

**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA
(STUDI PENGARUH HUKUM HAM INTERNASIONAL TERHADAP
HUKUM HAM NASIONAL DALAM UUD 1945)**

TESIS



Oleh:

Nurhidayatulloh

Nomor Mhs : 09912465
BKU : Hukum dan HAM
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2011**

**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA
(STUDI PENGARUH HUKUM HAM INTERNASIONAL TERHADAP
HUKUM HAM NASIONAL DALAM UUD 1945)**

TESIS

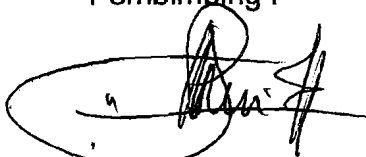
Oleh :

NURHIDAYATULOH

Nomor Mhs : 09912465
BKU : Hukum dan HAM
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke Dewan Penguji dalam ujian tesis

Pembimbing I



Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

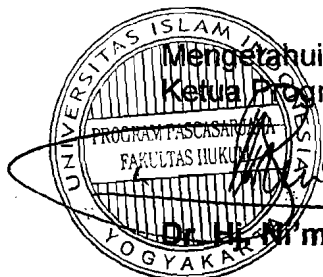
Tanggal

Pembimbing II



Setriani, S.H., M.Hum.

Tanggal



Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

**POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA
(STUDI PENGARUH HUKUM HAM INTERNASIONAL TERHADAP
HUKUM HAM NASIONAL DALAM UUD 1945)**

TESIS

Oleh :

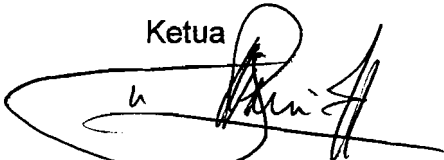
NURHIDAYATULOH

Nomor Mhs : 09912465
BKU : Hukum dan HAM
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 11 Agustus 2011 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua



Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

Anggota



Sefriani, S.H., M.Hum.

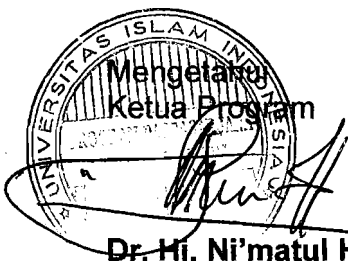
Tanggal

Anggota



Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.Hum.

Tanggal



Mengetaki
Ketua Program

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA
(STUDI PENGARUH HUKUM HAM INTERNASIONAL TERHADAP
HUKUM HAM NASIONAL DALAM UUD 1945)

Abstrak

Sebagai dasar negara yang dapat dikaji dari ranah politik dan hukum, tidak dapat kita pungkiri bahwa konstitusi lahir dari pergulatan politik. Konstitusi yang tertuang dalam UUD 1945 merupakan sumber hukum positif tertinggi yang terejawantahkan di dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya. Politik internasional masa sekarang ini sedang memberikan angin segar dalam memperjuangkan kedudukan Hak Asasi Manusia (HAM), bahkan dianggap sebagai agama baru bagi sebagian orang yang berpaham humanistik, terutama setelah berakhirnya Perang Dunia II dan meluas hampir di seluruh negara-negara di dunia yang diawali oleh negara-negara di Benua Eropa dan Amerika. Hal ini dicirikan dengan lahirnya PBB dengan penjaminan prinsip hak asasi manusia yang tertuang dalam pembukaan piagam PBB dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, yang dikeluarkan berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB, dan beberapa pengaturan internasional lain yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia. Berawal dari penyebaran konsep HAM ini banyak negara yang menerimanya secara utuh dan tidak sedikit pula yang menolaknya dengan alasan relativisme. Bagi sebagian negara yang berpaham universalisme, tentunya, tidak masalah menerima secara utuh masuknya paham HAM, terutama negara-negara di Eropa, bahkan secara terang-terangan tercatat dalam konstitusi mereka untuk tunduk kepada peraturan HAM Internasional.

Di sisi lain, bagi negara dengan paham relativisme lebih suka menerapkan *local wisdom* yang sudah lama mengakar selama ratusan tahun sebagai dasar konstitusionalnya. Di Indonesia, secara konstitusional sumber hukum yang diakui secara utuh adalah konstitusi yang terejawantahkan ke dalam Batang Tubuh UUD 1945. Menurut teori konstitusi, hak asasi manusia yang terdapat dalam konstitusi dan tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, merupakan satu-satunya sumber hukum positif bagi pembentukan hukum yang bernuansakan HAM. Namun, politik internasional yang mengusung nilai-nilai HAM beberapa dekade belakangan ini mempunyai peranan yang sangat besar terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan bahkan sampai kepada perombakan secara besar-besaran terhadap konstitusi di negara ini.

Hasil penelitian ini adalah bahwa politik internasional yang menciptakan regulasi internasional berpengaruh terhadap kebijakan regulasi hukum yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia. Politik hukum internasional yang bernuansakan HAM cepat atau lambat akan melahirkan konstitusi yang humanistik.

Kata Kunci: Politik Hukum HAM, Hukum HAM Internasional dan Hukum HAM Nasional, UUD 1945.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat merampungkan tesis ini dengan baik dan lancar. Salawat serta salam selalu turunkan kepada Baginda Nabi Agung Muhammad SAW., keluarga, sahabat, dan orang-orang yang senantiasa mengikuti jejaknya.

Tesis yang berjudul "*Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia (Studi Pengaruh Hukum HAM Internasional terhadap Hukum HAM Nasional dalam UUD 1945)*" ini disusun dalam rangka memenuhi salah satu pra-syarat wajib memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) di bidang Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulis sangat menyadari bahwa selesainya tesis ini ini tidak terlepas bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak yang sudah berkenan memberikan masukan yang sangat berharga bagi penulis. Oleh karena itu, perkenankanlah kami sebagai penulis mengucapkan terimakasih yang tak terhingga kepada yang terhormat Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum dan Ibu Sefriani, S.H., M.Hum yang telah memberikan bimbingan ilmu yang tak ternilai harganya terlebih lagi motifasi yang beliau berikan terhadap penulis yang tidak akan penulis lupakan sampai akhir hayat penulis.

Sebagai langkah awal penyempurnaan ini untuk itu dengan segala hormat dan syukur penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Rektor Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada kami untuk menempuh Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Para dosen dan jajaran pegawai pada program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia atas segala bantuan yang telah diberikan kepada penulis.

4. Bapak Prof. Yudian Wahyudi, M.A., Ph. D yang setiap kata dan pemikirannya selalu ada dalam diri penulis serta motivasi yang telah diberikan tertanam jauh dalam lubuk hati penulis.
5. Ibunda Siti Aisyah dan *Alm.* H. Nur Mohammad Achroddin (ayah), yang selalu terpanjat doa, *ridlo* dan kasih sayangnya bagi penulis.
6. Segenap Keluarga Besar *Alm.* H. Nur Mohammad Achroddin; *Alm.* Mas Arief Mahmudiono (Kakak), Mas Cekot dan Mba Deny, Mas Munawar dan Ayu Fatimah, Mba Tuti Wahyuningsih dan mas Agus serta para keponakan-keponakanku yang lucu Raja, Faiz & Rara, Afisa Aorolia Bambang.
7. Rekan-rekan mahasiswa jurusan Magister Ilmu Hukum, khususnya program studi Hukum dan HAM: Faiq Tobroni, Imran Siswadi, Mas Syafe'i, Habib Sulton Asnawi, Arini dan semuanya yang selama ini menjadi sahabat, bahkan saudara, menjadi motivator, memberikan masukan yang sangat berharga. Semoga suatu saat ketika kita menjadi orang "besar" tidak saling melupakan satu sama lain.
8. Semua pihak yang telah membantu terselesaikannya tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Semoga amal kebijakan yang telah mereka berikan mendapat imbalan yang sepentasnya dari Tuhan Yang Maha Esa.

Penyusun menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih terdapat banyak sekali kekurangan, oleh karena itu kritik dan saran yang membangun, sangat penulis harapkan demi penyempurnaan karya ilmiah ini. Harapan penulis, tesis ini dapat bermanfaat bagi para pembaca dan semua pihak yang berkepentingan dalam permasalahan ini. Amin.

Yogyakarta, 1 Juli 2011

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
ABSTRAK.....	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	8
D. Kerangka Teori.....	8
1. Teori Universalitas Hak Asasi Manusia	8
2. Teori Konstitusi.....	11
3. Teori Dualisme dan Monoisme	19
E. Metode Penelitian.....	22
1. Jenis Penelitian	22
2. Obyek Penelitian	22
3. Bahan Hukum	23
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	24
5. Metode Pendekatan.....	24
6. Metode Analisis	25
BAB II POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA	
INTERNASIONAL	27
A. Sejarah Hak Asasi Manusia.....	27
1. Perdebatan asal-usul HAM.....	30
2. Fase Awal Perkembangan HAM.....	33

3. Perkembangan HAM sebelum dan setelah Perang Dunia II	37
B. Politik Internasional Sebelum dan Setelah Lahirnya Deklarasi Universal HAM.....	41
C. Pengaruh Politik Internasional terhadap Hukum HAM Internasional	48
D. Pengaturan Hak Asasi Manusia Internasional	58
1. Hak Asasi Manusia Internasional Setelah Berdirinya PBB	58
2. Muatan Hak Asasi Manusia setelah lahirnya Deklarasi Universal HAM.....	62
BAB III POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA	67
A. Periodisasi Hukum Hak Asasi manusia.....	67
B. Sejarah Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia	70
1. Hak Asasi Manusia dalam Konsep Barat	72
2. Hak asasi Manusia dalam Konsep Islam.....	76
C. Hukum Hak Asasi manusia di Indonesia.....	80
1. Pengertian HAM	80
2. Hak Asasi Manusia di Indonesia.....	82
3. Perkembangan HAM di Indonesia	84
4. Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia	97
D. Politik Hukum Hak Asasi Manusia	103
1. Hubungan Kausalitas antara Hukum dan Politik	103
2. Pengaruh Politik terhadap Hukum	105
3. Politik Hukum HAM di Indonesia	108

BAB IV	POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL DAN POLITIK HUKUM HAM NASIONAL DALAM KONSTITUSI.....	116
A.	Politik Hukum Hak Asasi Manusia Internasional Pasca Berdirinya PBB.....	116
B.	Pengaruh Politik Hukum HAM Internasional Terhadap Politik Hukum Hukum HAM Nasional.....	121
1.	Perdebatan antara Hatta-Yamin dan Soekarno-Soepomo	130
2.	Reformasi HAM di Indonesia dengan Ketetapan MPR.....	139
3.	Perdebatan dalam Amandemen UUD 1945 Era Reformasi.....	140
a.	Pembahasan dalam PAH (Panitia Ad Hoc) III BP (Badan Pekerja) MPR Tahun 1999	142
b.	Hasil Amandemen UUD 1945 tentang HAM	163
C.	Politik Hukum HAM Internasional dan Politik Hukum HAM Nasional dalam Konstitusi	166
BAB V	HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL DALAM KONSTITUSI DI INDONESIA.....	171
A.	Pengaturan Hukum HAM Internasional.....	171
1.	Pengertian Hukum HAM Internasional	171
2.	Peran Hukum Internasional terhadap Perkembangan Hukum HAM Internasional	179
a.	Kedudukan individu dalam hukum internasional...	181
b.	HAM yang tercantum dalam hukum internasional	184
3.	Kedudukan Perjanjian HAM Internasional dalam Hukum Internasional	187
4.	Teori-teori tentang Hak Asasi Manusia.....	192
a.	Universal	192

b. Relativisme HAM	194
c. Derogable dan Non-derogable Rights	195
B. Konstitusi sebagai Dasar Hukum Negara Berdaulat	201
1. Konstitusi sebagai sebagai Dasar Hukum Negara	201
2. Teori Kedaulatan Negara dalam Hukum Internasiaonal.....	204
3. Terkikisnya Absolutisme Kedaulatan dalam Hukum HAM nasional.....	209
C. Pengaruh Hukum HAM Internasional Terhadap Konstitusi di Indonesia.....	215
➤ Muatan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi di Indonesia (UUD 1945 Amandemen): Sebuah perbandingan konstitusi Indonesia dan ketentuan hukum HAM internasional	215
BAB V PENUTUP	222
A. Simpulan.....	222
B. Rekomendasi	225
DAFTAR PUSTAKA	227

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum internasional adalah hukum yang mengatur antar pelakunya secara sejajar yang merupakan akibat dari heterogenitas struktur masyarakat internasional di dunia. Hal ini senada seperti yang dikemukakan oleh Charles Rousseau yang menyatakan bahwa hukum nasional merupakan hukum yang bersifat subordinasi, dan di sisi lain hukum internasional merupakan hukum yang bersifat koordinasi,¹ artinya dalam konteks hukum internasional hubungan hukum ini dilandasi oleh persamaan kedudukan antar anggota masyarakat bangsa-bangsa. Tidak ada yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya dan yang paling tinggi dalam struktur masyarakat internasional adalah masyarakat internasional itu sendiri. Tidak ada badan supra nasional atau pemerintah dunia (*world government*) yang memiliki kewenangan sekaligus memaksakan berlakunya suatu aturan internasional.²

Permasalahan mengenai hukum internasional sebagai produk politik, lebih jauh Henkin³ menjelaskannya sebagai sebuah sistem politik. *Pertama*, hukum adalah politik. Politik adalah hukum. Hukum adalah normatif dan politik membawa *freedom of choice*, diplomasi, dll. *Kedua*, secara jelas hukum

¹ Charles Rousseau, *Droit International Public, Librairie du Recueil*, Paris, 1953, p. 11, dalam Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2005), hlm 4.

² Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 4-5.

³ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *International Law: Cases and Materials*, (ST Paul: West Publishing CO, 1993), Third Edition, p. 1-2.

merupakan ekspresi normatif dari sistem politik. Hukum internasional dapat dianalogikan sebagai produk sekelompok “masyarakat” (internasional). Sehingga ketika kita berbicara mengenai politik hukum sebagai *legal policy* kita tidak dapat melepaskan bagaimana konfigurasi politik dan karakter produk hukum yang dihasilkan dari konfigurasi politik tersebut. Hanya saja di sini konfigurasi yang dimaksud adalah politik internasional yang menghasilkan produk hukum yang bersifat internasional pula karena unsur atau pihak pembentuk hukumnya adalah semua negara pihak.

Hak asasi manusia, konsep inilah yang dalam beberapa dekade terakhir mencuat layaknya agama baru di berbagai negara di dunia khususnya di negara-negara Barat sebagai akibat sejarah kekejaman dan pelanggaran terhadap kemanusiaan yang terjadi pada Perang Dunia I dan II. Selain itu pula, HAM juga terasa di negara-negara berkembang yang muncul baru-baru ini. Hal ini berangkat dari respon terhadap merebaknya berbagai pelanggaran HAM yang timbul karena perbedaan baik agama maupun ras dengan berbagai latar belakang kepentingan. Sebenarnya apabila kita telaah lebih dalam, kehadiran negara-negara baru ini juga tidak terlepas dari pengaruh asas *self determination*⁴ atau asas dasar kebebasan untuk menentukan nasib sendiri yang merupakan salah satu asas hak asasi manusia yang paling fundamental.

Berdirinya PBB melalui *United Nations Charter* merupakan sebuah kemajuan yang sangat signifikan dalam sistem politik internasional meskipun

⁴ Asas ini juga dicantumkan dalam Pasal 1 (2) Piagam PBB sebagai penghormatan terhadap manusia untuk menentukan nasibnya sendiri. Asas ini yang kemudian dijadikan dasar oleh banyak negara untuk merdeka. Pasal ini berbunyi “*To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace*”

sebenarnya usaha itu sudah dilakukan pada saat didirikannya Liga Bangsa-Bangsa. Ada tiga perkembangan penting yang terjadi setelah Perang Dunia II yang ditandai dengan berkembangnya hukum internasional yakni; *pertama*, semakin pentingnya representasi negara-negara non-Barat sebagai anggota masyarakat internasional. *Kedua*, tumbuhnya *gap* secara ekonomi antara negara-negara maju dan negara-negara miskin. *Ketiga*, ekspansi secara besar-besaran organisasi internasional dengan tujuan kooperatif. Perhatian mereka difokuskan pada masalah-masalah perdamaian dan keamanan internasional, standar kesehatan universal, transportasi dan komunikasi internasional, perlindungan terhadap lingkungan, termasuk juga perlindungan hak asasi manusia di mana permasalahan ini menjadi bahasan baru yang merefleksikan kebutuhan masyarakat internasional.⁵

Perkembangan selanjutnya melalui PBB,⁶ ide-ide tentang HAM ini mulai dimunculkan melalui Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang dikumandangkan pada tahun 1948 melalui forum antar negara-negara di dunia.⁷ Oleh karenanya ketika kita berbicara masalah HAM kita tidak bisa terlepas dari ruang lingkup hukum internasional karena pembuatan aturan hukum HAM ini melibatkan berbagai negara di dunia yang digagas dalam satu forum PBB yang

⁵ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *International Law...*, *op cit*, p. xxviii.

⁶ Pada era setelah Perang Dunia II, tepatnya pada tahun 1945, penjaminan hak asasi manusia mulai terlihat di dalam Piagam PBB sebagai konstitusi organisasi tersebut yang beranggotakan negara-negara di dunia. Kini anggota PBB mencapai 194 negara di seluruh dunia termasuk Indonesia. Tidak tanggung-tanggung ide penjaminan hak asasi manusia ini tercantum dalam pembukaan piagam PBB yang berbunyi: "*To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace*". Preamble of the United Nations Charter.

⁷ Diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui Resolusi Majelis Umum PBB 217 A (III).

merepresentasikan negara sebagai anggotanya sekaligus sebagai subyek hukum internasional.

