, mata pencaharian tidak lagi berlangsung pada hal konvensional, tapi mengarah pada industrialisasi pabrik, dan modernisasi.

Pada permulaan abad ke-20, suatu perspektif lain dan yang lebih membuni serta mendapatkan dasarnya, yaitu pengertian yang menekankan

pertalian antara kondisi kerja, keadilan sosial dan perdamaian. Lebih jauh lagi, persepsi-persepsi modern telah mempertinggi konsep bekerja secara layak, yaitu sebagai nilai manusiawi, kebutuhan sosial dan sarana untuk perwujudan diri dan pengembangan kepribadian.⁴⁸

Perkembangan manusia juga memberikan peningkatan kebutuhan yang semakin beragam, pendidikan sudah dibentuk secara formal, kesehatan dilakukan secara modern, pengolahan pangan pun demikian. Hubungan antar manusia sudah bergeser, yang semula membantu saling menghidupi, menjadi saling mem-perkerjakan satu dengan lain. Pada masa inilah, kemudian dikenal dengan adanya hak atas pekerjaan. Hak atas pekerjaan adalah konsep yang menyatakan bahwa semua orang memiliki hak untuk bekerja atau turut serta dalam kegiatan produktif, dan mereka tidak boleh dilarang untuk melakukan hal tersebut. Kebebasan untuk menentukan pekerjaan, adalah hak dasar setiap manusia untuk mendapatkan keuntungan materi/upah dalam rangka melanjutkan kehidupannya.

"Di Indonesia hak atas pekerjaan adalah hak konstitusional bagi setiap warga negara, cakupan dari hak atas pekerjaan, tidak hanya sebatas tentang kebebasan untuk menentukan pekerjaan sesuai dengan hati nurani, tetapi memiliki cakupan yang luas. Adapun cakupan dari hak atas pekerjaan adalah: ⁴⁹

1. Hak atas pekerjaan. Hak ini berkaitan dengan kebebasan menentukan pekerjaan, kebebasan memilih tempat yang sesuai dengan kemampuannya, hak atas pekerjaan juga mencakup mengenai ketersediaan lapangan pekerjaan.
2. Bebas dari perbudakan, kerja paksa atau praktik-praktik serupa.
3. Hak atas kondisi kerja yang adil, manusiawi dan bermartabat. Hak ini adalah hak fundamental dari manusia dalam pekerjaan, bahwa setiap pekerjaan apa pun tidak boleh bertentangan dengan aspek moralitas, kemanusiaan, dan martabat manusia. Atas hal itu, maka setiap pekerja berhak untuk mendapatkan jam kerja yang manusiawi, kondisi pekerjaan yang sehat dan nyaman, hak pekerja perempuan, dan hak atas jaminan sosial.

48 Krzysztof Drzeicky. Hak Untuk Bekerja dan Hak dalam Pekerjaan. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia, 2001. Hlm, 237.

49 Cakupan ini merupakan pendapat dari Krzysztof Drzeicky yang dimodifikasi oleh penulis, dengan penambahan beberapa hak dan anotasinya.

4. Hak atas upah yang adil dan proporsional. Tujuan dari bekerja adalah mendapatkan upah/gaji. Setiap manusia yang bekerja berhak mendapatkan gaji yang adil dan proporsional, yakni antara pekerjaan yang ia lakukan, dengan upah/gaji yang diterima harus sebanding. Tidak boleh ada praktik diskriminasi upah, setiap orang berhak mendapatkan upaya yang sama, terhadap pekerjaan yang sama.
5. Hak untuk berserikat dan berkumpul. Hak ini adalah cakupan dari hak atas pekerjaan, di mana setiap masyarakat memiliki hak untuk berkumpul dan berserikat dalam rangka memperjuangkan kepentingannya.
6. Hak mendapatkan perlindungan dalam pekerjaan. Isi substansial dari hak ini, difokuskan pada hak untuk tidak dipecat secara semena-mena atau tidak adil, atau perbuatan serupa yang merugikan pekerja.
7. Hak atas sarana penyelesaian sengketa yang adil. Hak ini merupakan cakupan dari hak atas pekerjaan, di mana harus tersedianya sarana dalam penyelesaian sengketa antara sesama pekerja, atau antara pekerja dengan perusahaan atau pihak ketiga. Hak ini adalah bagian dari perlindungan terhadap pekerja.
8. Hak untuk diperlakukan secara sama. Hak ini adalah bagian dari hak atas pekerjaan, tidak boleh ada satu perusahaan yang melakukan pekerjaannya secara berbeda-beda berdasarkan suku, agama, ras dan golongan. Perlakuan berbeda adalah bentuk diskriminasi yang berhaluan dengan prinsip hak asasi manusia."

Terhadap hak-hak tersebut, negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi.

Hak atas pekerjaan di Indonesia dapat dilihat dalam dua rezim hukum, yakni rezim hukum pertama (sebelum amandemen UUD 1945/naskah asli) dan rezim kedua (setelah amandemen UUD 1945). Pada rezim pertama, hak atas pekerjaan sudah tercantum dalam UUD 1945 naskah asli, dibandingkan dengan hak atas persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan, yakni pada pasal 27 ayat (2) UUD 1945: tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Pada rezim pertama, hak atas pekerjaan yang dijamin dalam konstitusi, diatur lebih lanjut dalam beberapa ketentuan. Terdapat beberapa pengaturan mengenai hak atas pekerjaan, pertama, aturan mengenai PNS yang dituangkan dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1974, kemudian diatur dalam Undang Undang Nomor 43 tahun 1999, dan saat ini dalam

Undang-undang Nomor tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Kedua, “Pada jenis pekerjaan lain seperti buruh, terdapat beberapa ketentuan mengenai hak buruh yang tersebar dalam berbagai undang-undang yang dibentuk di era orde lama, yakni:

1. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1947 Tentang Kecelakaan Kerja
2. Undang-Undang Nomor 12 tahun 1948 Tentang Kerja
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1948 Tentang Pengawasan Perburuhan
4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1954 Tentang Perjanjian Perburuhan antara Serikat Buruh dan Majikan
5. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
6. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1956 Tentang Persetujuan Konvensi ILO Nomor 98 mengenai Dasar-dasar dari Hak Untuk Berorganisasi dan Berunding Bersama
7. Permenaker No. 90 Tahun 1955 Tentang Pendaftaran Serikat Buruh”

Pada rezim kedua (paska amandemen UUD 1945). Hak atas pekerjaan dalam tingkat UUD 1945 tidak jauh berbeda, namun terdapat penambahan pasal mengenai hak atas pekerjaan. Terdapat tiga pasal yang memberikan jaminan hak atas pekerjaan, yakni:

1. Pasal 27 ayat (2): “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal ini tidak berbeda dengan UUD 1945 naskah asli.”
2. Pasal 28D ayat (2): “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.”
3. Pasal 28E ayat (1): “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.” Ini adalah pencantuman baru yang terdapat dalam UUD 1945 paska amandemen.
4. Pasal 28H ayat (3): “Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat”. Ini adalah pencantuman baru, bahwa hak atas pekerjaan memiliki cakupan yang luas, dan salah satunya adalah mengenai jaminan sosial dari setiap pekerja juga harus dijamin, dan dipenuhi.

Selain pada tingkatan konstitusi, jaminan hak atas pekerjaan juga diatur secara umum dalam tingkat undang-undang, yakni dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yakni:

1. Pasal 11: "Setiap orang berhak atas pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak".
2. Pasal 38:
 - a) "Setiap orang berhak, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak"
 - b) "Setiap orang berhak dengan bebas memilih pekerjaan yang disukainya dan berhak pula atas syarat-syarat ketenagakerjaan"
 - c) "Setiap orang, baik pria maupun wanita yang melakukan pekerjaan yang sama, sebanding, setara atau serupa, berhak atas upah serta syarat-syarat perjanjian kerja yang sama"
 - d) "Setiap orang, baik pria maupun wanita, dalam melakukan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai dengan prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya."
3. Pasal 39: "Setiap orang berhak untuk mendirikan serikat pekerja dan tidak boleh dihambat untuk menjadi anggotanya demi melindungi dan memperjuangkan kepentingannya serta sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

Adapun dalam ketentuan hak atas pekerjaan lainnya, diatur secara detail dalam tingkat undang-undang, yakni:

Tabel 25 hak atas pekerjaan

Undang-Undang	Anotasi
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh.	1. "Undang-undang ini adalah bentuk perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan terhadap hak berserikat para pekerja. Dalam undang-undang ini, kebebasan para pekerja untuk berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran baik secara lisan maupun secara tulisan, memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, serta mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum, dijamin."

	<p>2. “Kebebasan berserikat para pekerja dimaksudkan untuk memperjuangkan, melindungi, dan membela kepentingan dan kesejahteraan pekerja/buruh beserta keluarganya, serta mewujudkan hubungan Industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan”</p>
<p>Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan</p>	<p>1. Undang-undang ini, adalah aturan yang menggantikan seluruh peraturan perundang-undangan sebelumnya tentang buruh.</p> <p>2. “Undang-undang ini hadir, sebagai bentuk perlindungan terhadap pekerja yang mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan. Sesuai dengan peranan dan kedudukan tenaga kerja, diperlukan pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peran sertanya dalam pembangunan serta peningkatan perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.”</p> <p>3. “Perlindungan terhadap tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apa pun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha”</p> <p>4. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-X/2012 menjelaskan mengenai hubungan antara pekerja dan perusahaan, bahwa “hubungan ketenagakerjaan bukan semata-mata merupakan hubungan keperdataan karena hubungan tersebut telah menyangkut kepentingan yang lebih luas (ribuan buruh) artinya kepentingan publik, bahkan kepentingan negara, sehingga terdapat perbedaan yang tipis antara kepentingan privat dan kepentingan publik yang mengharuskan adanya pengaturan dan perlindungan secara adil oleh negara.”</p>

	<p>5. “Adapun tujuan dari pembangunan ketenagakerjaan dalam undang-undang ini adalah:</p> <ol style="list-style-type: none"> memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan; dan meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.”
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial	<ol style="list-style-type: none"> 1. “Undang-undang ini adalah bentuk perlindungan hukum terhadap pekerja dari perselisihan hubungan Industrial (PHI). PHI adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan. PHI dilaksanakan oleh pengadilan khusus, yang berada di bawah atap Mahkamah Agung.” 2. “Sebelum kehadiran undang-undang ini, realitas PHI menunjukkan terjadi peningkatan dan kompleksitas, sehingga diperlukan institusi dan mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan Industrial yang cepat, tepat, adil, dan murah.”
Undang-Undang Nomor 40 tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-undang ini adalah bentuk jaminan dan pemenuhan terhadap hak-hak pekerja untuk mendapatkan hak jaminan sosialnya, yakni memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak.

	<ol style="list-style-type: none"> 2. "Sistem jaminan sosial ini diselenggarakan oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang dibentuk khusus oleh undang-undang tersendiri. Adapun Badan Penyelenggara Jaminan Sosial di bidang ketenagakerjaan, dilaksanakan oleh Perusahaan Perseroan Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK) – yang kemudian hari digantikan oleh BPJS Ketenagakerjaan." 3. "Secara normatif, Jamsostek memenuhi hak Tenaga Kerja di Indonesia dengan memberikan perlindungan 4 program, yang mencakup Program Jaminan Kecelakaan Kerja (JKK), Jaminan Kematian (JKM), Jaminan Hari Tua (JHT) dan Jaminan Pemeliharaan Kesehatan (JPK) bagi seluruh tenaga kerja dan keluarganya"
<p>Undang-Undang republik indonesia Nomor 24 tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. "Undang-undang ini adalah aturan lebih lanjut mengenai Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional." 2. "Melalui undang-undang ini, Jamsostek berubah menjadi Badan Hukum Publik. Jamsostek yang bertransformasi menjadi BPJS (Badan Penyelenggara Jaminan Sosial) Ketenagakerjaan, dan tetap dipercaya untuk menyelenggarakan program jaminan sosial tenaga kerja, yang meliputi (JKK), Jaminan Kematian (JKM), Jaminan Hari Tua (JHT), dengan penambahan Jaminan Pensiun".

Ketentuan-ketentuan tersebut, adalah bagian daripada *obligation of conduct*/kewajiban untuk bertindak bagi negara terhadap hak atas pekerjaan, keberadaan aturan-aturan itu tidak serta menyatakan bahwa negara telah selesai menunaikan kewajibannya, yang dilihat bukanlah *obligation of conduct*, tetapi *obligation of result*/kewajiban terhadap hasil. *Obligation of result* ditentukan dari seberapa besar tujuan dari masing-masing undang-undang itu sudah tercapai, baik dari segi kualitas dan kuantitas.

Bab 6

Studi Kasus Hak Sipil Dan Politik

A. Hak Hidup

Setidaknya, sampai detik ini, terdapat 4 (empat) Putusan Mahkamah konstitusi yang menyangkut dengan pidana mati. 1 (satu) Putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, yang diuji oleh Edith Yunita Sianturi, Melisa Aprilia, Myuran Sukumaran dan Andrew Chan, yang menguji pasal pidana mati dalam uu a quo. Kemudian, 3 (tiga) putusan dalam aspek formal (hukum acara/tata cara eksekusi):

1. Putusan MK Nomor 21/PUU-VI/2008 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 02/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati. Pengujian ini diajukan oleh Imam Samudra, Amrozi, dan Mukhlis
2. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Pengujian pasal Peninjauan Kembali, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Pengujian ini diajukan oleh Su'ud Rusli, Marselinus Edwin hardian, dan H. Boyamin Saiman, putusan ini membolehkan Peninjauan kembali lebih dari satu kali. Hal ini menjadi sarana para pencari keadilan, termasuk juga para terpidana mati untuk memaksimalkan proses hukum dalam perkara tersebut.
3. Putusan MK Nomor 107/PUU-XIII/2015 tentang pengujian Undang-Undang Grasi. Pengajuan ini diajukan oleh Antasari Azhar, Ida Laksmiwaty, dan Ajeng Oktarifka Antasariputri

Perjuangan Edith Yunita Sianturi, Melisa Aprilia, Myuran Sukumaran dan Andrew Chan (Pidana Materil)

Perkembangan kejahatan narkoba mendapat tempat tersendiri dalam konsentrasi publik. Kejahatan ini tidak lagi mengenai batas-batas wilayah, dan mencakup internasional. Edith Yunita Sianturi, Melisa Aprilia, Myuran Sukumaran (Warga Negara Asing-Australia) dan Andrew Chan (Warga Negara Asing-Australia), adalah empat orang yang tertangkap oleh penegak hukum karena kejahatan narkoba, baik bertindak sebagai pengedar, perantara, pemakai dan sebagainya. Keempatnya di vonis pidana mati oleh Pengadilan, karena telah melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Tabel 26 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

Perjalanan Perkara	Tanggal
Divonis pidana mati oleh Pengadilan	13 Februari 2006
Putusan memiliki kekuatan hukum mengikat di tingkat Mahkamah Agung	16 Agustus 2008
Putusan Pengajuan Permohonan Peninjauan kembali	6 Juli 2011
Pengajuan Grasi	13 Mei 2012
Para terpidana mati mengajukan pengujian pidana mati di Mahkamah Konstitusi	16 Januari 2007
Putusan Mahkamah Konstitusi	23 Oktober 2007
Eksekusi pidana mati oleh regu tembak (Kejaksaaan RI)	29 Juli 2015

Akhirnya keempat tervonis pidana mati tersebut, mencoba peruntungan dengan menguji undang-undang yang menjadi dasar vonisnya, ke MK. Permohonan terbesarnya kepada MK adalah, MK dapat menyatakan bahwa pidana mati bertentangan dengan konstitusi, dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat dalam sistem hukum Indonesia. Hal dikarenakan pidana mati, sudah melanggar hak atas hidup bagi setiap manusia, yang merupakan derajat hak tertinggi. Pasal-pasal yang diajukan untuk diuji, beserta batu ujinya adalah sebagai berikut:

Tabel 27 Pasal-pasal yang diajukan untuk diuji

Pasal-pasal yang diuji oleh pemohon	Batu uji dalam UUD 1945
<p>Pasal 51 UU MK</p> <p>“pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Perseorangan Warga Negara Indonesia 2 Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang 3 Badan Hukum Publik atau Privat atau 4 Lembaga Negara” 	<p>Pasal 26(2)</p> <p>penduduk adalah warga negara Indonesia dan warga negara asing</p>
<p>Pasal 82 ayat (2) huruf UU Narkotika</p> <p>a. “Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat, maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana mati”</p>	<p>Pasal 28E ayat 2</p> <p>Setiap orang memiliki kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya.</p>
<p>Pasal 82 ayat (3) huruf a:</p> <p>“Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati”</p>	<p>Pasal 29 ayat 2</p> <p>“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”</p>
<p>Pasal 82 ayat (1) huruf a</p> <p>“Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkoba Golongan I, dipidana dengan pidana mati”</p>	<p>Pasal 28 A</p> <p>“Setiap orang berhak untuk hidup, berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”</p>

Pasal 81 ayat (3) huruf a “Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati”	Pasal 80 ayat (3) huruf a “Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati”
Pasal 80 ayat (1) huruf a “Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengonversi, merakit atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati”	Pasal 80 ayat (2) huruf a “Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a. didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati”

Putusan ini, mendapat perhatian tersendiri bagi publik waktu itu. Melalui Putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007, MK menolak permohonan pemohon (artinya pidana mati masih tetap berlaku). Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa orang asing tidak berhak mengajukan permohonan, tetapi tetap memeriksa dan memutuskan isi masalah konstitusi yang akan diperiksa. Pasalnya, lamaran itu juga dilakukan bersama oleh dua perempuan Indonesia bernama Edith Yunita Sianturi dan Rani Andriani (Melisa Aprilia) yang telah memenuhi syarat kedudukan hukum.

