

**BAB II**

**TINJAUAN UMUM KEKERASAN YANG DILAKUKAN APARATUR  
NEGARA DIKAITKAN DENGAN HAK ASASI MANUSIA**

**1. Tinjauan Umum Tentang Negara hukum**

**1. Pengertian Negara Hukum**

Pengertian Negara hukum prespektif historis, embrio tentang gagasan Negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usianya dia yang sudah tua. Dalam *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaran Negara yang baik ialah didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Pemikiran Plato tentang negara hukum tersebut adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara dan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintah yang tidak adil dan kesewenang-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat.<sup>22</sup>

Gagasan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika didukung oleh Aristoteles (murid Plato), yang menuliskannya dalam buku *Politica*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu sebagai berikut :<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 24.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 24-25.

1. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum.
2. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampaikan konvensi dan konstitusi.
3. Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-paksaan, tekanan yang dilaksanakan pemerintah *despotic* (sewenang-wenang).

#### 4. Konsep Negara hukum

Dalam perkembangannya terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Dalam system demokrasi, partisipasi merupakan esensi dari sistem ini. Dengan kata lain, negara harus ditompang dengan sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Dalam kajian historis, perkembangan tipe negara hukum administrasi negara. Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi negara didalamnya. Sebaliknya dengan semakin intensifnya campur tangan negara akan semakin besar pula peranan hukum administrasi negara.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Triyanto., *op cit.*, hlm. 2.

Dengan berpegang pada asumsi bahwa istilah negara hukum merupakan *genus begrip*, maka melalui penelitian Azhary (2004) telah ditemukan dalam kepustakaan ada lima macam konsep negara hukum, sebagai *species begrip* yaitu :<sup>25</sup>

1. Negara hukum menurut Alquran dan sunah. Untuk konsep ini Azhary cenderung menggunakan istilah nomokrasi Islam dari Malcolm H. Kerr Majid Khadduri juga menggunakan istilah nomokrasi untuk konsep negara dari sudut Islam, namun untuk membedakannya dengan negara yang sekuler atau negara hukum menurut konsep Barat, Azhary berpendapat istilah nomokrasi Islam lebih tepat dan lebih memperlihatkan kaitan nomokrasi atau Negara hukum itu dengan hukum Islam.
2. Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Konsep ini yang memiliki unsur-unsur: 1) kepastian hukum; 2) persamaan; 3) demokrasi; dan 4) pemerintahan yang melayani kepentingan umum. Karena konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik, maka ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu.<sup>26</sup> Negara hukum ini diterapkan seperti di Belanda, Jerman dan Perancis.
3. Konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain Inggris, dan Amerika Serikat. Konsep ini menekankan pada tiga tolok ukur atau unsur utama yaitu: 1) Supermasi hukum; 2) persamaan dihadapan hukum

---

<sup>25</sup> Triyanto., *op cit.*, hlm. 3.

<sup>26</sup> Triyanto., *op cit.*, hlm. 8-9.

- 3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law* ialah ditegakannya hukum yang adil dan tepat. Kerena setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.<sup>27</sup>
4. Suatu konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis. Azhary memahami bahwa inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep Barat, karena dalam konsep ini hukum di tempatkan dibawah sosialime. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialime. “Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan”.<sup>28</sup>
5. Konsep negara hukum Pancasila Oemar Senoadji berpendapat bahwa Negara Hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka Negara Hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Tetapi, kebebasan beragama di Negara Hukum Pancasila selalu dalam konotasi yang positif, artinya tiada tempat bagi propaganda anti agama di Bumi Indonesia.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Triyanto., *op cit.*, hlm. 9.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 11-12.

## 6. Landasan Teori Negara Hukum

### 1. Teori Kedaulatan Hukum

Istilah kedaulatan atau “*sovereignty*” berasal dari bahasa latin yaitu yang berarti titik yang tertinggi. Jadi *sovereignty* diartikan sebagai kekuasaan tertinggi, penggunaan istilah tersebut selain dalam konteks hukum, haruslah berhati-hati dalam pemahamannya asas penggunaan istilah ini, karena sering terjadi salah pengertian, misalnya kalau dikatakan negara berdaulat tidak berarti bahwa tidak ada kekuasaan negara. Dalam kepustakaan ilmu negara dikenal dengan adanya bermacam-macam teori kedaulatan yaitu: Teori Kedaulatan Tuhan, Teori Kedaulatan Negara, Teori Kedaulatan Rakyat dan Teori Kedaulatan Hukum. Konsep teori kedaulatan ini kemudian berkembang seiring dengan perkembangan ketatanegaraan dalam system negara modern, termasuk didalamnya teori pemisahan kekuasaan dan demokrasi sebagai mekanisme perwujudan kedaulatan rakyat yang menandakan bahwa rakyatlah yang menjadi pemegang kekuasaan.<sup>30</sup>

Teori kedaulatan hukum merupakan penentangan terhadap Teori Kedaulatan Negara yang mengajarkan bahwa negara berada di atas hukum, karena negaralah yang membuat hukum. Teori kedaulatan hukum tidak dapat menerima kekuasaan seseorang atau sekelompok penguasa, membuat hukum berdasarkan kehendak mereka pribadi, kemudian hukum yang dibuatnya itu dikonsepsikan sebagai kehendak

---

<sup>30</sup> Bahder Johan Nasution., *op cit.*, hlm. 48.

negara. Menurut teori kedaulatan hukum, bukan hukum yang ditentukan oleh negara tetapi sebaliknya negara lah yang ditentukan hukum dan karena itu negara adalah produk hukum, jadi Negara harus tunduk pada hukum. Tugas Negara adalah menjelmakan kesadaran hukum itu dalam bentuk ketentuan hukum positif, berupa peraturan hukum yang dibuat oleh masyarakat sendiri melalui wakil-wakilnya di parlemen.<sup>31</sup>

Ajaran kedaulatan hukum dari Krabbe adalah bahwa kedudukan hukum berada diatas negara dan oleh karenanya negara harus tunduk pada hukum. Inti yang demikian itu didukung oleh para sarjana dengan mengatakan bahwa menurut teori kedaulatan hukum negara harus tunduk pada hukum. Benih ajaran kedaulatan hukum dari Krabbe sesungguhnya telah lebih dahulu ditaur oleh Aristoteles sejak zaman Yunani kuno. Aristoteles bahkan sampai pada suatu kesimpulan, bahwa salah satu kriteria dari suatu negara yang baik adalah harus terlihat secara formal dianutnya kedaulatan oleh negara itu. Hukum adalah akal yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan, demikian pandangan Aristoteles untuk menguatkan teorinya tentang negara hukum. Inti ajaran teori kedaulatan hukum yang mengajarkan tunduknya negara kepada hukum, membawa konsekuensi bahwa setiap kekuasaan yang ada dalam negara harus tunduk terhadap hukum. Jadi hukum merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara, oleh karena itu berpegang pada inti teori kedaulatan hukum, maka kekuasaan kehakiman pun harus tunduk pada hukum. Konsekuensinya semua

