

# Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia<sup>1</sup>

Oleh: Zainal Abidin<sup>2</sup>

## 1. PENGANTAR

Setelah 15 tahun dari Reformasi 1998, jaminan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia dalam tataran normatif semakin maju. Amandemen Kedua UUD 1945, telah memperkuat perlindungan HAM di Indonesia yang memastikan bahwa sejumlah hak-hak asasi yang diatur merupakan hak konstitusional.<sup>3</sup> Sebelumnya, Indonesia telah menyusun kebijakan HAM yang dituangkan dalam Ketetapan MPR No. XVII tahun 1998 tentang Hak asasi Manusia.<sup>4</sup> Pada tahun 1999, terbentuk UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang juga menjamin berbagai hak-hak asasi warga negara. Setelah reformasi, berbagai UU terbentuk dan semakin memperkuat jaminan perlindungan HAM di Indonesia, termasuk melakukan ratifikasi/aksesi sejumlah instrumen HAM internasional, diantaranya “the International Covenant on Civil and Political Rights” (ICCPR) dan “the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” (ICESCR).<sup>5</sup>

UUD 1945 menjamin perlindungan HAM, misalnya pengakuan dan jaminan hak atas persamaan hukum, jaminan hak untuk bebas dari tindakan diskriminasi dalam berbagai bentuknya, hak untuk bebas dari penyiksaan, dan lain sebagainya. UU No. 39 tahun 1999, selain mengatur tentang berbagai hak yang dijamin, juga menjelaskan tentang tanggung jawab pemerintah dalam penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM, serta mengatur tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Sejak tahun 1998

---

<sup>1</sup> Makalah disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Panitia RANHAM Prov. Sumatera Barat, Padang, 13 Juni 2013.

<sup>2</sup> Deputi Direktur Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta.

<sup>3</sup> Lihat Bab XA tentang Hak Asasi Manusia UUD 1945.

<sup>4</sup> Secara umum Tap MPR ini berisi; i) Menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, ii) Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, iii) Penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, dan iv) Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan UU.

<sup>5</sup> Kedua Konvenan ini diratifikasi dengan UU No. 12 tahun 2005 dan UU No. 11 tahun 2005. Indonesia telah menjadi pihak pada lebih 8 instrumen HAM internasional diantaranya Convention on the Political Rights of Women/CRPW 1952, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD 1965, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR 1966, International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR 1996, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT 1984, Convention on the Rights of the Child/CRC 1989, dan Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD 2006, dan sebagainya.

hingga kini, dalam kebijakan yang lebih operasional, Pemerintah telah menyusun Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM).<sup>6</sup> Adanya RANHAM ini juga sebagai bentuk komitmen Pemerintah dalam bidang HAM.

Jaminan perlindungan HAM dalam berbagai peraturan tersebut, memberikan kewajiban kepada negara dan utamanya pemerintah terhadap hak-hak yang dijamin. Terlebih, setelah Indonesia meratifikasi 2 (dua) instrumen internasional pokok HAM (ICCPR dan ICESCR), menambah komitmen Indonesia dalam perlindungan HAM. Sebagai negara pihak dari Kovenan, Indonesia mempunyai kewajiban untuk melakukan segala upaya (hukum, legislatif, dan administratif, dan lainnya) untuk melindungi hak-hak yang dijamin dalam Kovenan.<sup>7</sup>

Komitmen negara dalam menghormati, melindungi dan memenuhi HAM tersebut yang kemudian dilakukan dengan terus menerus mengupayakan adanya pembentukan, perubahan, dan pencabutan regulasi-regulasi yang dimaksudkan untuk memperkuat perlindungan HAM. Dalam bidang peradilan misalnya, adanya reformasi regulasi untuk mewujudkan adanya kemandirian peradilan (*independence of the judiciary*), dengan melakukan pemisahan kekuasaan eksekutif dan yudikatif, memberikan kewenangan kepada badan-badan peradilan untuk melaksanakan peradilan secara adil (*fair*) dan tidak memihak (*impartial*),<sup>8</sup> membentuk badan-badan khusus untuk melaksanakan pengawasan, dan menciptakan berbagai program pelatihan untuk membentuk aparat penegak hukum yang dan semakin profesional. Upaya-upaya perubahan untuk menjamin kesetaraan dan non diskriminasi juga terus diupayakan, misalnya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan diskriminasi rasial. Tahun 1999 Indonesia meratifikasi “the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” (CERD)<sup>9</sup>, yang kemudian tahun 2008 membentuk UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Dalam bidang politik, reformasi regulasi terkait dengan pemilu dan partisipasi publik dalam politik juga terus diperbaiki, bertujuan untuk memastikan berjalannya demokrasi. Pelembagaan prosedur-prosedur demokrasi telah berlangsung, misalnya pergantian pejabat publik melalui pemilihan umum yang bebas. Di parlemen, memungkinkan adanya lebih dari satu partai politik, DPD sebagai perwakilan daerah di tingkat nasional, pemilihan langsung presiden di tingkat nasional dan kepala pemerintahan di tingkat lokal (pilkada). Pelembagaan lain dari demokrasi adalah Mahkamah Konstitusi yang memungkinkan menguji kesesuaian UU dengan konstitusi yang merupakan hukum dasar Negara RI.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> RANHAM pertama kalinya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No 129 tahun 1998, yang memuat serangkaian langkah untuk peningkatan dan pemajuan HAM selama periode 1998 sampai dengan 2003. Pembentukan RANHAM terus berlanjut hingga kini, yakni RANHAM Kedua untuk periode 2004-2009 dan RANHAM Ketiga untuk Periode 2011-2014.

<sup>7</sup> Pasal 2 ICCPR.

<sup>8</sup> Lihat sejumlah peraturan perundang-undang yang terkait dengan kemandirian kekuasaan kehakiman, UU Kepolisian dan UU Kejaksaan.

<sup>9</sup> Dengan UU No. 29 tahun 1999 tentang Pengesahan “the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”.

<sup>10</sup> Mahkamah Konstitusi merupakan mekanisme bagi publik untuk menguji UU yang bertentangan dengan UUD 1945. Dalam berbagai keputusannya MK, terbukti mampu menjadi institusi yang memberikan perlindungan HAM. Dalam Keputusan MK terkait dengan UU bidang ekonomi misalnya, MK cukup progresif dengan membatalkan berbagai UU yang merugikan masyarakat.

Dalam bidang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, negara dan pemerintah terus mengupayakan perbaikan pemenuhannya, misalnya dengan program akses pendidikan (anggaran 20% APBN), kesehatan (program kesehatan masyarakat, kartu sehat, dll), program perumahan untuk penduduk berpenghasilan rendah, dan sejumlah program kesejahteraan lainnya. Dalam konteks pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, terdapat berbagai rencana jangka pendek maupun panjang untuk memperbaiki kondisi pemenuhan hak-hak tersebut.

Melihat perkembangan tersebut, upaya-upaya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia merupakan kerja jangka panjang yang tidak boleh berhenti. Hal ini untuk memastikan pelaksanaan kewajiban negara dalam bidang HAM, dan juga memastikan penikmatan (*enjoyment*) HAM oleh warga negara.