“Keputusan ini tidak dibuat dengan suara bulat. Empat hakim konstitusi menyatakan pendapat yang berbeda. Hakim Harjono mengatakan, calon yang berkewarganegaraan asing harus diberi surat kuasa; Hakim Roestandi mengatakan bahwa hukuman mati harus dinyatakan inkonstitusional; dan Hakim Laica, bersama dengan Hakim Maruarari, berpendapat bahwa para pemohon, yang merupakan warga negara asing, dapat menggugat dan hukuman mati juga harus dinyatakan inkonstitusional.”. Garis besar pertimbangannya yakni: pertama, hak hidup dalam konteks konstitusi dapat dibatasi, dengan menggunakan penafsiran sistematis, di mana pasal 28J UUD 1945, ditutup dengan seluruh hak yang ada dalam pasal ini, dapat dibatasi oleh undang-undang, dengan pertimbangan-pertimbangan yang spesifik. “Hak untuk hidup menurut UUD 1945 tidak melarang pidana mati yang diatur dengan undang-undang dan setelah melalui proses hukum dan hanya untuk kejahatan berat. Pada saat yang sama, tiga hakim konstitusi yang berbeda pendapat mendasarkan pertimbangan mereka pada hukum dan praktik internasional, yang menurutnya hak untuk hidup tidak dapat dibatasi dalam keadaan apa pun (tanpa pengecualian). Kedua, kewajiban

internasional tidak dilanggar karena perjanjian internasional masih mengatur tentang hukuman mati. Ketiga, rasa keadilan masyarakat, karena pelaku kejahatan ini juga merampas hak hidup orang lain.”

Natalie Zerial menuliskan tanggapannya tentang Putusan MK ini,¹ dimana ia menguraikan terdapat isu penting yang diuraikan Natalie ke dalam tiga bagian, yaitu: “pertama, keseimbangan masyarakat terhadap individu. Kedua, peran dan pengaruh dari agama. Ketiga, hukum internasional. Pertama, Keseimbangan masyarakat terhadap individu.² Menurutnya, keseimbangan antara HAM individu dengan kesejahteraan masyarakat merupakan isu yang sering menjadi karakteristik perdebatan tentang HAM di Asia. Isu inilah yang dinilai oleh Natalie sebagai isu utama yang diambil oleh Hakim mayoritas. Perspektif ini menghadapkan hak hidup mereka yang dikutuk menjadi hak korban sebagai individu atau “masyarakat sebagai korban”. Mengutip pendapat Eldrige (2003), Natalie mengatakan bahwa sistem perlindungan HAM Indonesia sangat dipengaruhi oleh kemiskinan, budaya, agama, stabilitas dan ketertiban nasional. Pentingnya isu-isu ini tercermin dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi tentang apakah negara dapat menjatuhkan hukuman mati pada individu, terutama terkait dengan pelanggaran narkoba.

Natalie juga menilai, kepedulian pengadilan terhadap kesejahteraan rakyat Indonesia terlihat dari gugatan para pemohon yang ditolak oleh pengadilan yang mengatakan bahwa tujuan utama pemidanaan adalah rehabilitasi. Dalil ini dibantah oleh MK dengan argumentasi: bahwa *setiap kejahatan merupakan serangan terhadap harmoni sosial masyarakat (social harmony of society)* yang menimbulkan luka (*wound*) atau sakit (*illness*) di masyarakat. Selain itu, MK juga mempertimbangkan bahwa hukuman pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan juga harus dilihat sebagai upaya untuk mengembalikan harmoni sosial yang terganggu akibat dari kejahatan itu. Bagi Natalie, pembahasan yang dilakukan oleh MK terhadap isu-isu terkait HAM dan hukuman mati menunjukkan bahwa MK mempercayai HAM haruslah dibatasi, setidaknya untuk sebagian, sepanjang pembatasan tersebut dapat melayani kebutuhan masyarakat sebagaimana terkonseptualisasi di dalam budaya dan sejarah Indonesia.”

1 Tulisan Natalie Zerial, dimuat dalam Australian International Law Journal yang berjudul “Decision No. 2-3/PUU-VI/2007 (Indonesian Constitutional Court). Kemudian diulas oleh Pan Mohamad Faiz Kusuma Wijaya, dan dimuat dalam Kolom Khazanah, Majalah KONSTITUSI No. 96, Edisi Februari 2015, hal 64-67

2 Natalie Zerial dalam Pan Mohamad Faiz Kusuma Wijaya. Ibid. hlm 66.

Kedua, peran dan pengaruh agama.³ Natalie juga menjelaskan dalam putusannya bahwa “ajaran agama mempengaruhi aspek hukum Mahkamah Konstitusi. Natalie memahami bahwa agama memiliki tempat penting dalam hukum dan masyarakat Indonesia. Dengan adanya Pancasila, penafsiran hukum dan konstitusi tidak dapat dipisahkan. dari segi agama: meskipun hukum Islam memiliki pengaruh yang besar terhadap hukum Indonesia, namun Islam belum menjadi agama negara atau konstitusi negara, karena ajaran agama lain juga berpengaruh terhadap peraturan perundang-undangan Indonesia. Pandangan Natalie tersebut didasarkan pada nalar hukum Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa kedudukan bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia, khususnya hak untuk hidup, didasarkan pada ajaran agama, nilai moral universal dan nilai budaya luhur bangsa. bangsa. . Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa Indonesia, sebagai negara dengan penduduk Muslim terbesar di dunia, secara khusus merujuk pada Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam, yang menyatakan dalam Pasal 2 (a) [sic]: “Hidup adalah berkah dari Tuhan dan hak untuk hidup dijamin bagi setiap manusia. Merupakan kewajiban individu, komunitas dan negara untuk melindungi hak-hak ini dari semua penghinaan dan dilarang mencabut nyawa kecuali dalam Syariah.” Menurut Natalie, “Baik Mahkamah Konstitusi maupun para ahli berusaha menyelesaikan konflik antara al. untuk ‘mendamaikan’ kesucian hidup dan hukuman mati. Kemungkinan lain adalah mengalihkan tanggung jawab dari negara sebagai algojo kepada pelaku, menekankan bahwa hukuman mati adalah pilihan individu dan bukan kebijakan negara. Perdebatan yang juga menarik perhatian Natalie terkait agama muncul dari dissenting opinion Hakim Roestand tentang hubungan antara aturan hukum dan hukum Islam. Hakim Roestandi sepakat bahwa hukum Islam membolehkan hukuman mati. Namun, ia mencatat bahwa ada perbedaan antara norma agama internal dalam hal motivasi dan niat dan hukum eksternal dalam hal pelaksanaan eksternal. Secara khusus, Hakim Roestandi juga menyampaikan bahwa masyarakat Indonesia sangat majemuk dan menjadikan kesepakatan nasional dalam Pancasila dan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, tidak boleh ada pertentangan antara hukum Islam yang membolehkan hukuman mati dan hukum sekuler yang melarangnya.”

Ketiga, hukum Internasional.⁴ Menurut Natalie, perspektif HAM internasional memainkan peran sentral dalam pengambilan keputusan.

3 Natalie Zerial dalam Pan Mohamad Faiz Kusuma Wijaya. Ibid. hlm 66.

4 Natalie Zerial dalam Pan Mohamad Faiz Kusuma Wijaya. Ibid. hlm 67.

Semua hakim konstitusi yang terlibat dalam memutus perkara sepakat untuk menggunakan pendekatan melalui instrumen internasional untuk memperkaya perspektif dalam menafsirkan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi harus menegaskan posisinya apakah hukuman mati bertentangan dengan kewajiban Indonesia menurut hukum internasional. Mahkamah Konstitusi menemukan dalam pertimbangannya bahwa hak untuk hidup tidak mutlak, sebagaimana dinyatakan dalam beberapa dokumen hukum internasional., di antaranya, *“International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); Protocol Additional I to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict; Protocol Additional II to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict; Rome Statute of International Criminal Court; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights), American Convention on Human Rights, Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty.”* Mahkamah Konstitusi juga mencatat bahwa “dokumen internasional memuat ketentuan tentang hukuman mati dengan batasan-batasan tertentu, sehingga tidak dapat dikatakan bahwa penghapusan hukuman mati telah menjadi norma hukum yang diterima secara umum oleh masyarakat internasional”.

“Dalam pembahasan hukumnya, MK telah menetapkan tugas untuk menilai apakah penjatuhan pidana mati terhadap negara Indonesia melanggar instrumen hukum internasional, khususnya ICCPR. Padahal MK mengakui bahwa semangat ICCPR adalah menghapuskan tentang hukuman mati, Mahkamah Konstitusi melihat ruang lingkup dalam Pasal 6(2) ICCPR untuk menjatuhkan hukuman mati khusus untuk kejahatan yang paling serius. Selain itu, Mahkamah Konstitusi memeriksa apakah pelanggaran terkait narkoba membawa hukuman mati. pelanggaran berat Menurut Mahkamah Konstitusi, ungkapan “pelanggaran berat” juga harus dibaca dengan ungkapan “menurut hukum yang berlaku pada saat pelanggaran”. “Pengadilan memutuskan bahwa hukum yang berlaku di tingkat nasional adalah Undang-Undang Narkotika dan di tingkat internasional Konvensi Narkotika dan Psikotropika yang diratifikasi Indonesia pada tahun 1997.”

“Dalam konteks ini, MK merujuk pada Pasal 3 ayat (5) dan ayat (6) serta Pasal 24 Konvensi tersebut yang memuat ketentuan bagi negara pihak untuk dapat memaksimalkan efektivitas penegakan hukum terkait tindak

pidana narkotika dan psikotropika, termasuk dengan menerapkan langkah-langkah lebih keras yang dalam hal ini menurut Mahkamah termasuk dengan ancaman pidana mati. MK juga merujuk pada Pembukaan Konvensi untuk menyatakan bahwa pada faktanya kejahatan narkotika merupakan kejahatan yang sangat serius (*particularly serious*) dengan menyandingkan antara kejahatan narkotika dengan genosida (*genocide crime*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Sebab, menurut MK, ketiga jenis kejahatan tersebut secara negatif dapat memengaruhi *economic, cultural, and political foundation of society and cause a danger of incalculable gravity*".⁵

Ratio decidendi (pertimbangan hakim) dalam putusan ini secara prospektif, menyatakan bahwa "di masa mendatang, Ada empat hal penting yang harus diperhatikan dalam penerapan dan pelaksanaan hukuman mati. Pertama, pidana mati bukan lagi pidana mati melainkan pidana khusus dan alternatif. Kedua, pidana mati diancam dengan pidana penangguhan sepuluh tahun, yang dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau 20 (delapan puluh) tahun penjara apabila terpidana berperilaku teladan. Ketiga, hukuman mati tidak dapat dijatuhkan kepada anak di bawah umur. Keempat, pelaksanaan pidana mati bagi wanita hamil dan orang gila ditunda hingga wanita hamil tersebut melahirkan dan narapidana yang sakit jiwa tersebut sembuh".⁶

Imam Samudra, Amrozi, Mukhlas dan Tata Cara Eksekusi Mati (Pidana Formil)

Awal tahun 2000-an, kabut hitam menyelimuti langit Indonesia. Bali dikejutkan dengan peledakan bom yang memakan korban jiwa dalam jumlah yang sangat besar. Setelah melalui proses yang berkelindan, akhirnya polisi menetapkan pelaku pengeboman di Bali, yakni Imam Samudra, Amrozi, dan Mukhlas. Terhadap ketiga pelaku bom Bali tersebut, Mahkamah Agung menjatuhkan pidana mati dengan putusan berkekuatan hukum tetap, dan tinggal menunggu eksekusi. Dalam perjalanan menunggu eksekusi inilah, Imam Samudra, Amrozi, dan Mukhlas menguji Undang-Undang Nomor 02/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati. Undang-Undang itu mengatur tentang tata cara penjatuhan hukuman mati yang dilakukan dengan penembakan. Mereka meminta MK untuk mencari cara hukuman

5 Natalie Zerial dalam Pan Mohamad Faiz Kusuma Wijaya. Ibid. hlm 67.

6 Todung Mulya Lubis, Alexander Lay. Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2009. Hlm, XI

mati yang lebih baik, yang tidak menyiksa dan tidak menyakitkan, dengan alasan agar tidak melanggar hak asasi manusia. Pasal yang dimohonkan untuk diuji, dan batu uji UUD 1945, adalah sebagai berikut:

Tabel 28 Pasal yang dimohonkan untuk diuji

Pasal-pasal yang diuji oleh pemohon	Batu uji dalam UUD 1945
Pasal 14 ayat (4) dari UU 2/Pnps/1964: "Apabila setelah penembakan, terpidana masih memperlihatkan tanda-tanda bahwa ia belum mati, maka Komandan Regu segera memerintahkan kepada Bintara regu Penembak untuk melepaskan tembakan pengakhiran"	Pasal 28 I (1) "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun"
Pasal 14 (3) "Dengan menggunakan pedang sebagai isyarat, Komandan Regu Penembak memberi perintah supaya bersiap, kemudian dengan menggerakkan pedangnya ke atas ia memerintahkan Regunya untuk membidik pada jantung terpidana dan dengan menyentak pedangnya ke bawah secara cepat, dia memberikan perintah untuk menembak."	
Pasal 14 (4) "Apabila setelah penembakan itu, terpidana masih memperlihatkan tanda-tanda bahwa ia belum mati, maka Komandan Regu segera memerintahkan kepada Bintara Regu Penembak untuk melepaskan tembakan pengakhiran dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat di atas telinganya"	

Melalui Putusan MK Nomor 21/PUU-VI/2008, MK menyatakan bahwa permohonan pemohon ditolak seluruhnya. Garis besar pertimbangan MK dalam menolak yakni, pertama, eksekusi pidana mati harus segera mungkin dilaksanakan. Kedua, dalam bentuk apa pun eksekusi mati itu dilakukan, pasti menimbulkan kesakitan. Tidak ada cara satu pun di dunia, eksekusi mati yang tidak sakit, meskipun derita sakit itu hanya berlangsung beberapa detik, tetapi tetap sakit. Ketiga, secara hukum membuat orang yang dihukum mati kesakitan bukanlah pelanggaran hak asasi manusia, sebab hal itu sudah diatur dengan undang-undang yang sah. Sedangkan hak asasi manusia itu sendiri, seperti halnya hak untuk tidak disakiti, memang dibatasi dengan undang-undang. pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa hak asasi manusia itu bisa dikurangi atau dibatasi dengan undang-undang jika ada alasan tertentu.⁷

Hasil dari putusan ini, yakni mengenai cara eksekusi yang masih tetap dipertahankan yakni dengan cara tembak dengan sasaran jantung terpidana. Cara ini dianggap ampuh untuk mengurangi rasa sakit, karena jantunglah inti dari sel dan pembuluh darah manusia, dampak yang dirasakan rasa sakit lebih sedikit cepat dirasakan oleh terpidana, sebelum nyawanya benar-benar hilang.

B. Grasi (Pidana Formil)

Salah satu kewajiban negara dalam menjatuhkan pidana mati, adalah menjamin adanya *due process of law*, dan menjamin hak-hak terpidana. Hak-hak terpidana mati tidak boleh dikesampingkan. Setelah Putusan MK Nomor 107/PUU-XIII/2015, maka "terpidana mati bisa kapan saja mengajukan grasi tanpa batasan waktu. Sebelum putusan itu, grasi diajukan sekali dan batas waktunya setahun setelah perkara dinyatakan berkekuatan hukum tetap. Pelaksanaan eksekusi mati haruslah memenuhi persyaratan dan hak-hak terpidana seperti mengajukan grasi dan upaya hukum lainnya. MK memutuskan bahwa permohonan grasi merupakan hak prerogatif presiden yang tidak dibatasi waktu pengajuannya karena menghilangkan hak konstitusional terpidana. Putusan MK ini menganulir adanya jangka waktu (pembatasan) pengajuan grasi oleh terpidana."

7 Rita Triana Budiarti. *Kontroversi Mahfud MD di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konpress, 2013. Hlm.22

“Pelaksanaan Putusan pidana mati yang dilakukan pada terpidana Fredy Budiman menggemparkan di karena kan Fredy Budiman baru saja melakukan pengajuan Grasi Ke Presiden tepat sehari sebelum di eksekusi mati. Dan belum mendapatkan keputusan presiden atas pengajuan grasi yang dilakukan oleh Freddy Budiman, adapun kronologi proses hukum yang dilakukan oleh Fredy Budiman”

Tabel 29 kronologi proses hukum

Perjalanan Perkara	Tanggal
Divonis pidana mati oleh Pengadilan	15 Juli 2013
Putusan memiliki kekuatan hukum mengikat di tingkat Mahkamah Agung	8 September 2014
Putusan Pengajuan Peninjauan Kembali Fredy Budiman	22 Juli 2016
Pengajuan Grasi Fredy Budiman	28 Juli 2016
Eksekusi pidana mati oleh regu tembak (Kejaksaan RI)	29 Juli 2016

“Cukup menjadi perhatian, ketika eksekusi Fredy masih dalam proses pengajuan grasi. Fredy mengajukan grasi pada tanggal 28 Juli 2016, sehari setelah itu pada tanggal 29 Juli 2016, Fredy dieksekusi. Padahal, saat eksekusi tersebut, Fredy belum mendapatkan jawaban/tanggapan dari Presiden mengenai permohonannya. Hal ini, dikategorikan sebagai pengabaian terhadap *due proccees of law* dan hak-hak terpidana, yakni hak untuk mendapatkan proses hukum yang adil, salah satunya yang dijaminakan dalam UU Grasi jo. Putusan MK 107/PUU-XIII/2015.”