---

<sup>31</sup> Bahder Johan Nasution., *op cit.*, hlm. 48

kekuasaan yang berada di bawah tatanan negara hukum juga harus tunduk pada hukum.<sup>32</sup>

## 2. Teori Kedaulatan Rakyat dan Demokrasi

Teori kedaulatan rakyat muncul sebagai reaksi atas teori kedaulatan raja yang kebanyakan menghasilkan tirani dan kesengsaraan bagi rakyat. Penggagas teori kedaulatan rakyat ini ialah Jean Jacques Rousseau yang mengembangkan kekuasaan rakyat lewat bukunya "*Du Contract Social*". Dalam teorinya mengenai perjanjian masyarakat, ia menyatakan bahwa dalam suatu negara, *natural liberty* telah berubah menjadi *civil liberty* dimana rakyat memiliki hak-haknya. Menurut Rousseau, sejauh kehendak manusia diarahkan pada kepentingan sendiri atau kelompoknya maka kehendak mereka tidak bersatu atau bahkan bisa berlawanan, akan tetapi sejauh diarahkan pada kepentingan umum bersama sebagai kepentingan bangsa, semua kehendak itu bersatu menjadi satu kehendak, yaitu kehendak umum yang dikenal dengan istilah *volonte general*. Kepercayaan kepada kehendak umum dari rakyat itulah yang menjadi dasar konstruksi negara dari Rousseau.<sup>33</sup>

Undang-undang harus merupakan ungkapan kehendak umum, tidak ada perwakilan rakyat oleh karena rakyat tidak dapat diwakili. Rakyat itu sendiri harus berkumpul dan menyatakan kehendak-kehendaknya melalui perundang-undangan yang diputuskan. Panitia hanyalah yang diberi tugas melaksanakan keputusan rakyat, karena rakyat memerintah sendiri dan secara langsung. Dengan demikian kehendak

---

<sup>32</sup> Bahder Johan Nasution., *ibid.*, hlm. 49.

<sup>33</sup> Bahder Johan Nasution, *op cit.*, hlm. 55.

umum disaring dari berbagai keinginan rakyat melalui pemungutan suara. Dengan kata lain keinginan yang tidak mendapat dukungan suara terbanyak, dapat di anggap sebagai tidak umum dan akhirnya harus disingkirkan. Dalam sejarah perkembangan ketatanegaraan, teori kehendak umum yang digunakan untuk menjelaskan kedaulatan rakyat memiliki dua kelemahan; pertama, tidak dikenalnya konsep perwakilan rakyat yang nyata. Kedua, tidak adanya pembatasan-pembatasan konstitusional terhadap pengguna kekuasaan negara.<sup>34</sup>

Oleh karena itu negara hukum harus *ditompang* dengan sistem demokrasi karena terdapat korelasi korelasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijanjikan melalui sistem demokrasi. Dalam sistem demokrasi partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. Akan tetapi, demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sementara hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna.<sup>35</sup>

Negara hukum yang *bertompang* pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*) sebagai perkembangan lebih lanjut dari demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*). Disebut sebagai negara hukum demokratis, karena didalamnya mengakomodasikan prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi, yaitu :<sup>36</sup>

Prinsip-prinsip negara hukum adalah :

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm.56.

<sup>35</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 8.

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 9-10.



1. Asas legalitas, perbatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Kemauan undang-undang itu harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenag-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar, pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus dikembalikan dasarnya pula undang-undang tertulis, yakni undang-undang formal;
2. Perlindungan hak asasi manusia (HAM);
3. Keterkaitan pemerintah pada hukum;
4. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum; dan
5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka dalam hal organ-organ pemerintah melaksanakan dan menegakan aturan-aturan hukum.

Sedangkan prinsip demokrasi adalah :

1. Perwakilan politik. Kekuasaan politik tertinggi dalam suatu negara dan dalam masyarakat hukum yang lebih rendah diputuskan oleh badan perwakilan, yang diisi melalui pemilihan umum;
2. Pertanggung jawaban politik. Organ-organ pemerintahan dalam menjalankan fungsinya sedikit banyak tergantung secara politik yaitu kepada lembaga perwakilan;
3. Pemencaran kewenangan. Konsentrasi kekuasaan dalam masyarakat pada satu organ pemerintah adalah kesewenag-wenangan. Oleh karena itu,

kewenangan badan-badan publik itu harus dipancarkan pada organ-organ yang berbeda;

4. Pengawasan dan kontrol (penyelenggaraan) pemerintahan harus di kontrol;
5. Kejujuran dan terbuka untuk umum; dan
6. Rakyat diberi kemungkinan untuk mengajukan keberatan.

Jadi yang dimaksud Negara hukum disini yaitu Negara yang berdasarkan hukum, dimana kekuasaan tunduk pada hukum. Bila kita bicara tentang cita hukum disini yang dimaksudkan adalah cita hukum (*Rechts-idee*) dari Republik Indonesia yang diproklamasikan 17 agustus 1945, suatu republik kerakyatan (demokratik) yang didirikan oleh pera pejuang bangsa dengan semboyan “dari rakyat untuk rakyat”. Cita-cita ini dirumuskan secara singkat berarti bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negara hukum. Ciri-ciri pokok dari cita hukum Negara Republik Indonesia yang muda ini didirikan untuk tidak saja mengakhiri penjajahan tetapi juga untuk mencegah terulangnya penderitaan masyarakat terjajah yang di cirikan oleh eksploitasi manusia, penindasan dan penyalahgunaan kekuasaan.<sup>37</sup>

## **7. Ide Negara Hukum**

Meskipun cita Negara hukum telah lahir sekian abad yang lalu, tetapi untuk mewujudkannya dalam bernegara hingga saat ini bukanlah persoalan yang mudah. Dalam perkembangannya, terdapat korelasi yang jelas antara Negara hukum yang

---

<sup>37</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *op cit.*, hlm. 134.

bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas Negara hukum.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disebut sebagai Konstitusi Negara, mengatur secara tegas bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara tidak mendasarkan kepada kekuasaan, bahkan menentang segala bentuk kesewenang-wenangan. Seluruh tindakan pengelolaan negara harus didasarkan atas hukum dan oleh karena itu Pemerintah Negara Republik Indonesia berkewajiban untuk melaksanakan seluruh ketentuan yang diatur dalam konstitusi negara tanpa kecuali, demikianlah antara lain makna dari ketentuan negara hukum. Salah satu asas hukum yang dikenal antara lain asas “*non discrimination*” dan asas hukum ini pula secara tegas diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 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” dan Pasal 28I Ayat (2) “Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.