## 2. HAM dan KEWAJIBAN NEGARA<sup>11</sup>

### Perkembangan Hak Asasi Manusia

Nilai-nilai HAM merupakan nilai-nilai yang tidak secara spesifik terdapat dalam lingkup kebudayaan atau agama-agama tertentu, tetapi merupakan nilai-nilai yang ada di seluruh kebudayaan dan agama di dunia. Hampir seluruh nilai-nilai yang ada di dunia mengagungkan penghormatan pada kehidupan dan martabat manusia.<sup>12</sup> Meski demikian, perjuangan untuk mengakui dan menerima HAM merupakan perjuangan panjang, yang seringkali menjadi bagian dari sejarah sosial politik bangsa-bangsa di dunia dan terus mengalami perkembangan.<sup>13</sup>

Perkembangan HAM dilandasi pada pemikiran tentang hak-hak manusia yang bersifat kodrati, inheren dan tidak dapat dicabut. Pemikiran ini, yang juga dilandasi dengan dukungan berbagai ajaran dan teori tersebut, telah mendorong revolusi Perancis dan revolusi Amerika, yang tercermin kemudian dalam dokumen-dokumen HAM saat itu. Sejalan dengan itu, muncul prinsip-prinsip demokrasi sebagai bentuk kebebasan politik yang memastikan adanya kebebasan warga negara untuk berpartisipasi aktif, atau mengambil bagian dalam proses pembuatan keputusan politik.

Dalam perkembangan dan penyempurnaan nilai-nilai HAM tersebut, setidaknya terdapat 3 (tiga) generasi yang mencakup perkembangan hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi sosial dan budaya dan hak-hak solidaritas/kolektif. Perkembangan tersebut sejalan dengan perkembangan paham liberalisme, sosialisme dan pemikiran tentang demokrasi. Pengaruh paham liberalisme, mendalilkan kebebasan sipil individu untuk memenuhi diri sendiri tanpa pengaruh dari luar, yang kemudian memunculkan kebebasan liberal sebagai hak-hak sipil

<sup>11</sup> Disarikan dari Makalah, "Hak Asasi Manusia dan Demokratisasi: Perkembangan dan Implementasinya di Indonesia" Zainal Abidin, disampaikan pada pada Pelatihan Civic Education for Indonesian Leadership "CEFIL", Manado, 9 Juli 2012.

<sup>12</sup> Manfred Nowak, "Pengantar Pada Rezim HAM Internasional", Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003.

<sup>13</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, "Hak Asasi Manusia, Konsep Dasar dan Perkembangan pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XVI tahun 2007, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Dokumen dapat diakses di [www.elsam.or.id](http://www.elsam.or.id).

pasif untuk tidak diganggu (terutama oleh negara), dan kebebasan demokratik terhadap negara sebagai hak-hak politik untuk berpartisipasi. Paham ini kemudian mendapatkan kritik dari aliran sosialis yang menolak ajaran liberalisme tentang pemisahan negara dan masyarakat, perlunya rekonsiliasi kepentingan individu dan masyarakat, serta persyaratan-persyaratan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya lebih dahulu daripada hak-hak sipil dan politik. Pada akhir perang dingin dan pengaruh globalisasi kemudian mendorong pengembangan ide universalime HAM, yang sebelumnya secara *de facto* HAM hanya bermakna bagi sekelompok kecil saja. Kemudian, sejarah kolonialisme dan imperialime menjadikan adanya gerakan untuk mendorong adanya hak-hak kolektif masyarakat, yang salah satunya adalah perjuangan hak untuk menentukan nasib sendiri.

- ◎ **Generasi pertama**, perkembangan hak-hak sipil dan politik (seperti: hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan pribadi, persamaan hak di depan hukum, hak atas nama baik, hak untuk bebas dari pembatasan bergerak dan berdomisili, hak untuk bebas berpikir, berkeyakinan, dan beragama, kebebasan berbicara, hak atas informasi, hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk referendum, dsb)
- ◎ **Generasi kedua**, perkembangan hak-hak sosial, termasuk hak-hak ekonomi dan budaya (seperti hak untuk bekerja dan mendapatkan upah yang layak, hak untuk mendapat kepastian hukum tentang jam kerja, hak libur, hak melakukan mogok kerja, hak mendapatkan pendidikan, hak untuk melakukan penelitian ilmiah dan melakukan penemuan, dsb)
- ◎ **Generasi ketiga**, perkembangan hak-hak solidaritas/kolektif (seperti: hak untuk melakukan kerjasama dengan berbagai pihak dan mengembangkan dimensi kemanusiaan dalam kehidupan sehari-hari. Contoh yang spesifik dapat ditemukan dalam kerangka bangsa, nasional, etnik, agama, dan budaya minoritas, dalam hubungannya dengan hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak untuk berbeda bahasa, warna dan berbeda kebudayaan)

Dalam pengertian terkini, HAM adalah hak-hak yang melekat pada semua manusia, tidak membedakan kebangsaan, tempat tinggalnya, jenis kelaminnya, asal usul kebangsaan dan etnisitas, warna kulit, agama atau keyakinan, bahasa, atau status-status lainnya. UU No. 39 Tahun 1999 memberikan pengertian bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.<sup>14</sup>

Dengan demikian, semua manusia setara hak asasnya tanpa diskriminasi, dan hak-hak tersebut saling terkait, tergantung satu sama lain dan tidak dapat dibagi-bagi. HAM juga merupakan suatu sistem nilai yang diakui secara universal. Keistimewaan nasional dan regional serta berbagai perbedaan latar belakang sejarah, budaya dan agama, semua negara memiliki kewajiban untuk melindungi HAM dan kebebasan dasar.<sup>15</sup> Dari konsepsi ini muncul pengakuan HAM untuk semua yang merujuk pada kesatuan tidak dapat dibagi-bagi (*indivisibility*) dan saling bergantungnya HAM, yaitu sintesis dari konsep-konsep HAM yang

<sup>14</sup> Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999.

<sup>15</sup> Lihat Deklarasi Universal HAM (DUHAM 1948) dan Deklarasi Wina Tahun 1993 dan Program Aksi.

berbeda. HAM dalam ekonomi, sosial dan budaya sama penting dan perlunya dengan hak-hak sipil dan politik.

- **Universal dan Tidak Bisa Dicabut:** Universalitas hak, artinya hak tidak dapat berubah, dan nilai-nilai hak asasi diterima di seluruh dunia. Tidak dapat dicabut artinya bahwa hak-hak individu tidak dapat direnggut dan dilepaskan
- **Saling Bergantung dan Terkait:** Pemenuhan hak asasi antara satu hak dengan hak yang lain saling bergantung dan memiliki keterkaitan, misalnya dalam standar kehidupan yang layak, maka akan terkait dengan hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas pendidikan
- **Tidak Dapat Dibagi:** Hak asasi manusia, baik hak sipil politik maupun ekonomi, sosial dan budaya, bersifat inherent yaitu menyatu dengan harkat dan martabat manusia. Pengabaian satu hak akan menyebabkan pengabaian terhadap hak lain.
- **Kesetaraan dan Non Diskriminasi :** non diskriminasi menjadi bagian dari kesetaraan, yaitu tidak seorangpun dapat menghilangkan hak asasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, bahasa, politik; kebangsaan, dll.

Pemikiran tentang HAM tersebut membawa perubahan dalam paradigma dalam pemahaman menyeluruh tentang negara dan fungsinya. Sejak jaman Plato (427 BC) and Aristotle (384 BC), sampai pada Jacque Rousseau (1712), para ahli filsafat tersebut telah meletakkan landasan hubungan pemerintah dan Negara dalam suatu teori kontrak sosial (*social contract*). Di bawah kontrak tersebut, individu atau kemudian menjadi warga negara setuju untuk menyerahkan sebagian hak-haknya untuk perlindungan dari negara dan untuk perlakuan yang adil.