“Putusan MK tentang grasi menegaskan bahwa pemberian grasi tidak boleh dibatasi waktu, sebelum dianulir Oleh MK ketentuan tersebut terlebih dahulu diatur dalam pasal 27 ayat 1 UU No 22 Tahun 2002 dan dibatasi menjadi satu kali dengan pemberlakuan Undang-Undang Undang-Undang Nomor 5 tahun 2010 tentang perubahan kedua Undang-Undang Tentang Grasi.”

Namun pertimbangan jaksa agung dalam melakukan eksekusi adalah putusan MK tidak berlaku surut, namun ada kekeliruan dalam menafsirkan karena sejatinya yang di ajukan adalah tentang pokok pelaksanaan grasi bukan hal yang bersinggungan langsung dengan pidana pokok yang di jatuhkan kepada terpidana. Sehingga penafsiran yang di dasarkan pada hukum tidak dapat berlaku retroaktif memiliki perbedaan obyek dengan

kasus yang dilakukan oleh Freddy Budiman. Sehingga setelah adanya putusan MK tersebut proses pengajuan grasi tidak di batasi oleh waktu, sehingga berlaku ketentuan yang paling menguntungkan terpidana dalam perkara pidana, hal tersebut merupakan asas dasar dalam penyelenggaraan hukum pidana. Selain itu pula jika merujuk pada ketentuan asas keberlakuan hukum (*lex posterior derogat lex Peritory*) hukum yang baru dapat mengesampingkan hukum yang lama.

Lebih lanjut dalam Ratio Decidendi putusan MK menegaskan bahwa “seharusnya Jaksa sebagai eksekutor tidak harus terikat pada tidak adanya jangka waktu tersebut apabila nyata-nyata terpidana atau keluarganya tidak menggunakan hak atau kesempatan untuk mengajukan permohonan grasi atau setelah jaksa selaku eksekutor demi kepentingan kemanusiaan telah menanyakan kepada terpidana apakah terpidana atau keluarganya akan mengajukan permohonan grasi”. Namun jaksa sebagai perwakilan negara haruslah bersifat aktif dalam melakukan perlindungan hak asasi dari terpidana, karena mengingat hak untuk di tuntutan dengan hukum yang adil merupakan kategori dari hak positif yang membutuhkan peran aktif dari negara, sehingga kedudukan jaksa secara historis teoritis sebagai pelaksana kewajiban negara dalam melakukan penuntutan dan disisi lain juga harus menjunjung tinggi Hak asasi manusia sebagaimana hal tersebut diatur dalam ketentuan pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Bahwa Negara menjunjung tinggi hak asasi manusia.

C. Kebebasan Berpendapat

Prita Mulyasari. Penulis sengaja mengambil untuk mengulas kasus ini, karena dapat dikatakan inilah kasus pembuka yang begitu fenomenal, yakni kasus yang mengawali lemahnya kualitas legislasi dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Pola regresif, yang penulis sadur dari kasus Prita inilah, harapannya bisa merefleksikan kita untuk melihat kebebasan ekspresi pada hari ini dengan jernih.

Suara hati merupakan pemandu manusia dalam mengungkapkan ekspresinya, itulah yang kemudian dirasakan oleh Prita Mulyasari, wanita kelahiran 27 Maret 1977. Ia adalah seorang ibu rumah tangga, dan ibu dari kedua anaknya. Suatu hari ia mengidap penyakit dengan keluhan panas tinggi dan pusing kepala, dan membawanya ke Rumah Sakit Omnia Internasional pada tanggal 7 Agustus 2008. Singkat cerita, dalam beberapa hari setelahnya ia keluar dari Rumah Sakit tersebut, karena merasa kecewa

dan terjadi dugaan kesalahan diagnosa. Ketika berpindah ke Rumah Sakit berikutnya, ia menulis curahan suara hatinya dalam e-mail, lalu disebar ke beberapa rekannya, dan saat itu menyebar ke beberapa forum daring. Prita Mulyasari menulis:⁸

Tulisan tersebut sangat panjang dan dituliskan di laman facebook miliknya. Secara ringkas tulisannya adalah sebagai berikut. Pada bagian awal dia mengingatkan agar orang-orang yang membaca tulisannya tidak sampai mengalami pengalaman yang sama dengan dirinya. Pengalaman buruk itu dia alami saat datang dia sakit dan datang ke RS Omni Internasional pada tanggal 7 Agustus 2008. Setelah menjalani tes darah, dokter yang bertugas saat itu menyarankan untuk dirawat inap karena kadar trombosit dalam darah pasien rendah. Saat menjalani rawat inap dia mendapatkan berbagai obat yang diberikan baik secara injeksi maupun secara oral. Ketika pasien keberatan dengan tindakan dokter yang memberikan pengobatan tanpa menjelaskan ke pasien alasannya, pasien kemudian memprotes tindakan tersebut ke manajemen rumah sakit. Oleh manajemen rumah sakit upaya protes pasien dan keluarga tidak bisa diselesaikan dengan baik, malah menimbulkan kekecewaan dan praduga karena pasien dan keluarga merasa ada fakta yang ditutup-tutupi oleh pihak manajemen rumah sakit.

Atas curahan isi hati Prita dalam bentuk tulisan, yang kemudian tersebar ke beberapa lama dalam dunia maya, sontak membuat pihak Rumah Sakit merasa dirugikan. Pada akhirnya, pihak rumah sakit membawa permasalahan ini ke jalur hukum. Dua jalur hukum sekaligus yang ditempuh oleh pihak Rumah Sakit, yakni jalur perdata dan pidana. Riwayat perjalanan perkara, penulis rangkum sebagai berikut:⁹

Tabel 30 Riwayat perjalanan perkara

Pengadilan Tingkat	Putusan	Tanggal putusan	Vonis
Jalur Perdata			
Tingkat pertama	300/PDT.G/2008/PN TNG	11 Mei 2009	1. Mengabulkan gugatan para penggugat untuk seluruhnya

8 <https://nasional.kompas.com/read/2009/06/03/1112056/inilah.curhat.yang.membawa.prita.ke.penjara>. Diakses pada tanggal 17 Maret 2019.

9 Riwayat kasus Prita ini, merupakan hasil kompilasi dari penulis, melalui penelusuran dalam <https://putusan.mahkamahagung.go.id/>. Diakses pada tanggal 19 Maret 2019.

			<p>2. Menyatakan penggugat telah melakukan perbuatan melawan hukum</p> <p>3. Menghukum tergugat (Prita) untuk membayar ganti rugi Rp. 559.623.064</p>
Tingkat kasasi	No. 300K/Pdt/2010	28 September 2010	Menolak gugatan dari penggugat. Artinya gugatan yang dilayangkan oleh Rumah Sakit dan dokter-dokter terkait, tidak terbukti, dan dinyatakan bahwa perbuatan Prita bukan merupakan pencemaran nama baik.
Jalur Pidana			
Tingkat pertama	1269/PEN. PID.B/2009/PN.TNG	25 Juni 2009	Pengadilan Negeri mengabulkan eksepsi Penasihat Hukum terdakwa. Menyatakan surat dakwaan JPU batal demi hukum. Prita diputus bebas.
Tingkat Banding	95/PID/2009/PT.BTN	27 Juli 2009	Pengadilan tinggi memperkuat putusan sebelumnya

Tingkat Kasasi	822.K/PID. SUS/ 2009	30 Juni 2011	Menyatakan Prita terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Prita di vonis pidana penjara selama 6 (enam) bulan
Peninjauan kembali	Nomor 225/ PK/PID. SUS/2011	17 September 2012	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menyatakan bahwa terpidana tidak terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum 2. Membebaskan terpidana dari semua tuntutan 3. Memulihkan hak terpidana dalam kemampuan harkat dan martabatnya.

Melalui jalur perdata, pada pengadilan tingkat awal, Prita dinyatakan bersalah dan terbukti melakukan pencemaran nama baik, namun dalam tingkat kasasi perdata, Mahkamah Agung menyatakan bahwa gugatan penggugat ditolak, dan Prita tidak melakukan pencemaran nama baik. Keadaan berbalik terjadi dalam jalur pidana, pada pengadilan tingkat pertama dan banding, hakim memutuskan bahwa Prita tidak terbukti melakukan tindak pidana. Sebagaimana yang di dakwakan oleh Jaksa. Tetapi pada tingkat kasasi Mahkamah Agung, MA menyatakan Prita terbukti bersalah dan melakukan

tindak pidana pencemaran nama baik, dengan pertimbangan terjadi kesalahan penerapan hukum dalam tingkat *judex facti* (pertama dan banding). Keadaan yang sungguh membingungkan, mengapa hakim dalam kedua jalur ini tidak seirama dalam memutus perkara? Walau berbeda jalur, namun esensi daripada tuduhan terhadap Prita, sama-sama pencemaran nama baik.

Atas permasalahan itu, setidaknya ada beberapa permasalahan terjadi. Pertama, secara terang dan meyakinkan, negara sudah melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dasar Prita. Pelanggaran itu bukan dilakukan oleh “produk hukum”, tetapi melalui “penegakan hukum”, penegak hukum baik Kepolisian, Kejaksaan, hingga Hakim Pengadilan, tidak memberikan penafsiran yang tegas terhadap ketentuan pasal yang berkaitan dengan pencemaran nama baik. Ruang kebebasan berekspresi Prita, benar-benar dikooptasi oleh kehendak penegak hukum yang cenderung legalistik. Seolah penegak hukum tidak lagi berpijak pada keadilan, dan penghormatan hak asasi manusia, namun lebih pada kehendak terdakwa yang merasa seolah dirugikan. Kedua, selain kebebasan berpendapat Prita yang terlanggar, hak anak-anak Prita untuk mendapat kasih sayang ibunya terlanggar, Prita memiliki anak balita yang harus ditinggalnya, lantaran ia harus ditahan oleh Kejaksaan kala itu. Artinya setiap pelanggaran terhadap sub-elemen hak dasar manusia, cenderung berimplikasi melanggar hak-hak dasar yang dimiliki oleh orang lain. Ketiga, walaupun Prita terlepas dari segala hukuman pidana dan perdata, dapat kita bayangkan betapa “babak belur-nya” Prita melewati semua proses ini, mulai melakukan setiap proses dalam sistem peradilan pidana, datang ke penyidikan, harus ditahan oleh Kejaksaan, mengikuti sidang dengan jumlah berkali-kali, walau di akhir ia dinyatakan tidak bersalah, seluruh proses itu tentu menghabiskan keringat dan air mata, belum lagi ditambah kewajibannya untuk berperan menjadi seorang ibu rumah tangga. Tekanan dari segala penjuru datang silih berganti, baik secara fisik dan psikis, tentu bukan hal yang mudah untuk dilewati. Keadaan ini seolah mengafirmasi bahwa negara, melalui instrumen penegak hukum, perlahan melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dasar Prita.

Keempat, secara terang terjadi kerancuan dan ketidakpastian dalam institusi penegak hukum, yang dibuktikan dengan adanya putusan antara jalur pidana dan perdata yang saling bertentangan (*conflict van rechtspraak*). Putusan kasasi perdata Nomor 300/pdt/2010, memutus untuk menolak gugatan penggugat dan menyatakan Prita tidak melakukan pencemaran nama baik terhadap rumah saki dan dokter-dokter, tetapi di sisi lain,

putusan kasasi pidanav822.K/PID.SUS/ 2009, justru memvonis Prita bersalah dan terbukti melakukan pencemaran nama baik. pertentangan ini, justru tidak diperbolehkan dalam pasal 263 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Adami Chazawi menjelaskan ratio-legis latar belakang dari pasal itu dilarang membuat dua atau lebih putusan pengadilan yang berkaitan/berdekatan yang sudah bersifat final dan masing-masing mempunyai aspek dan pertimbangan hukum yang bertentangan atau berbeda. Beruntung hakim PK (Revisi) bisa membaca perkara ini dan menemukan Prita dibebaskan dan terbukti tidak bersalah atas pencemaran nama baik tersebut.

Kelima, dalam urusan pembatasan terhadap kebebasan berpendapat. Kasus Prita ini, isu permasalahan bukan pada ranah produk hukum, tetapi dalam ranah penerapan hukum/penegakan hukum, sehingga patut menjadi pertanyaan besar, apakah hakim dari seluruh tingkat perkara sudah mendasari pandangannya terhadap hukum hak asasi manusia, atau sebatas hanya terhadap pasal-pasal yang didakwakan terhadap Prita? Berdasarkan penelusuran penulis, penafsiran yang dilakukan oleh hakim dalam pertimbangannya, terbatas hanya terhadap pasal-pasal yang didakwakannya, tidak sampai pada hak-hak dasar yang ada di balik pasal tersebut, di balik pasal pencemaran nama baik, bersemayam di dalamnya tentang prinsip-prinsip kebebasan berpendapat yang harus dibaca utuh beserta dengan pembatasan-pembatasannya. "Pembatasan tertentu atas kebebasan berekspresi diperbolehkan, terlepas dari apakah itu terkait dengan kepentingan orang lain atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Namun, jika negara menetapkan pembatasan tertentu atas penggunaan kebebasan berekspresi, hal ini tidak boleh membahayakan hak tersebut".¹⁰ Kebebasan berpendapat tidak dapat diartikan secara mutlak (absolut), terdapat kewajiban bagi setiap individu untuk menghormati hak asasi manusia orang lain, sebagaimana tercantum dalam pasal 28 J ayat (1) UUD. Kewajiban tersebut juga diatur dalam Pasal 69 ayat 1 UU HAM, di mana: "*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*". Pun dalam Pasal 19 ICCPR (yang diratifikasi melalui UU 12/2005) juga mendaftar keadaan-keadaan di mana kebebasan menyampaikan pendapat boleh dibatasi. Jika merujuk pada pasal 19 ICCPR, hak kebebasan

10 Komentor Umum pasal 19 ICCPR, dalam [https://www.komnasham.go.id/files/1480577941-komentar-umum-kovenan-hak-sipil-\\$XHHPA.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/1480577941-komentar-umum-kovenan-hak-sipil-$XHHPA.pdf). Diakses pada 19 Maret 2019.

berpendapat adalah *externum freedom* yang bersifat *derogable rights*/hak yang dapat dibatasi oleh negara. Untuk lebih jelasnya mengenai pasal 19 ICCPR, maka perlu merujuk *General Comment* No. 34 ICCPR mengenai *limitation restriction* (pembatasan-pembatasan yang dimungkinkan). Dalam poin ke-21 *General Comment* No. 34 ICCPR, ada “4 aspek pembatasan yang dimungkinkan dalam kebebasan berpendapat yakni:

1. Dalam hal penghormatan terhadap hak dan reputasi orang lain.
2. Melindungi keamanan nasional.
3. Menjaga ketertiban umum.
4. Melindungi kesehatan dan moral masyarakat.”

Dalam kasus Prita, Apakah keadaan-keadaan tersebut terpenuhi? Dalam batas penalaran yang wajar, setidaknya dalam konten pendapat yang dikemukakan Prita, tidak ada kandungan “niat jahat”, melainkan lebih kepada sesuatu yang bersifat reaktif yang bersifat intuitif, karena perilaku tidak menyenangkan yang ia terima dari pihak rumah sakit.

Pada era sekarang, kurang lebih tuduhan yang disangkakan kepada Prita, disebut sebaga hate speech (ujaran kebencian). Hate speech, merupakan terminologi sosial yang dimaknai sebagai, aktivitas manusia dalam mengemukakan pendapatnya, baik secara lisan maupun tulisan, yang menggunakan sarana Teknologi Informasi, atau media lainnya, yang berisikan ucapan yang bersifat menghasut massa/khalayak umum, untuk memberikan atensi kepada hal tertentu yang bersifat kebencian. Indikator daripada “hate speech, adalah hasutan kebencian, terhadap hal-hal berikut:

1. Suku
2. Agama
3. Aliran keagamaan
4. Keyakinan/kepercayaan
5. Ras
6. Antar golongan
7. Warna kulit
8. Etnis
9. Gender
10. Kaum difabel (cacat)
11. Orientasi seksual”

Pada era sekarang, perkembangan terhadap pencemaran nama baik semakin meluas, salah satunya adalah (hate speech), sebenarnya ini bukan merupakan hal baru/tindak pidana baru, hal itu adalah perbuatan pidana yang sudah diatur sebelumnya. Hanya saja yang berbeda saat ini, instrumen yang digunakan adalah media sosial/teknologi informasi. Terhadap hate speech/pencemaran nama baik, diatur dalam dua tempat yakni Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Teknologi dan Informasi Elektronik:

1. "KUHP

- a. Menista (*smaad*) terdapat di Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- b. Menista dengan surat (*smaadschrift*) ada di Pasal 310 ayat (2) KUHP
- c. Memfitnah (*laster*) terdapat di Pasal 311 KUHP;
- d. Penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*) terdapat di Pasal 315 KUHP
- e. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) terdapat di Pasal 317 KUHP;
- f. Tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*) terdapat di Pasal 318 KUHP."