Negara hukum dalam perkembangannya senantiasa dipautkan dengan konstitusi negara, terutama dalam hal pengaturan dan penegakan tentang pembatasan kekuasaan negara untuk menjamin kemerdekaan dan hak-hak dasar warga negara dan perlindungannya. Meskipun tidak semua negara yang memiliki konstitusi diilhami oleh semangat individualism, namun semangat untuk melindungi kepentingan

individu dan warganya melalui konstitusi dianggap paling memungkinkan, terlepas dari falsafah negara-negara yang bersangkutan. Dengan kata lain, esensi dari negara berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Atas dasar itu, keberadaan konstitusi dalam suatu negara merupakan (kemutlakan) *condition sine quanon*.<sup>38</sup>

Pemerintah Indonesia sudah tidak mau melihat kebenaran dan keadilan yang di cita-citakan rakyatnya, mereka bahkan mengabaikan kewajiban konstitusionalnya, mereka lebih senang mengejar persepsi untuk membangun dan memperoleh persepsi positif dari kelompok yang lebih besar dibandingkan yang minoritas seperti kami. Para anggota keluarga mereka butuh hidup layak, karena hidup tanpa rumah dan kios untuk lahan usaha bukanlah sekedar tempat tinggal tetapi memiliki keterkaitan dengan berbagai aspek kehidupan seperti aspek sosiologis dan historis serta psikologis termasuk aspek ekonomis. Semua kelompok ingin terbebas dari perlakuan diskriminatif, tindakan intimidasi, bebas memperoleh hak atas property dan bebas dari penyiksaan, yang tertuang dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana diratifikasi dalam Undang-Undang No .11 tahun 2005 “Tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Right* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)”.

---

<sup>38</sup> Nurul Qamar., *op cit*, hlm. 26.

## **8. Tinjauan Umum Tentang Hak Asasi Manusia**

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut di masyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap Negara yang disebut sebagai Negara Hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.<sup>39</sup>

### **1. Sejarah dan Filosofi Hak Asasi Manusia**

---

<sup>39</sup> Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Penerbit Kaukuba, Yogyakarta, 2013, hlm. 54.

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Ini adalah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak tersebut itu juga tidak dapat dicabut. (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, maka ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan ia tetap memiliki hak-hak tersebut.<sup>40</sup>

Asal-usul gagasan mengenai hak asasi manusia seperti yang dipaparkan diatas bersumber dari hak kodrati (*natural right theory*). Teori hak kodrati mengenai hak itu berasal dari teori hukum kodrati, yang terakhir ini dapat daunt kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stokia hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisa hukum kodrati Santo Thomas Aquinas. Hugo de Groot seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional”, yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usul yang telisik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca-Renaisans,

---

<sup>40</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Penerbit PUSHAM UII, Yogyakarta, 2010, hlm. 11.

John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi hak yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis abad ke-17 dan ke-18.<sup>41</sup>

Dalam bukunya yang telah menjadi klasik, *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*” Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipereteli oleh negara. Melalui suatu ‘kontrak sosial’, perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara. Tetapi, menurut John Locke, apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan penguasanya dan menggantinya dengan suatu pemerintahan yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Melalui teori-teori hak kodrati ini, maka eksistensi hak-hak individu yang pra-positif mendapat pengakuan kuat.<sup>42</sup>

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis pada pandangan hukum kodrati itu mendapat tantangan serius pada abad 19. Edmund Burke, orang Irlandia yang resah dengan revolusi Perancis, adalah salah satu diantara penentang teori hak kodrati. Burke menuduh para penyusun “*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*” mempropagandakan “rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia”.

---

<sup>41</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 12.

<sup>42</sup> *loc cit.*,

Deklarasi yang dihasilkan dari revolusi Perancis itu baginya merupakan “ide-ide yang tidak benar dan harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah. Tapi penentang teori hak kodrati yang paling dikenal adalah Jeremi Bentham, seorang filsuf *utilitarian* dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati itu tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Serangan dan penolakan kalangan *utilitarian* itu kemudian diperkuat dengan oleh mazhab positisme, yang dikembangkan belakangan dengan lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi dan nilai hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat. Ia tidak datang dari “alam” atau “moral”.<sup>43</sup>

Namun dengan demikian, kecaman dan penolakan dari kalangan *utilitarian* dan *positivis* tersebut tidak membuat teori hak-hak kodrati dilupakan orang. Jauh dari anggapan Bentham, hak kodrati itu tidak kehilangan pamornya, ia malah tampil kembali pada masa akhir Perang Dunia II. Gerakan untuk menghidupkan kembali teori hak kodrati inilah yang mengilhami kemunculan gagasan hak asasi manusia di panggung internasional.<sup>44</sup> Pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust Nazi, membuat dunia berpaling kembali pada gagasan John Locke tentang hak kodrati. “Setelah kebiadaban luar biasa terjadi menjelang maupun selama Perang Dunia II, gerakan untuk menghidupkan kembali hak kodrati menghasilkan

---

<sup>43</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 12-13.

<sup>44</sup> David Weissbrodt, “*Hak Asasi Manusia: Tinjauan dari Prespektif Sejarah*”, dalam Peter Davies, *Hak asasi Manusia: Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 1-3.



dirancangnya instrument internasional yang utama mengenai hak asasi manusia, “tuliskan Davidson”.<sup>45</sup>

Dari hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945, segera setelah berakhirnya perang yang mengorbankan banyak jiwa umat manusia itu. Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali Holocaust di masa depan, dan karena itu “menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil. Disinilah dimulai internasionalisasi gagasan hak asasi manusia. Sejak saat itu masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai “suatu tolak ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa” (“*a common standard of achievement for all peoples and all nations*”). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan “*International Bill of Human Rights*”.<sup>46</sup>

## 2. Prinsip Hak Asasi Manusia

Beberapa prinsip telah menjiwai hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip-prinsipnya terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Prinsip kesetaraan, prinsip diskriminasi dan

---

<sup>45</sup> Scott Davidson, *op cit.*, hlm. 40.

<sup>46</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 14.

kewajiban positif yang dibedakan kepada setiap Negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu. Tiga contoh berikut ini akan di bahas dibawah ini :<sup>47</sup>

#### 1. Prinsip Kesetaraan

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan masyarakat adanya perlakuan yang sama, dimana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, dimana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan cara yang berbeda juga. Masalahnya akan muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus di berikan, maka secara otomatis perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan. Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif mengizinkan Negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili.<sup>48</sup> Tindakan afirmatif contohnya ketika ada seorang laki-laki dan perempuan yang hendak melamar pekerjaan dan keduanya memiliki pendidikan tingkat akhir yang sama, akan tetapi yang diterima seorang perempuan itu dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang sudah bekerja di tempat itu.