Kontrak sosial merupakan pertukaran ke negara dari kebebasan alamiah, negara atau pemerintah terikat untuk melindungi hak-hak yang tidak dapat dicabut, diantaranya hak untuk hidup, kebebasan dan memperoleh kebahagiaan. Hak untuk hidup dan kebebasan mewakili apa yang kita kenal dengan hak-hak sipil dan politik, sementara pencapaian kebahagiaan menunjukkan keseluruhan hak-hak yang dikenal sebagai hak ekonomi, sosial dan budaya.

Saat ini, konsep tersebut mendapatkan landasannya di mana telah terbangun negara-negara yang demokratis, beradab dan berperikemanusiaan. Konsep ini kemudian mendapatkan justifikasi dan validitasnya dalam sejumlah instrumen hak asasi manusia misalnya “the United Nations Charter”, “the Universal Declaration of Human Rights”, “the United Nations Covenant on Civil and Political Rights”, “the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, dan berbagai instrumen lainnya.<sup>16</sup>

Berdasarkan pada instrumen internasional HAM, saat ini ada lebih dari 50 kategori hak yang dilindungi,<sup>17</sup> yang mencakup; hak-hak sipil dan politik, yang menjamin hak-hak individual di hadapan hukum dan jaminan untuk berpartisipasi aktif dalam kehidupan sipil, politik dan

<sup>16</sup> Saat ini terdapat instrumen-instrumen pokok HAM yakni Deklarasi Universal HAM, Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan berbagai Konvensi (misal Konvensi Anti Penyiksaan, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Konvensi Hak Anak, dll).

<sup>17</sup> Lihat Indicators for Human Rights Based Approaches to Development in UNDP Programming: A Users' Guide, March, 2006.

ekonomi. Hak-hak sipil termasuk hak untuk hidup, kebebasan, keamanan individu, hak persamaan di muka hukum, hak perlindungan dari penangkapan sewenang-wenang, hak untuk diadili secara adil, hak untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan, hak untuk terlibat dalam masalah-masalah publik, hak untuk berpendapat dan berekspresi, hak untuk berkumpul dan berasosiasi, dan juga hak untuk memilih dan partisipasi politik.

Sementara hak ekonomi sosial dan budaya, mencakup pemajuan dan perkembangan individu, pengembangan sosial dan ekonomi, martabat/harga diri dan identitas. Diantaranya hak-hak tersebut adalah hak untuk berkeluarga, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak untuk berserikat dan berasosiasi secara bebas, hak untuk mendapatkan jaminan sosial. Juga termasuk hak untuk mempertahankan dan memajukan budaya dan identitas kolektif, perlindungan minoritas, hak untuk mendapatkan keuntungan dari budaya, hak masyarakat adat, hak untuk menggunakan bahasanya sendiri dan sebagainya.

Dengan adanya berbagai instrumen tentang HAM tersebut, HAM dalam makna legal adalah hak-hak yang tertuang dalam instrumen HAM internasional dan regional serta dalam konstitusi setiap negara. Seluruh hak-hak tersebut di atas memberikan hak hukum kepada seluruh umat manusia untuk hidup sesuai dengan prinsip-prinsip kebebasan, kesetaraan, dan martabat manusia.

### **Kewajiban Negara**

Nilai-nilai HAM selalu tercermin dan dijamin oleh hukum, dalam bentuk perjanjian-perjanjian, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip umum dan norma-norma lain dari hukum internasional. Inilah yang dikenal dengan Hukum HAM, dan negara-negara yang melakukan perjanjian, atau mengikatkan diri dalam perjanjian atau mengakui norma-norma HAM dalam hukum kebiasaan internasional terikat kontrak untuk mengakui, menghormati, melindungi dan memenuhi dan menegakkan HAM sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam perjanjian HAM internasional tersebut.

Dalam konteks ini, yang terikat kontrak dalam hukum HAM ini adalah negara sehingga Hukum HAM internasional menempatkan kewajiban bagi Negara atau pemerintah untuk melakukan langkah-langkah tertentu atau menahan diri dari tindakan tertentu, untuk memajukan dan melindungi HAM dan kebebasan fundamental warga negaranya (baik individu maupun kelompok). Norma-norma HAM menempatkan individu sebagai pemegang hak (*right holders*) dan negara sebagai pemangku kewajiban (*duties holder*). Negara mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Pihak negara sebagai pemangku kewajiban, harus mengakui, menghormati, melindungi dan memenuhi dan menegakkan HAM.

- Kewajiban untuk menghormati (*to respect*), mengacu pada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara yang akan mengurangi hak-haknya atau menghalangi penikmatan hak.
- Kewajiban melindungi (*to protect*), menuntut aksi negara yang positif untuk menjamin pihak ketiga tidak melanggar hak asasi manusia.
- Kewajiban memenuhi (*to fulfil*), mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan dan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dilaksanakan sebesar mungkin atau dapat diakses untuk semua orang.

Kewajiban menghormati (*to respect*) berarti bahwa negara harus menahan diri (*refrain*) dari intervensi terhadap hak-hak yang dijamin, atau menahan diri untuk membatasi pelaksanaan hak dalam hal pembatasan hak tersebut dinyatakan secara jelas tidak diperbolehkan. Dengan demikian, kewajiban ini bersifat negatif. Dalam hal ketentuan mengenai hak terkait membolehkan adanya pembatasan, maka negara boleh membatasi. Namun negara harus memperlihatkan adanya kebutuhan untuk membatasi hak tersebut dan langkah pembatasan hanya dan hanya diperbolehkan apabila bersifat proporsional dan sesuai dengan tujuan yang sah (*legitimate*). Pembatasan terhadap hak juga tidak boleh diberlakukan apabila akan mengurangi inti dari hak yang dilindungi.

Sementara itu, kewajiban untuk menjamin (*to ensure*) adalah kewajiban yang bersifat positif (*positive duty*) yang mengandung dua jenis kewajiban yaitu kewajiban untuk melindungi (*to protect*) dan kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*). Kewajiban untuk melindungi adalah kewajiban negara memberikan perlindungan, termasuk melindungi hak dari intervensi pelaku non-negara (*private interference*). Dalam hal ini termasuk pula kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah yang perlu, misalnya melakukan pencegahan atas tindakan-tindakan yang dianggap dapat mengancam pelaksanaan hak, atau melakukan penghukuman pada para pelaku pelanggaran. Sementara itu, kewajiban untuk memenuhi mengandung dua jenis kewajiban yaitu; untuk memudahkan (*facilitate*) dinikmatinya hak yang ada serta kewajiban untuk menyediakan (*provide*) berbagai hak yang dibutuhkan.

Jika negara tidak melakukan kewajibannya maka negara dapat dikatakan melakukan pelanggaran HAM. Pelanggaran ini terjadi karena negara gagal memenuhi kewajibannya melindungi hak-hak (asasi manusia) yang dijamin dalam hukum internasional maupun nasional, baik karena sengaja melakukannya (*commission*), atau melakukan pembiaran (*ommission*).