Oleh karena itu, dari berbagai faktor di atas penulis lebih memandang hukum HAM internasional sebagai hukum yang lahir dari perkembangan politik internasional di mana banyak negara-negara pada saat itu sudah mengalami anti klimaks kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi akibat perang atau perselisihan antar suku, ras maupun agama seperti kejahatan HAM yang dilakukan oleh tentara Nazi Jerman, pembantaian antara suku Hutu dan suku Tutsi di Rwanda yang melahirkan pengadilan *ad hoc* internasional Tokyo Tribunal dan ICTR. Munculnya atau merdekanya negara-negara baru sebagai akibat dari rezim kolonialisme yang ingin menentukan nasibnya sendiri melalui asas *self determination* juga menjadi faktor pendukung yang penting atas lahirnya regulasi internasional tentang HAM. Seperti yang kita ketahui sekarang ini, hukum HAM internasional selama ini hanya lahir melalui perjanjian-perjanjian internasional yang mengharuskan negara-negara untuk meratifikasinya sebelum diberlakukan di negaranya masing-masing.

Dalam ranah domestik, permasalahan mengenai hak asasi manusia memang sangat fundamental terutama di negara-negara yang sedang dalam masa transisi dan masa revolusi. Pada masa transisi setelah jatuhnya Rezim Orde Baru ke Orde Reformasi di Indonesia amandemen terhadap konstitusi telah dilakukan sebanyak empat kali, yakni, tahun 1999, 2000, 2001, 2002. Dalam beberapa kali amandemen inilah, aturan yang mengatur permasalahan HAM di Indonesia telah diperbaharui. Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000 telah

menyempurnakan pengaturan tentang hak asasi manusia yang selama ini dipandang terlalu sederhana. Perubahan ini meliputi Pasal 27, 28, 29 ayat (2), Pasal 30 (1), Pasal 31 ayat (1), dan Pasal 34. Dalam amandemen ini telah dilakukan perluasan mengenai hak asasi manusia dalam bab XA dengan judul Hak Asasi Manusia yang terdiri dari Pasal 28A sampai Pasal 28 J.⁸

Pada amandemen kedua inilah pengaturan HAM dalam konstitusi di Indonesia terbagi menjadi beberapa aspek, yaitu, HAM yang berkaitan dengan hidup dan kehidupan, HAM yang berkaitan dengan keluarga, HAM yang berkaitan dengan pekerjaan, HAM yang berkaitan dengan kebebasan beragama dan meyakini kepercayaan, HAM yang berkaitan dengan kebebasan berpendapat, bersikap dan berserikat, HAM yang berkaitan dengan informasi dan komunikasi, HAM yang berkaitan dengan rasa aman dan perlindungan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia, HAM yang berkaitan dengan kesejahteraan sosial, HAM yang berkaitan dengan persamaan keadilan, HAM yang berkaitan dengan kewajiban menghargai hak orang dan pihak lain.⁹ Kesemua penambahan rumusan HAM serta jaminan penghormatan, perlindungan, pelaksanaan dan pemajuannya ke dalam UUD 1945 bukan semata-mata karena kehendak untuk mengakomodasi perkembangan zaman yang menganggap penting HAM sebagai isu global, namun juga hal ini dikarenakan sebagai salah satu syarat negara hukum. Selain itu juga HAM sering dijadikan sebagai salah satu indikator

⁸ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 31-32.

⁹ *Ibid.*, hlm. 32.

untuk mengukur tingkat peradaban, demokrasi dan tingkat kemajuan suatu negara.¹⁰

Konstitusi sebagai sumber hukum di Indonesia secara keseluruhan dimaksudkan untuk mengatur rambu-rambu pokok untuk mengelaborasi empat kaidah penuntun hukum Pancasila yang kemudian dilembagakan dari pusat samapi ke daerah dan harus dijadikan pedoman dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Semua peraturan perundang-undangan harus menjamin integrasi atau keutuhan di bidang hukum dan teritori negara dan bangsa Indonesia sesuai dengan tujuan negara yakni melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.¹¹ Hal ini dapat dilihat dari ketentuan tentang pilihan bentuk negara 'kesatuan' yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 1 UUD 1945 yang tidak dapat diubah dengan prosedur konstitusional (Pasal 37 ayat 5 UUD 1945).

Hukum yang dibuat di Indonesia haruslah bertujuan membangun dan menjamin integrasi negara dan bangsa Indonesia baik secara teritori maupun secara ideologi, masuknya HAM yang tanpa filter konstitusi merupakan permasalahan tersendiri dalam hal kedaulatan hukum yang harus diselesaikan. Disahkannya regulasi atau peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebelum adanya Amandemen terhadap UUD 1945 menjadi salah satu contoh terkikisnya kedaulatan hukum di negara ini. Bukan berarti nilai-nilai yang ada dalam Undang-

¹⁰ MPR RI, *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat jendral MPR RI, 2003), hlm 22-23.

¹¹ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press 2009), hlm. 55.

Undang HAM itu tidak baik, namun seharusnya amandemen terhadap konstitusilah yang pertama kali harus dilakukan. Menjadi pertanyaan mendasar bagi penulis adalah bagaimanakah sebenarnya pengaruh hukum HAM internasional terhadap hukum HAM nasional kaitannya dengan kedaulatan hukum negara yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia?

Di pihak lain, *legal policy* yang diberlakukan di Indonesia merupakan imbas dari politik hukum nasional yang sedang bernuansakan perjuangan terhadap hak asasi manusia apakah politik hukum nasional ini juga mempunyai ketergantungan terhadap politik hukum internasional. Kalau memang demikian, apakah konsep tentang hukum internasional yang diakui sebagai hukum yang bersifat koordinasi tidak berjalan seperti apa yang telah dirumuskan dalam arti banyak pengaturan HAM internasional yang nilai-nilainya berbeda dengan nilai-nilai lokal malah justru mensubordinasi negara dengan mengharuskan untuk mencantumkan pengaturan tersebut seperti yang telah ditetapkan dalam instrumen hukum internasional.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka dapat diambil rumusan masalahnya adalah:

1. Bagaimanakah politik hukum hak asasi manusia di Indonesia dihubungkan dengan politik hukum HAM Internasional?

2. Bagaimanakan pengaruh hukum HAM internasional terhadap hukum HAM nasional dalam kaitannya dengan kedaulatan hukum negara yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui bagaimanakan konfigurasi politik hukum hak asasi manusia di Indonesia dan politik hukum HAM Internasional.
2. Mengetahui apakah pengaturan HAM Internasional di Indonesia berpengaruh terhadap hukum HAM dalam kaitannya dengan kedaulatan hukum negara yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia.

D. Kerangka Teori

Dalam penelitian ini akan digunakan beberapa teori di mana teori ini akan berfungsi sebagai kacamata atau sudut pandang penulis dalam menelaah simtem-simtem yang terjadi mengenai bagaimana politik hukum hak asasi manusia di Indonesia ketika dihadapkan dengan politik hukum internasional. Selain itu penggunaan teori ini juga bertujuan untuk pengujian teori di mana ketika diterapkan dalam sebuah fakta dilapangan apakah teori ini masih bisa berjalan sesuai.

1. Teori Universalitas Hak Asasi Manusia

Salah satu wacana yang paling hebat dalam dua dekade terakhir adalah konflik antara dua ideologi besar yang berbeda dalam penerapan hak asasi manusia dalam skala yang lebih luas, yakni universalisme (*universalism*) dan

relativisme budaya (*cultural relativism*). Teori universalisme mengatakan bahwasanya akan semakin banyak budaya ‘primitif’ yang pada akhirnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya Barat. Sedangkan di sisi lain, relativisme budaya menyatakan sebaliknya bahwa suatu budaya tradisional tidaklah dapat diubah¹² dan mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber kebebasan hak atau kaidah moral.¹³

Persoalan pelik ini menggugah dukungan dari beberapa ahli hukum dan HAM dan ahli Hukum Internasional. Mereka menekankan bahwa konsep HAM pada dasarnya dapat diterima oleh dunia secara universal. Ini sesuai dengan pernyataan Louis Henkin¹⁴ bahwa “*the idea of human rights is accepted in principle by all governments regardless of other ideologi, regardeless of political, economic, or social condition*” terlebih lagi secara terang-terangan Robert Traer menyatakan secara tegas bahwa ‘keyakinan pada hak asasi manusia’ akan menjadi sebuah ‘konsep global’ secara tanpa syarat,¹⁵ di mana bagi sebagian pihak konsep HAM pada awalnya merupakan konsep yang hanya datang dari Barat.

Antonio Cassese juga pernah mengatakan bahwa deklarasi HAM universal merupakan buah dari beberapa ideologi, suatu titik temu antara berbagai konsep mengenai manusia dan lingkungannya. Dengan demikian apa yang ada dalam

¹² Rhona K.M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm. 18-19.

¹³ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (London: Cornel University, 2003), hlm. 89-93.

¹⁴ Louis Henkin, *The Rights of Man Today*, (Boulder: San Fransisco, 1978). hlm. 28.

¹⁵ Robert Traer, *Faith In Human Right*, (Washington, 1991). hlm. 216.

deklarasi tersebut merupakan buah dari kompromi.¹⁶ Negara Barat disinyalir memang telah memberikan kontribusi yang signifikan bagi pendekatan internasional terhadap hak asasi manusia. Berbagai kontribusi tersebut tidak diragukan lagi telah membantu pengembangan teori modern hak asasi manusia. Menurut catatan sejarah, Deklarasi HAM Universal merupakan produk suatu era yang didominasi oleh Barat, dan sedikitnya telah merefleksikan suatu konsep Barat tentang HAM. Terdapat pengaruh paham liberal-Barat dalam draft pertama Deklarasi Universal HAM yang dianggap sebagai suatu standar bersama yang merupakan sebuah pencapaian bagi seluruh umat manusia dan seluruh bangsa.¹⁷

Dasar dari doktrin hak asasi manusia berangkat dari konsep universalisme moral dan kepercayaan akan keberadaan kode-kode moral universalitas yang melekat pada seluruh umat manusia dan diidentifikasi terhadap kepentingan kemanusiaan tertentu yang bersifat fundamental. Moral yang bersifat universal ini di Eropa terkait dengan tulisan-tulisan Aristoteles dalam karyanya *Nichomachean Ethics* yang secara detail menguraikan suatu argumentasi yang mendukung keberadaan ketertiban moral yang bersifat alamiah. Kebutuhan akan suatu ketertiban alamiah ini kemudian diturunkan dalam serangkaian kriteria universal yang komprehensif untuk menguji legitimasi dari sistem hukum yang sebenarnya 'buatan manusia'. 'Hukum alam' ini sudah ada sejak sebelum manusia mengenal konfigurasi sosial dan politik.¹⁸

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 17.

¹⁷ Mohammed Bedjaoui, *The Difficult Advance of Human Rights Toward Universality, In Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa, 1990, hlm.45.

¹⁸ Rhona K.M. Smith, dkk., *op cit*, hlm. 19.

Dalam teorinya, Cassese¹⁹ berpendapat bahwa dunia dewasa ini telah berubah karena disebabkan oleh ideologi HAM dan oleh prinsip menentukan nasib sendiri. Fahaman individualisme negara tradisional untuk sebagian telah dilemahkan oleh suatu kesadaran baru mengenai kebutuhan kolektif masyarakat. Dahulu masyarakat internasional telah dibimbing oleh kaidah Spinoza yang telah dikemukakan pada tahun 1677 “karena kemerdekaan atau kekuatan batin adalah kebajikan individu, maka sebuah negara tidak mengetahui nilai yang lain selain dari nilai keamanannya sendiri”. Namun, dewasa ini negara-negara juga dipengaruhi oleh nilai-nilai lain karena takut dipersalahkan, dicela, dikritik dan dalam keadaan-keadaan yang ekstrem didelegitimasi oleh mayoritas anggota masyarakat yang lain. Dengan kata lain saat ini kita memiliki suatu skala nilai yang harus dihormati negara. Secara berurutan pertama adalah nilai tentang perdamaian, penghormatan atas martabat manusia dan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri.

2. Teori Konstitusi

Tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau Undang-Undang Dasar karena keduanya merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan. Tidak ada orang yang dapat berbicara tentang organisasi negara yang dengan tidak berbiacara tentang konstitusi karena konstitusi sekarang menjadi dasar organisasi setiap negara modern.²⁰ Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan (Undang-Undang Dasar dan sebagainya), atau Undang-Undang Dasar suatu negara. Dengan kata lain bahwa segala tindakan atau

¹⁹ Antonio Cassese, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005), hlm. 277.

²⁰ G.S. Diponolo, *Ilmu negara*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1975), Julid 2, hlm. 165.

perilaku seseorang, maupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi berarti tindakan (kebijakan) tersebut adalah tidak konstitusional.²¹

Dari segi hukum pada dasarnya pengetahuan mengenai teori konstitusi adalah konstitusi sebagai hukum dasar suatu negara. K.C. Wheare memaknai konstitusi sebagai berikut:²²

First of all it (constituion) is used to describe the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government. These rules are partly legal, in the sense that courts of law will recognize and apply them, and partly non legal or extra legal, taking the form of usages, understandings, customs, or conventions, which courts do not recognize as law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictle so called. In most countries of the world the system of the government is composed of his mixture of legal and non legal rules and itis possible to speak of this collection of rules as the constitutions.

Maksud dari pengertian tersebut yakni bahwa konstitusi paling tidak digunakan dalam dua pengertian. Pertama, konstitusi dalam arti luas biasanya digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan peraturan-peraturan yang mendasari dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Sebagai sistem pemerintahan di dalam konstitusi terdapat campuran tata peraturan baik yang bersifat hukum (*legal*) dan bukan hukum (*non-legal*). Kedua, dalam arti sempit yakni sekumpulan peraturan yang legal dalam lapangan ketatanegaraan suatu negara yang dimuat dalam suatu dokumen atau beberapa dokumen yang terkait satu sama lain.²³

²¹ H. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Rajawalipers, 2004), hlm 1.

²² K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, (London: Oxford University Press, 1975), hlm. 1.

²³ *Ibid.*

Untuk menjaga kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah suatu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum lain, dan terutama apakah suatu kaidah hukum tidak ingkar dari atau bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam suatu negara. Penyesuaian atau pengujian kaidah hukum dengan UUD atau kaidah konstitusi disebut pengajuan konstitusional secara material.²⁴

Indonesia mencantumkan penjaminan hak asasi manusia di dalam konstitusinya, Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Dasar ini diciptakan berdasarkan nilai-nilai yang berlaku di negeri ini. Sehingga pada dasarnya, hak asasi yang dimaksud pula seharusnya merupakan hak asasi sesuai dengan kondisi dan kultur masyarakat setempat. Hak asasi ini merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai yang telah lama berlaku. Nilai-nilai ini sudah berjalan secara turun temurun dan sudah menjadi identitas bangsa Indonesia. Nilai-nilai masih bersifat abstrak dan dikodifikasi secara teratur dalam suatu ketentuan sebagai landasan konstitusional negara yang disebut dengan konstitusi. Konstitusi ini kemudian menjelma menjadi cerminan kedaulatan hukum negara. Sehingga ketika kita mendefinisikan konstitusi negara merupakan hak dan otoritas tertinggi negara yang sifatnya mutlak. Seperti yang dinyatakan dalam bukunya Hans Kelsen bahwa "*the hiererchical structure of the legal order of a state is roughly as*

²⁴ Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 190-191.

*follows: presupposing the basic norm, the constitution is the highest level within national law. The constitution is here understood, not in a formal, but in a material sense.*²⁵

Diungkapkan oleh Hans Kelsen dalam teorinya, *stufenbau theory*, menyatakan bahwasannya negara dikendalikan oleh konstitusinya. Konstitusi merupakan jenjang tertinggi hukum positif. Konstitusi dapat dipahami pula dalam pengertian material dan formil. Konstitusi dalam pengertian materil merupakan sekumpulan norma positif yang mengatur penciptaan norma-norma hukum umum. Sedangkan konstitusi dalam pengertian formal adalah sebuah dokumen yang dinamakan dengan 'konstitusi',²⁶ Undang-Undang Dasar 1945.

Norma absah karena diciptakan oleh norma lain, sehingga dengan demikian keabsahan norma baru tersebut di dasarkan pada norma penciptanya. Hubungan ini dapat pula dikatakan sebagai hubungan superiordinasi dan subordinasi, yakni satu norma berkedudukan lebih tinggi dan norma lain lebih rendah. Begitupula dengan tatanan hukum yang juga mempunyai kedudukan berjenjang. Dalam hukum juga ada norma dasar yang menjadi alasan tertinggi bagi keabsahan norma, dengan demikian terbentuklah tatanan hukum sesuai dengan hierarkinya.²⁷ Peraturan daerah tidak akan bisa berfungsi kalau tidak ada peraturan pemerintah, peraturan pemerintah didasarkan pada undang-undang dan undang-undang mempunyai landasan konstitusi. Dalam teori ini, konstitusi

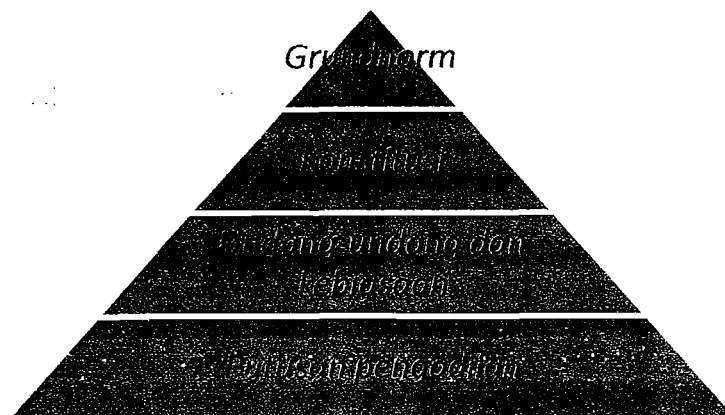
²⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Newyork: Russell&Russell, 1973), p. 124.