#### 2. Prinsip Diskriminasi

---

<sup>47</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *Ibid.*, hlm. 39.

<sup>48</sup> *Loc cit.*,

Pelanggaran terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang serta, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Sehingga yang dimaksud diskriminatif disini adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara. Diskriminasi dibedakan menjadi dua yaitu secara langsung dan tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah ketika seorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda daripada yang lainnya. Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak di tujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan daripada kepada laki-laki.<sup>49</sup>

### 3. Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu Negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya Negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan. Untuk kebebasan berekspresi, sebuah Negara boleh memberikan kebebasan dengan memberikan sedikitnya pembatasan. Satu-satunya pembatasan adalah suatu hal yang secara hukum disebut sebagai pembatasan-pembatasan. Untuk hak hidup Negara tidak boleh menerima pendekatan pasif. Negara wajib membuat aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi hak-hak dan kebebasan-kebebasan secara positif yang dapat

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 40.

diterima oleh Negara. Karena alasan inilah, maka Negara berkewajiban membuat aturan hukum yang melarang pembunuhan untuk mencegah aktor non Negara melanggar hak untuk hidup. Penekanannya adalah bahwa Negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak hidup dan bukan bersifat pasif. Contohnya yang paling umum yaitu hak untuk hidup dan pelarangan penyiksaan.<sup>50</sup>

#### 4. Generasi Hak Asasi Manusia

Karel Vasak seorang ahli hukum dari Perancis, membantukita untuk memahami dengan lebih baik perkembangan substansi hak-hak yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia. Vasak menggunakan istilah “generasi” untuk menunjukan pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada suatu kurun waktu tertentu. Ahli hukum perancis itu membuat kategori generasi berdasarkan slogan Revolusi Perancis yang terkenal itu, yaitu: “kebebasan, persamaan dan persaudaraan. Menurut Vasak, masing masing kata dari slogan itu, sedikit banyak mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda.<sup>51</sup> Generasi-generasi hak yang dimaksud oleh Vasak dalam perkembangannya, konseptualisasi hak asasi manusia telah melampaui beberapa generasi perkembangannya sebagai berikut :

##### 1. Generasi Pertama

“Kebebasan” atau “hak-hak generasi pertama” sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak asasi manusia yang “klasik”. Hak-hak ini muncul

---

<sup>50</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *ibid.*, hlm. 40-41.

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutism negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi pertama itu dikatakan sebagai hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu). Termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berfikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil. Hak-hak generasi pertama ini dengan demikian menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak luar (baik negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya) terhadap kedaulatan individu. Jadi Negara pada intinya tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut.<sup>52</sup>

## 2. Generasi Kedua

“Persamaan” atau “hak generasi kedua” diwakili oleh perlindungan bagi hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini muncul dari tuntutan agar Negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari makan sampai pada kesehatan. Negara dengan demikian dituntut bertindak lebih aktif, agar

---

<sup>52</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *ibid.*, hlm. 15.

hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia. Karena itu hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“*right to*”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“*freedom from*”). Inilah yang membedakan dengan hak-hak generasi pertama.<sup>53</sup> Konsepsi ini menekankan bahwa HAM tidak hanya menekankan pada kepentingan individu tetapi juga harus memperhatikan kepentingan sosial atau komunal.

### 3. Generasi Ketiga

“Persaudaraan” atau “hak generasi ketiga” diwakili oleh tuntutan atas “hak solidaritas” atau “hak bersama”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan gigih negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak berikut: (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian; (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; (v) hak atas warisan budaya sendiri. Inilah isi generasi ketiga hak asasi manusia itu. Hak-hak generasi ketiga ini sebetulnya hanya mengkonseptualisasikan kembali tuntutan-tuntutan nilai yang berkaitan dengan kedua generasi hak asasi manusia terdahulu.<sup>54</sup>

### 4. Hak Sipil dan Politik, dan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Deklarasi Universal HAM menyatakan bahwa Hak-hak asasi manusia perlu dilindungi dengan sebuah peraturan hukum, agar orang tidak akan terpaksa memilih

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm.15-16.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

jalan pemberontakan sebagai usaha terakhir guna menentang kelalaian dan penjajahan. Sehingga kedua kovenan ini berisikan sebagai berikut :

1. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Hak-hak dalam DUHAM diatur secara lebih jelas dan rinci dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang mulai berlaku secara internasional sejak 1966. Kovenan ini mengatur perlindungan hak sipil dan politik yang terdiri dari: Hak hidup dan pembatasan hukuman mati; bebas dari penyiksaan dan kekejaman; Perbudakan dan kerja paksa; kebebasan dan keamanan pribadi serta proses hukum yang fair; bertempat tinggal dan “bebas” keluar masuk suatu negara; asas praduga tidak bersalah di pengadilan; berperan menjadi pribadi di depan hukum; perlindungan pribadi dan keluarga; beragama dan berkeyakinan; berpendapat; anti hasutan perang dan kebencian; berkumpul dan berserikat; berkeluarga; perlindungan anak; turut serta dalam pemerintahan, hak memilih dan dipilih dalam pemilu, dan akses informasi pemerintah; dan anti diskriminasi untuk kaum minoritas.<sup>55</sup> Kovenan ini telah disahkan oleh lebih dari 100 negara di dunia. Indonesia turut meratifikasinya atau pengesahannya melalui Undang-Undang No. 12 tahun 2005, sehingga mengikat pemerintah beserta aparatnya. Pelaksanaan Kovenan ini diawasi oleh Komite Hak Asasi Manusia.

2. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

---

<sup>55</sup> Triyanto., *op cit*, hlm.65-66.

Sebagaimana telah dinyatakan diatas, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dibagi dalam dua Kovenan Internasional yang secara hukum mengikat. Walaupunterdapat perbedaan dalam jumlah Negara yang telah meratifikasi setiap Kovenan tersebut, hal itu tidak dapat dipandang bahwa Kovenan yang satu lebih penting dari yang lain. Kedua Kovenan tersebut merupakan bagian integral Peraturan Perundang-Undangan Hak Asasi Manusia. Dalam banyak hal, pembagian hak-hak antara kedua Kovenan masih merupakan sisa-sisa dari ketengangan selama perang dingin. Terdapat garis pemisahan antara mereka yang mengadvokasikan bahwa semua hak harus diperlakukan secara sama dengan mereka yang melihat bahwa hak ekonomi dan sosial sebagai hak-hak yang “berbeda” dari hak asasi lainnya dan tidak dapat ditegakkan dengan cara yang sama. Saat ini hanya sedikit negara yang membedakan antara hak-hak yang tercantum didalam kedua Kovenan tersebut dan dengan insrtumen-instrumen berikutnya yang menganut pendekatan yang lebih holistik, hak asasi manusia kembali ke konsep universalitas asalnya. Indonesia juga telah meratifikasi kedua Kovenan tersebut. Sebagaimana telah dicatat sebelumnya, hak dan kebebasan yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya merupakan hak-hak dan kebebasan yang termuat di bagian akhir DUHAM. Hampir tidak satupun dari hak-hak tersebut yang terdapat di dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.<sup>56</sup> Kategori hak-hak ekonomi,