### **Pelanggaran HAM**

Berdasarkan konsepsi tentang adanya kewajiban negara terkait dengan HAM tersebut, maka pelanggaran HAM terjadi jika negara dan aparatusnya gagal dalam melaksanakan kewajibannya untuk menghormati, melindungi dan memenuhi HAM. Artinya, makna awal dari pelanggaran HAM adalah segala tindakan atau pembiaran yang dilakukan oleh negara dan aparatusnya (karena diberikan kewenangan oleh negara), yang mengakibatkan pengurangan atau hilangnya penikmatan HAM.

Dalam UU No. 39 Tahun 1999, pelanggaran HAM diartikan sebagai setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak sengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.<sup>18</sup> Dengan pengertian ini, pelanggaran HAM dapat dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang, dan bukan hanya oleh negara atau aparatnya semata.

---

<sup>18</sup> Pasal 1 angka 6 UU No. 39 Tahun 1999.

Pengertian pelanggaran HAM ini sering disandingkan dengan istilah pelanggaran hukum. Konteks pelanggaran hukum dalam arti luas adalah adanya pelanggaran atas 'hukum' baik yang tertulis maupun yang tidak. Pengertian tentang hukum, dapat berbeda-beda berdasarkan penggunaan sudut pandang atau aliran. Hukum dapat diartikan sebagai suatu norma yang menetapkan apa yang sudah seharusnya dilakukan dan sebagai petunjuk bagaimana manusia seharusnya bertingkah laku dengan menetapkan larangan, suruhan dan perintah. Hukum dapat dijabarkan sebagai; i) aturan atau peraturan, ii) norma, baik yang tertulis atau tidak tertulis, iii) mengatur hak dan kewajiban, dan iv) adanya sanksi.

Sebagai contoh, hukum pidana adalah ranah dimana negara memberikan perlindungan kepada warga negaranya dari kejahatan yang dilakukan oleh warga negara yang lain. Dalam hal terjadi kejahatan maka negara harus mengambil tindakan untuk menghukum pelaku kejahatan. Demikian pula dengan berbagai ranah hukum yang lain, misalnya hukum perdata mengatur hubungan antar sesama anggota masyarakat, hukum tata negara mengatur organisasi dan hubungan antar lembaga-lembaga negara. Dalam hukum-hukum tersebut tercermin perlindungan berbagai macam hak-hak asasi manusia, misalnya dalam hukum pidana terdapat perlindungan atas tindakan pembunuhan, penyiksaan dan penganiayaan, dalam hukum perdata terdapat perlindungan atas hak milik.

Jika merujuk pada aliran hukum positif, yakni hukum yang dibuat karena adanya proses legislasi dari pemerintah dalam bentuk peraturan tertentu, maka nilai-nilai HAM dapat menjadi norma-norma hukum positif yang kemudian disebut Hukum. Sebaliknya hukum positif atau hukum yang telah dibuat juga tidak selalu sesuai dengan nilai-nilai HAM. Jika hukum di sini dipahami sebagai hukum positif semata, maka sebagaimana disebutkan di atas, nilai-nilai HAM yang telah diadopsi dalam peraturan perundang-undanganlah yang disebut sebagai hukum. Sementara nilai-nilai HAM yang belum dijadikan atau diadopsi dalam peraturan perundang-undangan belum disebut sebagai hukum (positif). Jadi berdasarkan hukum positif, pelanggaran terhadap norma-norma HAM belum tentu merupakan pelanggaran Hukum. Demikian pula sebaliknya, pelanggaran hukum belum tentu merupakan pelanggaran HAM.

Sebagai contoh, dalam suatu negara yang otoriter atau tidak demokratis, seringkali negara atau pemerintah membuat aturan yang bertentangan dengan HAM, misalnya aturan tentang pelarangan buku, larangan untuk melaksanakan keyakinan tertentu, memperbolehkan penekanan dan penyiksaan dalam proses penyelidikan tindak pidana dan lainnya. Sebagai suatu aturan formal maka dia bisa disebut hukum karena dibuat dengan proses yang sah (misalnya disetujui oleh DPR dan Pemerintah), dan karenanya pelaksanaan aturan yang demikian tidaklah melanggar hukum, namun bisa dianggap melanggar HAM.

Pelanggaran hukum terjadi, misalnya dalam hukum perdata, ada pengaturan tentang perjanjian dan bahwa seseorang harus menepati perjanjian. Dalam hal dua orang berjanji dan membuat perjanjian yang mengikat keduanya, namun salah satu kemudian melanggar perjanjian tersebut maka orang yang melanggar telah melakukan pelanggaran hukum yakni perjanjian yang telah dibuat oleh mereka. Berdasarkan hukum perdata orang yang dirugikan karena adanya pelanggaran perjanjian dapat menuntut dipenuhinya perjanjian tersebut. Dalam hukum tata usaha negara, ada ketentuan seseorang pejabat pemerintah sebagai atasan tidak boleh memecat bawahannya dengan semena-mena atau tanpa dasar. Jika



pejabat tersebut memberhentikan bawahannya tanpa alasan yang dibolehkan hukum maka pejabat tersebut telah melanggar ketentuan dan bawahan dapat menggugat ke pengadilan tata usaha negara. Demikian pula dengan hukum militer, ada ketentuan seorang prajurit dilarang desersi atau meninggalkan tugas. Tetapi ketika seorang tentara melakukan desersi atau lari dari tugas maka dia dapat dikatakan melanggar hukum militer, dan dapat diadili di peradilan militer. Oleh karenanya, pelanggaran hukum ini dilakukan oleh individu atau sekelompok orang, atau institusi yang timbul dari ketidakpatuhan atas hukum yang berlaku.

Dalam hal terjadi pelanggaran hukum, biasanya diikuti dengan hilang atau berkurangnya penikmatan atas HAM. Seseorang yang disiksa atau dianiaya oleh sekelompok orang misalnya, merupakan perbuatan pelanggaran hukum karena adanya aturan tentang larangan untuk melakukan penyiksaan atau larangan melukai orang lain, dan bagi korban hal ini merupakan pelanggaran terhadap hak asasinya karena setiap orang mempunyai hak untuk bebas dari penyiksaan atau hak atas rasa aman. Berdasarkan norma-norma HAM, tindakan penyiksaan atau penganiayaan ini harus dihukum dan korban diberikan hak atas pemulihan, dan jika tidak dilakukan, misalnya pelaku tidak diadili dan dibiarkan bebas maka terjadi pelanggaran HAM.

Terkait dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, pelanggaran HAM dapat terjadi misalnya pemerintah tidak berupaya memenuhi hak-hak tersebut atau bahkan mengurangi penikmatan hak. Misalnya adanya kebijakan tentang larangan beroperasi becak di suatu kawasan, yang berimplikasi pada hilangnya hak atas pekerjaan, dapat dianggap sebagai pelanggaran HAM karena pemerintah tidak memberikan solusi alternatif atas hilangnya pekerjaan tersebut. Para penarik becak tidak lagi dapat penghasilan, kehidupan dasar menurun misalnya dengan anaknya tidak dapat sekolah, tidak dapat mengontrak rumah dan lainnya sebagainya. Pada sisi lain pemerintah tidak melakukan pelanggaran hukum karena mempunyai kewenangan untuk melakukan pengaturan, misalnya tentang beroperasi becak di perkotaan dengan alasan ketertiban umum. Pada situasi inilah, mencegah pelanggaran HAM terjadi jika pemerintah melakukan upaya maksimal, yang pada satu sisi mengatur tentang beroperasi becak, dan di sisi lain memberikan solusi alternatif kepada penarik becak untuk dapat mendapatkan pekerjaan, dan mencegah berkurangnya hak-hak lainnya akibat pelarangan beroperasi becak. Aspek lain dari contoh ini adalah, secara hukum pemerintah punya kewajiban untuk mensejahterakan rakyat, menjamin HAM, dan sebagainya, sehingga larangan beroperasi becak ini dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, dan dapat menjadi alasan untuk adanya gugatan secara perdata kepada pemerintah. Pelanggaran HAM dalam konteks ini juga dapat terjadi misalnya terkait dengan hak atas perumahan, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, dan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya lainnya.