2. Undang-Undang Teknologi dan Informasi Elektronik

- a. Pasal 27: "(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian. (3) Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. (4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman"

- b. *Pasal 28: "(1) Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA)."*
- c. *Pasal 29: "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi."*

Begitu kebablasannya era sosial media, akhirnya mendesak Kepolisian untuk memberikan respons. Akhirnya, kedua aturan tersebut, kemudian dipertegas oleh Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Nomor SE/6/X/2015 Tahun 2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*).

Kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh setiap manusia, merupakan hak yang terkategori *derogable right*, karena merupakan hak yang tentu berinteraksi dengan sosial. Setiap manusia tentu dapat dibatasi, konstitusi mengamanatkan setiap pembatasan terhadap hak tersebut harus menggunakan undang-undang, dan kedua undang-undang yang penulis jabarkan di atas, merupakan bentuk daripada pembatasan terhadap kebebasan berpendapat.

D. Kebebasan Berserikat

Kebebasan berserikat yang diperjuangkan sejak kemerdekaan kembali diuji pada paruh kedua tahun 2017. Hizbut Tahrir Indonesia adalah "organisasi masyarakat yang datang ke Indonesia pada tahun 1983, Abdurrahman al-Baghdadi, pengkhotbah dan aktivis Hizbut Tahrir di Australia dari beberapa tempat di Indonesia menjadi salah satu pergerakan.¹¹ HTI kemudian mendapatkan pengesahan badan hukum melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, AHU-00282.60.10.2014 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan Hizbut Tahrir Indonesia.

Pada paruh tahun 2017, selang tiga tahun dari penerbitan SK di tahun 2014, HTI diguncang dengan permasalahan, yakni dengan adanya

11 Ahmad Khadafi. Sejarah Kemunculan HTI Hingga Akhirnya Dibubarkan. <https://tirto.id/sejarah-kemunculan-hti-hingga-akhirnya-dibubarkan-coiC>. Diakses pada tanggal 19 Maret 2019

pencabutan badan hukum HTI, oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-30. A. 01.08. Tahun 2017. Dasar daripada hadirnya SK pencabutan HTI, didasarkan pada alasan adanya aktivitas dakwah HTI yang dianggap merongrong dan mengganti ideologi Pancasila, dengan ideologi Khilafah yang ditawarkan oleh HTI. "Setidaknya ada lima poin penting pernyataan Pemerintah tentang HTI ini, yaitu:

1. Sebagai ormas berbadan hukum, HTI tidak melaksanakan peran positif untuk mengambil bagian dalam proses pembangunan.
2. Kegiatan yang dilaksanakan HTI terindikasi kuat telah berhubungan dengan tujuan, asas dan ciri yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945 sebagaimana diatur dalam UU Nomor 17 tahun 2013 tentang Ormas.
3. Aktivitas yang dilakukan nyata-nyata telah menimbulkan benturan di masyarakat yang dapat mengancam keamanan dan ketertiban masyarakat, serta membahayakan keutuhan NKRI.
4. Mencermati pertimbangan di atas serta menyerap aspirasi masyarakat pemerintah perlu mengambil langkah-langkah hukum secara tegas membubarkan HTI.
5. Keputusan ini diambil bukan berarti pemerintah anti terhadap ormas Islam, namun semata-mata dalam rangka merawat dan menjaga keutuhan NKRI berdasarkan Pancasila dan UU 1945."

SK pencabutan badan hukum ini didasarkan pada asas *contrarius actus*, asas ini dituangkan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (Ormas), cukup sulit untuk tidak mengatakan bahwa kehadiran Perppu ini terlalu reaksional dan khusus ditujukan untuk HTI, karena selang beberapa hari terbitnya Perppu ini, SK Pencabutan badan hukum HTI dikeluarkan. "*Asas contrarius actus*, disebut juga dengan *consent contrarius* (perbuatan *contrarius*, hukum yang bertentangan), adalah istilah hukum yang mengacu pada perbuatan sebelumnya (*actus primus*) yang telah dibatalkan atau dicabut. *Contrarius actus* memiliki kekuatan hukum yang sama dengan *actus primus*. Undang-undang dapat diubah atau dicabut hanya dengan perbuatan hukum lainnya, perbuatan administratif hanya dapat dicabut dengan perbuatan administratif lainnya dan perbuatan hukum hanya dapat diubah dengan

perbuatan hukum lainnya, misalnya. misalnya kontrak dapat diakhiri dengan perjanjian pengakhiran.¹² Menurut Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmianti,¹³ menyatakan bahwa asas *contrarius actus* dalam hukum administrasi negara adalah asas yang menyatakan badan atau pejabat tata usaha negara yang menerbitkan keputusan tata usaha negara dengan sendirinya juga berwenang untuk membatalkannya. Asas ini berlaku meskipun dalam keputusan tata usaha negara tersebut tidak ada klausula pengaman yang lazim. Apabila dikemudian hari ternyata ada kekeliruan atau kehilafan maka keputusan ini akan ditinjau kembali. Asas ini dituangkan dalam Perppu Ormas, dan digunakan sebagai dasar daripada pencabutan SK Badan Hukum HTI, tanpa melalui jalur pengadilan”.

Atas hal ini, HTI merasa hak berserikatnya yang dijamin oleh konstitusi kemudian mengajukan gugatan terhadap Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, untuk membatalkan SK Pencabutan Badan Hukum HTI, dan menyatakan HTI tetap menjadi badan hukum yang eksis. Gugatan itu terdaftar pada 13 Oktober 2017, dan teregister dengan nomor perkara 211/G/2017/PTUN.JKT. “Dalam berkas perkara, HTI mengajukan empat poin gugatan yakni:

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-30. A. 01.08. Tahun 2017 tentang Pencabutan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Nomor: AHU-00282.60.10.2014 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan Hizbut Tahrir Indonesia, tanggal 19 Juli 2017, batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.
3. Memerintahkan tergugat mencabut keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-30. A. 01.08. Tahun 2017 tentang Pencabutan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Nomor: AHU-00282.60.10.2014 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan Hizbut Tahrir Indonesia, tanggal 19 Juli 2017.
4. Menghukum tergugat membayar biaya yang timbul dalam perkara a quo.”

12 M. Lutfi Chakim. *Contrarius Actus* ISSN: 1829-7692 NOMOR 126 AGUSTUS 2017. www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses pada 19 Maret 2019

13 Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmianti. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014. Dalam M. Lutfi Chakim. *Contrarius Actus* ISSN: 1829-7692 Nomor 126 Agustus 2017. www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses pada 19 Maret 2019

Gugatan HTI di Pengadilan Tata Usaha negara ini, ditolak oleh hakim. PTUN menjustifikasi tindakan pemerintah (Menkumham) dalam mencabut badan hukum HTI, dan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Atas hal ini, HTI kemudian melanjutkan upaya hukum banding. Dalam Pengadilan tingkat banding, melalui putusan nomor 196/B/2018/PT.TUN.JKT, tanggal 19 September 2018, pengadilan menjustifikasi putusan sebelumnya, dan memutus bahwa pencabutan badan hukum HTI sah, dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 27 K/TUN/2019, memutus menolak permohonan kasasi yang diajukan HTI, dan menjustifikasi putusan pengadilan sebelumnya. Pertimbangan hakim yang utama dari seluruh Pengadilan tingkat awal hingga kasasi adalah seirama, yakni mendasari pencabutan badan hukum HTI karena pelanggaran pada pasal 59 ayat (4) huruf C Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (Perppu Ormas): *menganut, mengembangkan, serta. menyebarkan ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila*. Prosedur penjatuhan sanksi terhadap pasal tersebut, singkat dan cukup meminta pertimbangan dari instansi terkait, in casu Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum dan Keamanan RI. Oleh karenanya secara prosedural tindakan Termohon Kasasi/Dahulu/Pemerintah, telah sesuai dengan Pasal 61 ayat (3 dan 4) Perppu Ormas:

1. Ayat 3: "Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (2) berupa:
 - a. Pencabutan surat keterangan terdaftar oleh Menteri; atau
 - b. Pencabutan status badan hukum oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia."
2. Ayat 4: "Dalam melakukan pencabutan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Menteri dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia dapat meminta pertimbangan dari instansi terkait".

Atas pencabutan badan hukum HTI, terdapat beberapa permasalahan: pertama, terjadi konflik paradigmatik dalam kedudukan kebebasan berserikat. Pada kasus ini, seolah yang memberikan hak kebebasan berserikat adalah negara. Perlu dipahami kembali, bahwa kedudukan

negara kebebasan berserikat adalah menjamin, bukan memenuhi. Penjaminan itu dalam bentuk legitimasi negara terhadap badan hukum melalui SK agar bisa melakukan tindakan administrasi. Kedua, kasus ini sedikit mengaburkan hakikat ontologi untuk menyelenggarakan peradilan yang adil dalam rangka menghormati hak asasi manusia. Trias Politica yang dikemukakan Montesquieu, menghadirkan kekuasaan kehakiman (*yudikatif*) adalah untuk menghormati hak asasi manusia, sedangkan *asas contrarius actus* menihilkan adanya proses peradilan yang adil, dan mencabut secara sepihak terhadap hak kebebasan berserikat. Ketiga, permasalahan dalam pembatasan hak asasi manusia. "Salah satu aturan yang perlu diingat adalah Komentar Umum Komisi Hak Asasi Manusia ICCPR No. 34 Tahun 2011. Paragraf 26 menyatakan bahwa pembatasan yang diberlakukan oleh undang-undang harus sesuai dengan profesi, maksud dan tujuan serikat pekerja. Oleh karena itu harus ditafsirkan bahwa pembatasan negara terhadap kebebasan berserikat harus tetap sesuai dengan ketentuan dan tujuan perlindungan hak berserikat sebagai bagian dari hak sipil dan politik yang berbasis paradigmatis. menentang segala bentuk paksaan, tekanan dan campur tangan negara."

Permasalahan itu, merupakan pandangan yang sifatnya prinsipil melalui pendekatan normatif hak asasi manusia, setidaknya dapat menambah khazanah pemikiran hak asasi manusia, untuk berkontemplasi dalam pemikiran kebebasan berserikat. Pada kasus ini, setidaknya ada tiga hak yang saling berkelindan antara satu dengan lainnya, yakni pertama, kebebasan berpendapat, di mana HTI mengampanyekan ideologi Khilafah, kedua, kebebasan berserikat, dalam hal perkumpulan ideologi yang dilakukan oleh HTI, dan ketiga, mengenai aspek kebebasan beragama, yang dalam hal ini, spesifik HTI berpijak pada salah satu agama, yakni Islam. Kubersinggungan ketiga hak tersebut, tentu harus dilihat secara utuh. Mengenai kebebasan beragama, akan dibahas pada sub-bab berikutnya.

E. Kebebasan Beragama

Sebelum tahun 2017, negara tidak memberikan pengakuan dan tempat terhadap penganut kepercayaan, baik dalam kehidupan dan administratif. 40.000 manusia penganut Kepercayaan Merapu di Sumba, tidak dapat mencantumkan identitas sebagai penganut kepercayaan di dalam KTP. Untuk mendapatkannya terpaksa mereka berbohong dengan menuliskan agama yang diakui oleh negara, bukan kepercayaan yang mereka anut.

Perkawinan yang dilakukan pun tidak diakui negara, hal ini berdampak pada anak-anak dari komunitas merapu, sulit mendapatkan akta kelahiran.

Hal senasib juga dirasakan oleh Pagar Demanra Sirait, yang merupakan penganut kepercayaan Parmalim di Sumatra Utara, pernah terpaksa memilih agama yang diakui oleh negara agar dipermudah dalam proses E-KTP. Kemudian Arnol Purba, ia tidak bisa ditolak dari pekerjaan karena kolom agamanya bertanda strip (-). Pada saat telah bekerja-pun demikian, ia kesulitan menerima upah karena pihak perusahaan dan bank mempersoalkan kolom agama yang dikosongkan.

Lebih menyedihkan lagi adalah Carlim, penganut kepercayaan Sapto darmo, yang bersama dengan penganut kepercayaan Sapto Darmo mendapat stigma sesat dari masyarakat, dan juga karena kosongnya kolom agama dalam E-KTP. Alhasil, pada waktu salah satu dari keluarga Carlim meninggal dunia, jenazah ditolak untuk dimakamkan di pemakaman umum mana pun, di Kabupaten Brebes. Begitu pun anaknya, mendapat kesulitan untuk mengakses pendidikan dan masuk ke tingkat pendidikan dasar, karena diketahui menganut Kepercayaan Sapto Darmo.

Keempat kasus yang dialami oleh para penganut kepercayaan, tanpa sadar merupakan pembiaran yang dilakukan negara sejak lama. Para penganut seolah merupakan perkumpulan esoteris, yang terasingkan dari kehangatan masyarakat. hal inilah yang kemudian mendorong mereka untuk mengajukan uji materi tentang konstitusionalitas UU Administrasi Kependudukan ke Mahkamah Konstitusi. Adapun pasal-pasal yang diuji, adalah pasal 61 ayat (1) dan (2) dan pasal 64 ayat (1) dan (5) UU Administrasi Kependudukan:

Pasal 61:

1. "KK memuat keterangan mengenai kolom nomor KK, nama lengkap kepala keluarga dan anggota keluarga, NIK, jenis kelamin, alamat, tempat lahir, tanggal lahir, agama, pendidikan, pekerjaan, status perkawinan, status hubungan dalam keluarga, kewarganegaraan, dokumen imigrasi, nama orang tua."
2. "Keterangan mengenai kolom agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam data Base Kependudukan"

Pasal 64

1. "KTP-el mencantumkan gambar lambang Garuda Pancasila dan peta wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, memuat elemen data penduduk, yaitu NIK, nama, tempat tanggal lahir, laki-laki atau perempuan, agama, status perkawinan, golongan darah, alamat, pekerjaan, kewarganegaraan, pas foto, masa berlaku, tempat dan tanggal dikeluarkan KTP-el, dan tandatangan pemilik KTP-el."
5. "Elemen data penduduk tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam data Base kependudukan."

Para pemohon berargumentasi bahwa keberadaan pasal tersebut bertentangan dengan prinsip negara hukum yang tertuang dalam konstitusi, karena hak asasi manusia/hak konstitusional para pemohon dalam kebebasan beragama/menganut kepercayaan, dan segala bentuk pengakuannya (seperti mendapatkan E-KTP), potensial dihilangkan oleh pasal-pasal dimaksud, meskipun dinyatakan tetap dilayani dan dicatatkan dalam data base kependudukan. Selain itu, pasal itu juga menimbulkan adanya diskriminasi, dan adanya perlakuan tidak sama di hadapan hukum.

"Permohonan ini dikabulkan, dengan suara bulat dari seluruh hakim MK (tanpa *dissenting opinion*), melalui Putusan 97/PUU-XIV/2016. Dalam putusannya, Hakim menilai kata "agama" dalam Pasal 61(1) dan Pasal 64(1) UUD 1945 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum bersyarat sepanjang tidak mengikutsertakan pemeluknya dari keyakinan agama. Artinya, pemeluk agama memiliki status hukum yang sama dengan penganut enam agama yang diakui negara dalam hal memperoleh hak administrasi kependudukan. Hakim sepenuhnya menyetujui aplikasi para penggugat. Kedua, penyebutan kata "agama" dalam Pasal 61(1) dan Pasal 64(1) UU Penanganan Kependudukan No. 23 Tahun 2006, sebagaimana diubah dengan UU No. 24 Tahun 2013 tentang perubahan UU No. 23 Tahun 2006, tidak sesuai dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bersyarat kecuali memuat putusan."

Ratio decidendi (pertimbangan hakim) di balik putusan tersebut, yakni menyatakan bahwa "ketentuan itu bertentangan dengan Pasal 28E

dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menjamin kebebasan bagi setiap penduduknya untuk memeluk agama masing-masing. Membiarkan kolom-kolom kosong sebagaimana disyaratkan undang-undang tidak memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi mereka yang menyaksikan putusan. Oleh karena itu, ketentuan ini menimbulkan ketidakpastian dalam penafsiran sehingga mempersulit orang beriman untuk memperoleh kartu keluarga dan e-KTP. Hal ini menimbulkan kerugian konstitusional yang seharusnya tidak perlu terjadi. Untuk tertibnya pengurusan kependudukan, umat beragama kini bisa mencantumkan kolom agama di e-KTP (KK) miliknya dengan penyebutan “pengikut agama”, tanpa perlu mencantumkan akidah yang dianut di KK atau e-KTP tersebut. Begitu juga bagi pemeluk agama lain.

F. Peradilan yang Adil (Fair Trial)

Sekian banyak kasus yang berkaitan dengan hak untuk mendapatkan peradilan yang jujur dan adil, namun isu imparsialitas dan Independensi hakim selalu menjadi sorotan. Maraknya *judicial corruption* dalam segala bentuk, berakibat pada penurunan tingkat kepercayaan publik terhadap para penegak hukum. Independensi dan imparsialitas selalu dihadapkan dengan realitas baru, dan diuji terus eksistensinya. Untuk membangun Independensi dan imparsialitas di masa mendatang yang baik, perlu kiranya kita melihat peristiwa-peristiwa di masa lalu, untuk dipetik hikmahnya. Berikut penulis menyajikan peristiwa di orde baru dan orde lama, yang berkaitan dengan Independensi dan imparsialitas.