---

<sup>56</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 111-112



sosial dan budaya yang diatur dalam Kovenan hak ekonomi, sosial dan budaya terdiri dari :<sup>57</sup>

- a. Hak-hak ekonomi;
  1. Hak atas pekerjaan
    1. Hak atas upah yang layak (pasal 6).
    2. Hak untuk memilih secara bebas atau menerima suatu pekerjaan (pasal 6).
  3. Hak-hak buruh
    1. Hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik (pasal 7).
    2. Hak atas pemberian upah yang layak untuk hidup (pasal 7a).
    3. Hak untuk membentuk bergabung dengan serikat kerja (pasal 8).
    4. Hak untuk melakukan pemogokan (pasal 8 ayat 1d)
- b. Hak-hak sosial;
  1. Hak untuk mendapatkan standar kehidupan yang layak
    1. Hak atas standar kehidupan yang layak (pasal 11 ayat 1).
    2. Hak atas kecukupan pangan (pasal 11 ayat 1).
    3. Hak atas pemukiman (pasal 11 ayat 1).
    4. Hak untuk terbatas dari kelaparan (pasal 11 ayat 1).
    5. Hak atas jaminan sosial (pasal 9).
  1. Hak atas keluarga, ibu dan anak
    1. Hak atas keluarga, ibu dan anak-anak (pasal 10).

---

<sup>57</sup> Triyanto., *op cit.*, hlm. 67-68.

2. Hak atas perlindungan terhadap keluarga (pasal 9).
  3. Hak atas kesehatan fisik dan mental (pasal 12).
- c. Hak-hak budaya
1. Hak atas pendidikan
    1. Hak atas pendidikan (pasal 13).
    2. Hak untuk mendapatkan wajib belajar tingkat dasar (pasal 14).
  2. Hak atas kehidupan budaya dan ilmu pengetahuan
    1. Hak terhadap kemajuan pengetahuan (pasal 15).
    2. Hak untuk menjadi bagian dalam kehidupan budaya (pasal 15).
    3. Hak atas kebebasan.

#### **4. Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Kewajiban Negara**

##### **1. Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

Apa yang dimaksud pelanggaran hak asasi manusia hingga saat ini belum ada satu definisi yang telah diterima secara umum. Meskipun demikian, namun di kalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum dalam mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia itu sebagai suatu “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrument-instrumen internasional hak asasi manusia”. pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts commission*) maupun oleh karena kelalaiannya sendiri (*acts of commission*). Dalam rumusan yang lain, pelanggaran hak asasi manusia adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana

dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Inilah yang membedakan pelanggaran hak asasi manusia dengan pelanggaran hukum biasa.<sup>58</sup>

Dalam rumusan di atas telah jelas bahwa pihak yang memiliki tanggung jawab yaitu negara, bukan individu ataupun badan hukum yang lainnya. Jadi sebetulnya yang menjadi titik terang dalam pelanggaran hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara. Tetapi dalam kaitannya dengan hukum hak asasi manusia internasional, pengertian tanggungjawab negara bergeser makna menjadi “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati hak asasi manusia oleh negara”. Kewajiban yang dimaksud adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia, maupun dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.<sup>59</sup>

Dari hal-hal tersebut di atas dapat disaksikan bahwa batasan yang tegas untuk istilah “tindakan yang sah” sangat diperlukan baik bagi segi pegangan para anggota masyarakat lainnya, oleh karena dari suatu tindakan diharapkan pula adanya pertanggung jawaban, seperti yang tercantum Undang-undang Nomor 26 tahun 2000

---

<sup>58</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 69.

<sup>59</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *ibid.*, hlm. 69.

Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang tercantum pasal 7 dan pasal 9 yang berbunyi :

Pasal 7 :

“Pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi :

1. Pelanggaran genosida;
2. Kejahatan terhadap kemanusiaan;

Pasal 9 :

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :<sup>60</sup>

1. Pembunuhan;
2. Pemusnahan;
3. Perbudakan;
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
6. Penyiksaan;

---

<sup>60</sup> Lihat, Pasal 9 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
8. 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;
9. Penghilangan orang secara paksa; atau
10. Kejahatan apartheid

Pada umumnya telah diterima pandangan yang menyatakan bahwa Negara tidak hanya memiliki kewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia yang diakui secara internasional, tetapi juga memiliki kewajiban memastikan (*to ensure*) penerapan hak-hak tersebut di dalam yuridiksinya. Kewajiban ini sekaligus menyiratkan secara eksplisit, bahwa Negara berkewajiban untuk mengambil langkah pencegahan agar tidak terjadi suatu pelanggaran. Jika Negara gagal mengambil langkah tersebut yang memadai ataupun sama sekali tidak mengambil upaya pencegahan untuk terjadinya suatu pelanggaran hak asasi manusia, maka Negara tersebut harus bertanggung jawab. Pertanggung jawaban Negara ini merupakan pertanggung jawaban kepada seluruh masyarakat internasional, bukan hanya kepada Negara yang dirugikan yang sebagaimana dikenal dalam hukum internasional

tradisional.<sup>61</sup> Sehingga dalam konteks ini negara memiliki tanggung jawab yang harus dipenuhi bagi setiap individu dan memiliki kewajiban untuk memenuhi, melindungi dan menghormati hak asasi manusia.

Untuk melihat keberadaan hak asasi manusia sebagai hak kodrati dapat didekati dengan sudut pandang teoritik tentang sumber hak asasi manusia, artinya apakah hak itu diberikan oleh negara melalui undang-undang atau merupakan bawaan kodrat manusia sebagai pemberian tuhan. Dengan kata lain pendekatan yang paling berpengaruh terhadap hak asasi manusia, ditemui dalam perbedaan antara hak-hak yang dimiliki atau harus dimiliki seseorang sebagai manusia dengan hak yang diperoleh dari negara. Hak yang dimiliki atau yang harus dimiliki oleh seseorang lebih sering disebut hak alamiah sedang hak yang diperoleh dari negara dinamakan hak sipil atau hak dasar. Pandangan penganut hukum alam terhadap hak asasi manusia sebagai hak kodrati dapat dipahami dari ajaran John Locke tentang kehidupan manusia. Hak-hak tersebut sifatnya kodrati dalam arti :<sup>62</sup>

1. Kodratlah yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pendapat manusia;
2. Setiap orang dilahirkan dengan hak-hak kodrati tersebut;
3. Hak –hak kodrati itu dimiliki manusia dalam keadaan alamiah (*state of nature*) dan kemudian dibawahnya dalam hidup bermasyarakat.