²⁶ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Terj. Raisul Muttaqien, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008), hlm. 244-245.

²⁷ *Ibid.*, hlm 244.

menjadi norma dasar suatu negara. Tidak ada negara tanpa konstitusi dan konstitusi menjadi sumber hukum tertinggi suatu negara.

Teori Hans Kelsen yang berpendapat bahwa hukum itu bersifat hierarkis yang puncaknya berpusat pada *grundnorm* dituangkan dalam suatu piramida di bawah ini.²⁸



Teori ini berbicara tentang hierarki hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen di mana hukum itu bersifat hierarkis artinya hukum itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih atas derajatnya di mana urutannya dari yang paling bawah adalah sebagai berikut: putusan pengadilan – undang-undang dan kebiasaan – konstitusi – dan yang teratas adalah *grundnorm*. Namun, dalam hal ini Kelsen sendiri tidak menjelaskan apa yang dijelaskan dengan *grundnorm* dan hanya merupakan penafsiran yuridis saja dan menyangkut hal-hal yang bersifat metayuridis.²⁹

²⁸ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung: Penerbit YAPEMDO, 2000), hlm. 150-151.

²⁹ R. Otje Salman, *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung: Armico, 1987), hlm. 11.

Diberlakukannya jenjang atau tingkatan hukum dari atas sampai ke bawah salah satu tujuannya adalah untuk pengujian. Tujuan dari pengujian ini adalah untuk melindungi konstitusi dari pelanggaran atau penyimpangan yang mungkin dilakukan oleh badan legislatif atau tindakan-tindakan eksekutif.³⁰ Dengan kata lain yakni hak menguji itu diperlukan untuk mempertahankan ‘*supremasi of the constitution*’. Oleh karena itu hak menguji relevan jika terpenuhi dua syarat yaitu, *pertama*, harus terdapat konstitusi tertulis yang dianggap sebagai hukum dan mempunyai kedudukan sebagai hukum tertinggi atau hukum dasar (*fundamental law*). *Kedua*, konstitusi tertulis tersebut harus bersifat *rigid*, atau hanya dapat berubah melalui tata cara khusus yang berbeda dengan cara mengubah undang-undang.³¹

Samahalnya dengan hukum Hak asasi manusia yang terdapat dalam knstitusi di Indonesia. HAM merupakan hak individu yang dimiliki setiap orang sebagai makhluk Tuhan. Namun di Indonesia, hak individu ini pula dibatasi dengan hak orang lain, sehingga hak individu tidak boleh mengganggu atau melanggar hak yang menjadi milik orang lain dengan maksud dan tujuan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.³²

Dari segi kedaulatan hukum, secara teoretis kedaulatan negara lain dalam hal apapun dibatasi terhadap campur tangan dan tidak dapat mengintervensi

³⁰ Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, (Bandung: Cita Bhakti Akademika, 1986), hlm. 6. Dikutip Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan gagasan Amendemen Ulang*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 35.

³¹ Allan Rrewer-Carias, *Judicial Review in Comparison Law*, Cambridge University Press, 1989, hlm. 84. Dikutip oleh Irfan Fachruddin dalam *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: Alimni, 2004), hlm 1.

³² Pasal 28 J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

kedaulatan negara tetangganya karena hal ini dapat mengencam keharmonisan dan putusnya hubungan diplomatik antara kedua negara tersebut.³³ Kedaulatan hukum negara, secara umum, tertuliskan dalam konstitusi yakni Undang-Undang Dasar pada masing-masing negara. Secara hirarkhis, paham supremasi hukum di Indonesia, konstitusi yang terejawantahkan dalam Batang Tubuh UUD 1945 adalah sumber tertinggi.³⁴ Konstitusi merupakan jenjang tertinggi hukum yang berlaku disuatu tempat tertentu.

Konstitusi merupakan kaidah dan penuntun hukum. Sejak negara ini diproklamasikan pada tahun 1945, telah ditetapkan bahwa dasar hukum negara adalah UUD 1945 dan dasar ideologi negara kita adalah Pancasila. Latar belakang dan konsekuensi kedudukan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara dapat dilihat dari tiga aspek, yakni aspek politik, filosofis dan yuridis.³⁵ Dari sudut hukum, Pancasila menjadi cita hukum (*rechtside*) yang harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di Indonesia. Oleh karena itu setiap hukum yang lahir di Indonesia harus berdasar pada Pancasila dengan memuat konsistensi isi dari mulai

³³ Putusnya hubungan diplomatik dapat disebabkan karena beberapa sebab. Hal ini tertulis dalam Konvensi Wina 1961 Pasal 45 "*If diplomatic relations are broken off between two States, or if a mission is permanently or temporarily recalled: (a) The receiving State must, even in case of armed conflict, respect and protect the premises of the mission, together with its property and archives; (b) The sending State may entrust the custody of the premises of the mission, together with its property and archives, to a third State acceptable to the receiving State; (c) The sending State may entrust the protection of its interests and those of its nationals to a third State acceptable to the receiving State.*" Salah satu penyebab putusnya hubungan diplomatik antara lain terdapat dalam Pasal 41 (1) Konvensi Wina 1961 yang mengatur tentang putusnya hubungan diplomati antara dua negara yang disebabkan karena mencampuri urusan dalam negeri negara penerima. "*Article 41: (1) Without prejudice to their privileges and immunities, it is the duty of all persons enjoying such privileges and immunities to respect the laws and regulations of the receiving State. They also have a duty not to interfere in the internal affairs of that State.*"

³⁴ Secara mikro kebebasan hakim dalam memutus suatu perkara tidak boleh bertentangan dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar, undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan, dan secara makro hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, ekonomi, kebudayaan dan sebagainya. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 47.

³⁵ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi...*, *op cit.*, hlm. 51.

yang paling atas sampai yang paling rendah hierarkinya. Hukum di Indonesia juga harus ditujukan untuk mencapai tujuan-tujuan negara sebagaimana tertuang di dalam pembukaan UUD 1945, yaitu membangun segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, memajukan kesejahteraan umum, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia.³⁶

Konstitusi sebagai landasan hukum negara harus terejawantahkan di dalam peraturan di bawahnya. Secara otomatis peraturan yang tidak sesuai dengan semangat konstitusi dapat dianggap bertentangan dengan konstitusi dan dapat di uji materilkan pada lembaga pengajuan konstitusi atau Mahkamah Konstitusi. Dalam hal apapun, tidak dibenarkan apabila peraturan perundang-undangan dan peraturan di bawahnya langsung merujuk kepada pengaturan internasional tanpa melewati 'filter' konstitusi karena hal ini akan menafikan peran dari negara, *to fulfil, to protect* dan *to respect*. Konstitusi bisa juga berfungsi sebagai filter nilai-nilai hukum internasional yang masuk ke dalam negara.

Secara prinsipil, ketika suatu pengaturan internasional bertentangan dengan kedaulatan suatu negara, bahkan bertentangan dengan konstitusinya maka negara tersebut dapat untuk tidak tunduk dan terikat kepada pengaturan internasional tersebut.³⁷ Akan tetapi kenyataan di lapangan mencatatkan bahwa seringkali konstitusi tidak bisa berbuat banyak ketika dihadapkan dengan hukum internasional. Hukum internasional dipandang terlalu superior terhadap hukum nasional. Bahkan tak luput dari itu, terdapat pula aturan hukum internasional yang

³⁶ *Ibid.*, hlm. 52.

³⁷ Pasal 46 Konvensi Wina 1961 "A sending State may with the prior consent of a receiving State, and at the request of a third State not represented in the receiving State, undertake the temporary protection of the interests of the third State and of its nationals."

mengatur untuk memasukkan ketentuan yang berkaitan dengan hak asas manusia ini di dalam undang-undang³⁸ ataupun konstitusinya.³⁹ Apabila konsep hukum internasional sejalan dengan hukum nasional cenderung tidak ada permasalahan, akan tetapi sebaliknya ketika hukum nasional bertentangan dengan hukum internasional dan karakteristik hukum nasional tersebut menyangkut hal yang bersifat mendasar, manakah yang harus didahulukan?

3. Teori Dualisme dan Monisme

Dalam perkembangan hukum internasional permasalahan mengenai hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional menjadi perdebatan yang sangat penting. Hal ini berkaitan dengan pertanyaan apakah hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan hukum ataukah tidak ada hubungan sama sekali di antara keduanya. Dalam hal ini terdapat dua aliran yakni aliran monisme dan dualisme. Secara singkat dalam teori monisme mengatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua aspek yang sama dari sistem hukum pada umumnya. Sebaliknya teori dualisme mengatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua

³⁸ Hal ini contohnya terdapat dalam *Convention on the Elimination of Discrimination against Women* yang ditetapkan dan dibuka untuk ditandatangani, diratifikasi dan disetujui oleh Resolusi Majelis Umum 34/180 pada 18 Desember 1979. Konvensi ini mulai berlaku pada 3 September 1981. Dalam Pasal 6 berbunyi "*Negara-negara Pihak harus melakukan upaya-upaya yang tepat, termasuk pembuatan undang-undang, untuk memberantas segala bentuk perdagangan perempuan dan eksploitasi pelacuran perempuan.*"

³⁹ Hal ini terdapat dalam *Convention on the Elimination of Discrimination against Women* dimana negara harus berupaya memasukkan asas persamaan laki-laki dan perempuan di dalam Undang-Undang Dasar atau konstitusi negara anggotanya. Pasal 2 CEDAW "*Negara-negara Pihak mengutuk diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya, dan bersepakat dengan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda, untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk tujuan ini berusaha untuk: (a) Memasukkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang dasar mereka atau perundang-undangan lainnya yang layak apabila belum dimasukkan ke dalamnya, dan untuk menjamin realisasi praktis pelaksanaan dari asas ini, melalui hukum dan cara-cara lain yang tepat.*"

sistem hukum yang sama sekali berbeda. Hukum internasional mempunyai suatu karakter yang berbeda secara intrinsik dengan hukum nasional.⁴⁰

Teori dualisme digawangi oleh ilmuan besar Anzilotti. Ilmuan hukum internasional ini berpaham positivis yang menyandarkannya pada teori kehendak (*consensual theory*) tentang hukum internasional. Anzilotti membedakan antara hukum internasional dan hukum nasional menurut prinsip-prinsip fundamental. Hukum nasional ditentukan oleh prinsip atau norma fundamental bahwa peraturan perundang-undangan negara (*state legislation*) harus ditaati, sedangkan sistem hukum internasional ditentukan oleh asas *pacta sunt servanda*,⁴¹ yakni perjanjian antara negara-negara harus dijunjung tinggi. Oleh karena itu kedua sistem ini samasekali terpisah sedemikian sehingga tidak mungkin terjadi pertentangan antara keduanya, yang mungkin ada hanyalah penunjukkan-penunjukkan (*revonis*) dari sistem yang satu ke sistem yang lain, selain itu tidak ada hubungan antara keduanya.⁴²

Berbeda dengan ilmuan yang berpaham dualisme, pandangan monisme lebih memandang semua hukum sebagai suatu ketentauan tunggal yang tersusun dari kaidah-kaidah hukum yang mengikat baik berupa kaidah yang mengikat negara-negara, individu-individu atau kesatuan lain yang bukan negara. Dalam perkembangannya teori monisme terbagi menjadi dua yakni aliran monisme primat hukum internasional (HI) dan aliran monisme primat hukum nasional (HN). Dalam pandangan aliran monisme primat HI, HI berasal dari HN.

⁴⁰ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional I*, (Jakarta: Sinar grafika, 2006), Edisi. X, hlm.96.

⁴¹ John O'Brein, *International Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2001), dalam Sefriani, *Hukum Internasional ...*, *op cit*, hlm. 87.

⁴² J. G. Starke, *Pengantar Hukum ...*, *op cit*, hlm. 97.

Contohnya adalah hukum kebiasaan internasional negara yang tumbuh dari HN, maka HN primat terhadap HI. Di sisi lain aliran monisme primat HI menyatakan bahwa HN bersumber dari HI sehingga HI kedudukannya lebih tinggi dari HN. HI harus di dahulukan ketika terjadi konflik dengan HN.⁴³

Perkembangan dari kedua teori di atas adalah teori transformasi dan teori adopsi khusus. Kaum positivis yang menganggap bahwa kaidah-kaidah hukum internasional tidak dapat secara langsung diberlakukan dalam hukum nasional, oleh karena itu untuk memberlakukannya diperlukan proses adopsi khusus (*specific adoption*) ke dalam hukum nasional. Lebih lanjut para kaum positifis menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem yang sama sekali terpisah dan berbeda secara struktural. Sistem hukum internasional tidak dapat menyinggung sistem hukum nasional kecuali sistem hukum memperkenalkannya melalui jalan konstitusi untuk diijinkan masuk ke dalam hukum nasional. Hubungannya dengan traktat (*treaty*) harus ada transformasi khusus yang tujuannya untuk mentransformasi hukum internasional ke dalam hukum nasional ini. Hal ini di dasarkan pada sifat kedua sistem hukum tersebut di mana di satu sisi hukum internasional bersifat konsensual sedangkan hukum nasional bersifat non-konsensual. Traktat memiliki sifat janji-janji (*promises*) sedangkan undang-undang nasional bersifat perintah (*commands*) sehingga diperlukan adanya transformasi baik secara formal maupun transformasi secara substansi.⁴⁴

⁴³ Sefriani, *Hukum Internasional...*, *op cit*, hlm. 86-87.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 101-102.

Secara definitif, teori transformasi atau juga bisa dikenal dengan teori transformasi efektif adalah teori yang menyatakan bahwa negara merupakan pihak utama dalam pemenuhan kewajiban internasional untuk mengakui, mengatur, menghormati, memajukan dan melindungi HAM di seluruh sendi-sendi penyelenggaraan negara. Efektifitas transformasi ini dapat diukur melalui dua indikator utama, yakni, pembentukan dan pelaksanaan instrumen hukum dan kelembagaan HAM baik di bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif.⁴⁵

E. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Penelitian ini adalah termasuk ke dalam jenis penelitian normatif.⁴⁶ Penelitian ini dapat juga disebut dengan penelitian doktrinal⁴⁷ yakni sebuah penelitian yang bertujuan untuk meneliti perkembangan peraturan perundang-undangan (*das sein*) dengan pendekatan yuridis formal. Penelitian ini di titik beratkan kepada bagaimana pengaturan HAM Internasional yang tertuang dalam kovenan-kovenan internasional dapat mempengaruhi ideologi HAM dalam konteks nasional.

2. Obyek Penelitian

- a. Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa
- b. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

⁴⁵ H. Jaka Triyana, *Pengantar Hukum Internasional*, (Yogyakarta: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2010), hlm. 118-119.

⁴⁶ Soejono Soekanto, dkk., *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hlm. 13.

⁴⁷ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hlm. 83.

- c. Pengaturan Internasional lain tentang HAM
- d. Konstitusi Negara Republik Indonesia

3. Bahan Hukum

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah bahan-bahan hukum yang mengikat⁴⁸ yang terdiri dari kovenan-kovenan internasional dan konstitusi yang tertuang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum skunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer⁴⁹ yaitu terdiri dari buku-buku pustaka yang memberikan penjelasan mengenai hak asasi manusia, hak ekonomi, sosial, dan budaya, hak isipol.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder⁵⁰ seperti halnya ensiklopedi hukum dan kamus hukum.

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Penelitian Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 13.

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 13.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan dengan mempelajari bahan-bahan hukum baik primer, sekunder, dan tersier yang kemudian disusun secara sistematis sebagai pisau analisis dalam mengungkap bagaimana pengaturan hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan HAM nasional yang tertuang dalam Konstitusi di Indonesia.

5. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute approach*) karena bahan yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus dan tema utama penelitian ini.⁵¹ Selain itu juga demi mendapatkan penelitian yang lebih mendalam pendekatan historis atau pendekatan sejarah (*Historical Approach*) juga digunakan dalam penelitian ini.⁵² Pendekatan ini digunakan untuk mengetahui latar belakang sejarah dan bagaimana pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut khususnya yang berkaitan dengan ketentuan hukum hak asasi manusia di Indonesia. Dengan pendekatan ini akan diteliti beberapa ketentuan hukum seperti Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, kovenan internasional seperti halnya Piagam PBB, DUHAM, ICCPR, ESCSPR.

⁵¹ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), Edisi Revisi, hlm. 302.

⁵² *Ibid.*, hlm. 318.

Selain itu juga penelitian ini demi memperoleh analisis yang lebih valid dan kuat maka penelitian ini juga akan menggunakan tinjauan politik hukum sebagai pendekatan pendukung. Politik dalam kaitannya dengan kebijakan atau *legal policy* mempunyai peranan yang sangat signifikan terhadap produk politik yang akan diberlakukan. Studi tentang politik hukum ini mencakup pengertian tentang bagaimana politik memengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu sendiri.⁵³

6. Metode Analisis

Semua sumber bahan hukum baik sumber bahan hukum primer maupun sekunder yang berkaitan dengan hukum hak asasi manusia yang berorientasi pada penulisan deskriptif analitis sehingga penulis dapat mencari letak korelasi bagaimana pengaruh hukum HAM internasional terhadap hukum HAM nasional yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia.

Pengambilan kesimpulan penelitian ini menggunakan prosedur penalaran induktif⁵⁴ yakni proses yang berawal dari proposisi-proposisi khusus sebagai hasil pengamatan dan berakhir pada suatu kesimpulan (pengatahuan baru) berupa asas umum. Dalam prosedur induktif ini setiap proposisi hanya boleh dianggap benar kalau proposisi itu diperoleh sebagai hasil penarikan kesimpulan dari proposisi-proposisi yang

⁵³ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 1998), hlm. 1-2.