Gambaran penting *personality* hakim sebagai kekuatan terakhir menjaga independensi dapat dibaca dalam sejarah pengadilan di era orde lama dan orde baru. Pompe menyebutkan beberapa contoh tentang ini, antara lain perkara Cosmos,¹⁴ yang melibatkan seorang penyelundup dan Soekarno menghendaki perkara ini diadili sebagai perkara subversif agar bisa menjatuhkan hukuman mati terhadap pelaku. Soekarno meminta ketua Mahkamah Agung Wirjono Prodjodikoro, untuk menginstruksikan hakim Sri Widoyati yang menangani perkara agar menjatuhkan pidana mati. Akan tetapi, Sri Widoyati menolak untuk mengategorikan perkara penyelundupan, sebagai perkara subversif politik, serta menolak adanya pemberian sanksi hukuman mati.

14 Sebastian Pompe, Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung, LelP, 2012, hlm 70-71, dalam Shidarta, op.cit. hlm 73.

Wirjono (Ketua MA) berkeras memaksa Sri Widoyati seraya menyebutkan tekanan yang mengimpitnya. Memohon-mohon kepada Sri Widoyati, sambil mengatakan bahwa dia adalah mahasiswa kesayangan sewaktu kuliah, bahkan sampai Wirjono menangis. Tetapi Sri Widoyati tetap teguh pada pendiriannya akhirnya ia tidak tahan lagi. Sri Widoyati mengatakan dari sudut pandang subversif, mau untuk menjatuhkan pidana mati, jika Presiden Sukarno mengeluarkan Instruksi Presiden yang memerintahkan kepada Sri Widoyati untuk memberikan sanksi pidana mati. Itu taktik saja sebetulnya, sebab Sri Widoyati yakin, Presiden tidak akan berani mengirim instruksi tersebut. Diluar dugaan, Wirjono muncul keesokan harinya dengan surat dimaksud. Sri Widoyati tidak bisa memutus perkara tersebut, dan meminta perkara untuk diserahkan kepada hakim yang lainnya. Perkara tersebut, akhirnya pindah tangan dan hukuman mati pun di berikan oleh hakim pengganti Sri Widoyati.

Era orde baru tidak jauh berbeda dengan orde lama, dimana pengadilan (hakim) tidak memiliki independensi dalam menjalankan wewenanganya. Hakim dalam tekanan ketika membebaskan Haris Murtopo, anak Ali Murtopo yang menembak mati teman sekolahnya. Hakim membebaskan Haris, dengan alasan Haris melakukan itu karena membela dirinya. Kuat fakta bahwa Ketua Mahkamah Agung Seno Adji memanggil hakim yang mengadili Haris Murtopo dan langsung mendikte putusan pembebasan Haris.

Penangkapan dan pengadilan terhadap mereka yang dituduh terlibat gerakan untuk mendirikan Negara Islam yang oleh penguasa orde baru disebut Komando Jihad dan Usroh, atau disebut juga pemerintah di tengah ekstrem kanan; atau kelompok masyarakat yang dituduh menghidupkan paham komunis (ekstrem kiri), anti Pancasila pembredelan media massa, pengusiran paksa penduduk dari kampung halaman atas nama kepentingan umum, pengadilan terhadap para aktivis kampus yang menyuarakan demokrasi, HAM, Anti Korupsi, atau kelompok petisi 50 %, dan seterusnya adalah contoh-contoh penggunaan pengadilan (jalan hukum) secara subversif dan sewenang-wenang dan membungkam HAM.

Pada era otoritarianisme Orde Baru, Sosok Benjamin Mangkoedilaga, Asikin dan Adi Andojo adalah tiga dari sedikit Hakim Agung era orde baru yang memiliki integritas kuat, sehingga berani menolak untuk di intervensi oleh Soeharto. Di era ini (yang disebut era reformasi), kekuasaan kehakiman belum sepenuhnya tegak, kerapuhan Independensi hakim bukan karena

intervensi kekuasaan eksekutif atau legislatif seperti di masa lalu, tetapi karena kelemahan moralitas dan kompetensi hakim itu sendiri yang dengan mudah dilumpuhkan oleh pihak-pihak yang berperkara melalui praktik suap, akibatnya selain kehancuran martabat dan kehormatan institusi pengadilan, juga merenggut hak asasi manusia lain yang seharusnya mendapatkan hak-haknya, terutama hak untuk mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.¹⁵

15 Shidarta. Op.cit. hlm 74

Bab 7

Studi Kasus Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya

A. Hak Kesehatan

Hak atas kesehatan memiliki cakupan yang luas, salah satunya adalah mengenai hak untuk mendapatkan layanan kesehatan yang dipenuhi/ dilakukan oleh tenaga medis, seperti perawat, bidan, dokter, dan sebagainya. Setiap tenaga medis itu memiliki aturannya dan lingkupnya masing-masing, namun itu bersifat yuridis-formal. Yang lebih penting, adalah bagaimana pelayanan kesehatan itu benar-benar terwujud sesuai keadaan dan kondisi khusus.

Nasib malang dialami oleh Misran, seorang perawat dan bekerja sebagai Kepala Puskesmas Pembantu Kuala Samboja, Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur. Ia dipidana karena memberi pelayanan kesehatan, sementara ia sendiri belum berstatus sebagai dokter. "Pada tanggal 4 Maret 2009 Misran ditangkap pihak Kepolisian Republik Indonesia Kalimantan Timur dan ditahan di rumah tahanan negara, sampai 23 Maret 2009. Ia disangka dengan tuduhan melanggar:

1. Pasal 82 ayat (1) huruf d juncto Pasal 63 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan: "Barang siapa yang tanpa keahliannya dan kewenangan dengan sengaja melakukan pekerjaan kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000,00., (seratus juta rupiah)"

2. Selanjutnya Pasal 63 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan menyatakan: "Pekerjaan kefarmasian dalam pengadaan, produksi, distribusi, dan pelayanan sediaan farmasi harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu."

Selanjutnya, Misran dituntut oleh "Kejaksaan Negeri Tenggarong di Pengadilan Negeri Tenggarong menggugat pemohon (Misran) selama 10 bulan penjara dan denda sebesar 5 (lima) juta rupiah. Akhirnya, pada tanggal 19 November 2009, Pengadilan Negeri Tenggarong memutuskan bahwa penggugat (Misran) dijatuhi hukuman 3 (tiga) bulan penjara dikurangi masa tahanan terdakwa ditambah denda sebesar Rp 2.000.000 (dua juta rupiah). Karena adanya pasal ini, Misran menilai tidak ada keberpihakan terhadap perawat yang bekerja di pelosok desa, di mana tidak ada dokter/apoteker dan kemungkinan akan tunduk pada polisi dan birokrasi industri farmasi."

"Pada tanggal 13 Oktober 2009 Pemerintah Indonesia mencabut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dan mengganti dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Keberadaan Undang-Undang baru ini, hampir sama dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan khususnya mengenai Kefarmasian, tidak ada keberpihakan terhadap tenaga perawat yang berdinis pada daerah desa terpencil yang tidak ada tenaga dokter/tenaga apoteker dan sangat rentan dipersalahkan pihak aparat kepolisian dan kejaksaan untuk dijadikan tersangka dalam pelayanan kefarmasian". Hal itu dapat dilihat dalam pasal 108 Undang-Undang Kesehatan 2009 *"Praktik kefarmasian meliputi pembuatan, meliputi pengawasan mutu sediaan farmasi, keamanan, penyediaan, penyimpanan dan peredaran obat, pelayanan pemberian resep, pelayanan informasi obat, dan pengembangan obat dan bahan Pembuatan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga medis. orang-orang yang mempunyai keahlian dan kompetensi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."*

Selain itu, penjelasan Pasal 108 ayat (1) berbunyi: Yang dimaksud dengan "tenaga medis" dalam peraturan ini adalah tenaga kefarmasian sesuai dengan keahlian dan kewenangannya. Dengan tidak adanya tenaga kefarmasian, beberapa tenaga kesehatan dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, misalnya antara lain dokter dan/atau dokter gigi, bidan dan perawat terdaftar. Selain itu, pasal 198 UU Kesehatan No.36 Tahun 2009 mengatur bahwa:

“Siapapun yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.

Namun hal ini bertentangan dengan pasal 190 Undang-Undang Kesehatan 2009, di mana pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan akan dipidana jika tidak memberikan pertolongan pertama.¹ Lalu bagaimana, jika ketika hendak melakukan pertolongan pertama/darurat, tidak ada dokter, tapi hanya Menteri sebagai pimpinan fasilitas layanan kesehatan seperti Puskesmas? mau Membantu, maka akan dipidana karena melanggar pasal 108 karena bukan dokter, tenaga farmasi, dan sebagainya. Tapi tidak membantu, akan dipidana pula, karena tidak memenuhi kewajiban sebagaimana diatur pasal 190. Sangat dilema, itulah yang dirasakan oleh Misran, dkk.

Jika melihat dalam realitas, di lapangan menunjukkan bahwa sebagian besar berada di puskesmas induk dan hampir semuanya berada di puskesmas pembantu di provinsi Kaltim (wilayah Misran). Tenaga kerja, perawat bertugas, pelayanan di daerah terpencil dan perbatasan karena negara belum mengatur/menyusun tenaga medis (dokter) dan farmasi (apoteker/tenaga kefarmasian) di daerah-daerah tersebut.

Atas permasalahan tersebut, akhirnya Misran, dkk. membawa beberapa ketentuan tersebut ke Mahkamah Konstitusi untuk diuji derajat konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945. Dalam permohonannya, Misran menyatakan bahwa keberadaan pasal 108 dan beberapa pasal terkait bertentangan dengan UUD 1945, khususnya:

1. Pasal 27 ayat (1): “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”
2. Pasal 28D ayat (1): “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

1. Pasal 190: Pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) atau Pasal 85 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

3. Pasal 28H ayat (1): “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan Kesehatan”.
4. Pasal 28J ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”.

Mahkamah Konstitusi, melalui putusan NOMOR 12/PUU-VIII/2010 mengabulkan sebagian yang diajukan oleh Misran, dkk, khususnya yang berkaitan dengan pasal 108 Undang-Undang Kesehatan 2009. “Dalam pertimbangannya MK menyatakan:

1. Kesehatan merupakan salah satu kebutuhan dasar setiap manusia, sehingga di dalam konstitusi dijadikan hak asasi setiap orang yang harus dilindungi, dijamin, dan dipenuhi. Untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperlukan Tenaga Kesehatan, termasuk di dalamnya Tenaga Keperawatan dan Tenaga Kefarmasian, yang merupakan sumber daya manusia terdidik di bidang profesi kesehatan untuk turut serta memajukan kehidupan bangsa dan negaranya,
2. Pimpinan dan/atau petugas fasilitas kesehatan merupakan representasi negara dalam pemenuhan hak asasi warga negara, yaitu hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya sebagaimana tersebut dalam Pasal 28A UUD 1945, serta hak memperoleh pelayanan kesehatan sebagaimana dijamin oleh Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 maka negara berkewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhinya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Pimpinan dan/atau petugas pada fasilitas pelayanan kesehatan yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan kepada pasien dalam keadaan darurat berarti dengan sengaja telah mengabaikan kewajiban negara, terutama pemerintah untuk memberikan pelayanan kesehatan terhadap warga negara,
3. Bahwa norma tersebut tidak memberikan kepastian hukum yang adil, karena dalam realitas hari ini, kualitas pelayanan kesehatan belum merata seluruh Indonesia, sehingga terdapat beberapa wilayah masih tertinggal, dan dilaksanakan oleh perawat (Mantri).”

Dalam putusannya Mahkamah memberikan putusan bahwa pasal 108 adalah konstitusional, “sepanjang tenaga kesehatan itu melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa dan diperlukan

tindakan medis untuk segera menyelamatkan pasien. Ini adalah salah satu bentuk, bahwa di Indonesia penegakan terhadap hak ekonomi, sosial, dan budaya khususnya hak kesehatan, juga dilakukan melalui jalur pengadilan, atau lazim disebut *yustisiabilitas*".

B. Hak atas Pendidikan

Hak untuk tidak mendapatkan perlakuan yang berbeda, serta diperlakukan secara adil dan proporsional adalah bentuk dari hak kodrati dari setiap manusia. Manusia adalah makhluk terhormat, dan tentu ingin diperlakukan secara terhormat pula, tanpa memperhatikan keadaan ekonomi, suku, ras, dan agama. Perlakuan diskriminasi terhadap manusia, barang tentu akan mengganggu kehormatannya dan mengusik kehidupannya.

Itulah yang dirasakan oleh Andi Akbar Fitriyadi, Milang Tauhida, dan beberapa orang tua murid lainnya. Andi Akbar Fitriyadi, tidak dapat menyekolahkan buah hatinya Al Zufaryaskur Akbar, di Sekolah Dasar Negeri Menteng 02 (SDN Menteng 02), yang berjarak 500meter dari rumahnya. Hal itu dikarenakan, SDN Menteng 02 menerapkan "Satuan Pendidikan Bertaraf Internasional". Sebagai lembaga pendidikan yang memiliki "embel-embel" Internasional, maka tentu membutuhkan biaya mahal untuk bersekolah di sana. Sedangkan "Andi Akbar Fitriyadi adalah keluarga sederhana dan tidak mampu membayar biaya pendaftaran, biaya pendidikan, biaya lain yang ditetapkan oleh pihak sekolah tersebut. Pada 25 Mei 2010/periode pendidikan 2010/2011 pernah menyerahkan formulir pendaftaran atas nama Al Zufaryaskur Akbar/anaknya. Pada saat penyerahan formulir pendaftaran, Bagian Petugas Penerimaan Siswa Baru SDN 02 RSBI Menteng Jakarta, menjelaskan yang pada intinya, apabila bersekolah di SDN 02 RSBI Menteng, maka akan mengikuti banyak kegiatan di mana kegiatan ini sebagian dibiayai dari orang tua murid. Dengan kata lain bahwa sekolah membutuhkan biaya untuk kegiatan peningkatan mutu dan lain sebagainya yang dipungut dari orang tua murid. Melihat penjelasan itu, akhirnya Andi Akbar Fitriyadi mengurungkan niat untuk menyekolahkan anaknya di sana".

Milang Tauhida, "orang tua Muhammad Aufa Athallah dan Muhammad Adil Berjuang, merasakan hal yang sama. Muhammad Aufa Athallah, siswa kelas 9 SMP 1 RSBI Jakarta, menghadapi diskriminasi atau perlakuan

kasta dari sekolahnya. Meski diberi label “RSBI”, field tersebut sebenarnya membagi kelas menjadi kelas normal dan layer RSBI. Perlakuan yang diterima oleh lapisan biasa seringkali berbeda dengan lapisan RSBI. Anak-anak Pemohon yang berada di kelas reguler sering mengeluhkan AC (AC) yang sering dimatikan, penempatan guru yang kurang berkualitas, dan kurang antusiasnya anak didiknya. Ini berbeda dengan ruang kelas RSBI yang selalu aktif dan diajar oleh guru yang berkualitas. Anak keduanya, Muhammad Adil Berjuang, siswa kelas 8 SMP 1 RSBI Jakarta, mendaftar dengan sistem online (tidak ada seleksi sekolah) pada awal pendaftarannya, orang tuanya berharap ditempatkan di kelas reguler, tetapi kemudian bidang berubah. ke lapisan RSBI. Perubahan ini berdampak pada kewajiban orang tua untuk membayar Sumbangan Berkala Bulanan (SRB) dan Dana Bantuan Siswa Baru (SPDB) yang dirasa menyulitkan orang tua. Sekolah SMP 1 RSBI Jakarta juga tidak transparan dan tidak bertanggung jawab untuk menjelaskan secara gamblang kepada pelamar dan orang tua siswa tentang tanggung jawab pengelolaan dana yang dihimpun dari siswa dan pemerintah.”

Atas apa yang dialami oleh Andi Akbar Fitriyadi, Milang Tauhida, dan beberapa masyarakat sipil lainnya yang mengalami hal serupa, bergabung dan membawa Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional untuk diuji konstiusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi, khususnya mengenai keberadaan norma yang berkaitan dengan “RSBI”. Para pemohon mendalilkan, bahwa keberadaan Pasal 50 ayat ayat (3) Undang-Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional: *“Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional”*, bertentangan dengan:

1. Pembukaan UUD 1945, khususnya berkaitan dengan “mencerdaskan kehidupan bangsa”
2. Pasal 28C ayat (1) UUD 1945, mengenai “hak mendapatkan pendidikan”.
3. Pasal 28E ayat (1) UUD 1945, mengenai “kebebasan memilih pendidikan”
4. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, mengenai “hak untuk tidak diperlakukan diskriminatif”.
5. Pasal 31 ayat (1) UUD 1945, mengenai “hak warga mendapatkan pendidikan”.

6. Pasal 31 ayat (2) UUD 1945, mengenai “kewajiban warga negara mengikuti pendidikan dasar dan kewajiban pemerintah untuk membiayainya”.
7. Pasal 31 ayat (3) UUD 1945, mengenai “Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan Undang-Undang”
8. Pasal 36 UUD 1945, mengenai bahasa negara adalah bahasa Indonesia.