### **Pelanggaran HAM yang Berat**

Pelanggaran HAM yang berat dalam hukum Indonesia merujuk pada kejahatan-kejahatan yang diatur dalam sejumlah UU, diantaranya UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM (Pasal 104), UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (Pasal 7, 8, dan 9), dan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (Pasal 6 dan 7). Namun, pengertian pelanggaran HAM yang berat utamanya menggunakan definisi dalam UU No. 26 tahun 2000.

Pelanggaran HAM yang berat dalam hukum Indonesia adalah 2 (dua) bentuk kejahatan, yaitu; i) kejahatan genosida dan ii) kejahatan terhadap kemanusiaan. Kedua kejahatan ini dalam sejumlah instrumen internasional dikenal sebagai bagian dari “the most serious crimes”.<sup>19</sup> Dalam UU No. 26 Tahun 2000, kejahatan-kejahatan ini dirumuskan dari dalam Statuta Roma 1998.<sup>20</sup>

Pasal 8 UU No. 26 menyatakan bahwa kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- a) membunuh anggota kelompok;
- b) mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e) memindahkan secara paksa anak-anak dan kelompok tertentu ke kelompok lain.

Dalam kejahatan genosida ini, terdapat sejumlah istilah yang perlu dipahami. Maksud atas istilah “dengan maksud” dalam rumusan kejahatan tersebut adalah gambaran tentang perlunya maksud yang spesifik, di mana pelaku harus memiliki maksud untuk melakukan pemusnahan, sebagian atau seluruhnya, salah satu dari keempat kelompok yang dilindungi. Kemudian, pengertian tentang “seluruhnya atau sebagian” mengandung maksud bahwa pelaku tidak perlu bermaksud untuk menghancurkan seluruh anggota kelompok tetapi cukup sebagian “inti”-nya saja. Sementara pengertian “kelompok yang dilindungi” adalah empat kelompok yang memiliki peluang untuk dijadikan sebagai sasaran dari kejahatan genosida, yakni kelompok-kelompok kebangsaan, etnisitas, ras dan agama.<sup>21</sup>

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 adalah; salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a) pembunuhan,
- b) pemusnahan,
- c) perbudakan,
- d) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa,

---

<sup>19</sup> Kejahatan-kejahatan yang merupakan “the most serious crimes”, sebagaimana didefinisikan dalam Statuta Roma 1998 adalah i) kejahatan genosida, ii) kejahatan terhadap kemanusiaan, iii) kejahatan perang, dan iv) kejahatan agresi (Pasal 6, 7, 8,). Statuta Roma 1998 adalah Statuta untuk Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court).

<sup>20</sup> Pasal 7 UU No. 26 Tahun 2000.

<sup>21</sup> Untuk memahami ini kejahatan ini dapat membaca “the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948”, atau berbagai keputusan peradilan internasional misalnya “the International Tribunal for Rwanda” (ICTR).

- e) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan secara fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional,
- f) penyiksaan,
- g) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara,
- h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional,
- i) penghilangan orang secara paksa, atau;
- j) kejahatan apartheid.

Berdasarkan perumusan dalam tentang kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut, perlu ada penjelasan dalam sejumlah istilah yang digunakan;

- 1) Istilah “...meluas atau sistematis yang ditujukan kepada penduduk sipil” :
  - i) syarat “meluas atau sistematis” ini adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional.
  - ii) kata “meluas” menunjuk pada jumlah korban, dan konsep ini mencakup “massa yang banyak (*massive*), sering/berulang-ulang, tindakan dalam skala yang besar, dilaksanakan secara kolektif dan berakibat yang serius”.
  - iii) istilah “sistematis” mencerminkan suatu pola atau metode tertentu yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap.
  - iv) kata-kata “meluas atau sistematis” tidak mensyaratkan bahwa setiap unsur kejahatan yang dilakukan harus selalu meluas atau sistematis. Dengan kata lain, jika terjadi pembunuhan, perkosaan dan pemukulan, maka setiap kejahatan itu tidak perlu harus meluas atau sistematis, jika kesatuan dari tindakan-tindakan di atas sudah memenuhi unsur meluas atau sistematis.
  - v) unsur meluas atau sistematis tidak harus dibuktikan keduanya, kejahatan yang dilakukan dapat saja merupakan bagian dari serangan yang meluas semata atau sistematis saja.
- 2) Pengertian “yang diketahuinya” berarti bahwa pelaku harus melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan maksud untuk melakukan serangan secara meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil. Hal ini tidak berarti bahwa dalam semua serangan harus selalu ada pengetahuan. Pengetahuan tersebut bisa pengetahuan yang aktual atau konstruktif. Secara khusus, pelaku tidak perlu mengetahui bahwa tindakannya itu adalah tindakan yang tidak manusiawi atau merupakan bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan.

Bahwa UU No. 26 tahun 2000, meski menyatakan bahwa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan Statuta Roma 1998, dalam perumusannya masih membutuhkan pengertian lebih lanjut. Pengalaman dalam pengadilan HAM ad hoc, baik

jaksa penuntut umum maupun majelis hakim masih mempunyai perbedaan pandangan dalam menjabarkan unsur-unsur kejahatannya, khususnya dalam kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh karenanya, Mahkamah Agung (MA) kemudian menyusun buku pedoman tentang unsur-unsur kejahatan tersebut.<sup>22</sup>

Berdasarkan pada pengertian dalam UU No. 26 Tahun 2000, pelanggaran HAM yang berat adalah 2 kejahatan yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, di mana dalam 2 kejahatan tersebut terhadap unsur-unsur khusus yang membentuk kejahatan tersebut. Istilah pelanggaran HAM yang berat sering disandingkan dengan pelanggaran HAM “biasa” atau pelanggaran HAM yang “tidak berat”. Persandingan ini sebetulnya tidak tepat karena seharusnya persandingannya dengan istilah “gross violation of human rights”, yang bisa merujuk pada bentuk pelanggaran HAM lainnya yang mempunyai dampak pelanggaran HAM yang berat. Sementara istilah pelanggaran HAM yang berat dalam hukum nasional, hanya merujuk pada kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Akibatnya, secara mudah publik sering memahami bahwa pelanggaran HAM ‘biasa’ atau ‘tidak berat’ adalah pelanggaran HAM selain kejahatan terhadap genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

### 3. PELANGGARAN HAM DAN PENYELESAIANNYA

Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) memberikan tanggung jawab kepada negara pihak untuk melakukan segala upaya perlindungan baik jaminan hukum atau kebijakan yang sesuai dengan Kovenan. Selain itu, Kovenan juga mewajibkan negara untuk melakukan tindakan pemulihan (*remedy*) bagi para korban pelanggaran hak-hak yang diatur dalam Kovenan. Pasal 2 ayat (3) Kovenan menyatakan bahwa negara pihak harus menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi, dan menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan.