⁵⁴ Bambang Sunggono, *Metode...*, *op cit*, hlm. 10.

berkebenaran empiris, artinya tidak dimungkinkan ada proposisi yang boleh dianggap benar jika ia tidak dapat ditopang secara logis oleh kebenaran empiris.⁵⁵

⁵⁵ *Ibid.*

BAB II

POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL

A. Sejarah Hak Asasi Manusia

Sungguh menarik ketika kita melihat sejarah perkembangan hak asasi manusia. Sejarah perkembangan ini secara umum dapat dibagikan ke dalam empat periode, yaitu periode hukum adat, periode hukum perundang-undangan, periode konstitusi dan yang terakhir adalah periode hukum internasional.⁵⁶ Keempat periode ini menempatkan hak asasi manusia sesuai dengan hak asasi manusia pada masing-masing zamannya. Pembagian periode ini sangat penting dalam membantu untuk mengklasifikasikan model mana yang dianut pada masa sekarang ini khususnya di Indonesia. Oleh karena itu sebelum secara detail membahas periodisasi ini ada baiknya kita membahas mengenai perkembangan sejarah HAM secara utuh demi pemahaman yang lebih komprehensif.

Dalam perkembangan sejarahnya, hak asasi manusia secara konseptual baru muncul pada sekitar abad ke-18. Namun, secara substansial pada dasarnya materi mengenai hak asasi manusia sudah muncul bahkan pada periode sebelum masehi. Hal ini terlihat dalam kitab Perjanjian Lama di mana terdapat pula prinsip-prinsip terutama prinsip tentang persamaan. Kita telah mengetahui bahwa prinsip-prinsip ini sudah muncul sebelum doktrin tentang

⁵⁶ Subhi Mahmassani, *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia Studi Perbandingan dalam Syari'at Islam dan Perundang-undangan Modern*, (Jakarta: PT Tintamas Indonesia & PT Pustaka Litera AntarNusa), hlm. 1-41.

hak asasi manusia ada.⁵⁷ Prinsip ini mencirikan kekhasan bahwa kitab tersebut merepresentasikan keadaan masyarakat pada masa itu yang sudah mengenal nilai-nilai persamaan antar sesama manusia.

Di sisi lain, penulisan sejarah tentang HAM dimulai sejak zaman kebudayaan Yunani, di mana pada saat itu tumbuh teori hukum kodrat pada masa 600 SM sampai dengan 400 SM. Penemuan bersama hukum kodrat menyebabkan para ahli filsafat hukum Yunani menerima hukum tidak berubah dalam kehidupan masyarakat yakni berdasarkan akal sehat manusia. Pengakuan ini menghasilkan pendapat bahwa “manusia itu sama menurut sifatnya”.⁵⁸ Pendapat ini kemudian diambil oleh Stoa, ajaran filsafat yang berpengaruh besar atas filsafat negara dan hukum Romawi.

Penulis melihat bahwa apabila kita mau melacak kebelakang, sebenarnya setelah periode Yunani dan Romawi, penghormatan terhadap HAM telah tercatat pada masa Muhammad SAW (pada abad ke-7) dengan lahirnya Islam sebagai agama *rohmatan lil ‘alamin*⁵⁹ di mana di dalamnya telah memperjuangkan hak-hak asasi manusia. Pada saat itu konsep hak asasi yang dikumandangkan bukan dalam bahasa “hak asasi manusia” akan tetapi dibahasakan dengan pembahasan lain yang pada dasarnya intinya tidak jauh

⁵⁷ Peter Baehr, P. van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), hlm. 11.

⁵⁸ K. Vorlander, *Geschiedenis van de wijsbegeerte*, Utrecht/Antwerpen, 1971, hlm. 57-58, dalam Peter Baehr, P. van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak, *op cit.*, hlm. 11.

⁵⁹ *Rohmatan lil ‘alamin* merupakan istilah dalam bahasa Arab yang dapat dimaknai bahwa substansi hukum dalam Islam dapat diterapkan kapan saja dan di mana saja. Islam sebagai *rohmat* atau rahmat, anugerah bagi seluruh alam yang mencakup tidak hanya manusia tapi juga setiap makhluk Allah yang meliputi manusia, hewan, bumi, gunung dan semua unsur yang ada di dunia ini. Dalam hal ini manusia tidak terbatas pada orang Islam saja namun juga pada orang lain selain muslim. Karena nilai-nilai yang terdapat dalam islam sifatnya universal.

berbeda dengan penjaminan HAM dengan alasan untuk memanusiakan manusia. Contohnya seperti yang tercantum dalam Piagam Madinah yang disinyalir sebagai hak asasi pertama kali yang terealisasi dalam bentuk konstitusi negara dan belum ada bukti kuat yang mengatakan bahwa ada instrumen HAM yang masuk ke dalam konstitusi negara sebelum Piagam Madinah, Khutbah Haji Wada', dan lain sebagainya.⁶⁰

Hal ini senada dengan pernyataan Al-Sayyid Muhammad Ma'ruf al-Dawalibi bahwa yang paling menakjubkan dari semuanya tentang Konstitusi Madinah itu adalah bahwa dokumen itu memuat untuk pertama kalinya dalam sejarah, prinsip-prinsip dan kaedah-kaedah kenegaraan dan nilai-nilai kemanusiaan yang sebelumnya tidak pernah di kenal umat manusia.⁶¹ Tidak hanya itu, berawal dari pencantuman prinsip-prinsip ini menjadikan Piagam Madinah sangat dikagumi oleh para sarjana modern karena meletakkan prinsip-prinsip kebebasan beragama dan menganjurkan manusia untuk berusaha (dalam bidang ekonomi).⁶²

Pencantuman prinsip-prinsip ini merupakan hal yang tidak terprediksi sama sekali dengan asumsi bahwa Islam selama ini selalu di deskreditkan akan ketidakbersahabatannya dengan prinsip-prinsip HAM. Hal ini membuat penulis terkagum-kagum sekaligus bertanya-tanya apakah

⁶⁰ Nurhidayatulloh, Politik Hukum Ham tentang Hak-Hak Politik Perempuan di Indonesia, dalam Nurhidayatulloh, dkk., *Politik Hukum HAM Di Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011).

⁶¹ Nurcholish Madjid, dkk., *Kontekstualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*, (Jakarta: Yayasan Paramadina, 1994), hlm. 590.

⁶² Nurcholish Madjid, *Islam, Doktrin dan Peradaban: Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan dan Kemoderenan*, cetakan ketiga, (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1995), hlm. 195.

prinsip yang jelas-jelas ada (*exist*) dan menjadi tonggak sejarah munculnya penghormatan HAM pertama di dunia dalam Konstitusi, masih saja dipungkiri dengan menyebarkan isu-isu yang menyesatkan akan Islam. Ataukah memang isu-isu tersebut sengaja dibuat untuk suatu kepentingan tertentu?

Setelah masa keemasan Islam, peradaban kemudian beralih ke Barat dengan dimulainya abad Reformasi dan Pencerahan (*Enlightenmen*). Pada masa ini, kedudukan pribadi insani dalam hubungannya dengan penguasa memperoleh tempat yang lebih sentral dalam pemikiran hukum. Hal ini terutama dalam filsafat John Lock yang meletakkan dasar pengakuan hak fundamental tertentu dari manusia dan yang tidak dapat dialihkan kepada orang lain yang harus dijamin oleh penguasa. Pengaruh ini terlihat sampai kepada masa pengkodifikasian hak-hak asasi manusia di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis.⁶³

1. Perdebatan asal-usul HAM

Berbagai literatur mengatakan bahwa konsep HAM pada awalnya datang dari Barat yang pada masa sekarang ini sedang gencar-gencarnya diperkenalkan sebagai nilai-nilai universal oleh Barat bahkan oleh PBB sekalipun. Namun dibalik itu, sebenarnya bagi para cendekiawan muslim, dan tidak menutup kemungkinan para ilmuwan dan sejarawan Barat, percaya bahwa konsep itu sudah ada jauh sebelum Barat

⁶³ Peter Baehr, P. van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak, *op cit.*, hlm. 13.

mendeklarasikannya yaitu pada Piagam Madinah yang dijadikan sebagai konstitusi Madinah, pada saat *Fathul Makkah*, oleh Rosulullah.

Bagi sebagian besar kalangan orientalis tidak mengakui bahwa konsep HAM muncul dari Islam. Tidak hanya itu, tidak sedikit dari mereka, para pemikir Barat, mengatakan bahwa Islam bertentangan dengan nilai-nilai HAM.⁶⁴ Ini didasarkan pada penyebaran nilai-nilai HAM universal yang terdapat dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang tidak diterima oleh negara-negara Timur khususnya Negara Arab.

Bagi Barat, perjalanan untuk mengubah nilai-nilai ini tidak semulus seperti yang diperkirakan. Berbagai pertentangan muncul dari negara-negara Timur. Nilai-nilai HAM yang dibawa Barat, bagi negara Timur ada yang tidak sejalan bahkan ada yang bertentangan dengan nilai-nilai yang berlaku. Persoalan pelik ini menggugah dukungan dari beberapa ahli hukum dan HAM dan ahli Hukum Internasional. Mereka menekankan bahwa konsep HAM pada dasarnya dapat diterima oleh dunia secara universal. Ini sesuai dengan pernyataan Louis Henkin⁶⁵ bahwa "*the idea of human rights is accepted in principle by all governments regardless of*

⁶⁴ Pendapat ini diungkapkan dengan alasan bahwa beberapa aturan hukum Islam dinilai sangat kejam dan tidak bernuansakan kemanusiaan. Seperti hukuman potong tangan yang dikenakan pada kasus pencurian, hukuman *rajam*, hukuman pancung dan sebagainya. Selain itu juga hal yang masih banyak menjadi perdebatan dan menjadi sorotan dunia internasional karena dianggap melanggar HAM adalah derajat perepuan dalam Islam dan kasus perbudakan dimana Islam membolehkannya. Lihat Abdullah Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, dan Hubungan Internasional dalam Islam*, (Yogyakarta: LkiS, 2004), hlm. 285.

⁶⁵ Louis Henkin, *The Rights of Man Today*, (Boulder: San Fransisco, 1978). hlm. 28.

other ideologi, regardless of political, economic, or social condition" terlebih lagi secara terang-terangan Robert Traer menyatakan secara tegas bahwa 'keyakinan pada hak asasi manusia' akan menjadi sebuah 'konsep global' secara tanpa syarat,⁶⁶ di mana bagi sebagian pihak konsep HAM pada awalnya merupakan konsep yang hanya datang dari Barat.

Terhadap pernyataan asal-usul legislasi HAM berasal dari Barat, hal ini tidaklah aneh karena dari berbagai dokumen modern membuktikan bahwa HAM pertama kali muncul dari *Bill of Right* (1689), di mana pada saat itu di dalamnya telah memunculkan ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu. "*An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Setting the Succession of the Crown*" atau akte deklarasi hak dan kebebasan kawula dan tata cara suksesi raja ini merupakan hasil perjuangan parlemen melawan pemerintahan raja-raja wangsa Stuart yang sewenang-wenang pada abad ke 17.⁶⁷

Pendapat lain juga menyatakan bahwa HAM dimulai dari abad XVII yang merupakan tonggak dikonsepkannya hak asasi manusia yang bersumber dari hak kodrat yang mengalir dari hukum kodrat dengan hak politik. Pada abad XVIII Hak-hak kodrat dirasionalkan dalam kontrak sosial dan mulai dipikirkan tentang kebebasan konvensional (individualisme kuantitatif). Ketentuan dalam kontrak tersebut merupakan akibat dari hukum kodrat. Ketika kontrak sosial dilanggar, masing-masing

⁶⁶ Robert Traer, *op cit.*, hlm. 216.

⁶⁷ Scot Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Terj. A. Hadyana Pudjaatmaka (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994), hlm. 2.

kembali ke hak asalnya serta mengambil kembali kebebasan alaminya⁶⁸
Pada abad XIX pemikiran berkembang dengan dukungan etik dan utilitarian dan munculnya paham sosialisme serta hak-hak partisipasi individualisme kualitatif. Pada abad XX berkembang adanya konversi hak-hak asasi manusia yang sifatnya kodrat menjadi hak-hak hukum (positif) dan hak-hak sosial (*sosiale grondrechten*).⁶⁹

2. Fase Awal Perkembangan HAM

Walaupun masih dalam perdebatan, namun dapat kita garisbawahi bahwa secara umum HAM modern berasal dari Barat. Penjaminan HAM pada masa itu dapat kita jumpai dalam revolusi Inggris, Perancis dan Amerika Serikat pada abad 17 dan 18.

Dalam HAM, pada dasarnya Inggris mempunyai pengalaman dengan lahirnya Magna Charta (1215) dan *bill of rights* yang keduanya seringkali dianggap sebagai asal muasal bentuk penjaminan HAM yang sifatnya masih sangat sederhana dalam hal kebebasan warga negara Inggris. Teori mengenai Magna Charta yang seringkali dianggap sebagai cikal bakal kebebasan warga negara Inggris dipatahkan oleh Scott Davidson yang lebih menganggap bahwa piagam ini pada dasarnya bukanlah cikal bakal kebebasan itu. Piagam ini hanya merupakan sebuah

⁶⁸ Jean Jacques Rousseau, *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip-Prinsip Hukum Politik* (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), hlm. 14-15.

⁶⁹ Scot Davidson, *Hak Asasi Manusia...*, *op cit.*, hlm. 3.

kompromi pembagian kekuasaan antara Raja John dan para bangsawannya.⁷⁰

Bill of Rights atau *an Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Setting the Succession of the Crown* (Akta Deklarasi Hak dan Kebebasan Kawula dan Tata Cara Suksesi Raja) diakui merupakan awal ketentuan yang melindungi kebebasan hak-hak individu di Inggris karena dalam prosesnya baru pada akta inilah yang merupakan hasil perjuangan parlemen Inggris melawan pemerintah raja-raja Wangsa Stuart yang berperilaku sewenang-wenang. Dalam analisis Marxis, revolusi gemilang pada tahun 1688 dan *Bill of Rights* yang melembagakannya adalah revolusi borjuis yakni revolusi yang hanya menaikkan kelas bangsawan dan pedagang di atas monarkhi.

Pengalaman Perancis dalam ketentuan hak asasi manusia ini diawali dengan meletusnya revolusi Perancis yang mencerminkan teori kontrak sosial serta hak-hak kodrati dari John Lock, Montesquieu dan Rousseau. Deklarasi Hak Manusia dan Warga negara pada tahun 1789 menandakan bahwa pemerintahan pada saat itu tidaklah respek terhadap penjaminan hak. Dalam deklarasi itu memberikan penjelasan bahwa kebahagiaan sejati haruslah dicari dalam kebebasan individu yang merupakan produk dari “hak-hak manusia yang suci, tak dapat dicabut dan bersifat kodrati”. Selain itu dalam Pasal 2 Deklarasi tersebut menyatakan bahwa “sasaran setiap asosiasi politik adalah pelestarian

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 2.

hak-hak manusia yang kodrati dan tidak dapat dicabut. Hak-hak ini adalah kebebasan (*liberty*), harta (*property*), keamanan (*safety*), dan perlawanan terhadap penindasan (*resistance to opperession*).⁷¹

Di sisi lain, pengalaman Amerika Serikat dalam pengaturan hak asasi manusia secara langsung dituangkan dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika pada tanggal 4 Juli 1776 yang disusun oleh Thomas Jefferson. Hal ini dilatarbelakangi oleh pemberontakan koloni-koloni Inggris di Amerika Utara pada pertengahan abad 18. Dalam upaya melepaskan diri itu, disebabkan karena ketidakpuasan akan tingginya pajak dan tidak adanya wakil dalam Parlemen Inggris. Kemudian para *faunding fathers* Amerika Serikat ini mencari pembenaran dalam teori kontrak sosial dan hak-hak kodrati John Locke dan para filsuf Perancis.⁷²

Deklarasi Kemerdekaan merupakan akta dari Kongres Kontinental Kedua yang diadopsi pada 4 Juli 1776 yang menyatakan bahwa Tiga Belas Koloni merdeka dari Britania Raya. Deklarasi ini, yang sebagian besar ditulis oleh Thomas Jefferson, menjelaskan pembenaran atau justifikasi untuk merdeka, dan merupakan pengembangan dari Resolusi Lee tertanggal 2 Juli yang untuk pertama kalinya menyatakan kemerdekaan AS. Deklarasi ini dianggap sebagai

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 5-6.

⁷² *Ibid.*, hlm. 4.

salah satu dokumen pendirian Amerika Serikat dan tanggal 4 Juli dirayakan sebagai Hari Kemerdekaan Amerika Serikat.⁷³

Dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat ini dengan jelas diungkapkan bahwa:⁷⁴

Kami menganggap kebenaran-kebenaran (berikut) ini sudah jelas dengan sendirinya: bahwa semua manusia diciptakan sama; bahwa penciptanya telah menganugerahi mereka hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut; bahwa di antara hak-hak ini adalah hak untuk hidup, bebas dan mengejar kebahagiaan –bahwa untuk menjamin hak-hak ini, orang-orang mendirikan pemerintahan yang memperoleh kekuasaan yang benar berdasarkan persetujuan (*kawula*) yang diperintahnya. Bahwa kapan saja suatu bentuk pemerintahan merusak tujuan-tujuan ini, rakyat berhak untuk mengubah atau menyingkirkannya.

Berawal dari deklarasi ini kemudian Amerika Serikat mengadopsi *Bill of Rights* yang memuat daftar hak-hak individu yang dijaminnya.

Dari ketiga pengalaman negara Barat ini, secara umum terutama dalam undang-undang tentang hak asasi manusia yang berasal dari Revolusi Amerika dan Perancis terdapat persamaan paham bahwa, *pertama* hak-hak tersebut secara kodrati inheren, universal dan tidak dapat dicabut: hak-hak itu dimiliki oleh individu semata-mata karena mereka adalah manusia, bukan karena mereka adalah kawula hukum suatu negara. *Kedua*, perlindungan terbaik terhadap hak-hak itu terdapat dalam kerangka yang demokratis. Konsep penentuan nasib sendiri yang bersifat politis yang dirumuskan oleh para penyusun Deklarasi Perancis

⁷³Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat, [http://id.wikipedia.org/wiki/Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat](http://id.wikipedia.org/wiki/Deklarasi_Kemerdekaan_Amerika_Serikat), akses tanggal 13 Januari 2011.