Secara garis besar, para pemohon mendalilkan bahwa RSBI/SBI rawan penggelapan, berujung pada diskriminasi kasta dan pemotongan pendidikan, serta mahal biaya pendidikan, dan hal ini sesuai dengan cita-cita pendidikan dan hak atas pendidikan, serta berperilaku tanpa diskriminasi. Penggugat meminta Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan aturan tersebut dan menyatakan bahwa aturan tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat hukum.

Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor Nomor 5/PUU-X/2012, “memutuskan untuk mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya, dan menyatakan Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Secara garis besar, pertimbangan hakim dalam tersebut adalah RSBI menimbulkan dualisme pendidikan, kemahalan biaya menimbulkan adanya diskriminasi pendidikan, perbedaan antara RSBI/SBI dengan non RSBI/SBI “menimbulkan adanya kastanisasi pendidikan. Pertimbangan selanjutnya, yakni penggunaan bahasa Inggris sebagai bahasa pengantar dalam tiap mata pelajaran dalam sekolah RSBI/SBI dinilai dapat mengikis jati diri bangsa, melunturkan kebanggaan generasi muda terhadap penggunaan dan pelestarian bahasa Indonesia sebagai alat pemersatu bangsa. Pendidikan nasional tidak bisa lepas dari akar budaya dan jati diri bangsa. Penggunaan bahasa asing sebagai bahasa pengantar pada RSBI/SBI akan menjauhkan pendidikan nasional dari akar budaya dan jiwa bangsa Indonesia”.

Putusan ini memberikan implikasi yuridis terhadap penyelenggaraan pendidikan, pertama, atas pembatalan terhadap Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional maka seluruh sekolah RSBI/SBI harus

menyudahi pelaksanaannya, dan kembali pada sistem non- RSBI/SBI. Kedua, segala peraturan pelaksana dari pasal tersebut, maka dinyatakan batal demi hukum, dan tidak memiliki kekuatan mengikat lagi, karena sudah kehilangan norma dasarnya. Secara hukum, putusan ini membawa angin segar bagi penegakan hak atas pendidikan, namun dalam praktik masih banyak sekali dijumpai beberapa sekolah yang sekedar “mengganti bungkus”. Bungkusnya memang sudah tidak lagi RSBI/SBI, namun isinya masih tetap sama, bahkan mungkin lebih dari sebelumnya.

C. Hak Atas Tempat Tinggal yang Layak

Negara melalui pemerintah memiliki kewajiban untuk memenuhi kebutuhan akan tempat tinggal, secara yuridis formal kewajiban itu dicantumkan dalam Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang “Perumahan dan Kawasan Permukiman. Pemerintah wajib memenuhi kebutuhan rumah untuk kelompok MBR, dengan segala bentuk fasilitas dan subsidi yang disiapkan, maka tentunya tidak semestinya ada hambatan dalam pencapaian pembangunan perumahan bagi kelompok MBR”.

Adapun mengenai bentuk rumah yang harus dipenuhi oleh pemerintah, yakni dalam bentuk rumah tunggal, rumah deret, dan rumah susun. Bentuk-bentuk rumah tersebut, harus memiliki ukuran paling sedikit/minimal 36 (tiga puluh enam) meter persegi.² Artinya, persyaratan utama yang dibangun harus berukuran minimal 36 meter persegi, dan tidak boleh di bawah itu. Rupanya keberadaan pasal ini, yang mengatur mengenai ukuran rumah menimbulkan masalah.

Masalah itu dirasakan oleh Eddy Ganefo dan Anton R. Santoso. Keduanya mewakili Pengurus Pusat Asosiasi Pengembang Perumahan Dan Permukiman Seluruh Indonesia (DPP APERSI). Apersi adalah badan hukum yang diakui oleh undang-undang perumahan sebagai pemangku kepentingan/stake holder dalam Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Permukiman khususnya terhadap, yakni pembangun perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah (MBR) yang menjadi bagian penting dari kebijakan pokok dan norma hukum yang diatur dalam Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Permukiman khususnya. Apersi menjalankan misi pembangunan perumahan rakyat tersebut yakni rumah sederhana/

2 Lihat pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

sangat sederhana, dan telah berkarya nyata dan membangun kelembagaan secara efektif dengan adanya Dewan Pengurus Daerah (DPD) APERSI yang tersebar dan memiliki 22 (dua puluh dua) DPD APERSI tingkat provinsi di seluruh Indonesia, dengan jumlah anggota pada tahun 2009 saja sebanyak 1.387 perusahaan pengembang perumahan dan permukiman.

Adapun masalah yang diterima dengan adanya Pasal 22 UU Perumahan dan Kawasan Permukiman, “Ruang lingkup hukum peraturan ini adalah pelarangan pendirian tempat tinggal dan rumah untuk pembangunan rumah tersendiri atau townhouse dengan luas lantai kurang dari 36 (tiga puluh enam) meter persegi, ini juga berarti menutup kesempatan bagi mereka yang memiliki daya beli rendah atau tidak mampu untuk membeli rumah dengan luasan minimum tersebut. Tidak sama antara satu daerah dengan daerah lain.” Demikian pula harga tanah dan biaya membangun rumah berbeda-beda antara satu daerah dengan daerah lainnya. Tentu implikasi hukum lainnya adalah Apersi tidak dapat menyediakan rumah berdasarkan kebutuhan dan ruang lingkup masyarakat, sebagaimana ketentuan pasal ini menentukan ukuran minimal. Lebih lengkapnya “Apersi menjelaskan mengenai kerugian dari pasal itu, yakni:

1. Permasalahan utama dan besar saat ini masih sekitar 57 juta penduduk miskin dan hampir miskin termasuk kelompok MBR yang membutuhkan rumah
2. Masih meluasnya kelompok marginal yang menghuni tempat tinggal tidak manusiawi
3. Kenaikan harga rumah sederhana lebih tinggi dari kenaikan pendapatan
4. Kerap kali luas tanah yang sempit dan terus mahal sehingga harga rumah menjadi mahal
5. Daya beli MBR yang stagnan namun harga rumah meningkat (apalagi dengan luas lantai 36 meter persegi) sehingga tidak terjangkau kelompok MBR
6. Menciptakan efek domino yang menghambat terbitnya Ijin Mendirikan bangunan (IMB), dan segala fasilitas subsidi atau pembiayaan perumahan
7. Resistensi bagi target pencapaian pembangunan perumahan untuk MBR
8. Tidak bisa diterapkannya fasilitas bebas PPN bagi MBR
9. Memicu eskalasi backlog atau defisit perumahan

10. Memicu meluasnya kawasan permukiman kumuh
11. Mencederai pemenuhan HAM atas rumah, dan
12. Melanggar hak konstitusional untuk memperoleh rumah”.

Atas permasalahan tersebut, Apersi membawa Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Permukiman ke Mahkamah Konstitusi, untuk menguji konstitusionalitas pasal 22 ayat (3) Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Permukiman, yang mengatur mengenai batas minimum ukuran pembangunan rumah. Pemohon Apersi berpendapat, bahwa keberadaan pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 28H ayat (4), UUD 1945:

1. Pasal 27 ayat (1): “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.
2. Pasal 28D ayat (1): “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
3. Pasal 28H ayat (1): “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”
4. Pasal 28H ayat (4): “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 14/PUU-X/2012 mengabulkan permohonan Apersi (pemohon) untuk seluruhnya, dan menyatakan:

“Pasal 22 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Pertimbangan hakim dalam putusan ini, yakni:

1. Mahkamah menyatakan bahwa hak mendapatkan tempat tinggal dan perumahan adalah hak asasi manusia yang harus dipenuhi oleh negara.
2. Pembatasan luas lantai rumah tunggal dan rumah deret berukuran paling sedikit 36 (tiga puluh enam) meter persegi, merupakan pengaturan yang tidak sesuai dengan pertimbangan keterjangkauan oleh daya beli sebagian masyarakat, terutama masyarakat yang berpenghasilan rendah

3. Mahkamah menyatakan, bahwa Implikasi hukum dari ketentuan tersebut berarti melarang penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman membangun rumah tunggal atau rumah deret yang ukuran lantainya kurang dari ukuran 36 (tiga puluh enam) meter persegi. Hal tersebut berarti pula telah menutup peluang bagi masyarakat yang daya belinya kurang atau tidak mampu untuk membeli rumah sesuai dengan ukuran minimal tersebut. Lagi pula, daya beli masyarakat yang berpenghasilan rendah, antara satu daerah dengan daerah yang lain, adalah tidak sama. Demikian pula harga tanah dan biaya pembangunan rumah di suatu daerah dengan daerah yang lain berbeda.”

Implikasi yuridis dari putusan ini, pertama, tidak ada lagi batas minimal ukuran pembangunan dari perumahan. Kedua, terhadap pembangunan-pembangun sebelum putusan ini, maka tetap konstitusional, karena putusan MK bersifat prospektif/maju ke depan. Putusan ini juga merupakan bagian dari bukti, bahwa penegakan hak ekonomi, sosial dan budaya juga dilakukan melalui pengadilan, atau yang lazim disebut yustisiabilitas. Sehingga pemerintah tidak berperan tunggal dalam penegakan hak ekonomi, sosial dan budaya.

D. Hak Atas Lingkungan Hidup

“Salah satu kasus yang kemudian diputus oleh Mahkamah Agung, dan menjadi putusan yang fenomenal, adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor Nomor 27 P/HUM/2016 yang melakukan pengujian Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2016 tentang Percepatan Pembangunan Pembangkit Listrik Berbasis Sampah di Provinsi DKI Jakarta, Kota Tangerang, Kota Bandung, Kota Semarang, Kota Surakarta, Kota Surabaya, dan Kota Makassar (Perpres)”,³ terhadap:

1. “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
2. “Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan”
3. “Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2009 tentang Pengesahan *Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants* (Konvensi *Stockholm* tentang Bahan Pencemar Organikyang Persisten)”

3 Perpres ini hadir, dengan pertimbangan dalam rangka mengubah sampah sebagai sumber energi dan meningkatkan kualitas lingkungan, serta untuk meningkatkan peran listrik berbasis energi baru terbarukan, pemerintah memandang perlu mempercepat pembangunan Pembangkit Listrik Berbasis Sampah pada beberapa kota.

4. "Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi."

Pengujian ini diajukan oleh pemohon yang merupakan gabungan masyarakat, seperti Aisya Aldila beserta pemohon lainnya, dan beberapa organisasi seperti Walhi, *Indonesian Center for Environmental Law* (ICEL), BaliFokus, KruHA, Gita Pertiwi dan Perkumpulan YPBB (Yayasan Pengembangan Biosains dan Bioteknologi). Petitem (permohonan) yang diajukan oleh pemohon, adalah untuk membatalkan kebijakan Presiden mengenai Pembangkit Listrik Tenaga Sampah (PLTSa) di beberapa kota. PLTSa adalah pembangkit listrik yang menggunakan energi baru dan terbarukan berbasis sampah kota yang diubah menjadi energi listrik melalui teknologi *therma procces* meliputi gasifikasi, *incinerator*, dan *pyrolysis*. Inilah yang dinilai oleh pemohon memiliki kerugian secara langsung dan tidak langsung terhadap pemohon, dan lingkungan sekitar tempat akan dibangun PLTSa.

Argumentasi yang diajukan pemohon terdiri dari materiil dan formil. Secara materiil, keberadaan dari Perpres itu merugikan para pemohon secara langsung dan tidak langsung, kerugian tersebut berupa rusaknya kesehatan lingkungan hidup, sehingga para pemohon tidak bisa mendapatkan hak atas lingkungan hidup yang sehat dan baik. "Secara garis besar, dikarenakan:

1. Sampah padat diubah menjadi sampah gas, yang cepat tersebar, menjadi sulit dikelola dibanding sampah padat;
2. Tidak tampak, tidak berbau, sehingga masyarakat tidak dapat menghindari dan tidak merasakan masuknya ke dalam saluran pernapasan, kulit, mata, dan saluran pencernaannya;
3. Baik gas maupun sisa pembakaran mengandung bahan berbahaya bagi kesehatan dan masih pula harus dibuang secara aman;
4. Sampah sebelum dibakar direncanakan akan ditiriskan sehingga kadar air turun dengan 45%, namun air yang didapat merupakan limbah pula yang mengandung banyak zat berbahaya di dalamnya;
5. Syarat yang harus dipenuhi agar PLTSa teknologi termal dapat "menjamin" keselamatan manusia, saat ini tidak ada;
6. Jaman dahulu, orang membuat insinerator yang sangat baik dengan suhu tinggi, cerobong asap tinggi, dilengkapi alat pembersih pencemar udara, sehingga semua zat terbakar sempurna menjadi air/H₂O dan CO₂, dianggap bagus;

7. Namun saat ini sebaik-baiknya insinerator akan menghasilkan H_2O dan CO_2 tidak bisa dianggap aman karena CO_2 merupakan gas rumah kaca/ GRK, dan menambah panas bumi dengan konsekuensi. Perubahan iklim, suhu ekstrem, wabah penyakit bertambah, longsor, banjir, kegagalan panen, mengurangi sistem imun, kecelakaan udara, laut, darat, kerugian finansial, sosial, dan ekonomi.”

Argumentasi ini, dijustifikasi oleh ahli yang diajukan oleh pemohon, yakni Prof. em. Dr. Juli Soemirat, M.PH., Ph. D yang menyatakan:

“Pertama, Dampak negatifnya PLTSa sudah banyak. Sudah diuraikan tentang pemanasan global. Kedua, Gas hasil pembakaran sampah tergantung dari suhu insinerator. Bila suhu rendah akan terdapat dioxin⁴ dan furan, sangat beracun. Bila suhu tinggi akan terdapat GRK< oksida sulfur/ SO_x dan oksida nitrogen; / NO_x penyebab hujan asam yang korosif terhadap organisme dan benda seni, harta benda; Selain itu terdapat partikulat yang semakin halus ($PM_{2.5}$) semakin berbahaya, karena mudah memasuki sistem pernapasan, dan meningkatkan angka kematian bayi, (fly ash);Juga terdapat banyak logam berat beracun seperti timah hitam/Pb, merkuri/Hg, Cadmium/CD, dll, dan asam klorida. Ketiga, Abu sisa pembakaran/ bottom ash.”

“Kemudian secara formil, keberadaan Perpres itu bertentangan dengan beberapa undang-undang, yakni:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,
2. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan,
3. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2009 tentang Pengesahan Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (Konvensi Stockholm tentang Bahan Pencemar Organik yang Persisten),
4. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi”

Yang secara garis besar, menjelaskan bahwa materi muatan Perpres itu bertentangan dengan asas-asas mengenai lingkungan hidup, pengelolaan, izin lingkungan, dalam beberapa undang-undang tersebut. Selain itu, materi muatan dalam Perpres berhaluan dengan kepastian hukum yang mensyaratkan adanya harmonisasi hukum secara vertikal dan horizontal sebagai wujud dari Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik.

4 Selain kanker, dioksin juga dapat menyebabkan gangguan reproduksi dan tumbuh kembang manusia, merusak sistem imun, dan mengganggu sistem hormon.

Pengujian yang dipimpin oleh Dr. H. Supandi, S.H., M. Hum, dan Majelis Anggota Yosran, S.H., M. Hum, Sudaryono, S.H., M.H, akhirnya mengabulkan seluruh permohonan pemohon dan memutuskan bahwa

“Perpres tersebut dibatalkan. Dalam pertimbangannya, tidak jauh berbeda dengan dalil-dalil yang diajukan oleh para pemohon, yakni:

1. Majelis berpendapat Perpres itu mengingkari prinsip pokok dalam hukum perizinan yaitu izin diberikan sebelum usaha atau kegiatan berjalan. Perpres yang menjadi objek gugatan telah memperbolehkan pengurusan izin dilakukan bersamaan dengan kegiatan konstruksi.
2. Majelis juga menyebut menyatakan teknologi termal dalam pengelolaan sampah, yang diatur dalam Perpres, bertentangan dengan UU Kesehatan.”

Di akhir proses peninjauan, disebutkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2016 tentang Pembinaan Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Sampah di Provinsi DKI Jakarta, Kota Tangerang, Kota Bandung, Kota Semarang, Kota Surakarta, Kota Surabaya dan Kota Makassar (menentang hak pemeriksaan dokumen) bertentangan dengan peraturan atasan yaitu Undang-Undang Republik Indonesia No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup perlindungan dan pengelolaan, UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

E. Hak atas Pekerjaan

Sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya, bahwa tidak serta merta berbagai perangkat aturan hukum yang ada, telah menopang secara utuh pemenuhan hak asasi manusia pada umumnya, dan hak atas pekerjaan pada khususnya. Indikator utama kesuksesan penegakan hak ekonomi sosial budaya, dinilai berdasarkan seberapa besar tercapainya tujuan-tujuan yang ada dalam aturan hukum, baik secara kualitas dan kuantitas.