Dalam hukum nasional, UUD 1945 secara jelas menyebut bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, utamanya pemerintah (Pasal 28I ayat 4). Dalam UU No. 39 Tahun 1999 juga menyebut hal yang sama yakni Pemerintah mempunyai kewajiban dan bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM yang diatur dalam berbagai UU dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh negara Republik Indonesia (Pasal 71 ayat 1). UU No. 39 tahun 1999 memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia (Pasal 7 ayat 1).

---

<sup>22</sup> Lihat buku Pedoman Unsur-Unsur Kejahatan Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, dan Tanggung Jawab Komando, Mahkamah Agung, 2006.

Dengan kewajiban yang demikian, Negara, utamanya Pemerintah, bertanggungjawab dan memastikan adanya perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM. Upaya tersebut misalnya memastikan bahwa lembaga-lembaga negara dalam melaksanakan kewajibannya, mengambil atau membuat kebijakan harus berdasarkan nilai-nilai HAM, melakukan tindakan-tindakan untuk pemenuhan HAM, dan juga membentuk lembaga-lembaga khusus untuk memastikan penegakan HAM, misalnya Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komnas Perlindungan Anak Indonesia, dll. Pemerintah daerah juga mempunyai fungsi (dengan kewenangan yang berbeda) yang sama dengan pemerintah pusat untuk melakukan perlindungan, penghormatan, pemenuhan dan penegakan HAM.

Dalam hal terjadi pelanggaran HAM, negara dan perangkatnya harus melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan adanya pemulihan kepada korban. Misalnya dalam hal pelanggaran terhadap hak-hak sipil dan politik, negara dianggap melanggar jika tidak mengakui dan menjamin hak-hak yang telah diatur, melakukan pembatasan atas hak-hak yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*), dan tidak melakukan proses peradilan yang adil dan tidak memihak jika ada kejahatan yang terjadi. Dalam bidang hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, pelanggaran dapat terjadi misalnya terjadi diskriminasi dalam bentuk apapun dalam penikmatan hak-hak yang dijamin, sumber dayanya tidak digunakan secara maksimal untuk memenuhi hak, tidak melakukan langkah-langkah untuk meningkatkan penikmatan hak, ada penurunan dalam penikmatan hak, tidak ada pemulihan ketika pelanggaran terjadi, atau adanya kewajiban yang harus dilaksanakan tetapi tidak dilakukan.

Untuk memastikan tidak ada pelanggaran HAM, lembaga-lembaga negara dan aparatus negara harus bertindak untuk sesuai dengan kewenangannya berdasarkan UU untuk menjamin pelaksanaan hak yang dijamin. Sebagai contoh adanya lembaga-lembaga peradilan, yang mempunyai kewenangan untuk memastikan perlindungan, penghormatan, pemenuhan dan penegakan HAM melalui mekanisme hukum. Setiap bentuk pelanggaran, atau pelanggaran hukum, pertanggungjawaban dapat dilakukan melalui mekanisme pengadilan. Mekanisme pengadilan ini, dengan berbagai bentuknya, dapat berfungsi sebagai sarana untuk penegakan HAM baik hak-hak sipil dan politik, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya. Pengadilan juga dapat menjadi saran untuk menilai suatu kebijakan atau regulasi bertentangan dengan HAM atau tidak, melalui proses '*judicial review*',<sup>23</sup> misalnya kepada; 1) Mahkamah Konstitusi, yang merupakan lembaga untuk menguji UU apakah bertentangan dengan UUD 1945, dan 2) Mahkamah Agung, sebagai lembaga untuk menguji regulasi atau kebijakan dibawah UU. Para korban pelanggaran HAM dapat mengajukan gugatan, tuntutan, ataupun permohonan melalui sarana pengadilan.

Saat ini terdapat banyak lembaga yang secara khusus dibentuk untuk memastikan adanya penghormatan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan HAM seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan, Komnas Perlindungan Anak, dan sebagainya.

---

<sup>23</sup> Untuk memahami tentang '*judicial review*' ini dapat melihat tulisan Dian Rositawati, "Mekanisme Judicial Review di Indonesia", Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara ke XI, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=276&lang=in&act=view&cat=c/603> lihat juga tulisan Tubagus Haryo Karbiyanto, "Judicial Review: Antara Tren dan Keampuhan bagi Strategi Advokasi", ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=283&lang=in&act=view&cat=c/603>

1) Komnas HAM :<sup>24</sup>

- i) lembaga yang dibentuk secara khusus untuk memastikan adanya perlindungan, penghormatan, pemenuhan dan penegakan HAM.
- ii) kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia, dan penyelidikan (perkara pelanggaran HAM yang berat).
- iii) menerima pengaduan atas terjadinya dugaan pelanggaran HAM.
- iv) mempunyai kewenangan untuk memberikan rekomendasi kepada pemerintah dan lembaga-lembaga negara lainnya untuk memastikan perlindungan, penghormatan, pemenuhan dan penegakan HAM.
- v) mempunyai kewenangan tambahan; sebagai lembaga yang melakukan penyelidikan perkara pelanggaran HAM yang berat (Kejahatan Genosida dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan).
- vi) mempunyai kewenangan tambahan untuk mengawasi implementasi UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Selain Komnas HAM, terdapat juga lembaga negara lainnya, misalnya: i) Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), yang mempunyai mandat untuk memberikan perlindungan kepada saksi dan korban, dan memfasilitasi pemenuhan hak-hak korban, ii) Komisi Perlindungan Anak Indonesia, untuk menangani masalah hak-hak anak, iii) Komnas Perempuan, untuk menangani masalah diskriminasi terhadap perempuan dalam level kebijakan atau tindakan lain untuk memastikan adanya perlindungan hak-hak perempuan, iv) Ombudsman Republik Indonesia, yang mempunyai kewenangan untuk menangani masalah maladministrasi terkait dengan pelayanan publik, v) Komisi Informasi, yang mempunyai kewenangan untuk menangani sengketa informasi, dan lembaga-lembaga lainnya.

Perangkat negara lainnya adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang mempunyai kewenangan untuk membentuk, mengubah, memperbaiki kebijakan atau regulasi setingkat UU. DPR juga mempunyai kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja pemerintah dan lembaga-lembaga negara dan tindakan lainnya untuk memastikan adanya perlindungan, penghormatan, pemenuhan dan penegakan HAM (rapat kerja, rekomendasi, anggaran, pemilihan anggota-anggota lembaga tertentu, penyelidikan kasus-kasus tertentu, dll). Selain itu, DPR dapat menerima pengaduan adanya pelanggaran HAM, dan memberikan rekomendasi kepada pemerintah atau lembaga-lembaga negara lainnya. Dalam konteks ini, fungsi DPR atau DPRD dalam bidang HAM, dapat menjadi pihak untuk melakukan '*legislative review*' atas peraturan yang terkait dengan HAM, melakukan pengawasan atas kebijakan pemerintah yang berdampak pada HAM, atau membuat kebijakan lainnya yang merupakan implementasi dari pemenuhan HAM misalnya memberikan anggaran yang cukup untuk kesehatan dan pendidikan masyarakat, mendukung anggaran untuk lembaga-lembaga yang penting bagi penegakan HAM dan sebagainya.