⁷⁴Deklarasi ini direkam ulang dalam *Encyclopedia Britannica*, lihat Scott Davidson, *op cit.*, hlm. 4.

menegaskan bahwa perlindungan hak yang efektif hanya akan dijumpai di dalam batas-batas legitimasi yang demokratis. *Ketiga*, bahwa batas-batas pelaksanaan hak hanya dapat diterapkan atau dicabut oleh undang-undang.⁷⁵

3. Perkembangan HAM sebelum dan setelah Perang Dunia II

Perkembangan HAM pada masa sebelum Perang Dunia II (PD II) diawali dengan kebangkitan Eropa pada abad pertengahan yang seringkali disebut dengan *Renaissance* sampai kepada lahirnya Pakta liga Bangsa-Bangsa disertai berdirinya LBB sebagai akibat dari Perang Dunia Pertama. Namun pada akhirnya LBB juga gagal untuk mencegah terjadinya perang lanjutan yang kita kenal dengan PD II.

Pada masa *renaissance*⁷⁶ inilah konsep HAM modern terbentuk di Barat. Barat memulai perkembangan ini setelah berabad-abad Barat tenggelam dalam masa kebodohan sampai kemudian Barat mulai sadar dan terbuka akan perlunya peradaban lain sebagai tolak ukur kemajuan mereka. Dengan mengambil nilai-nilai dan ilmu pengetahuan yang terdapat dalam peradaban sebelumnya, yakni Islam, Yunani dan Romawi, Barat mulai merangkak maju. Titik awal pemulaan pencerahan Barat adalah kemenangan mereka pada Perang Salib. Akibat dari perang ini adalah teks-teks (buku-buku) ilmu pengetahuan yang memajukan

⁷⁵ *Ibid.*, hlm.7.

⁷⁶ *Renaissance* atau disebut juga Abad Pertengahan dalam berbagai literatur sejarah masa inilah masa awal keemasan bangsa Barat dimana mereka dapat mentransformasikan ilmu pengetahuan dari peradaban sebelumnya ke dalam bahasa mereka. Barat mulai terlihat pesat perkembangannya pada awal abad ke 20 dengan menguasai ilmu pengetahuan yang ditandai dengan runtuhnya Dinasti Ottoman di Turki.

peradaban Islam pada masa itu diambil barat dan tidak sedikit dari teks-teks tersebut di terjemahkan ke dalam bahasa Inggris.

Pada masa pencerahan inilah mulai muncul perjanjian-perjanjian yang sifatnya lintas negara dimana pertama kali muncul konvensi tentang perlakuan yang manusiawi terhadap warga negara asing. Konvensi ini dikenal dengan nama “Hukum Internasional mengenai Tanggung Jawab Negara terhadap Pelanggaran Hak-hak Orang Asing”. Perjanjian ini pada awalnya dimotori oleh para bapak pendiri hukum internasional seperti Francisco de Vitoria (1486-1546), Hugo Grotius (1583-1645), dan Emmerich de Vattel (1714-1767) yang sejak dari awal sangat menyadari bahwa semua orang baik asing atau bukan mempunyai hak alamiah yang tidak boleh dikurangi oleh negara sekalipun. Sehingga mereka menuntut untuk perlakuan yang pantas terhadap orang asing.⁷⁷

Pada awal pertumbuhannya ini, hukum internasional masih bersifat sangat tradisional yakni hanya mengakui negaralah yang menjadi subyek hukum internasional. Sementara kedudukan individu masih dipandang hanya sebagai obyek saja, dalam artian individu hanya menerima apa saja aturan yang diberlakukan oleh negara. Sehingga hak-hak yang diberikan kepada individu tersebut bukan karena sebagai manusia namun lebih karena sebagai warga negara. Negaralah yang membela kepentingan warga negaranya apabila memperoleh perlakuan

⁷⁷ Burns H. Weston, *Human Rights*, dalam RP. Claude & Weston, ed, *Human Rights in the World Community*, dalam Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, ed, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm. 30.

yang tidak adil dan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku dari negara lain.⁷⁸

Hal ini sesuai dengan doktrin *state responsibility for injury to aliens* yakni berdasarkan doktrin ini orang asing berhak untuk mengajukan tuntutan terhadap negara tuan rumah yang telah melanggar aturan.⁷⁹ Biasanya ini terjadi ketika orang asing memperoleh perlakuan yang sewenang-wenang oleh aparat pemerintah, dan negara tidak mengambil tindakan apapun atas perlakuan tersebut.⁸⁰ Prinsip ini kemudian berkembang karena tidak cukup memberikan perlindungan terhadap warga negara asing yang berada di wilayah negara lain. Sampai kemudian muncul prinsip baru yang disebut dengan intervensi kemanusiaan. Berdasarkan hak ini, negara dapat mengintervensi secara militer untuk melindungi penduduk atau sebagian penduduk yang berada dalam wilayah negara lain.⁸¹ Doktrin ini dipopulerkan oleh Hugo Grotius. Namun banyak pihak yang meragukan doktrin ini yang memberikan kesempatan bagi negara kuat untuk melakukan intervensi terhadap negara yang lemah.⁸²

Segera setelah usai Perang Dunia I, masyarakat dunia sepakat untuk membentuk suatu organisasi internasional yang tujuan utamanya adalah untuk memelihara perdamaian dunia dan mencegah terjadinya

⁷⁸ Henkin, *The Origins of Contemporary International Human Rights Law*, in Louis Henkin, RichardmCrawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, *op cit.*, hlm. 596-597.

⁷⁹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, ed, *op cit.*, hlm. 30-31.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. hlm. 31.

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 32.

⁸² *Ibid.*

perang yang hanya akan menyengsarakan masyarakat sipil. Kemudian atas kesepakatan masyarakat internasional, maka lahirlah Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) melalui perjanjian Versailles. Selain itu juga melalui perjanjian ini lahir Organisasi Perburuhan Dunia (ILO). LBB mempunyai tiga organ utama yakni Dewan, Majelis dan Sekretariat. Tercatat keberhasilan utama Liga bangsa-Bangsa adalah keberhasilannya dalam membuat sistem mandat (*Mandates System*) yang berfungsi untuk menempatkan negara-negara bekas koloni Jerman dan Turki yang kalah perang untuk ditempatkan di bawah perwalian negara-negara pemenang perang.⁸³ Namun atas kegagalannya dalam mencegah terjadinya Perang Dunia II LBB dibubarkan pada 18 April 1946 setelah didirikan PBB pada 8 Oktober 1945.

Perkembangan hak asasi manusia setelah terjadinya Perang Dunia II mengalami kemajuan yang signifikan. Hal ini ditandai dengan berubahnya pola yang mana pada awalnya individu hanya menjadi obyek dari hukum internasional dan hanya negaralah yang menjadi satu-satunya subyek hukum internasional, individu mulai diposisikan sebagai subyek hukum internasional, yakni sebagai pemegang hak dan kewajiban. Artinya dengan status ini, individu pun dapat berhadapan dengan negaranya sendiri di hadapan Lembaga-Lembaga Hak Asasi Manusia PBB. Akhirnya sedikit demi sedikit perkembangan HAM ini mulai menunjukkan hasilnya. Berawal dari diposisikannya individu sebagai

⁸³ *Ibid.*, hlm. 33.

subyek hukum internasional, perjuangan berlanjut pada perlindungan terhadap kelompok orang, mulai dari perlindungan terhadap kaum budak, kaum minoritas, bangsa-bangsa pribumi, orang asing, hingga kepada tentara (*combatants*).⁸⁴

Melalui doktrin kelembagaan ini, setelah lahirnya LBB dan PBB, akhirnya paham mengenai hak asasi manusia bergeser dari paham yang tradisional hingga ke paham yang modern. Artinya, individu yang pada awalnya kepemilikan haknya merupakan hak yang diberikan karena ia sebagai warga negara di mana perlindungannya juga ditentukan oleh negara, kini hak asasi yang diberikan tersebut diberikan dengan alasan karena individu tersebut adalah manusia yang hak-haknya tidak dapat dicabut oleh siapapun bahkan oleh negara sekalipun.

B. Politik Internasional Sebelum dan Setelah Lahirnya Deklarasi Universal HAM

Berbicara mengenai politik internasional, kita tidak dapat melupakan bagaimana hubungan internasional yang tekanannya terletak pada sejarah diplomatik, organisasi internasional, dan hukum internasional.⁸⁵ Dua hal yang disebut terakhir ini disinyalir sebagai faktor penggerak bagaimana tatanan internasional ini dapat berjalan. Secara sederhana hukum internasional dibuat oleh negara-negara yang tergabung dalam organisasi internasional sedangkan organisasi internasional saat ini masih direpresentasikan oleh PBB (*United*

⁸⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, ed, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm. 34.

⁸⁵ Hans J. Morgenthau, *Politik Antar Bangsa Perjuangan untuk Kekuasaan dan Perdamaian*, (Bandung: Binacipta, 1990), hlm. xvii.

Nations). Politik internasional yang tergabung dalam PBB ini kemudian ditentukan oleh politik luar negeri masing-masing negara.

Secara sederhana politik internasional, sebagaimana halnya dengan semua politik, merupakan perjuangan untuk mencapai kekuasaan. Apapun yang menjadi tujuan politik internasional, kekuasaanlah yang menjadi tujuan terdekatnya. Di sisi lain, kekuasaan politik adalah hubungan psikologis antara mereka yang menjalankan politik tersebut dengan mereka yang terkena imbasnya. Kekuasaan itu kemudian diberikan pada pihak yang menjalankan politik tersebut kepada suatu tindakan tertentu dari pihak yang terkena imbas atas politik tersebut melalui pengaruhnya. Pengaruh ini bisa juga berbentuk perintah, ancaman, bujukan ataupun kombinasi dari ketiganya.⁸⁶ Perintah ini biasanya berbentuk aturan-aturan tertentu di mana agar aturan tersebut dapat dipatuhi, maka ada ancaman bagi pihak-pihak yang melanggar aturan-aturan tersebut.

Pada periode terakhir ini dalam politik internasional, keyakinan atas perjuangan untuk mencapai kekuasaan yang pada awalnya digembargemborkan oleh negara atau sekelompok negara tertentu, dapat dilenyapkan dari arena internasional akibat adanya usaha besar untuk mengorganisasikan dunia dalam satu forum PBB. Fenomena ini menurut Cordell Hull yang meletakkan dasar bagi pendirian Perserikatan Bangsa-Bangsa mengatakan

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 15-16.

bahwa organisasi internasional ini akan berarti berakhirnya politik kekuasaan dengan menyambut datangnya era baru yakni kerjasama internasional.⁸⁷

Dalam hubungannya dengan HAM, benar kiranya bahwa secara umum pengaturan HAM internasional pertama kali ini tertuang dalam Piagam PBB dan terejawantahkan di dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) atau dalam bahasa kita lebih di kenal dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Konsep awal lahirnya UDHR ini sangat panjang berawal dari konsep di masing-masing wilayah yang masih tercerai berai. Berawal dari *Magna Charta*, *Bill of rights*, Deklarasi Kemerdekaan Amerika, Deklarasi Virginia (1776), Deklarasi Massachusetts (1780) sampai kepada Piagam PBB dan UDHR telah mengalami berbagai proses panjang yang berliku termasuk juga proses politik di balik ketentuan tentang HAM tersebut.

Tidak dapat dipungkiri, bahwa sebenarnya dalam penyusunan UDHR juga terdapat situasi-situasi politik yang melatarbelakangi lahirnya UDHR. Dalam melihat persoalan ini kita harus membacanya tidak hanya pada masa pasca UDHR itu dideklarasikan, namun juga kita perlu melacak lebih jauh ke belakang bagaimana situasi politik sebelum UDHR dibuat. Latar belakang ini tentunya berkaitan dengan politik internasional yang melibatkan perdamaian dan keamanan internasional pada saat itu.

Tercatat bahwa sejak tahun 1939, situasi dunia memperlihatkan bahwa telah berkobar suatu peperangan yang sangat dahsyat yang melibatkan sebagian besar masyarakat internasional yakni antara negara-negara Poros di

⁸⁷ New York Times, 19 Nopember 1943, hlm. 1.

satu pihak dan Sekutu di pihak lain. Perang ini dikenal dengan Perang Dunia II. Perang Dunia II (PD II) adalah konflik militer global yang terjadi pada 1 September 1939 sampai 2 September 1945 dengan melibatkan sebagian besar negara di dunia, termasuk semua kekuatan-kekuatan besar yang dibagi menjadi dua aliansi militer yang berlawanan: Sekutu dan Poros. Perang ini merupakan perang terbesar sepanjang sejarah dunia dengan melibatkan lebih dari 100 juta personil. Perang ini bukan hanya melibatkan perang secara militer, namun juga dalam keadaan "perang total," pihak yang terlibat mengerahkan seluruh aspek termasuk bidang ekonomi, industri, dan kemampuan ilmiah untuk melayani usaha perang, menghapus perbedaan antara sipil dan sumber-sumber militer. Dalam perang ini mengakibatkan tujuh puluh juta orang yang mayoritas warga sipil tewas. Hal ini menjadikan Perang Dunia II sebagai konflik paling mematikan dalam sejarah manusia.⁸⁸

Peperangan awalnya ini dimulai pada saat Jerman menginvasi Polandia pada tanggal 1 September 1939, dan berakhir pada tanggal 14 Agustus 1945 pada saat Jepang menyerah kepada tentara Amerika Serikat. Secara resmi PD II berakhir ketika Jepang menandatangani dokumen *Japanese Instrument of Surrender* di atas kapal USS Missouri pada tanggal 2 September 1945, 6 tahun setelah perang dimulai. Dalam Perang Dunia II ini tercatat telah berkecamuk di tiga benua tua; yaitu Afrika, Asia dan Eropa.⁸⁹ Inilah yang menjadikan alasan PD II menjadi perang terbesar sepanjang sejarah peradaban manusia. Terbesar karena luasnya wilayah pertikaian

⁸⁸ Perang Dunia II, http://id.wikipedia.org/wiki/Perang_Dunia_II, akses tanggal 13 Januari 2011.

⁸⁹ *Ibid.*

antara kedua kubu yang melibatkan masing-masing pendukungnya dan terkomplit karena tidak hanya militer yang menjadi satusatunya aspek perang, namun juga aspek kekuatan lain juga dilibatkan terutama aspek ekonomi dan industri.

Beberapa saat setelah perang usai, diketahui bahwa penyebab awal perang itu berkobar adalah karena kebencian Hitler terhadap hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan manusia. Di mana pada saat itu Hitler membunuh para keturunan Yahudi di Jerman. Pembunuhan ini diidentifikasi sebagai pembunuhan masal yang bersifat sistematis dan dampaknya meluas tidak hanya pada pada ranah nasional, namun juga ranah internasional. Sehingga dapat kita tahu bahwa peperangan pada masa itu diawali oleh adanya kebencian terhadap hak asasi manusia.

Setelah terjadinya berbagai kejahatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Nazi Jerman (para pasukan Hitler) setelah Perang Dunia II, terdapat sebuah konsensus umum dalam komunitas dunia bahwa Piagam PBB tidak secara penuh mendefinisikan hak-hak yang disebutkan. Sebuah pernyataan umum yang menjelaskan hak-hak individual diperlukan. John Peters Humphrey dipanggil oleh Sekretariat Jenderal PBB untuk bekerja dalam suatu proyek dan menjadi penyusun pernyataan umum tersebut. Humphrey juga dibantu oleh Eleanor Roosevelt dari Amerika Serikat, Jacques Maritain dari Perancis, Charles Malik dari Lebanon, and P. C. Chang dari Republik Cina, dan lainnya. Proklamasi ini diratifikasi sewaktu Rapat Umum pada tanggal 10 Desember 1948 dengan hasil perhitungan suara 48 menyetujui, 0

keberatan, dan 8 abstain (semuanya adalah blok negara Soviet, Afrika Selatan, dan Arab Saudi). Walaupun peran penting dimainkan oleh John Humphrey, warga negara Kanada, Pemeritah Kanada pada awalnya abstain dalam perhitungan suara tersebut, namun akhirnya menyetujui pernyataan tersebut di Rapat Umum.⁹⁰

Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (UDHR) adalah sebuah pernyataan yang bersifat anjuran yang diadopsi oleh Majelis Umum Persatuan Bangsa-Bangsa pada 10 Desember 1948 di Palais de Chaillot, Paris. Pernyataan ini terdiri atas 30 Pasal yang menggarisbawahi pada pandangan Majelis Umum PBB tentang jaminan hak-hak asasi manusia (HAM) kepada semua orang. Eleanor Roosevelt, ketua wanita pertama Komisi HAM (*Commission on Human Rights*) yang menyusun deklarasi ini, mengatakan, "Ini bukanlah sebuah perjanjian... (di masa depan) ini mungkin akan menjadi *Magna Charta* internasional."⁹¹

Banyak pihak yang kecewa terkait dengan kekuatan hukum yang dimiliki oleh UDHR ini. Salah satunya karena UDHR yang pada awalnya didesak untuk menjadi bagian dari Piagam PBB, di mana Piagam PBB tidak memuat secara lengkap penjaminan hak-hak asasi manusia, telah gagal. Kekuatan hukum yang dihasilkan dari Resolusi Majelis Umum pada saat itu hanya bersifat anjuran bukan kewajiban. Salah satu penyebab gagalnya materi UDHR ini agar menjadi bagian yang integral dari Piagam PBB adalah karena Dewan keamanan yang pada saat itu memegang peranan penting terhadap

⁹⁰ Pernyataan Umum tentang Hak-Hak Asasi Manusia, http://id.wikipedia.org/wiki/Pernyataan_Umum_tentang_Hak-Hak_Asasi_Manusia, akses tanggal 15 Januari 2010.