Berdasarkan pandangan tersebut diatas, jelas bahwa kebebasan bukanlah pemberian negara melainkan merupakan anugrah Tuhan. Manusia diberikan

---

<sup>61</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit.*, hlm. 69.

<sup>62</sup> Bahder Johan Nasution., *op cit.*, hlm. 172.

kebebasan agar dengan kebebasan tersebut manusia mampu menyempurnakan diri. Substansi utama dari hukum alam adalah bahwa manusia mempunyai kebebasan sepenuhnya untuk mengusahakan apa yang pantas bagi dirinya dalam rangka menunjang kebahagiaan hidupnya. Kebahagiaan hidup itu sendirilah yang menjadi tujuan manusia. Konstruksi yang demikian ini menyiratkan hubungan antara isi hukum alam dengan tuntutan hukum alam, yaitu bahwa manusia bebas mengusahakan apa saja tanpa boleh seorang pun menghalanginya dan paksaan kebebasan itu sendiri mempunyai tujuan tertentu dan tunggal yaitu kebahagiaan hidup.<sup>63</sup>

Di dalam UUD 1945, banyak sekali pasal-pasal yang membahas tentang perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan Hak Asasi Manusia. Tetapi, menurut saya, dari sekian banyak pasal yang paling sering dilanggar oleh Negara Indonesia yaitu UUD 1945 Pasal 28I, yang berbunyi :<sup>64</sup>

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 dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun;

---

<sup>63</sup> Bahder Johan Nasution., *Ibid.*, hlm. 173.

<sup>64</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28I.

2. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;
3. Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban;
4. Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah; dan
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.

#### **6. Kewajiban Negara**

Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subjek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing.<sup>65</sup> Dari konteks ini secara otomatis berarti negara memiliki kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi diantaranya :

##### **a. Kewajiban untuk memenuhi HAM**

Maksud kewajiban untuk memenuhi disini adalah mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan dan praktis yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dapat dilaksanakan sebesar mungkin. Tekanan khusus dalam konteks ini ditempatkan pada

---

<sup>65</sup> Rohan K.M. Smith, Christian Ranheim, dkk., *op cit*, hlm. 53.



konsep pencegahan. Oleh karena itu, kekuatan polisi seharusnya dilengkapi dan dilatih untuk melakukan tekanan tindakan melawan para pengunjung rasa atau kriminal yang agresif (termasuk segala sesuatu dari pelanggaran lalulintas hingga paham teroris) secara efisien dan professional, dengan sedapat mungkin menggunakan alat komando dan kekuatan yang paling lunak dan cocok untuk setiap situasi yang dihadapi.<sup>66</sup> Ini sebabnya mengapa wajib sifatnya untuk mengakui hak-hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai dapat dituntut secara hukum dan menjadi subyek dari penilaian peradilan atau kuasi-yudisial pada tataran nasional dan internasional. Negara tidak diperkenankan sama sekali untuk menggunakan tindakan-tindakan *retrogressive* yang mencabut isi pokok (ambang batas minimum) HAM dari tangan rakyat.<sup>67</sup>

b. Kewajiban untuk melindungi HAM

Kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia juga menuntut aksi Negara yang positif, namun berbeda dari kewajiban-kewajiban untuk memenuhi yang disebutkan di atas tadi yang menunjukkan untuk menghindari pelanggaran HAM oleh orang sebagai pribadi. Meskipun pada prinsipnya diskui, cakupan sesungguhnya dari perlindungan Negara terhadap orang-orang sebagai pribadi sangatlah kontroversial dan tidak jelas baik secara teori maupun dalam prakteknya. Pada dasarnya, hal ini sangatlah erat berhubungan dengan pertanyaan apakah HAM juga efektif pada tataran horizontal, tetapi tidak boleh dicampuradukkan dengan apa yang dikenal dengan ‘dampak

---

<sup>66</sup> Manfred Nowak, *op cit.*, hlm. 51-52.

<sup>67</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

pihak ketiga'. Karena asal usul filosofisnya, HAM dipahami sebagai 'efektif untuk segala situasi', yakni sebagai perlindungan terhadap semua dan segala jenis pelaku potensial pelanggaran. Dengan pengaruh paham liberal di Eropa dan Amerika Utara pada abad ke-19, pandangan ini secara keseluruhan, hilang dan perlindungan konstitusional atas HAM pada kenyataannya dikurangi sehingga hanya berupa klaim terhadap camurtangan Negara. Kekerasan dalam rumah tangga merupakan contoh yang bagus dari perubahan dalam berfikir. Untuk waktu yang lama sekali, karena pengaruh liberal, kekerasan rumah tangga terhadap perempuan dan anak dianggap sebagai hak atas privasi yang dilindungi dari campur tangan negara, seperti yang khususnya dilakukan oleh kepolisian dan pengadilan.<sup>68</sup>

c. Kewajiban untuk menghormati HAM

Mengacu pada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara, mempersyaratkan bahwa yang disebutkan terakhir tadi tidak dapat diterima berdasarkan klausul-klausul tentang keterbatasan dan kondisi hukum yang relevan. Intervensi-intervensi yang tidak dapat dijustifikasi dianggap sebagai pelanggaran terhadap HAM terkait. Oleh karena itu hak untuk hidup berkorespondensi dengan kewajiban negara untuk tidak melakukan pembunuhan; hak atas integritas fisik dan mental berkorespondensi dengan kewajiban Negara untuk tidak melakukan penyiksaan; hak untuk memilih berkorespondensi kewajiban negara untuk tidak menyingkirkan orang dari pemilihan umum demokratis sewenang-wenang; sementara hak untuk mendapatkan pekerjaan, kesehatan dan pendidikan berkorespondensi

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

dengan kewajiban negara untuk tidak menyingkirkan orang secara sewenang-wenang dari sistem pasar tenaga kerja, layanan kesehatan dan pendidikan. Ketika negara tersebut menarik diri dari wilayah-wilayah yang relevan dengan HAM, contohnya dengan melakukan privatisasi dan penggunaan sumber daya eksternal untuk layanan kesehatan, sistem pendidikan, layanan pengungsi, administrasi keamanan dan lembaga pemasyarakatan, serta membuka sektor-sektor ini untuk digarap oleh pasar bebas, kesempatan-kesempatan untuk intervensi langsung oleh negara sebagai akibatnya kewajiban negara untuk menghormati hak-hak tersebut berkurang. Akan tetapi, pada saat yang sama kewajiban-kewajiban yang terkait untuk memenuhi dan melindungi menjadi meningkat, yang berarti bahwa pengalihan ekstensif dari berbagai kewajiban HAM kepada individu swasta dapat berakibat terhadap pelanggaran HAM yang terkait.<sup>69</sup>