Sementara itu, pemerintah baik pusat maupun daerah mempunyai banyak kewenangan dan sumber daya untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM, baik dalam bentuk

---

<sup>24</sup> Tentang Peran Komnas HAM ini dapat melihat tulisan Sriyana, "Peran Komnas HAM dalam Pemajuan dan Pelindungan HAM di Indonesia", Disampaikan dalam Kursus HAM untuk Pengacara, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=275&lang=in&act=view&cat=c/603>

pembentukan peraturan, anggaran, administratif, atau langkah-langkah lainnya. Dalam bidang hukum misalnya pemerintah dapat melakukan ‘*executive review*’ terhadap kebijakan yang bertentangan dengan HAM.

Bahwa keseluruhan sistem ketatanegaraan, regulasi, lembaga-lembaga negara dan lain sebagainya dapat dianggap sebagai suatu sistem perlindungan HAM di Indonesia. Dalam hal terjadi pelanggaran HAM, lembaga-lembaga negara dan aparatnya dapat secara otomatis melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pemulihan kepada para korban, atau melakukan upaya untuk memastikan pelanggaran HAM tidak terjadi lagi. Dalam berbagai regulasi, telah ada mekanisme-mekanisme pengaduan masyarakat jika hak-haknya terlanggar, misalnya ke Komnas HAM, ke Ombudsman, ke Komnas Perempuan, atau ke lembaga-lembaga negara lainnya.

Masyarakat juga dijamin untuk melakukan langkah-langkah hukum untuk mempertahankan atau memulihkan hak asasi mereka. Dalam praktiknya, berbagai kasus yang berdimensi HAM, masyarakat dan korban telah banyak mengajukan ke pengadilan atas pelanggaran HAM yang terjadi, baik melalui gugatan perdata, PTUN, ataupun lainnya. Gugatan ini bisa dalam bentuk gugatan individual, *class action*,<sup>25</sup> *citizen law suit*, dan sebagainya.

Dalam konteks pelanggaran HAM, juga ada mekanisme pengaduan atau pelaporan internasional. Sebagaimana dinyatakan dalam UU No. 39 Tahun 1999, setiap orang berhak untuk menggunakan segala upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran HAM yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai HAM yang diterima oleh Negara Republik Indonesia (Pasal 7). Dalam hukum HAM internasional, dikenal berbagai mekanisme atau prosedur pengaduan/komplain yang pada intinya memberikan kesempatan kepada korban pelanggaran HAM untuk melaporkan kasusnya ke PBB.<sup>26</sup>

#### 4. PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA<sup>27</sup>

Istilah Pengadilan HAM di Indonesia muncul pertama pada tahun 1999 ketika dinyatakan dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>28</sup> Pasal 104 menyebutkan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat dibentuk pengadilan HAM di lingkungan Peradilan Umum, yang dibentuk dalam waktu paling lama 4 tahun dan kasus-kasus

---

<sup>25</sup> Tentang gugatan dalam bentuk ‘*class action*’ ini dapat membaca tulisan Emerson Yuntho, “Class Action: Sebuah Pengantar”, Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara ke XI, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=271&lang=in&act=view&cat=c/603>

<sup>26</sup> Mengenai mekanisme pengaduan kepada PBB ini dapat membaca tulisan Patra M. Zen, “Prosedur Komplain dibawah Sistem dan Mekanisme PBB”, Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara ke XI, ELSAM, 2007. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=273&lang=in&act=view&cat=c/603>

<sup>27</sup> Mengenai Pengadilan HAM ini secara lebih lengkap dapat dilihat dalam tulisan sebelumnya, “Pengadilan HAM di Indonesia: Regulasi, Penerapan dan Perkembangannya, disampaikan dalam Kursus HAM untuk XIV, tanggal 27 Oktober 2010, diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta. Dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=724&lang=in&act=view&cat=c/603> lihat juga Pedoman Pengaduan (Keluhan) Individu Berdasarkan Persetujuan Internasional, dokumen dapat diakses di <http://elsam.or.id/?id=272&lang=in&act=view&cat=c/603>

<sup>28</sup> Diundangkan pada 23 September 1999.

pelanggaran HAM yang berat sebelum adanya pengadilan HAM diadili oleh pengadilan yang berwenang.

Mengingat adanya kebutuhan yang mendesak untuk membentuk pengadilan HAM, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM.<sup>29</sup> Perpu ini mengatur tentang bentuk pengadilan, kewenangan, dan hukum acara yang khusus untuk Pengadilan HAM. Namun, Perpu ini kemudian ditolak oleh DPR, yang kemudian Pemerintah dan DPR sepakat untuk membentuk UU khusus tentang Pengadilan HAM.

Pada tahun 2000, terbentuk UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.<sup>30</sup> Maka, saat ini Pengadilan HAM diatur dan dibentuk berdasarkan UU tersebut. Kemudian, pemerintah membentuk 2 Peraturan Pemerintah (PP) yakni tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dan PP tentang kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi korban pelanggaran HAM yang berat. Pada tahun 2006, terbentuk UU No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang memberikan pengaturan lebih rinci tentang hak-hak saksi/korban.

Berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000, Pengadilan HAM adalah Pengadilan Khusus dibawah peradilan umum yang memeriksa perkara pelanggaran HAM yang berat (Kejahatan Genosida dan kejahatan Terhadap Kemanusiaan). UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan bahwa pembentukan Pengadilan HAM didasarkan pada pertimbangan bahwa Pelanggaran HAM yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketenteraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.<sup>31</sup>

Pengadilan HAM mempunyai kekhususan yang membedakan dengan pengadilan lainnya, yakni:

- 1) Pengaturan tentang penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan yang bersifat khusus;
  - Hukum acara pengadilan HAM diatur secara khusus, dan jika tidak diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 maka menggunakan hukum acara pidana yang berlaku/UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP (Pasal 10)
  - Penyelidik perkara pelanggaran HAM yang berat adalah Komnas HAM, yang dalam melakukan mandatnya dapat membentuk Tim Penyelidikan ad hoc dari unsur Komnas HAM dan Masyarakat (Pasal 18), kewenangan dalam penyelidikan (pasal 19), dan Komnas HAM dapat meminta keterangan tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidik dan penuntutan perkara pelanggaran HAM yang berat (pasal 25).

<sup>29</sup> Dibentuk 8 Oktober 1999.

<sup>30</sup> Diundangkan tanggal 23 November 2000.

<sup>31</sup> Sebagai catatan, Pelanggaran HAM yang berat dalam UU No. 26 Tahun 2000 adalah kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang rumusannya diadopsi dari Statuta Roma tahun 1998.