⁹¹ *Ibid.*

perubahan Piagam PBB tidak setuju untuk memasukan UDHR ini ke dalam piagam PBB. Oleh karena itu, kita sekarang hanya bisa berharap nilai-nilai yang terdapat dalam UDHR dilaksanakan secara konsisten oleh negara-negara anggota, agar suatu saat dapat menjadi hukum kebiasaan internasional (*Customary International Law*).

Kekecewaan terhadap kekuatan hukum yang ada dalam UDHR didasarkan pada ketakutan-ketakutan terulangnya kembali peristiwa yang telah memicu terjadinya Perang Dunia II, pembantaian yang dilakukan Hitler karena kebenciannya terhadap ras Yahudi. Nampaknya ketakutan-ketakutan mulai terlihat benar adanya. Setelah lahirnya UDHR tidak serta-merta menghentikan pertikaian dan kekejaman yang berbau pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Setelah lebih dari 60 tahun deklarasi ini dikumandangkan, nampaknya diskriminasi HAM masih terus saja terjadi. Terutama di negara-negara yang tidak meratifikasi perjanjian-perjanjian internasional yang berkenaan dengan hak asasi manusia.

Walaupun pelanggaran HAM ini masih terus saja terjadi, akan tetapi tingkatannya relatif lebih rendah dibandingkan dengan pelanggaran HAM yang terjadi sebelum Deklarasi Universal dikumandangkan. ini memperlihatkan bahwa negara-negara mulai sadar, walaupun memerlukan proses yang lama, akan pentingnya penghormatan terhadap hak asasi manusia. Tidak hanya itu di sebagian negara-negara modern kini telah memasukkan muatan-muatan HAM ke dalam konstitusinya demi menjaga agar kekuasaan negara tidak digunakan secara sewenang-wenang oleh orang-

orang tertentu untuk melakukan pelanggaran HAM terhadap masyarakat yang lemah.

C. Pengaruh Politik Internasional terhadap Hukum HAM Internasional

Berbicara mengenai politik hukum dengan maksud adalah *legal policy* merupakan kebijakan hukum yang dibuat baik berupa resolusi ataupun perjanjian internasional lain yang berkenaan dengan pengaturan HAM secara internasional. Oleh karena itu berbeda dengan politik hukum yang berada dalam tingkatan nasional dimana kebijakan bisa di buat oleh eksekutif maupun legislatif, dalam tingkat internasional kebijakan ini dapat dibuat oleh badan-badan PBB yang sifatnya resolusi ataupun Negara-negara pihak yang sifatnya berupa perjanjian internasional.

Pada dasarnya cakupan studi politik hukum paling tidak terdiri dari tiga hal: *pertama* adalah kebijakan tentang hukum yang akan diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan; *kedua*, latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya atas lahirnya produk hukum; *ketiga*, penegakkan hukum di lapangan.⁹² Hanya saja dalam hal ini kebijakan hukum yang dimaksud adalah perjanjian internasional yang akan diberlakukan kepada para pihak sebagai sebuah produk hukum yang mengikat. Kemudian latar belakang politik yang dimaksud adalah latar belakang politik internasional terhadap terjadinya suatu hukum. Sedangkan yang ketiga adalah bagaimana penegakan hukum di lapangan adalah bagaimana implementasi keterikatan negara dalam hukum

⁹² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 3-4.

internasional terhadap masyarakatnya berkenaan dengan perjanjian internasional tentang hak asasi manusia yang telah diratifikasinya.

Kaitannya dengan pernyataan ‘pengaruh politik internasional terhadap hukum HAM internasional’, kita tidak bisa sarta-merta mengatakan bahwa politik internasional berpengaruh atau determinan terhadap hukum HAM internasional. Seperti yang dikatakan oleh Mahfud MD bahwa kerelatifan suatu ilmu sosial karena kebenaran yang didapatnya tidak bersifat mutlak atau absolut. Kebenaran ini tergantung dari asumsi yang dipakai dalam memandang suatu persoalan. Apabila berangkat dari asumsi bahwa ‘hukum HAM Internasional merupakan produk politik internasional’, maka benar kiranya bahwa politik internasional determinan terhadap hukum HAM internasional, begitu juga sebaliknya. Kegiatan atau proses politik ini didasarkan pada pandangan bahwa hukum HAM internasional yang dimaksud merupakan hukum HAM yang pembuatannya melibatkan negara sebagai *lawmakernya*. Seperti di dalam UDHR dimana keputusan resolusinya dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB yang beranggotakan negara-negara, dan juga di dalam kovenan-kovenan internasional tentang HAM yang para pihaknya merupakan negara-negara yang telah meratifikasinya. Seperti Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik dan Kovenan tentang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya di mana keterikatannya sebatas pada negara yang menjadi pihak. Hal yang juga tidak bisa dilupakan adalah negara dalam hal ini diposisikan sebagai sekumpulan organisasi yang dalam menentukan pemimpinnya melalui proses politik.

Pertama-tama penulis ingin membagi informasi mengenai bagaimana sebenarnya nuansa politik yang terjadi pada saat pengambilan keputusan untuk disahkannya UDHR dalam forum Majelis Umum PBB. Kita ketahui bahwa dalam pengambilan keputusan agar Deklarasi HAM Universal dikeluarkan dalam bentuk resolusi, negara-negara Uni Soviet dan negara Arab abstain dalam pemberian suara deklarasi tersebut dalam Majelis Umum PBB. Hal ini dapat dilihat dari segi falsafahnya. Dari segi falsafah politik hak-hak asasi manusia terdapat perbedaan teoritis mengenai konsep hak asasi manusia. Hak asasi manusia pada awalnya timbul dalam tiga orientasi filosofis yaitu konservatisme, liberalisme dan komunalisme.⁹³

Filsafat HAM konservatisme ini dianggap sebagai filsafat HAM yang mendominasi praktik negara-negara pada saat itu, namun jarang dikemukakan oleh negara-negara penganutnya.⁹⁴ Pada intinya filsafat HAM konservatisme ini menyatakan bahwa hak asasi manusia bisa berarti ketidaksamaan hak-hak⁹⁵ dan ini ada dalam praktik di negara-negara yang menganut paham konservatisme. Paham ini jarang dimunculkan karena ada penekanan retorik pada kesamaan konsep pada akhir abad 20. Pada Pasal 55 Piagam PBB menyebutkan bahwa hakasasi manusia dengan pernyataan tanpa membedakan. Di sisi lain, di dalam UDHR menyebutkan hak asasi manusia sebagai hak-hak yang sama dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun.⁹⁶

⁹³ Davis P. Forsythe, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Politik Dunia*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 1993), hlm. 206.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

Filsafat HAM kedua adalah liberalisme. Filsafat ini menitikberatkan pada persamaan harkat dan otonomi individu. Negara yang menganut faham ini adalah Amerika Serikat. Filsafat HAM ketiga adalah filsafat HAM komunalisme. Filsafat ini menitikberatkan pada hak-hak kelompok atau bangsa. Perbedaan antara liberalisme dan komunalisme adalah bahwa liberalisme lebih menekankan pada hak-hak individu, di sisi lain komunalisme menekankan pada hak bersama karena individu senantiasa didapati di dalam kelompok dan kesejahteraan individu dapat terjalin di dalam kesejahteraan kelompok.⁹⁷

Ketiga macam filsafat politik HAM ini dapat di jelaskan di dalam tabel berikut ini:

Tabel I: Pengelompokan gagasan utama tentang hak asasi manusia⁹⁸

Nama	Komunalisme		Liberalisme		Konservatisme	
	Marxis	Nasional	Egaliter	Klasik	Klasik	Fasisme
Tekanan HAM	Hak akan persamaan materiil terutama bagi kelas pekerja	Hak kelompok warga negara akan kesejahteraan yang di dasarkan atas persamaan nikmat materiil	Hak akan persamaan materiil dan kebebasan politik bagi individu	Hak akan persamaan kebebasan politik bagi individu	Ketidaksamaan hak-hak	Hak-hak pada pihak yang paling kuat saja
Negara	Uni Soviet	Aljazair	Swedia	Amerika Serikat	Brazilia	Paraguay

(Sumber Davis P. Forsythe, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Politik Dunia*)

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 207.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 210.

Ketiga filsafat politik HAM tersebut di atas dapat memberikan gambaran betapa kuatnya unsur-unsur politik, dari masing-masing penganut paham HAM pada saat itu, di balik pengaturan HAM internasional baik yang terdapat di dalam Piagam PBB itu sendiri maupun yang terdapat di dalam UDHR. Perbedaan paham ini secara langsung berpengaruh terhadap pengambilan keputusan mereka pada Majelis Umum PBB dalam mengeluarkan resolusinya yang berkenaan dengan UDHR.

Gambaran di atas memberikan pemahaman bahwa pada era sekarang ini proses pembuatan hukum tidak bisa terlepas dari unsur politik. Tidak hanya di ranah nasional akan tetapi juga berlaku di dalam ranah internasional. Hal ini didasarkan pada pernyataan Henkin⁹⁹ yang menjelaskannya bahwa hukum internasional sebagai sebuah produk politik. *Pertama*, hukum adalah politik, politik adalah hukum. Hukum adalah normatif dan politik membawa *freedom of choice*, diplomasi, dll. *Kedua*, secara jelas hukum merupakan ekspresi normatif dari sistem politik. Hukum internasional dapat dianalogikan sebagai produk sekelompok "masyarakat" (internasional). Dalam pembuatan hukum internasional, sekelompok masyarakat ini kemudian berada dalam satu forum untuk merundingkan sesuatu atau membuat perjanjian internasional yang tujuannya agar dipatuhi oleh negara pihak yang melakukan perundingan tersebut. Masing-masing unsur dalam masyarakat ini diwakili oleh pemerintah (kepala negara atau

⁹⁹ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *op cit.*, hlm. 1-2.

kepala pemerintahan) yang berkuasa pada saat itu. Sedangkan kepala negara atau kepala pemerintahan ini dipilih dengan proses dan prosedur politik.

Oleh karena itu, ketika kita berbicara mengenai politik hukum sebagai *legal policy*, baik dalam ranah nasional maupun dalam ranah internasional, kita tidak dapat mengabaikan bagaimana konfigurasi politik pada saat itu dan karakter produk hukum yang dihasilkan dari konfigurasi politik tersebut.¹⁰⁰ Hanya saja di sini konfigurasi yang dimaksud adalah politik internasional yang menghasilkan produk hukum yang bersifat internasional (perjanjian internasional) karena unsur atau pihak pembentuk hukumnya adalah semua negara pihak yang diwakili oleh masing-masing pemerintahannya.

Dalam pembentukan hukum hak asasi manusia yang berlaku bagi semua negara di dunia juga tidak jauh berbeda. Pembentukan hukum HAM Internasional diawali oleh pergolakan politik internasional yang pada saat itu menginginkan pengaturan HAM yang diatur agar mengikat seluruh bangsa dan negara di dunia, di mana pengaturan tentang HAM ini secara internasional sebenarnya sudah dimulai di dalam Pakta Liga Bangsa-Bangsa yang sekarang berubah menjadi Perserikatan Bangsa-Bangsa.¹⁰¹ Sebagian besar hasil perencanaan mengenai Piagam PBB adalah tekanan mengenai

¹⁰⁰ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hlm. 65.

¹⁰¹ Liga Bangsa-Bangsa lahir sebagai akibat dari Perang Dunia I yakni antara Blok Barat dan Blok Timur. Liga Bangsa-Bangsa ini dinilai gagal dalam menjalankan peranannya untuk menjaga perdamaian dunia setelah pecahnya Perang Dunia II antara blok Poros dan Sekutu. Kegagalan ini dinilai fatal dan perlu reformasi terhadap Pakta LBB sehingga kemudian pada tahun 1945 lahirlah PBB dengan piagam yang baru. Dalam Pakta LBB sebenarnya sudah memuat persoalan tentang hak asasi manusia yang kemudian dimuat kembali di dalam Piagam PBB.

pentingnya ketentuan-ketentuan mengenai makna keadilan dan hak-hak asasi manusia sebagai dasar untuk tatanan internasional yang stabil dari Organisasi PBB, seperti Majelis Umum dan Dewan Ekonomi dan Sosial.¹⁰²

Ketentuan-ketentuan internasional tentang HAM ini pada awalnya merupakan sebuah tekanan-tekanan politik antar negara. Secara historis, tekanan politik ini menyangkut permasalahan bagaimana cara negara memperlakukan warga negaranya di dalam wilayah teritorial mereka merupakan urusan dalam negeri negara tersebut. Hal ini tertuang secara implisit dalam konteks kedaulatan wilayah suatu negara untuk bertindak secara bebas kecuali hal tersebut dilarang dalam hukum internasional.¹⁰³ Namun berbeda halnya dengan bagaimana suatu negara memperlakukan warga negara asing di dalam wilayah yurisdiksinya.

Perhatian hukum internasional dalam hal perlindungan hukum individu pada saat itu terfokus kepada bagaimana perlakuan yang harus diberikan negara kepada warga negara lain yang berada dalam wilayah kekuasaan hukumnya.¹⁰⁴ Pada saat itu perlakuan terhadap orang asing ini sifatnya sangat sensitif, apalagi berkenaan dengan hak asasi manusia. Oleh karena itu permasalahan ini seringkali dimasukkan ke dalam ranah pengecualian yurisdiksi negara, yakni bagaimana negara memperlakukan warga negara asing. Pengecualian ini lebih dipandang sebagai permasalahan

¹⁰² Ian Brownlie, *Dokumen-Dokumen Pokok mengenai Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: UI Press, 1993), hlm. 1.

¹⁰³ Henkin, *The Origins of Contemporary International Human Rights Law*, dalam Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, *op cit.*, hlm. 596-597.

¹⁰⁴ Peter Baehr, P. van Dijk, Adnan Buyung Nasution, Leo Zwaak, *op cit.*, hlm. 14.

politik daripada persoalan kemanusiaan. Kemudian untuk menentukan apakah suatu negara memperlakukan tindakan yang tidak adil terhadap warga negara asing harus ada standar-standarnya, dan hukum internasional klasik yang pada awalnya muncul di Barat mengawalinya dengan mengembangkan ide-ide tentang standar internasional tentang keadilan tersebut. Standar tersebut pada awalnya dikembangkan oleh Barat untuk warga negaranya yang berada diluar wilayah teritori mereka, namun standar tersebut bukanlah merupakan standar internasional.¹⁰⁵

Kemudian dalam hal standar perkembangan hak asasi manusia kita tidak dapat melupakan jasa yang dilakukan oleh ILO (*International Labour Organization*). ILO sejak Perang Dunia I berakhir sudah mengajukan standar-standar-standar dasar bagi buruh dan kesejahteraan sosial. Kemudian setelah 60 tahun kita telah mempunyai berbagai macam konvensi-konvensi internasional yang dimotori oleh ILO. Kemudian setelah itu ketentuan mengenai internasionalisasi terhadap hak-hak asasi manusia *membooming* setelah kemunculan Hitler dan Perang Dunia II dimana Hitler telah melakukan kejahatan kemanusiaan yang kemudian diatur dalam Nuremberg Charter.¹⁰⁶

Dalam kasus ini terlihat jelas bahwasanya keadaan politik internasional saat itu dalam keadaan yang sangat memprihatinkan dengan timbulnya berbagai kekejaman terhadap hak asasi manusia di berbagai

¹⁰⁵ Henkin, *The Origins of Contemporary International Human Rights Law*, in Louis Henkin, RichardmCrawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, *op cit.*, hlm. 596-597.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 597.

negara. Puncak dari kekejaman ini adalah terlihat banyaknya korban Perang Dunia II yang kebanyakan adalah masyarakat sipil. Bahkan setelah Perang Dunia II selesai dan lahirnya PBB hal ini masih saja berlanjut dengan berbagai alasan, baik ras, suku, agama dan sebagainya.

Sebagai contohnya adalah dalam proses penyusunan Deklarasi Universal HAM yang pada saat itu dilatarbelakangi oleh kesewenangan yang dilakukan oleh Adolf Hitler yang melakukan tindakan fasis dan diskriminatif pada tahun 1938-1945. Pelanggaran tersebut mendorong negara sekutu untuk memperjuangkan kembali HAM sebagai sarana untuk menumpas kegiatan fasisme tersebut. setelah Perang Dunia II usai dan setelah para penjahat perang pada pengadilan Nuremberg, PBB membentuk UDHR pada tahun 1948 yang menjadi suatu konsep politik internasional. Sebagai negara pemenang perang pada PD II, AS mempelopori agar nilai-nilai HAM (yang sebelumnya juga terdapat pada pakta LBB) masuk ke dalam Piagam PBB sebagai dasar pembentukan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB.¹⁰⁷

Proses pembentukan UDHR dimulai pada konferensi San Fransisco pada tahun 1945 dimana terbentuk rancangan HAM yang untuk dimasukkan ke dalam Piagam PBB, namun hal ini gagal. Dari berbagai desakan akhirnya Dewan Ekonomi dan Sosial mendirikan komisi yang membuat draf HAM internasional. Atas dasar itu berdasarkan Pasal 68 Piagam PBB diputuskanlah pembuatan rancangan konstitusi kemanusiaan yang ditugaskan kepada

¹⁰⁷ Zeffry A, *Multikultur dan Multiperspektif dalam HAM Internasional*, dalam Wacana: Jurnal Ilmu Pengetahuan Budaya oleh Fakultas Sastra Universitas Indonesia (Jakarta: Wacana Vol 8 No. 2, Oktober 2006), hlm. 190.