## **7. Tinjauan Tentang Penggunaan Kekerasan**

Teori penggunaan kekerasan haruslah didasari oleh Undang-Undang yang berlaku agar dalam pelaksanaannya dapat terkontrol. Sehingga dapat menghindari terjadinya kesewenangan dalam pelaksanaan tugasnya sebagai aparatur negara. Bilamana yang nantinya dapat menyebabkan akibat hukum yang sangat fatal bagi aparat yang melakukan kekerasan yang mana dapat berupa adanya pelanggaran HAM sesuai dengan apa yang diatur Pasal 28i Undang-Undang Dasar 1945 dan bahkan bisa

---

<sup>69</sup> *Op cit.*, hlm. 50-51.

berupa ancaman pidana sesuai dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

### **1. Penggunaan Kekerasan dan Legalitasnya dalam hukum Hak Asasi Manusia**

Seringkali terjadi bentrokan antara massa atau warga dengan para petugas aparaturnya Negara yang menimbulkan kekerasan saat melakukan eksekusi di lapangan. Sehingga dalam melakukan tugasnya banyak faktor-faktor yang harus dipahami oleh para anggota Polri dan sudah menjadi kewajiban juga bagi anggota Polri beserta jajarannya untuk memahami HAM. Sesuai dengan peraturan dan undang-undang yang berlaku ketika menjalankan tugasnya agar terhindar dari pelanggaran-pelanggaran yang seharusnya tidak dilakukan secara sengaja maupun secara tidak sengaja ketika bertugas, maka anggota Polri beserta jajarannya berkewajiban seperti:<sup>70</sup>

1. Setiap anggota Polri wajib memahami aturan tentang HAM.
2. Setiap anggota Polri wajib menerapkan aturan tentang HAM dalam melaksanakan tugasnya.
3. Setiap anggota Polri wajib meningkatkan pemahaman dan kemampuan diri dalam menerapkan aturan tentang HAM di dalam pelaksanaan tugasnya.

Di samping itu, ada peraturan lain yang terkait dengan pengamanan demonstrasi, konflik, atau ketegangan ini yaitu Peraturan Kapolri No. 16 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengendalian Massa (“Protap Dalmas”). Aturan yang lazim disebut

---

<sup>70</sup> Lihat, Pasal 58 Perkapolri No. 8 Tahun 2009 Tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Protap itu tidak mengenal ada kondisi khusus yang bisa dijadikan dasar aparat polisi melakukan tindakan represif. Dalam kondisi apapun, Protap juga jelas-jelas melarang anggota satuan dalmas melakukan tindakan kekerasan yang tidak sesuai dengan prosedur hal-hal yang dilarang dilakukan satuan dalmas :<sup>71</sup>

1. Bersikap arogan dan terpancing oleh perilaku massa;
2. Melakukan tindakan kekerasan yang tidak sesuai dengan prosedur;
3. Membawa peralatan di luar peralatan dalmas;
4. Membawa senjata tajam dan peluru tajam;
5. Keluar dari ikatan satuan/formasi dan melakukan pengejaran massa secara perseorangan;
6. Mundur membelakangi massa pengunjung rasa;
7. Mengucapkan kata-kata kotor, pelecehan seksual/perbuatan asusila, memaki-maki pengunjung rasa; dan
8. Melakukan perbuatan lainnya yang melanggar peraturan perundang-undangan.

#### **1. Penggunaan Kekerasan**

Sebagai Negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku. Dengan melihat kondisi di lapangan pada saat terjadi konflik atau ketegangan disaat melakukan eksekusi seperti ketika melakukan penggusuran, memang kadangkala diperlukan adanya upaya paksa yang harus dilakukan oleh aparaturnegara. Namun dalam mekanismenya, ditentukan Perkapolri

---

<sup>71</sup> Lihat, Pasal 7 Perkapolri Nomor 16 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pengendalian Massa.

Nomor 9 Tahun 2008 bahwa dalam menerapkan upaya paksa harus dihindari terjadinya hal-hal yang kontra produktif apa lagi pelanggaran HAM, misalnya :<sup>72</sup>

1. Tindakan aparat yang spontanitas dan emosional, misalnya mengejar pelaku, membalas melempar pelaku, menangkap dengan kasar dengan menganiaya atau memukul;
  2. Keluar dari ikatan satuan/formasi dan melakukan pengejaran massa secara perorangan;
  3. Tidak patuh dan taat kepada perintah kepala satuan lapangan yang bertanggung jawab sesuai tingkatannya;
  4. Tindakan aparat yang melampaui kewenangannya;
  5. Tindakan aparat yang melakukan kekerasan, penganiayaan, pelecehan, melanggar HAM; dan
  6. Melakukan perbuatan lainnya yang melanggar peraturan perundang-undangan;
- Agar tetap terjaganya keamanan dan terhindarnya pelanggaran HAM maka setiap para petugas aparaturnegara baik anggota Polri beserta jajarannya dalam menjalankan tugasnya wajib mematuhi larangan-larangannya seperti :<sup>73</sup>

1. Setiap anggota Polri dilarang melakukan tindakan kekerasan dengan dalih untuk kepentingan umum atau untuk penertiban kerusuhan.

---

<sup>72</sup> Lihat, Pasal 24 Perkapolri No. 9 Tahun 2008 Tentang Tata Cara Penyelenggaraan Pelayanan, Pengamanan dan Penanganan Perkara Penyampaian Pendapat di Muka Umum.

<sup>73</sup> Lihat, Pasal 44 Perkapolri No. 8 Tahun 2009 Tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.

2. Setiap anggota Polri dilarang keras melakukan tindakan kekerasan terhadap orang yang telah menyerahkan diri atau tertangkap.

Sehingga dalam rangkaian menjalankan tugasnya aparaturnegara beserta jajarannya juga harus dapat mengendalikan dan mengontrol tindakan-tindakannya.

Setiap petugas Polri dalam melakukan tindakan dengan menggunakan kekuatan/tindakan keras harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :<sup>74</sup>

1. Tindakan dan cara-cara tanpa kekerasan harus diusahakan terlebih dahulu;
2. Tindakan keras hanya diterapkan bila sangat diperlukan;
3. Tindakan keras hanya diterapkan untuk tujuan penegakan hukum yang sah;
4. Tidak ada pengecualian atau alasan apapun yang dibolehkan untuk menggunakan kekerasan yang tidak berdasarkan hukum;
5. Penggunaan kekuatan dan penerapan tindakan keras harus dilaksanakan secara proporsional dengan tujuannya dan sesuai dengan hukum;
6. Penggunaan kekuatan, senjata atau alat dalam penerapan tindakan keras harus berimbang dengan ancaman yang dihadapi;
7. Harus ada pembatasan dalam penggunaan senjata/alat atau dalam penerapan tindakan keras; dan
8. Kerusakan dan luka-luka akibat penggunaan kekuatan/tindakan keras harus seminimal mungkin.