- Penyidikan dilakukan oleh Jaksa Agung, yang dapat membentuk Tim ad hoc penyidik dari unsur kejaksaan dan masyarakat (pasal 21 dan 22).
  - Penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung, yang dapat membentuk Tim ad hoc penyidik dari unsur kejaksaan dan masyarakat (pasal 23 dan 24).
  - Pemeriksaan perkara di Pengadilan HAM dilakukan oleh 5 (lima) orang hakim yang terdiri dari 2 (dua) orang hakim pada pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc (pasal 27). Hakim ad hoc diangkat oleh Presiden untuk masa jabatan selama 5 (lima) tahun (pasal 28).
  - Pemeriksaan perkara di pengadilan HAM merupakan prosedur yang khusus, misalnya terkait dengan jangka waktu dari pengadilan tingkat I sampai dengan Kasasi di Mahkamah Agung (pasal 31-33). Selain itu, dalam prakteknya pemeriksaan di Pengadilan HAM juga menggunakan prosedur pembuktian yang berbeda, misalnya diperbolehkannya penggunaan pemeriksaan saksi menggunakan *teleconference*.<sup>32</sup>
- 2) Adanya ketentuan tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- Setiap Korban dan Saksi dalam pelanggaran HAM yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma (pasal 34).
  - Pemerintah membentuk Peraturan Pemerintah (PP) No. 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi dan Pelanggaran HAM yang Berat.
  - Pada tahun 2006, terbentuk UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang mengatur hak-hak saksi lebih lengkap, baik hak-hak prosedural maupun substantif.
- 3) Adanya ketentuan tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi kepada Korban;
- Setiap korban dan saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi, yang dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM (pasal 35).
  - Pemerintah membentuk PP No. 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban pelanggaran HAM yang berat.
  - Pada tahun 2006, terbentuk UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang juga mengatur tentang hak atas kompensasi dan restitusi kepada korban pelanggaran HAM yang berat. UU ini juga memberikan ketentuan bahwa korban berhak mendapatkan bantuan medis dan rehabilitasi psiko-sosial.
  - Tahun 2008, terbentuk PP No. 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Korban dan Saksi.
- 4) Tidak ada ketentuan mengenai kadaluarsa;

---

<sup>32</sup> Penggunaan *teleconference* ini dilakukan dalam perkara pelanggaran HAM yang berat di Timor-Timur. Pada saat itu *teleconference* belum diatur dalam KUHAP, namun secara praktik sudah pernah dilakukan. Baru pada tahun 2006, dengan adanya UU Perlindungan Saksi dan Korban pemeriksaan saksi dengan menggunakan media elektronik diperbolehkan untuk perlindungan terhadap saksi dan/atau korban.

- Dalam perkara pelanggaran HAM yang berat tidak dikenal adanya daluarsa, atau berhentinya penuntutan karena habis masa waktu (pasal 46). Hal ini sejalan dengan norma internasional untuk kejahatan-kejahatan yang termasuk pelanggaran HAM yang berat tidak dikenal “statute of limitations”.<sup>33</sup>

Pengaturan tentang Pengadilan HAM dalam UU No. 26 Tahun 2000 juga mengatur tentang pertanggungjawaban komandan, atasan polisi atau atasan sipil lainnya (Pasal 42). Pertanggungjawaban ini merupakan pertanggungjawaban individual (*individual criminal responsibility*), yang pengaturan pertanggungjawaban pimpinan seperti ini juga diatur dalam Statuta Roma Tahun 1998. Pertanggungjawaban komandan atau atasan ini berbeda dengan perbuatan pidana berupa “penyertaan”, atau dalam berbagai kasus internasional dikenal sebagai “*joint criminal enterprise*”.<sup>34</sup>

UU No. 26 tahun 2000 memberikan 2 (dua) mekanisme dalam proses peradilan terhadap perkara pelanggaran HAM yang berat. Pertama, adalah pengadilan HAM dibentuk untuk peristiwa-peristiwa yang terjadi setelah terbentuknya UU yaitu setelah tahun 2000. Kedua, pengadilan HAM ad hoc untuk peristiwa yang terjadi sebelum terbentuknya UU, atau sebelum tahun 2000. Pengadilan HAM ad hoc inilah yang mempunyai mekanisme khusus, yaitu untuk terbentuknya pengadilan HAM ad hoc, diperlukan adanya persetujuan dari DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan keputusan presiden (pasal 43). Persetujuan DPR ini, berdasarkan praktiknya, diberikan setelah Komnas HAM melakukan penyelidikan.<sup>35</sup> Selain itu, UU No. 26 Tahun 2000 juga mengatur bahwa untuk peristiwa-peristiwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum tahun 2000, tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi/KKR (Pasal 47).<sup>36</sup>

Sejak terbentuknya tahun 2000, saat ini telah ada 3 perkara yang diajukan ke Pengadilan, yakni 2 perkara untuk peristiwa sebelum tahun 2000 dengan pengadilan HAM ad hoc (Pelanggaran HAM yang berat di Timor-Timur dan Tanjung Priok), dan perkara yang terjadi setelah tahun 2000 dengan Pengadilan HAM (Perkara Abepura, Papua). Sementara itu Komnas HAM telah menyelesaikan berbagai penyelidikan lainnya, yang hingga kini prosesnya belum diajukan ke pengadilan HAM, diantaranya i) Peristiwa Trisakti, ii) Peristiwa Semanggi

---

<sup>33</sup> Pasal 29 Statuta Roma Tahun 1998, “The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations”.

<sup>34</sup> Mengenai “joint criminal enterprise” ini dapat melihat Makalah dari Brenda Hollis, “Modes of Liability, Forms of Participation Joint Criminal Enterprise”, disampaikan pada Advanced Training of Human Rights for Law Enforcement Officers Jakarta, 23-28 July 2006, diselenggarakan oleh ELSAM. Dokumen dapat diakses di [www.elsam.or.id](http://www.elsam.or.id)

<sup>35</sup> Lihat misalnya dalam perkara penghilangan paksa tahun 1997-1998, DPR pada tahun 2009 memberikan rekomendasi pembentukan Pengadilan HAM ad hoc untuk kasus tersebut.

<sup>36</sup> Sebagai catatan pembentukan KKR ini dimandatkan dalam Ketetapan MPR No. V tahun 2000 tentang Pemanjangan Persatuan dan Kesatuan Nasional. UU KKR sempat terbentuk Tahun 2004 dengan UU No. 27 Tahun 2004, namun tahun 2006 dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Ada 2 (dua) UU lainnya yang memberikan mandat untuk pembentukan KKR di Papua (UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua), dan di Nanggroe Aceh Darussalam (UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh).



I dan II, iii) Peristiwa Kerusuhan Mei 1998, iv) Peristiwa Talangsari Lampung 1989, v) Peristiwa Penghilangan Paksa 1997-1998, vi) Peristiwa Wasior Wamena Papua.<sup>37</sup>

## 5. PENUTUP

Penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia dalam tataran regulasi semakin membaik dengan pembangunan sistem perlindungan HAM di Indonesia melalui berbagai regulasi. Jaminan normatif ini masih perlu diperbaiki, dan yang paling utama adalah pelaksanaan secara konsisten komitmen terhadap HAM oleh lembaga-lembaga negara, aparat pemerintah dan semua pihak. Berbagai mekanisme pengawasan untuk penegakan HAM yang telah terbentuk juga diharapkan dapat berjalan dengan efektif untuk memastikan berjalannya penikmatan HAM di Indonesia.

Pemerintah daerah, dalam sistem desentralisasi saat ini, mempunyai peranan penting dalam penghormatan, perlindungan dan pemajuan di Indonesia, baik dalam bidang hak-hak sipil dan politik, maupun hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Pemerintah daerah bersama DPRD mempunyai kewenangan untuk membentuk perda-perda, ataupun menyusun anggaran untuk bidang-bidang yang terkait dengan HAM.

Jakarta, 18 Juni 2013.

---

<sup>37</sup> Tentang Kasus-kasus ini lihat Kertas Posisi Keadilan Transisional, "Penyelesaian Pelanggaran HAM Masa Lalu: Mendorong Inisiatif Masyarakat Sipil, Memastikan Negara Bertanggungjawab", ELSAM, 2012. Dokumen dapat diakses di [www.elsam.or.id](http://www.elsam.or.id)