Komisi HAM yang pada saat itu diketuai oleh Eleanor Roosevelt dan dibantu oleh profesor hukum dari Kanada, John Humphrey. Mereka bekerja selama 2 tahun untuk mencanangkan *International Bill of Rights*. Komisi tersebut mencanangkan kegiatan dengan mendesak untuk memasukkannya ke dalam Piagam PBB yakni dengan mendesak semua negara untuk menyetujuinya sebagai suatu resolusi PBB dalam Sidang Umum PBB, namun sayangnya kembali gagal. Setelah proses itu dilalui, dokumen tersebut dalam pelaksanaannya hanya berupa deklarasi tanpa kekuatan hukum. Adanya perdebatan mengenai kekuatan hukumnya, menyebabkan deklarasi tersebut dikembalikan dan akhirnya dibuat oleh Majelis Umum PBB yang tidak mengikat secara hukum sampai menjadi DUHAM pada tanggal 10 Desember 1948 di Paris. DUHAM ini disetujui dan diumumkan PBB melalui Resolusi 271 A (III) yang dianggap sebagai ideologi universal pertama sedunia. Pada saat itu DUHAM ditandatangani oleh 48 negara, kecuali 8 negara *abstain* dengan berbagai alasan. Negara tersebut yakni: Uni Soviet, Polandia, Chekoslovakia, Yugoslavia, Rumania, Hungaria, Afrika Selatan, dan Arab Saudi.¹⁰⁸

Akibat ketidakjelasan kekuatan hukum yang dimiliki DUHAM,¹⁰⁹ pada kenyataannya DUHAM kembali tidak berdaya ketika terjadi Perang Korea (1951), berdirinya Tembok Berlin (1961), Perang Vietnam (1960-

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 190-191.

¹⁰⁹ Terdapat perdebatan terhadap kekuatan hukum UDHR. Salah satu pendapat yang dikemukakan oleh Amerika Serikat yang mewakili Majelis Umum PBB yang menyatakan bahwa UDHR adalah "*It is not a treaty, it is not an international agreement. It is not and does not purport to be a statement of law or of legal obligation*". Lihat Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, 1950, hlm. 408-417. Lihat juga Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *op cit.*, hlm. 606.

1975), dan intervensi AS terhadap beberapa negara di Amerika Latin dan Timur Tengah (2000).¹¹⁰ Proses transisi ini dinilai memakan waktu yang tidak pendek. Perlu pengadaptasian dari masing-masing negara untuk memasukkan nilai-nilai HAM ini ke dalam konstitusinya. Namun meskipun begitu, kini dunia sudah memperlihatkan hal-hal yang positif. Sebagian besar negara-negara di dunia sudah memasukkan nilai-nilai HAM ini ke dalam konstitusi mereka terutama di negara-negara modern.¹¹¹

D. Pengaturan Hak Asasi Manusia Internasional

1. Hak Asasi Manusia Internasional Setelah Berdirinya PBB

Pengaturan terhadap perlindungan HAM setelah Perang Dunia II terbagi ke dalam beberapa macam baik yang bersifat inti, umum, berkenaan dengan pertikaian bersenjata maupun yang berkaitan dengan HAM regional. Pengaturan HAM ini biasanya berbentuk persetujuan. Persetujuan inti ini terdiri dari Piagam PBB, Deklarasi 1948, Kovenan Politik dan Kovenan Ekonomi. Sedangkan yang bersifat umum yakni Kovenan tentang Diskriminasi Rasial, Genosida, Hak-hak Wanita 1952,

¹¹⁰ Zeffry A, *Multikultur dan Multiperspektif dalam HAM Internasional*, *op cit.*, hlm.191.

¹¹¹ Sebagian besar pakar konstitusi menyebutkannya pada prinsipnya terdapat dua isi terpenting dari konstitusi, yaitu pembatasan kekuasaan negara dan perlindungan atas hak asasi manusia (*the human rights*). K.C. Wheare, C.F. Strong, J.G Steenbeek, James Bryce, dan juga Henc Marseeven serta beberapa pakar konstitusi yang lain memiliki pandangan serupa bahwa konstitusi merupakan ketentuan yang memberikan pengaturan dan menentukan fungsi-fungsi lembaga negara agar tidak terjadi pelanggaran atas hak asasi manusia. Menurut Ernest Barker, sejarah konstitusi pada dasarnya adalah sejarah perjuangan manusia untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan akan hak-hak dasarnya (*basic rights*). Hal ini membuat hak-hak konstitusional atau hak-hak dasar yang kemudian diadopsi dalam konstitusi, bukan sekedar berhubungan dengan konstitusi, melainkan merupakan bagian dari konstitusi itu sendiri. Oleh sebab itu, konstitusi di negara modern pasti mencantumkan pengaturan, lebih tepatnya perlindungan tentang hak-hak dasar. Lihat Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara*, <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.MakalahVisit&id=21>, akses tanggal 17 Januari 2011.

Asosiasi ILO, Pengungsi, Pendidikan UNESCO, Perbudakan. Dalam hal pertikaian besenjata adalah Konvensi-Konvensi 1949, Protokol 1 tahun 1977 dan Protokol 2 tahun 1977.¹¹²

Hukum HAM internasional termasuk sejumlah perjanjian-perjanjian internasional diakui sebagai satu kesatuan di dalam prinsip hukum kebiasaan internasional. Walaupun masih dalam perdebatan, berlakunya UDHR bagi sebagian negara di dunia telah didasarkan pada hukum kebiasaan yakni telah memenuhi dua syarat yaitu keajegan dalam kurun waktu yang lama dan adanya *opinion necessitatis*.¹¹³ Terdapat tiga instrumen pokok dalam hukum HAM internasional yang kita kenal sekarang ini yakni Universal Declaration of Human Rights, the Internasional Covenant on Civil and Cultural Rights (dan protokol pilihannya) the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights yang kesemuanya diakui sebagai "*International Bill of Rights*".¹¹⁴ Dalam hal ini Henkin tidak menyatakan secara langsung berkenaan dengan UDHR ini termasuk ke dalam hukum kebiasaan internasional, hanya saja ia mengisyaratkan beberapa ketentuan pokok dalam hukum HAM internasional adalah termasuk dalam hukum kebiasaan.

¹¹² David P. Forsythe, *op cit.*, hlm. 63.

¹¹³ *Customary law is not written and has no 'authoritative' text which has an inherent 'thereness' and whose meaning needs only to be extracted from it. However, extracting meaning from texts is a difficult problem in its own right, as the disputes on legal interpretation show. In contrast, the ascertainment of customary law involves a re-creation of its genesis. Scholars need to show how the requisite state practice and opinio iuris have accumulated and that this process has been consistent with the meta-law on custom-creation.* Lihat Jörg Kammerhofer, *Uncertainty in International Law*, (New York: Routledge, 2011), hlm.60.

¹¹⁴ Louis Henkin, Richard Crawford P., Oscar Schachter, Hans Smit, *op cit.*, hlm. 599.

Pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam ranah internasional secara terstruktur pertamakali terdapat dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Piagam PBB merupakan induk dari segala aturan yang mengikat bagi penjaminan hak asasi manusia. Di mana ketentuan dalam dalam piagam ini secara umum menetapkan keyakinan sebagai hak asasi manusia yang sifatnya sangat fundamental bagi harkat dan martabat umat manusia. Begitu pula dalam persamaan hak antar laki-laki dan perempuan dan mempromosikan kemajuan sosial dan standar hidup yang lebih baik dalam kebebasan yang lebih dijamin.¹¹⁵

Peraturan yang terdapat dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa ini secara otomatis mengikat pada semua negara anggota PBB dan tidak menutup kemungkinan dalam permasalahan yang sifatnya fundamental juga mengikat terhadap negara-negara yang bukan anggota PBB.

Ungkapan penjaminan hak asasi manusia dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa ini secara umum mengacu dalam mukadimah¹¹⁶ “untuk memperteguh kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan harga diri manusia, terhadap persamaan hak bagi laki-laki dan perempuan dan bagi segala bangsa yang besar dan kecil.” Kemudian dalam Pasal 1 tentang Tujuan dan Prinsip-prinsip

¹¹⁵ James Avery Joyce, *Human Rights: International Documents*, Volume I, (Alphen Aan Den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1978), pg. 7.

¹¹⁶ *Preamble Charter of United Nations, We the Peoples of the United Nations Determined “to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small”*

PBB¹¹⁷ mengatakan tujuan didirikannya organisasi salah satunya adalah untuk memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua tanpa adanya diskriminasi ras, jenis kelamin, bahasa dan agama. Selain itu juga dalam Pasal 8, 13, 55, 62, 76 Piagam PBB secara tegas mengatur tentang penjaminan hak asasi manusia dari segala ranah. Dalam bidang ekonomi dan sosial tertuang dalam pasal 68 yang memberikan kewenangan kepada Dewan Ekonomi dan Sosial untuk membentuk komisi-komisi di bidang ekonomi dan sosial demi pemajuan hak asasi manusia.¹¹⁸

PBB secara struktural mempunyai Pusat Hak Asasi Manusia yang terletak di kantor PBB di Jenewa yang merupakan Unit Kesekretariatan PBB yang sangat memperhatikan masalah-masalah HAM. Kantor ini diketuai oleh Wakil sekretaris Jendral untuk Hak Asasi Manusia yang Direktur jendral Kantor PBB di Jenewa. Selain itu juga, Pusat HAM juga mempunyai kantor di Markas Besar PBB New York.¹¹⁹

Seperti yang telah diungkapkan di atas bahwa Pasal 62 Piagam PBB memberikan kesempatan pada Dewan Ekonomi dan Sosial dapat membuat rekomendasi untuk kemajuan HAM. Hal ini tidak disia-siakan oleh dewan dan untuk membantu Dewan menangani masalah HAM,

¹¹⁷ *Chapter 1 Charter of United Nations, Purposes and Principles, Article 1 The Purposes of the United Nations are: To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.*

¹¹⁸ UN Centre For Human Rights, *Lembar Fakta HAM*, (Jakarta: Kerjasama Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dengan the British Council), Edisi Pertama, hlm. 2.

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 8.

Dewan membentuk Komisi Hak Asasi Manusia dan Komisi untuk Status Perempuan. Komisi ini dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial pada tahun 1946 yang tugasnya melakukan pengkajian, mempersiapkan rekomendasi dan rancangan instrumen internasional yang menyangkut tentang HAM. Dalam beberapa tahun terakhir ini komisi HAM telah memberikan kemajuan yang sangat signifikan berkaitan dengan pengaturan HAM internasional. Selain itu juga Komisi HAM telah membentuk organ-organ untuk menyelidiki masalah HAM di berbagai negara dan wilayah. Saat ini organ-organ komisi HAM ini terdiri dari: Kelompok Kerja *Ad Hoc* Para Ahli untuk Afrika Bagian selatan, Kelompok Kerja untuk Pemeriksaan Situasi yang Menunjukkan pola yang konsisten terhadap Pelanggaran HAM berat, Kelompok Kerja Penghilangan Orang secara Paksa, dll.¹²⁰

2. Muatan Hak Asasi Manusia setelah lahirnya Deklarasi Universal HAM

Dalam konsep 'hak asasi manusia' tidak dipungkiri memang terkandung unsur politik, hukum dan moral. Hal ini benar adanya. Sebagai sebuah program yang revolusioner hak asasi manusia sudah dipertarungkan melawan struktur politik, sosial dan hukum greja untuk membawa perubahan yang fundamental dalam tatanan sosial yang sudah ada dan berlangsung sangat lama untuk dibawa ke arah semangat

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 3-4.

kebebasan, persamaan dan persaudaraan.¹²¹ Meskipun pada dasarnya sosialisasi hak asasi manusia sebenarnya juga sudah didahului oleh sejarah-sejarah berabad-abad yang lalu melalui perumusan hak-hak yang telah dialami oleh Inggris, Amerika Serikat dan Perancis.

Setelah deklarasi universal ini dikumandangkan terdapat berbagai pandangan bagaimana untuk mengamankan prinsip-prinsip yang terdapat dalam deklarasi universal tersebut agar dapat ditaati oleh negara-negara di dunia. Beberapa pendapat mengemukakan bahwa untuk menerapkan hukum internasional tentang HAM ini bukanlah hal yang mudah. Oleh karena itu beberapa pandangan menginginkan deklarasi tersebut untuk dikonversikan ke dalam bentuk kovenan hukum HAM internasional yang secara jelas dapat mengikat para negara pihak anggota kovenan tersebut.¹²²

Perdebatan mengenai kekuatan hukum yang ada di dalam UDHR merupakan keprihatinan tersendiri. Hal inilah yang menjadi salah satu kekurangan dari UDHR. Hal ini menggugah negara-negara untuk segera membuat instrumen HAM yang sifatnya mengikat negara untuk terus menghormati hak-hak asasi manusia dalam ranah aplikasinya. Akhirnya setelah UDHR disahkan, desakan untuk membuat kovenan internasional yang mengikat membuahkan hasil yang cukup baik. Kovenan Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Ekonomi, Sosial dan Budaya lahir sebagai

¹²¹ Rudiger Wolfrum, *United Nations: Law, Policies and Practice*, Volume I, (Munich: martinus Nijhoff Publishers, 1995), pg. 603.

¹²² Henkin, *The Origins of Contemporary International Human Rights Law*, in Louis Henkin, RichardmCrawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, *op cit.*, hlm. 608.

pengejawantahan dari UDHR itu sendiri. Bahkan banyak kalangan yang mengatakan bahwa *the most important instrument of human rights* dalam sistem PBB adalah *the International Covenant on Economic, Sosial and Cultural Rights* dan *the International Covenant on Civil and Political Rights*.¹²³

Berkenaan dengan muatan yang terdapat dalam UDHR sebenarnya nilai-nilainya sangat kompleks. Ada 30 Pasal yang memuat ketentuan hak asasi manusia yang berbeda, yakni sebagai berikut:

1. Tentang martabat manusia
2. Larangan diskriminasi
3. Hak untuk hidup, kemerdekaan dan keselamatan pribadi
4. Larangan perbudakan
5. Larangan penyiksaan
6. Hak atas pengakuan di muka hukum sebagai pribadi
7. Persamaan di muka hukum
8. Hak atas pemulihan efektif sebagai korban kejahatan HAM
9. Hak atas kemerdekaan pribadi
10. Hak atas persamaan dan peradilan yang adil, terbuka, bebas dan tidak memihak
11. Hak atas praduga tak bersalah dan larangan pidana retroaktif
12. Hak atas kebebasan pribadi
13. Hak atas kebebasan bergerak dan berdiam
14. Hak untuk mencari suaka
15. Hak atas kewarganegaraan
16. Hak untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga
17. Hak atas harta milik pribadi
18. Hak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan memeluk agama
19. Hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat
20. Hak untuk berkumpul dan berserikat

¹²³ Rudiger Wolfrum, *United Nations: Law, Policies and Practice*, Volume I, (Munich: martinus Nijhoff Publishers, 1995), pg. 592.

21. Hak untuk berperan serta dalam pemerintahan
22. Hak atas jaminan sosial
23. Hak atas pekerjaan, syarat-syarat perburuhan dan hak untuk mendirikan serikat buruh
24. Hak atas istirahat dan liburan
25. Hak atas standar hidup yang layak
26. Hak atas pendidikan
27. Hak untuk berperan serta secara bebas dalam kehidupan kebudayaan masyarakat
28. Hak atas tatanan sosial dan internasional yang adil
29. Tanggung jawab individu, larangan dan pembatasan
30. Pelanggaran hak-hak dan kebebasan fundamental manusia

Dari kesemua hak-hak ini ternyata terdapat beberapa hak yang tidak disebutkan dalam Deklarasi universal seperti hak menentukan nasib sendiri, hak atas kekayaan sumber daya alam, hak atas pembangunan, hak atas suatu lingkungan yang memuaskan, dan hak status hukum serta hak-hak penduduk asli dan masyarakat adat.¹²⁴

Meskipun secara umum deklarasi universal tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun dikarenakan kondisi perpolitikan internasional sedang berpihak pada penghormatan dan penjaminan HAM ini banyak perjanjian internasional tentang HAM bermunculan setelah deklarasi ini dikumandangkan. hal ini merupakan sebagai bentuk respon terhadap hadirnya UDHR yang tidak mengikat. Adapun beberapa ketentuan hukum internasional ini ada yang berbentuk kovenan, deklarasi dan ada pula yang berbentuk konvensi.

Di bawah ini adalah beberapa ketentuan hukum internasional yang muncul setelah UDHR dikumandangkan pada 1948, yaitu:

¹²⁴ Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zein, *op cit.*, hlm. 125-129.

- a) Konvensi tentang Hak Politik Perempuan (1952)
- b) Deklarasi mengenai Pemberian Keemerdekaan untuk Negara dan Bangsa Jajahan (1960)
- c) Konvensi Menentang Diskriminasi di Bidang Pendidikan (1960)
- d) Resolusi Majelis Umum 1803 (XVII), 14 Desember 1962 tentang Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam
- e) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial (1965)
- f) Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang merendahkan martabat, tidak Manusiawi dan Kekejaman Lainnya (1965)
- g) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (1966)
- h) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan budaya (1966)
- i) Protokol Opsional Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik
- j) Protokol Kedua Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik
- k) Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979)
- l) Konvensi Mengenai Hak-hak Anak (1989)
- m) Konvensi Internasional menentang Rekrutmen, Penggunaan, Pembiayaan dan Pelatihan Tentara Bayaran (1989)
- n) Konvensi Penduduk Asli Masyarakat Adat 1989 (No. 169)
- o) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Semua Buruh Migran dan Anggota Keluarganya (1990)
- p) Deklarasi mengenai Hak Penduduk yang termasuk Kelompok Minoritas berdasarkan Kewarganegaraan, Etnis, Agama dan Bahasa (1992)
- q) Deklarasi mengenai Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (1993)

Berbagai macam konvensi dan deklarasi di atas merupakan pelengkap hak-hak yang telah tertuang di dalam Deklarasi HAM Universal.