---

<sup>74</sup> Lihat, Pasal 45 Perkapolri No. 8 Tahun 2009 Tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.

## 9. Penggunaan Senjata Api

Deklarasi PBB mengenai Prinsip-prinsip Dasar tentang Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api oleh Pejabat Penegak Hukum. Prinsip-prinsip dasar yang dinyatakan di bawah ini, yang telah dirumuskan dalam rangka membantu negara-negara anggota dalam melaksanakan tugas mereka memastikan serta meningkatkan peran yang tepat dari aparat penegak hukum, perlu diperhitungkan dan dihormati oleh Pemerintah-pemerintah di dalam kerangka peraturan perundang-undangan dan praktek nasional masing-masing dan perlu diperhatikan oleh aparat penegak hukum seperti :<sup>75</sup>

1. Penggunaan senjata api hanya boleh digunakan bila benar-benar diperuntukkan untuk melindungi nyawa manusia.
2. Senjata api bagi petugas hanya boleh digunakan untuk:
  1. dalam hal menghadapi keadaan luar biasa;
  2. membela diri dari ancaman kematian dan/atau luka berat;
  3. membela orang lain terhadap ancaman kematian dan/atau luka berat;
  4. mencegah terjadinya kejahatan berat atau yang mengancam jiwa orang;
  5. menahan, mencegah atau menghentikan seseorang yang sedang atau akan melakukan tindakan yang sangat membahayakan jiwa; dan
  6. menangani situasi yang membahayakan jiwa, dimana langkah-langkah yang lebih lunak tidak cukup.

---

<sup>75</sup> Lihat, Pasal 47 Perkapolri No. 8 Tahun 2009 Tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.



Disamping itu dalam kewenangan tugasnya anggota Polri juga harus memahami prosedur dalam mengambil tindakan saat menggunakan senjata api, prosedur penggunaan senjata api itu sebagai berikut :

1. Petugas memahami prinsip penegakan hukum legalitas, nesestias dan proporsionalitas.
2. Sebelum menggunakan senjata api, petugas harus memberikan peringatan yang jelas dengan cara:
  1. Menyebutkan sebagai dirinya petugas atau anggota Polri yang sedang bertugas;
  2. Memberi peringatan dengan ucapan yang secara jelas dan tegas kepada sasaran untuk berhenti;
  3. Memberi waktu yang cukup agar peringatan dipatuhi.
4. Dalam keadaan yang sangat mendesak dimana penundaan waktu diperkirakan dapat mengakibatkan kematian atau luka berat bagi petugas atau orang lain disekitarnya, peringatan sebagaimana dimagsud pada huruf b tidak perlu dilakukan.

## **5. Indikator Penelitian**

Bagian ini berisi kontestasi antara kerangka mekanisme penggunaan kekerasan yang dilakukan aparaturnegara dan indikator hukum hak asasi manusia untuk kemudian digunakan sebagai kerangka analisis terhadap indikator hukum HAM.

Ketiga hal tersebut akan disusun menjadi sebuah kerangka baru untuk digunakan sebagai alat deskripsi data dan analisis pada Bab III dan analisis pada Bab IV.

Secara metodologi, indikator di bawah ini disusun dengan cara menggabungkan antara konsep mekanisme penggunaan kekerasan dan indikator hak asasi manusia sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Penjelasan indikator tersebut adalah sebagai berikut :

1. Kewajiban negara dalam memenuhi hak warga negara dari penggunaan kekerasan saat pengusuran;
  1. Apakah setelah melakukan pengusuran negara memberikan jaminan tempat yang lebih layak terhadap korban?
  2. Apakah Negara sudah bertanggung jawab terhadap para korban luka-luka?
  3. Apakah pemerintah Kota Bandung telah memiliki SOP tertulis pengusuran?
  4. Apakah Pemerintah Kota Bandung memiliki mekanisme/standar teknis teknis ketika melakukan pengusuran?
2. Kewajiban negara melindungi hak warga negara dari penggunaan kekerasan saat pengusuran ;
  1. Melaksanakan pengekangan diri dalam penggunaan kekuatan dan senjata api tersebut dan bertindak secara proporsional terhadap keseriusan pelanggaran yang sedang berlangsung serta terhadap tujuan absah yang hendak dicapai;

1. Apakah sebelum penggusuran, sudah ada surat pemberitahuan tentang penggusuran?
2. Jika sudah ada apakah surat pemberitahuan tersebut, apakah surat itu sudah sampai pada tiap warga pemilik kios yang akan digusur?
3. Apakah semua prosedurnya sudah memenuhi syarat untuk melakukan penggusuran tersebut?
4. Memperkecil kemungkinan kerusakan dan luka-luka, dan menghormati serta memelihara kehidupan manusia ;
  1. Bagaimana SOP jika ada korban luka-luka atau bahkan meninggal?
  2. Bagaimana langkah menanganinyapara korban luka-luka atau bahkan jika sampai meninggal?
3. Memastikan bahwa bantuan kemanusiaan dan bantuan medis diberikan dalam waktu secepat mungkin kepada setiap orang yang terluka atau terkena dampak lain ;
  1. Apakah setiap melakukan penggusuran, selalu ada ambulan dan tenaga medis?
  2. Bagaimana jika tidak ada ambulan dan medis ketika akan melakukan eksekusi, apakah eksekusi tersebut tetap dilaksanakan?
3. Memastikan bahwa kerabat atau teman dekat orang yang terluka atau yang terkena dampak diberitahu secepat mungkin ;
  1. Apakah ada SOP yang mewajibkan satpol PP memberitahu keluarga korban?

2. Bagaimana isi SOP tersebut?
3. Kewajiban Negara dalam Menghormati Hak Warga Negara dari Penggunaan Kekerasan Negara tidak melakukan kekerasan ;
  1. Negara dalam melaksanakan kewajibannya, hendak nya bersifat pasif.
    1. Apakah ada tindakan negara yang bersifat provokatif terhadap warga negara ketika dalam melakukan penggusuran?
    2. Jika ada tindakan provokatif yang dilakukan petugas, seperti apa tindakan tersebut
  3. Memastikan dalam melaksanakan kewajibannya, Negara menghormati hak warga Negara;
    1. Apakah sebelum maupun pada saat hendak dilakukannya proses penggusuran negara mendengarkan aspirasi dari warga yang akan digusur?
    2. Apakah pada saat melakukan eksekusi penggusuran petugas mempertimbangkan aspirasi tersebut?
    3. Jika ada Satpol PP yang melanggar hak masyarakat, apakah ada aturan yang bisa digunakan sebagai dasar menghukum pelaku?
    4. Jika ada, mekanismenya seperti apa?
    5. Jenis hukumannya apa saja?
    6. Jika tidak ada, mengapa?