Jauh panggang dari api, kalimat yang layak disematkan terhadap penegakan hak atas pekerjaan. Antara *realita/law in action* dan yang diharapkan/*law in book* terdapat ketimpangan yang begitu signifikan. Salah satu contoh kasus yang sangat menyayat hati, dan patut untuk menjadi pembelajaran, adalah kasus yang menimpa Marten Boiliu, seorang

5 Perundingan bipartit adalah perundingan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/ serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan Industrial dalam satu perusahaan

mantan Satuan Pengaman (Satpam) yang bekerja di bawah pengelolaan PT. Sandhy Putra Makmur. Ia bekerja menjadi Satpam sejak tahun 2002, lalu ditempatkan dan ditugaskan di PT. Telkom Divis Regional II, Jakarta. Bekerja di Ibu Kota Jakarta, ia hanya mendapatkan gaji tidak sampai Rp. 1.000.000. Pada 30 Juni 2009, melalui surat keterangan berakhirnya hubungan kerja Nomor 760/SEKR/01/SPM-02/VII/2009, Marten Boiliu diberhentikan dari pekerjaannya. Atas hal tersebut, maka Marten Boiliu berhak untuk mendapatkan uang pesangon, uang penghargaan, dan uang penggantian hak, sebagaimana diatur dalam Pasal 163 ayat (2) juncto Pasal 156 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU Ketenagakerjaan.

Akan tetapi, setelah berakhirnya hubungan kerja dengan PT. SPM hingga 11 Juni 2012, Marten Boiliu baru mengajukan tuntutan hak tersebut, melalui perundingan bipartit namun gagal. "Hasilnya kemudian didaftarkan ke Disnakertrans Jakarta Selatan untuk penempatan, namun PT. SPM tidak pernah muncul. Saat itu, Marten Boiliu dan 65 kawannya tidak berdaya untuk mengajukan gugatan karena takut dan khawatir jika menggugat PT tidak akan dikembalikan. SPM yang juga mengikuti tender pengadaan barang dan jasa untuk pengelolaan jasa pengamanan di PT. telekomunikasi Jika PT SPM memenangkan tender lagi, jika pemohon dan teman-temannya menuntut uang pesangon, uang hadiah dan kompensasi atas PHK yang dideritanya, ada risiko pemulihan yang tidak dapat dihindari dan konsekuensinya pasti akan ditanggung oleh keluarga, istri dan anak-anaknya".

Berdasarkan informasi yang Marten Boiliu peroleh, PT. SPM tidak lagi mengambil/tidak memenangkan tender di PT. Telkom, sehingga ia bersama kawan-kawannya berinisiatif untuk menuntut hak mereka melalui Pengadilan Hubungan Industrial. Namun Marten Boiliu terhalangi oleh ketentuan pasal Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan, yang menyatakan: "Tuntutan pembayaran upah pekerja/buruh dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja menjadi kadaluwarsa setelah melampaui jangka waktu 2 (dua) tahun sejak timbulnya hak". Keberadaan pasal ini, mengakibatkan hak Marten Boiliu, dan teman-temannya kadaluwarsa, karena sejak PHK di tahun 2009, hingga 2012 sudah melewati dua tahun.

Pada akhirnya Marten Boiliu, dan kawan-kawannya melakukan upaya terakhir dengan membawa Undang-Undang Ketenagakerjaan ini kepada Mahkamah Konstitusi, dan menguji konstitusionalitas pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan. Pada permohonannya Marten Boiliu, menyatakan bahwa keberadaan pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (2)

UUD 1945, bahwa 'Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja,' karena upaya Marten Boiliu untuk mendapatkan hak-nya terhalang dengan adanya kadaluwarsa, dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan.

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-X/2012, MK Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Secara garis besar, dasar pertimbangan hakim dalam putusan tersebut adalah:

1. 'Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan (Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945) dan mendapat imbalan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 28D Ayat (2) UUD 1945). Hubungan ketenagakerjaan bukan semata-mata merupakan hubungan keperdataan karena hubungan tersebut telah menyangkut kepentingan yang lebih luas (ribuan buruh) artinya kepentingan publik, bahkan kepentingan negara, sehingga terdapat perbedaan yang tipis antara kepentingan privat dan kepentingan publik yang mengharuskan adanya pengaturan dan perlindungan secara adil oleh negara'.
2. 'Upah ketentuan kadaluwarsa yang terdapat dalam Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan terkandung hak milik pekerja atau pemohon. Hak tersebut timbul karena pemohon telah melakukan pekerjaan sebagai prestasi dan karena itulah upah yang diberikan kepada pekerja menjadi hak milik pekerja yang seharusnya tidak mempunyai batas waktu.'

Akibat hukum dari keputusan tersebut adalah pekerja dapat menuntut pembayaran upah hubungan kerja setiap saat setelah timbulnya hak. "Badan terkait adalah pekerja dan pemberi kerja terkait. Sedangkan masalah hukum dan kasus terkait sebelum keputusan ini tetap berlaku dan akan memiliki kekuatan hukum atas para pihak. Namun, harus disebutkan bahwa tidak ada hukum yang mengikat terkait ketentuan tersebut yang dimaksud, yaitu H. Bagian 30 Dewan Pemerintah Perlindungan Gaji 1981 sebagai standar yang disahkan oleh ketentuan Bagian 96 Bagian 13 Undang-Undang 2003".⁶

Putusan ini membawa angin segar terhadap penegakan hak atas pekerjaan, dalam cakupan mengenai hak atas upah/imbalan yang adil. Melalui putusan ini, juga menegaskan bahwa penegakan hak ekonomi, sosial dan budaya melalui jalur pengadilan, atau yang biasa disebut dengan yustisiabilitas, adalah hal yang lazim dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia. Putusan ini kemudian memberikan kewajiban para pemangku kepentingan untuk tunduk pada putusan Mahkamah Konstitusi.

6 Heny Fitri Khumaidah, dkk. Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/Puu-X/2012. Diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/35174-ID-implikasi-yuridis-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-100puu-x2012-atas-permohonan.pdf>, pada 11 Juli 2019.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Ashhidiqie, J. (1994). "Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia". Jakarta: PT: Ichtiyar Baru.
- Asshiddiqie, J. (2015) . "Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan". Jakarta: Sinar Grafika.
- Asshiddiqie, J. (2009). "Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Jakarta: Raja Grafindo.
- Asshiddiqie, J.(2017). "Konstitusi Kebudayaan dan Kebudayaan Konstitusi". Malang: Intrans Publishing.
- Bakhri, S. (2015). "Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan, Teori, Dan Praktik Peradilan", Yogyakarta:Pustaka pelajar.
- Binawan, A. L. (2009). "Antropologi Bercakrawala Hak Asasi Manusia: Catatan Untuk Para Antropolog." Jakarta: Buku Obor.
- Brownlie, I (1998). "Principles of International Law". 5th Edition, Oxford.
- Brownlie, I. (1998). "Principles of International Law 5th Edition". Oxford, 1998.
- Budiarti, R.T. (2013) "Kontroversi Mahfud MD di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi". Jakarta: Konpress.
- Davies, P. (1994). "Hak-Hak Asasi Manusia, Sebuah Bunga Rampai," A. Rahman (ed)., Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

- Djohansjah, J. (2008). "Reformasi Mahkamah Agung: Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman". Bekasi Timur: Kesaint Blanc.
- Donnelly, J. (2013). "Universal Human Rights in Theory and Practice". 3rd edition, Cornell University Press.
- Drzeicky, K. (2001). "Hak Untuk Bekerja dan Hak dalam Pekerjaan". Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia.
- Drzewicki, K. (2004). "The United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights", in Raija Hanski and Markku Suksi, An Introduction of International Protection of Human Rights, Finland: Abo Akademik University.
- Dworkin, R. (1996). "Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution". Harvard University Press.
- Effendi, M. & Evandari, T.S. (2014). "HAM: dalam Dinamika/Dimensi Hukum, Politik, Ekonomi, dan Sosial". Bogor: Ghalia Indonesia.
- Eide, A. (2001). "Hak atas Standar Hidup yang Layak. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia".
- Eiden, A. (2001). "Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai Hak Asasi Manusia. Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia".
- Fadjar, A. M. (2005). "Tipe Negara Hukum", Malang: Bayumedia Publishing.
- Friedman, L.M. (1971). "The State and The Rule of Law in a Mixed Economy", London: Steven and Son.
- Fukuyama, F. (1992). "The End History and The Last Man". UK: Penguin Books.
- Fulthoni, dkk, 2009. "Buku Saku untuk Kebebasan Beragama: Memahami Diskriminasi," Jakarta: ILRC.
- Gaffar, J.M. (2013). "Demokrasi Konstitusional, Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945". Jakarta: Konpress, 2013.
- Grotius, H. (1901). "The Right of War and Peace". Washington and London: Trans MW Dunne.

- Harijanti, S.D. (2008). "Kekuasaan kehakiman Yang Merdeka: Teori dan Praktik di Indonesia, dalam Buku Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi". Jakarta: Komisi Hukum Nasional (KHN).
- Harjosoemantri, K. (1996) ."Hukum Tata Lingkungan". Yogyakarta: Gajah Mada UP.
- Hart. H. L (1997). "The Concept of Law. New York": Clarendon Press-Oxford, 1997.
- Hassan, F. (2004). "Pendidikan adalah Pembudayaan", dalam: Tonni D. Widiastono, Pendidikan Manusia Indonesia. Jakarta: Kompas dan Yayasan Toyota & Astra.
- Holder, C. & Reidy, D (Eds). "Human Rights: The Hard Questions "(pp.39-58). Cambridge: Cambridge University Press.
- Hornby, AS. (2006). "Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English 7th edn". Oxford :University Press.
- Hyden, P (2001). "The Philosophy of Human Rights." St. Paul USA: Paragon House.
- Imam Al-Ghazali. 1960. "Intisari Filsafat Imam Al-Ghazali". (Rus'an , Penerjemah) Jakarta: Bulang Bintang.
- Isra. S. (2010). "Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia". Jakarta: Rajawali Press.
- Kaelan. (2015). "Liberalisasi Ideologi Negara Pancasila". Yogyakarta: Paradigma.
- Kasim, I. (2001)."Hak Sipil dan Politik: Esai-esai Pilihan", Buku 1, Jakarta: Penerbit ELSAM.
- Koch, I.E. (2009). "Human Rights as Indivisible Rights-The Protection of Socio Economic Demands Under Ther European Convention on Human Rights." Leiden: Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Krishnaswami, A. (1983). "Study Of Discrimination In the Matter Of Religious Rights & Practices ".
- Kumkelo, M. Mujaid & Kholis.M.A. & Verdian.F. (2015) "HAM: Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam", Malang: Setara Press.
- Kusumohamidjojo, B. (2016). "Teori Hukum, Dilema antara Hukum dan Kekuasaan". Bandung: Yrama Widya.

- Lauren, P. (2013). "The Foundations of Justice and Human Rights in Early Legal Tests and Thought". In (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*: Oxford University Press.
- Leckie, S. (2001). "Hak Asasi Manusia atas Perumahan yang Layak". Raul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia.
- Lubis, M . S. (2000), "Politik dan Hukum di Era Reformasi." Bandung: Penerbit Mandar Maju.
- Lubis, T.M. & Lay, A. (2009). "Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi." Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara.
- Magna Carta Libertatum 1215, "The New Encyclopaedia Britannica". 15th ed. (1998).
- Mahendra, Y,I . (1996). "Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian." Jakarta: Gema Insani Press.
- Manan, B. & Harijanti, S.D. (2015). "Memahami Konstitusi, Mekanisme dan Aktualisasi". Jakarta: Rajawali Press.
- Manan, B. (2006). "Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia." Bandung: PT. Alumni.
- Manan,B. (2012). "Membedah UUD 1945." Malang: UB Press.
- Martitah. (2013) . "Mahkamah Konstitusi, dari negative legislature ke positive legislature". Jakarta: KONpress.
- Marzuki. P. M. (2008). "Pengantar Ilmu Hukum", Jakarta: Prenamedia Group.
- Mauna, B. (2000). "Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global", Bandung: Alumni, Bandung.
- Mertokusumo, S. (2015) . "Bunga Rampai Ilmu Hukum". Yogyakarta: Liberty.
- Muladi. (2009). "Hak Asasi Manusia dalam Prespektif Sistem Peradilan Pidana". Bandung: PT. Refika Aditama.
- Munhaj, H. (2015). "Hukum Lingkungan-Sebuah Pengantar Konteks Indonesia". Yogyakarta: Genta Publishing.
- Nasution , A. B. (2010). "Pikiran dan Gagasan Demokrasi Konstitusional". Jakarta: Penerbit Kompas.

- Nasution, A.B.. (1995). "Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante" 1956-1959. Jakarta: PT. Intermedia.
- Nowak, M. (2004). "The International Covenant On Civil and Political Rights," Rajja Hanski and Markku Suksi, An Introduction to the International Protection of Human Rights, A Textbook, second revised edition, Institute for Human Rights, Abo Akademi University
- Palguna, I. D. (2013). "Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara". Jakarta: Sinar Grafika.
- Piechowiak, M. "What are Human Rights? The Concept of Human Rights and Their Extra-Legal Justification." in Hanski, R. and Suksi, M. eds. (1999). "An Introduction to the International Protection of Human Rights A Textbook". Second, revised edition. Institute for Human Rights Abo Akademi University Turku / Abo.
- Pompe, S. (2012). "Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung," Jakarta : LelP.
- Rahardjo, S. (2006). "Ilmu Hukum. Bandung": Cita Aditya Bakti,
- Rahardjo, S. (2009). "Hak Asasi Manusia dalam Masyarakatnya, dalam Buku Hak Asasi Manusia: Hakikat, Konsep, dan Implikasinya dalam Prespektif Hukum dan Masyarakat." Bandung: PT. Refika Aditama.
- Rahardjo, S. (2009). "Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya. Yogyakarta: Genta Publishing".
- Rasjidi, L. (1994). "Dasar-Dasar Filsafat Hukum". Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Rhona. K. M. & Smith. Dkk. (2008) . "Hukum Hak Asasi Manusia". Yogyakarta: Pusham UII.
- Safa'at, M. A. (2018). "Dinamika Negara dan Islam dalam Perkembangan Hukum dan Politik di Indonesia." Jakarta: Konpress.
- Saifuddin, E. Juraid A & Latief, A. (2006). "Manusia Filsafat dan Sejarah". Jakarta: PT. Bumi Aksara.
- Shidarta. (1992). "Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum". Yogyakarta: Genta Publishing.
- Shihab. M. Q. (1998). "Membumikan Al-Quran: Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Bermasyarakat." Bandung: Mizan.

- Sidin, A.I.P. (2008). "Kekuasaan kehakiman dan Pengawasannya. dalam Buku Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi." Jakarta: Komisi Hukum Nasional (KHN).
- Siraj, S. A. (1992). 'Islam Kebangsaan, Figh Demokratik Kaum Santri." Jakarta: Pustaka .
- Smith, RK. (2013). "Texts and Materials on International Human Right 6 th". Oxford University Press.
- Soekarno. (2015). "Dibawah bendera Revolusi- Jilid Pertama", Jakarta: PT. Media Pressindo dan Yayasan Bung Karno.
- Sumadi, A. F. (2013). "Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi- Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan." Malang: Setara Press.
- Sumadi, A.S. (2013). "Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi: Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan." Malang: Setara Press.
- Suseno, F. M. (1987). "Etika Politik, Prinisp Moral Dasar Kenegaraan Modern". Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Suseno. F.M. (1999). "Berfilsafat dalam Konteks". Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Tobes, B. (2001). "Hak Atas Kesehatan." Raul Wallenberg Institute of Human Rights annd Humanitarian Law bekerjasama dengan Departemen Hukum dan HAM Indonesia.
- Tomuschat, C. (2003). "Human Rights, Between Idealism and Realism" Oxford University Press.
- Friedman. (1993). "Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum." Jakarta: PT. Raja Grafindo.

B. Jurnal

- Affandi, D. (2008). "Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM". Jurnal Ilmu Kedokteran, 2 ,1.
- Agusman & Dumali, D. "Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI, Tinjauan Dari Perspektif Praktik Indonesia", Indonesian Journal of International Law, 5, 3.

- Annoah, G. (2019). "Living up to the normative ideal of the human right to adequate housing in urban Ghana", *Journal of Human Rights*, 2.
- Feldman, N. (2002). "From Liberty to Equality: The Transformation of the Establishment Clause." *California Law Review*. bVolume 90, issue 3, Aricle 1.
- Harijanti, S.D. (2020). "Hak atas Tempat Tinggal yang Layak". *Jurnal Hukum Kenegaraan*. 1,3-5.
- Jufri, M. (2016). "Pembatasan Terhadap Hak dan Kebebasan Beragama di indonesia. *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*". 1, 1.
- Mayer, A. E. (1994). "'Universal versus Islamic Human Rights,'" A Clash of Culture or a Clash with a Construct?'. *Michigan Journal of International Law*. 15, 2.
- McCrudden, C. (2008), "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights", *The European Journal of International Law*, 19, 4, 655-724.
- Pratiwi, Setya. C. (2010). "Wajah UU Pasca Uji Materiil Mahkamah Konstitusi (Menggugat Pemegang Kekuasaan Legislati, Mendorong Tegaknya Konstitusi dan Terwujudnya The Rule of Law)." *Jurnal Konstitusi*, 3 ,1, 96.
- Shulztiner, Doron and Guy E. Carmi, (2014). "Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers. *The American Journal of Comparative Law*. 62, 2, 461- 490.
- Tornquist, O. (2007). "Muslim Politics and Democracy: The Case of Indonesia", *Journal of Indonesia Islam*, 01, 01.
- Wiratraman. (2007). "Hak-hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan dan Dinamika Implementasi." *Jurnal Hukum Panta Rei*. 1,1.
- Yusdani. (2011). "Kebebasan Beragama Perspektif Hak Asasi Manusia". *Jurnal Al-Mawarid*, 10, 2, 27.

C. Penelitian, Majalah dan Makalah

- Ashidiqi, J. (2007). "Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya, makalah disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan" "Perempuan dan Konstitusi

di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama". Jakarta, 27 November 2007. Dapat diakses melalui http://jimly.com/makalah/namafile/8/HAK_KONSTITUSIONAL_PEREMPUAN.doc

Asshidiqie, J. "Lembaga Mahkamah Konstitusi di Negara Demokrasi Baru", Makalah yang disampaikan dalam http://www.jimly.com/makalah/namafile/27/Ceramah_Australia_02.doc.

Kasim, I. (2007). "Implementasi Hak-hak ekonomi, Sosial dan Budaya: Kerangka Normatif dan Standar Internasional." Makalah Seminar Nasional dengan tema "Menuju Perlindungan dan Pemantauan Yang Efektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya di Indonesia, kerja sama PUSAHM UII dan Norwegian Centre for Human Rights, Oslo.

Prasetyo. Y. A. (2012). "Hak Ekosob Dan Kewajiban Negara, Makalah Memperkuat Pemahaman HAM Hakim Seluruh Indonesia", Diselenggarakan Oleh Komisi Nasional HAM RI, Hotel Holiday-Lombok, 28-31 Mei 2012. Dapat diakses <http://pusham.uui.ac.id>

Riyadi, E, (2012). Makalah: "Kecenderungan Paradigma Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Pada Advanced Training Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Bagi Dosen Hukum Dan Ham", di Hotel Novotel Semarang, 9 - 11 Oktober 2012. pusham.uui.ac.id/files diakses pada 8 Maret 2019.

D. Internet, dll.

Al-Midani, M.A. and Cabanettes, M.(2006). The Arab Charter on Human Rights 2004. Revised by Susan M. Akram. Available at http://www.eods.eu/library/LAS_Arab%20Charter%20on%20Human%20Rights_2004_EN.pdf. p. 147 - 148.

Asshidiqie, J. (2002). Lembaga Mahkamah Konstitusi di Negara Demokrasi Baru', Makalah yang disampaikan dalam sebuah ceramah di Australia tahun 2002, dapat diakses di http://www.jimly.com/makalah/namafile/27/Ceramah_Australia_02.doc.

Bogdandy, A. and Wolfrum, R. (eds), (2008). Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 12, 2008. P.347-380. Koninklijke Brill N.V. Printed in Nederland. http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_10_fitschen_12.pdf.

Drzewicki, K. Id.

- DUHAM, Majelis Umum PBB pada 10 Desember 1948 di Palais de Chaillot, Paris, Perancis melalui Resolution Majelis Umum Nomor 217 A (III). <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
- <Http://humanrightshistory.umich.edu/accountability/obligationr-of-governments/>
- <Http://komnasham.go.id/> Lembar fakta Ham, edisi 3,.h. 16.
- <Http://www.komnasham.go.id/> Lembar fakta Ham, edisi 3,.h. 15.
- <Http://www.komnasperempuan.or.id/2012/09/jangan-ada-lagi-negara-harus-batalkan-kebijakan-disrkiminatif-atas-nama>
- <Http://www.komnasperempuan.or.id/wp-content/uploads/2009/06/catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan->
- <Http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
- ICCPR retrieved from <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>.
- Jellinek, G. (1895). The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History. Retrieved at <https://oll.libertyfund.org/titles/jellinek-the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-citizens>.
- Kamali, MH. (2017). Human dignity in Islam and its impact on society. New Straits Times, Wednesday 25 October 2017. Retrieved at <https://www.nst.com.my/opinion/columnists/2017/10/294803/human-dignity-islamand-its-impact-society>
- Laporan Tahunan 2007 KOMNASHAM, diakses oleh Penulis pada 11 Januari 2009 di <http://komnasham.or.id>
- OHCHR, International Human Rights Law and The Role of The Legal Professions: A General Introduction. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. Page 6. <http://www.ohchr.org/documents/publications/training9chapter1en.pdf>
- Piagam PBB diakses dari <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
- Setya, C. Perlindungan HAM Bukann Sekedar State Obligation, Tapi Bagian Dari Tujuan Negara, lihat di <http://ceklipratiwi.staff.umm.ac.id>

the Arab Charter on Human Rights, Available at <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html>.

UNHCHR, (2005). Economic, Social and Cultural Rights Handbook for National Human Rights Institutions, Professional Training Series No.12, UN New York and Geneva. Diakses dari <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12en.pdf>

World Justice Project. The WPJ Rule of Law index 2017-2018. p.22. Retrieved on December 30th, 2018 at www.worldjusticeproject.org.

Djamin, Rafendi. The Paradox of Freedom of Religion and Belief in Indonesia. p. 2-3. Retrieved on December 30th, 2018 at www.ohrc.org.

Firman, T. Dilarang Berpikir Bahkan dibunuh atas Nama Iman. <https://tirto.id/dilarang-berpikir-bahkan-dibunuh-atas-nama-iman-cJmj>. Diakses pada 15 Maret 2019.

Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2015-2019. Lihat di <http://setkab.go.id/perpres-rencana-aksi-nasional-ham-2015-2019-diteken-ada-secretariat-text/> Contents of RANHAM 2015-2019 are completely accessible at <http://www.balitbangham.go.id/po-content/peraturan/Perpres%20RanHAM%202015%20Final.pdf>
[https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-\\$LZ3FPF.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-$LZ3FPF.pdf)

Sihombing, U. P. (2009). Hak Atas Kebebasan Beragama/Berkeyakinan di Dalam Perspektif HAM: Teori dan Praktik. [http://lama.elsam.or.id/downloads/412533_Kebebasan_Beragama_Dan_Berkeyakinan_Dalam_Perspektif_Legal-Uli_\(1\).pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/412533_Kebebasan_Beragama_Dan_Berkeyakinan_Dalam_Perspektif_Legal-Uli_(1).pdf). Diakses pada 20 Maret 2019.

KOMNAS HAM (2016). Laporan Tahunan KOMNAS HAM Tahun 2016. Pemenuhan Kelompok Minoritas dan Rentan. Lihat Laporan Tahunan KOMNAS HAM 2017 dapat diakses di [https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-\\$LZ3FPF.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20171101-laporan-tahunan-komnas-ham-tahun-$LZ3FPF.pdf)

Khumaidah, H. F. Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/Puu-X/2012. Diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/35174-ID-implikasi-yuridis-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-100puu-x2012-atas-permohonan.pdf>,

Wardana, A. Hak Atas Lingkungan: Sebuah Pengantar Diskusi. Tulisan ini disajikan pada Karya Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu) Lembaga

Bantuan Hukum (LBH) Bali pada Jumat, 20 April 2012 di Denpasar. Diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/29371-ID-hak-atas-lingkungan-sebuah-pengantar-diskusi.pdf>

<https://nasional.kompas.com/read/2009/06/03/1112056/inilah.curhat.yang.membawa.prita.ke.penjara>.

Riwayat kasus Prita ini, merupakan hasil kompilasi dari penulis, melalui penelusuran dalam <https://putusan.mahkamahagung.go.id/>.

Komentar Umum pasal 19 ICCPR, dalam [https://www.komnasham.go.id/files/1480577941-komentar-umum-kovenan-hak-sipil-\\$XHHPA.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/1480577941-komentar-umum-kovenan-hak-sipil-$XHHPA.pdf).

Khadafi, A. Sejarah Kemunculan HTI Hingga Akhirnya dibubarkan. <https://tirto.id/sejarah-kemunculan-hti-hingga-akhirnya-dibubarkan-coiC>.

Chakim. M.L.Contrarius Actus ISSN: 1829-7692 NOMOR 126 AGUSTUS 2017. www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Hadjon, M. P. & Djatmiati, T. S. Argumentasi Hukum. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014. Dalam M. Lutfi Chakim. Contrarius Actus ISSN: 1829-7692 Nomor 126 Agustus 2017. www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Indeks

A

A. P d'entreves, 25
 Adam smith, 29
 Adnan buyung nasution, 37
 Agama, 40, 41, 42, 43, 45, 55
 Akal pikiran, 11, 35, 155
 Al-nas, 10
 Al-qur'an, 10
 Amandemen undang-undang dasar 1945, 1
 Amerika serikat, 23, 26, 36, 41, 43, 45, 49, 55
 Aristoteles, 11, 19, 20, 55

B

Basyar, 10, 11
 Belanda, 20, 27, 37, 101, 134
 Bogdandy, a, 2
 Budha, 20, 162

D

David hume, 29,
 Duham, 4, 5, 6, 18, 24, 144, 145

E

Elaine pagels, 24,
 Eropa kontinental, 30
 Etnik, 2, 172

F

Frans magnis suseno, 12, 13, 44
 H. L. A hart, 14
 Hak dasar, 17, 18, 22, 25, 27, 32, 192, 193, 268, 272, 290,
 Hak derivatif, 34, 35,
 Hak fundamental, 2, 36, 37, 49, 268,
 Hak hidup, 34, 35, 45, 54, 72, 149, 150, 151, 176, 229
 Hak politik, 36, 49, 176,
 Hak untuk menentukan dirinya sendiri, 6, 45
 Harkat martabat, 1, 97, 129, 155, 244
 Hasyim kamali, 4
 Hati nurani, 11, 12, 16, 18, 155, 167, 168, 268, 277, 287

- Hindu, 20, 162
- Hubungan hak dan hukum, 28,
- Hugo grotius, 1
- Hukum alam, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30, 58, 128,
- Hukum hak asasi manusia, 1
- Hukum hak asasi manusia internasional, 51, 52, 53, 84, 85
- Human dignity, 7, 74, 76,
- I
- lmited atruism, 16
- Individu, 100, 111, 114, 131, 144, 156, 163, 165, 166, 172, 189, 200, 203, 235
- Insan, 10, 11, 17, 28, 97
- Prinsip-prinsip dasar hak asasi manusia, 38
- Italia, 3, 98, 153, 154,
- J
- J. J. Rousseau, 25, 26
- Jenis kelamin, 2, 7, 40, 41, 42, 43, 70, 106, 114, 172, 211, 299,
- Jepang, 3, 37, 98, 134, 135,
- Jeremy benthan, 29
- Jerman, 3, 98, 217,
- John locke, 26, 27, 36, 46, 128, 164,
- K
- Keadilan, 99, 102, 13, 104, 106, 125, 126, 127, 128, 130,
- Keadilan distributif, 20
- Keadilan komutatif, 20
- Kebangsaan, 40, 42, 43, 70
- Kebiasaan internasional, 3, 54, 69,
- Kedaulatan rakyat, 25, 26, 47, 132, 133, 188,
- Kepercayaan politik, 2
- Keputusan-keputusan pengadilan internasional, 3
- Kewajiban utama pemerintah, 2
- Khalifah, 10
- Kitab suci, 4
- Konstitusi, 21, 27, 36, 43, 46, 49, 51, 52, 55, 56, 57
- Konstitusi ris, 3, 204, 211,
- Kontrak sosial, 17, 18, 26
- Kovenan internasional hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, 6
- Kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik (KIHSP), 85, 121,
- Limited resources, 16,
- Limited understanding and strength of will, 16
- M
- Magna charta, 5, 97
- Marek piechowaik, 4
- Mccrudden, 3
- Merdeka, 7, 8, 25, 26, 44, 49, 70, 78, 80, 98, 99, 101, 105, 106, 111, 130

Minimum content of natural law,
15, 16,

Montesqueieu, 27,

N

Nasionalisme, 8, 162

Negara 4, 9, 12, 21, 30, 41, 42, 48,
50, 51, 54, 64, 66, 79, 81, 82,
84, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 100,
101, 102, 105, 106, 107, 111,
112, 121, 123, 134, 137, 138,
139, 140, 142, 153, 155, 156,
160, 162, 163, 164, 166, 168,
173, 175, 176, 177, 181, 182,
186, 188, 190, 191, 193, 194,
195, 196, 199, 203, 206, 208,
209, 213, 218, 219, 228, 234,
235, 239, 241, 248, 249, 251,
255, 257, 258, 259, 261, 262,
264, 265

P

Patton, 31,

Pbb 10, 12, 31, 41, 52, 58, 64, 75,
77, 82, 85, 104, 105, 123, 192,
193, 262

Perancis, 44

Perang dunia II, 5, 6, 23, 24

Perjanjian internasional 9, 10, 12,
41, 64, 71, 81

Peter mahmud marzuki, 20, 33, 34,
35,

Piagam pbb 10, 12, 123, 262

Prinsip hukum umum 10, 13, 64

Prinsip tidak dapat dibagi, 38

R

Rakyat, 29, 39, 89, 92, 93, 112,
116, 119, 120, 121, 163, 256

Revolusi prancis, 25, 44

Ronald dworkins, 32, 64

Saling ketergantungan, 38

Status ekonomi, 2, 43, 102, 172,

Sukarno, 14, 84, 86, 87, 110, 135

Suku, 10, 13, 89, 91, 139, 143, 213,
234, 246

Surat 70 al-isra 11

T

The international bill of human
rights, 6

The rule of law, 102, 124, 131, 185

Thomas aquinas, 20, 25, 36,

U

Uba 10, 11

Umat manusia, 10, 15, 26, 47, 68,
83, 84, 123, 158, 176, 181,
203, 209

Universal 12, 14, 15, 22, 24,
25, 28, 39, 40, 58, 59, 64, 69,
70, 78, 84, 90, 91, 106, 123,
157, 159, 262

Uu nomor 39 tahun 1999 tentang
ham

Uud nri 1945

Uuds 1950

W

Warna kulit, 2, 40, 41, 42, 292

Wolfrum, 2

Biodata Singkat Penulis

Cekli S. Pratiwi adalah seorang dosen senior di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang sejak tahun 1999. Ia memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH.) dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang pada tahun 1998. Pada tahun 2005-2006, ia memperoleh penghargaan sebagai penerima beasiswa penuh dari International Fellowship Program - Ford Foundation untuk studi Master of Laws (LL.M.) dengan bidang spesialisasi Perlindungan Hak Asasi Manusia Internasional dan Eropa di Utrecht University di Belanda. Sejak menjadi dosen tetap di FH UMM, ia mengajar beberapa mata kuliah di antaranya Hukum dan Mekanisme Hak Asasi Manusia, Perlindungan Hak Asasi Manusia Eropa, Hukum Publik Internasional, dan Prinsip Tata Pemerintahan yang Baik.



Selain mengajar, Cekli juga aktif dalam berbagai kegiatan ilmiah baik di dalam negeri maupun di luar negeri. Pada tahun 2017, ia diundang oleh ICLRS - Universitas Brigham Young (AS) sebagai rekan tamu dan Strasbourg Consortium on Freedom of Conscience and Religion di European Court of Human Rights. Pada tahun 2019, Cekli memperoleh gelar Master of Comparative Laws dari J. Reuben Clark Law School, Universitas Brigham Young, Utah. Sekarang, ia sedang menyelesaikan program PhD tentang Hak Asasi Manusia dan Perdamaian di Institut Hak Asasi Manusia dan Perdamaian di Universitas Mahidol.

Cekli juga terlibat dalam beberapa proyek penelitian, di antaranya sebagai kepala peneliti proyek penelitian Restatement of the General Principles of Proper Administration (GPPA) di Indonesia tahun 2016-2017 dan penelitian tentang Penelitian Sosial Hukum Prinsip Umum Administrasi yang Layak (GPPA) di Indonesia pada tahun 2017-2018. Kedua proyek tersebut dikerjakan atas kerja sama antara Program Dukungan Sektor Yudisial (JSSP), Pusat Kerja Sama Hukum Internasional (CILC), Lembaga Penelitian dan Advokasi Kemandirian Peradilan (LeIP). Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI), Pusat Penelitian dan Pengembangan (Puslitbang) Mahkamah Agung, dan Van Vollenhoven Institute (VVI), Universitas Leiden. Selain itu, ia juga sedang melakukan beberapa proyek penelitian dengan International Partner, seperti penelitian Root Cause of Hate Speech di Malaysia (2019-2020) dan penelitian Freedom of Religion in Indonesia Using UPR Approach, Project yang didanai oleh ASEAN Parliaments of Human Rights (APHR) bekerja sama dengan APHR, IPPFoRB, IPHR Universitas Mahidol (2019-2020).



Febriansyah Ramadhan lulus dari Pondok Modern Darussalam Gontor tahun 2013. Beliau meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2018. Mantan aktivis, yang juga pernah menjuarai berbagai kompetisi tingkat mahasiswa baik itu Debat Konstitusi dan penulisan karya ilmiah ini, juga pernah menjadi Asisten di Laboratorium Hukum Fakultas Hukum UMM. Pada tahun 2020, Beliau meraih gelar Master Hukum (M.H.) setelah menempuh pendidikan

Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya dan lulus Tahun 2020. Saat ini Beliau menempuh pendidikan Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya. Bidang peminatan yang menjadi keahliannya adalah Hukum Tata Negara, Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) dan Filsafat Hukum. Saat ini, disela-sela kesibukan menulis dan meneliti, Beliau menjadi Sekretaris Redaksi jurnal Kenegaraan Asosiasi Pengajar HTN HAN Jawa Timur Peneliti di Nagara Institute, Jakarta tahun 2020, dan saat ini menjadi Advokat/lawyer di Susianto & Partner, Malang.