BAB III

POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

A. Periodisasi Hukum Hak Asasi Manusia

Sungguh menarik ketika kita melihat sejarah perkembangan hak asasi manusia. Sejarah perkembangan ini secara umum dapat dibagikan ke dalam empat periode, yaitu periode hukum adat, periode hukum perundang-undangan, periode konstitusi dan yang terakhir adalah periode hukum internasional.¹²⁵ Keempat periode ini menempatkan hak asasi manusia sesuai dengan hak asasi manusia pada masing-masing zamannya. Pembagian periode ini sangat penting dalam membantu untuk mengklasifikasikan model mana yang dianut pada masa sekarang ini khususnya di Indonesia.

Periodisasi yang pertama adalah periode hukum adat. Pada fase ini dipahami bahwa tradisi merupakan sumber satu-satunya hukum. Begitu juga hukum hak asasi manusia yang diakui hanya terbatas seperti hak untuk hidup, hak kepemilikan terbatas, hak berusaha yang terbatas, hak melakukan tuntutan di depan kepala suku atau salah satu penguasa. Namun semua bentuk hak asasi manusia ini masih dalam bentuk sederhana. Banyak yang mengatakan hak asasi manusia dalam ruang lingkup hukum adat ini tidak dikenal adanya kebebasan individu dan kebebasan lainnya dan tidak ada kepastian.¹²⁶

¹²⁵ Subhi Mahmassani, *op cit.*, hlm. 1-41.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 3.

Periode kedua adalah periode hukum perundang-undangan. Periode ini terjadi setelah periode hukum adat. Pada periode ini umumnya pembuatan peraturan itu cukup hanya dengan pencatatan hukum adat yang berlaku. Kemudian hukum yang tercatat tersebut dilaksanakan dan menjadi peraturan yang mengikat. Sejarah menuliskan pada masa hukum perundang-undangan ini terjadi pada masa Raja Babilonia sekitar abad 20 SM. Undang-undang Hamurabi ini merupakan kodifikasi hukum adat yang berlaku pada masa itu yang antara lain berisi tentang hukum pidana, hak-hak istimewa pegawai pemerintah, hukum dagang, sewa-menyewa, dll. Pada masa ini juga sudah dikenal dengan kaidah hukum pidana “pada dasarnya seseorang itu bebas dari segala tuduhan”.¹²⁷

Periode selanjutnya adalah periode konstitusi. Tak dipungkiri lagi pada periode konstitusi ini, terutama di Barat, lahir karena gerakan revolusi yang untuk mendukung hak-hak rakyat dan kemerdekaannya dari kesewenang-wenangan negara dan dari penindasan para diktator. Dalam periode konstitusi yang baru ini, biasanya undang-undang dasar itu bersifat statis, tidak dapat berubah kecuali dengan syarat yang sangat ketat. Oleh karena itu konstitusi dianggap lebih kuat dan lebih tinggi nilainya dari undang-undang biasa.¹²⁸

Periode keempat adalah periode hukum internasional. Pada periode ini sedikit berbeda dengan perodesasi sebelumnya yang lebih menekankan hak-hak manusia dalam ruang lingkup masing-masing negara sesuai dengan

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 6-9.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 20-22.

latar belakang budaya, kondisi, serta situasi yang khusus. Pada periode ini peran teknologi komunikasi sangat besar, aktifitas transformasi dan pertukaran dalam bidang ekonomi dan kebudayaan antar individu dan negara. Berawal dari proses ini maka berkembang pemikiran dan konsep hak asasi manusia yang kemudian mengambil konsep internasional.¹²⁹ Konsep hak asasi manusia dalam kerangka hukum internasional ini mulai terjadi pada awal abad 20-an dikarenakan krisis hak asasi manusia yang berkepanjangan dalam bentuk perang dunia, PD I dan PD II.

Bentuk periodisasi hukum internasional hak asasi manusia ini berada dalam perjanjian-perjanjian internasional atau organisasi internasional yang sifatnya mendunia seperti PBB. Seperti yang kita ketahui, saat ini bentuk hukum internasional yang mengatur tentang hak asasi manusia masih dimotori oleh PBB dalam piagam PBB. Selain itu juga bentuk lain adalah UDHR yang merupakan kesepakatan hak asasi manusia oleh masyarakat dunia melalui resolusi Majelis Umum PBB. Dalam hal hukum HAM internasional yang berada dalam bentuk perjanjian-perjanjian internasional mewajibkan negara-negara yang menjadi anggotanya untuk mematuhi segala ketentuan yang tercakup di dalam perjanjian internasional tersebut.

Melihat keempat periodisasi hukum hak asasi manusia ini, Indonesia berada pada posisi mengakui keempat-empatnya. *Pertama* dalam ketentuan ketatanegaraan Indonesia, hukum HAM yang berlaku di Indonesia adalah hukum HAM yang berasal dari hukum adat, hukum perundang-undangan dan

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 29.

Konstitusi. Namun dalam hal lain *kedua* juga mengakui hukum HAM yang sifatnya internasional. Periodisasi hukum pada kategori yang pertama di Indonesia ialah mengakui bahawa hak asasi manusia di Indonesia pada dasarnya berasal dari nilai-nilai lokal yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang kemudian diambil nilai-nilainya ke dalam sebuah peraturan Undang-Undang Dasar 1945 menjadi konstitusi negara. Nilai-nilai murni yang hidup di dalam masyarakat Indonesia ini antara lain seperti gotong royong, kebersamaan, *tepo sliro*, dan lain sebagainya.¹³⁰

B. Sejarah Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia

Berbicara mengenai hak asasi manusia di Indonesia, tentunya kita tidak bisa melepaskannya dari hak asasi manusia yang berkembang dalam ranah internasional. Hal ini dikarenakan sadar atau tidak, mau ataupun tidak pada dasarnya sejak awal kita merdeka pun penjaminan kemerdekaan sudah dijamin di dalam konsep hak asasi manusia. Asas *self determination* atau asas penentuan nasib sendiri merupakan cikal bakal atau asas hak asasi manusia yang paling fundamental dalam kemerdekaan suatu bangsa.¹³¹ Walaupun

¹³⁰ Nilai-nilai ini adalah nilai yang hidup di dalam masyarakat Indonesia sebagai identitas bangsa timur yang penuh akan nilai-nilai kebersamaan. Nilai-nilai ini mendapat jaminan di dalam konstitusi kita dalam Pasal 28 I menyatakan bahwa "identitas budaya dan hak masyarakat dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban."

¹³¹ Asas *self determination* atau asas penentuan nasib sendiri telah dirumuskan definisinya oleh PBB secara luas dan rinci sebagai suatu prinsip hukum dalam "Deklarasi mengenai Pemberian Kemerdekaan bagi Rakyat dan Bangsa Terjajah 1960", "Kovenan mengenai Hak Asasi Manusia 1966", sampai kepada "Deklarasi mengenai Prinsip-prinsip Hukum Internasional 1970" yang intinya bahwa penentuan nasib sendiri itu merupakan hak dari "semua bangsa". Lihat Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2007), hlm. 69. Prinsip *self determination* ini memungkinkan bagi rakyat di satuan wilayah jajahan dapat menentukan secara bebas status politiknya sendiri seperti menciptakan kemerdekaan, bergabung dengan negara tetangga, persekutuan secara bebas dengan suatu negara merdeka atau status politik lainnya yang diputuskan secara bebas oleh rakyat yang bersangkutan. Prinsip ini juga mempunyai

dalam pelaksanaannya, pemerolehan hak kemerdekaan ini harus diperjuangkan dengan berkorban harta, jiwa dan raga.¹³²

Perjuangan untuk memperjuangkan hak asasi manusia untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*) rakyat Indonesia adalah pada saat itu perlawanannya dengan tentara Belanda, di mana wilayah nusantara ini telah dijajah selama 350 tahun oleh Belanda. Perjuangan itu akhirnya mulai menemukan titik terang ketika Belanda menyerah tanpa syarat pada Jepang dan setelah itu Jepang juga menyerah kepada Tentara Sekutu pada tahun 1945. Di saat kekosongan kekuasaan itulah maka rakyat Indonesia memberanikan diri untuk memproklamasikan kemerdekaannya, proklamasi kemerdekaan yang memang pada saat itu (sebelum tentara Nippon kalah pada Sekutu) Jepang janjikan kemerdekaan pada Indonesia (terlepas janji tersebut palsu atau tidak).¹³³

Perjuangan hak asasi manusia dalam menentukan nasib sendiri rakyat Indonesia membuahkan hasil pada 17 Agustus 1945. Namun perjuangan itu lagi-lagi diuji dengan kembalinya tentara Belanda, yang sebelumnya kalah oleh Tentara Nippon, dengan agresi militernya pada sekitar tahun 1948-1949.

peranan dalam hubungannya dengan pembentukan negara, mempertahankan kedaulatan, dan kemerdekaan negara, dalam merumuskan kriteria untuk penyelesaian perselisihan dan di bidang kedaulatan yang tetap dari negara terhadap sumber alam. M.N. Shaw, *International law* dalam Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, (Jakarta: PT Tatanusa, 2007), hlm. 70.

¹³² Asas *self determination* atau asas penentuan nasib sendiri ini memerlukan perjuangan untuk mencapai kemerdekaan suatu negara. Contohnya rakyat Indonesia mendapatkan kemerdekaan tidak dengan cara gratis namun lebih kepada perjuangan melawan penjajahan demi mendapatkan rasa kemerdekaan sebagai bangsa dan negara berdaulat.

¹³³ Kekalahan tentara Jepang pada tentara Sekutu melalui bom atom yang dijatuhkan di Hiroshima dan Nagasaki mengakibatkan tentara Jepang menyerah tanpa syarat. Kembalinya tentara Jepang ke daerah asalnya dimanfaatkan oleh para pejuang kemerdekaan RI untuk segera memproklamasikan kemerdekaannya. Sumber Dokumen Nasional Sejarah Kemerdekaan Republik Indonesia.

Perjuangan mempertahankan prinsip kedaulatan negara kembali berkecamuk dengan perjuangan yang memakan korban yang tidak sedikit. Benar juga, setelah mendapat perlawanan yang sengit di Indonesia dan juga tekanan dari pihak internasional di negeri Belanda, terutama setelah berdirinya PBB yang berkomitmen untuk memperjuangkan hak-hak asasi manusia termasuk hak untuk menentukan nasib sendiri, akhirnya Belanda mundur dari Hindia Belanda (sebutan Belanda terhadap tanah tumpah darah Indonesia).¹³⁴

Setelah proklamasi kemerdekaan, secara nyata Indonesia mengadopsi hukum Belanda untuk mengisi kekosongan hukum dan dengan memperhatikan pluralitas bangsa yang begitu beragam ada tiga hukum yang berlaku di negeri ini yaitu hukum Barat (Belanda), hukum Islam dan hukum adat. Sampai saat ini tiga hukum tersebut diakui secara substantif sebagai sumber hukum di Indonesia yang dipersatukan menjadi hukum nasional Indonesia.¹³⁵

Kaitannya dengan hak asasi manusia, akan dipaparkan secara singkat mengenai berbagai macam hak asasi manusia yang dikonsepsikan oleh Barat dan hak asasi manusia dalam konsep Islam yang dipandang sebagai dua sumber utama hak asasi manusia yang berlaku di negeri ini.

1. Hak Asasi Manusia dalam Konsep Barat

Seperti yang telah dipaparkan di atas mengenai hak asasi manusia dalam konsep Barat, kita dapat melihat sejarah perkembangan HAM

¹³⁴ Sumber Dokumen Nasional Sejarah Kemerdekaan Republik Indonesia.

¹³⁵ Dalam pelaksanaannya setelah kemerdekaan karena terjadi kekosongan hukum, maka hukum-hukum yang saat Belanda menjajah negeri ini gunakan akhirnya diberlakukan sementara sampai ada produk hukum yang baru yang diciptakan untuk menggantikannya. Seperti BW (Kitab Undang-undang Hukum Perdata, WvS (Kitab Undang-undang Hukum Pidana).

dengan merunut konsep hak asasi manusia yang sederhana sampai kepada filsafat Stoika dizaman kuno melalui yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Hugo Grotius dan *ius naturale* dari Undang-undang Romawi. Namun, konsep hak asasi manusia modern tampak jelas berasal dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Prancis pada abad XVII dan XVIII.¹³⁶

Sebenarnya, ketika kita berbicara mengenai hak asasi manusia modern, kita tidak dapat melepaskannya dari hak asasi manusia yang dikonsepsikan oleh Barat yang dimotori dari sejarah Inggris, Amerika Serikat dan Prancis. Inggris mempunyai dua instrumen besar yang mempengaruhi munculnya HAM yakni *Magna Carta* (1215) dan *Bill of Rights* (1689). Isi dari kedua instrumen ini antara lain berisi tentang pengakuan raja atas hak-hak rakyat umum, penetapan demokrasi parlementer, prinsip perundang-undangan atau norma hukum, dan perangkat-perangkat yang menyertainya seperti persamaan, kemerdekaan dan jaminan atas kerja.¹³⁷

Di sisi lain Amerika Serikat mempunyai Deklarasi Kemerdekaan (*Declaration of Independence*) yang lahir pada tahun 1776 yang setelah itu dikembangkan lagi menjadi Deklarasi Konstitusi Amerika tahun 1787. Kemudian konstitusi ini mengalami perubahan pertamanya yang disebut dengan Deklarasi Hak-hak Manusia yang lahir pada 1789 sampai

¹³⁶ Scott Davidson, *op cit.*, hlm. 2.

¹³⁷ A. V. Dicey, *The Law of Constitution*, (London: 1926), hlm. 179.

dengan 1791.¹³⁸ Dalam deklarasi tersebut berisi tentang penegasan atas kemerdekaan beragama, hak perlindungan atas jiwa, kekayaan dan tempat tinggal. Selain itu juga dijamin atas hak pengajuan tuntutan dan prinsip “tidak bersalah” tanpa adanya keputusan pengadilan yang adil, syarat-syarat wajib militer. Kemudian juga peraturan-peraturan pengganti terhadap penegasan larangan terhadap perbudakan,¹³⁹ kewajiban membebaskan perbudakan¹⁴⁰ dan persamaan dalam hak pilih dan memilih¹⁴¹ tanpa melihat asal keturunan, warna kulit dan kebangsaan.¹⁴²

¹³⁸ Bertepatan dengan dikeluarkannya Deklarasi Hak-hak Manusia tahun 1789 (dan pendirian Mahkamah Agung), Pemerintah Washington mengumumkan, berdasar ketetapan DPR, “Hari pernyataan terimakasih (*Thanksgiving Day*)” sebagai hari besar nasional pada setiap hari kamis terakhir bulan Nopember disetiap tahun. Sehingga pada hari tersebut seluruh rakyat menyatakan rasa syukur atas nikmat Tuhan yang besar. Orang pertama yang menyatakan *Thanksgiving Day* sebelum itu adalah para imigran Inggris yang pertama kali menginjakkan kaki di timur laut Amerika berdasarkan deklarasi dari pemerintah jajahan, Plymouth, 1621. Lihat dalam Subhi Mahmassani, *op cit.*, hlm. 23.

¹³⁹ Pada dasarnya larangan terhadap perbudakan sudah dilakukan sejak zaman Nabi Muhammad SAW. Namun larangan ini seringkali disalah tafsirkan dengan pembolean terhadap perbudakan. Hal ini didasarkan pada sejarah pada saat Nabi, di mana pada saat itu (saat Proses Islam diwahyukan) Nabi mengakui adanya perbudakan dan tidak melarangnya secara tegas. Apalagi saat itu tidak hanya budak masih eksis, namun juga perlakuan terhadap budak seringkali bertentangan dengan hak asasi manusia dimana majikan boleh melakukan hal apapun terhadap budaknya termasuk juga disetubuhi tanpa adanya ikatan perkawinan. Batas *aurat* budak perempuan adalah sama seperti *aurat* laki-laki.

¹⁴⁰ Kewajiban yang diterapkan dalam sejarah Amerika ini sebenarnya juga sudah diperintahkan oleh Nabi Muhammad SAW, bahkan oleh Al-Qur’an. Saat itu Nabi tidak secara tegas melarang perbudakan karena kultur pada saat itu sudah menjadi hal yang wajar adanya budak. Kultur yang sudah menjadi sistem dan mengakar di dalam masyarakat Arab Jahilliyah pada saat itu tidak mungkin untuk dihilangkan secara langsung karena memerlukan proses pengadaptasian hukum. Perbudakan tidak secara tegas dilarang, namun sedikit demi sedikit dihilangkan dengan kewajiban bagi yang mampu untuk membebaskan budak. Seperti yang dihukumkan di dalam Islam di mana sepasang suami-isteri yang melakukan persetubuhan di siang hari pada bulan Ramadhan salah satu hukumannya adalah diwajibkan untuk memerdekakan budak, dan lain-lain.

¹⁴¹ Pada saat Nabi Muhammad SAW wafat tidak ada pesan apapun untuk menggantikan posisinya sebagai *khalifah* (Pemimpin), sebenarnya hal ini kurang bisa dibaca oleh umat muslim saat ini. Hal ini menandakan bahwa Nabi menyerahkan semuanya kepada umatnya untuk menggantikan posisinya sebagai *khalifah*. Nabi tidak menunjuk satu orang pun untuk menggantikannya dan satu kata terakhir dari Nabi sebelum ia wafat adalah “*ummati (umatku)*”. Nabi sangat mengutamakan persatuan terhadap umatnya sehingga siapa pemimpin penggantinya pun umatnya yang harus memutuskannya. Dalam hal ini satu pelajaran demokrasi sudah ditunjukkan oleh jiwa besar *Rosulullah* yang secara tidak langsung dapat diterjemahkan dalam memilih pemimpin musyawarah mufakat harus dikedepankan. Nilai inilah yang secara tidak

Di tanah Eropa lainnya, Prancis juga mengikuti perkembangan demokrasi yang mengarahkan kepada Revolusi Prancis pada tahun 1789 yang kemudian lahir Deklarasi tentang Hak-hak Manusia dan Warga Negara (*Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*). Dalam deklarasi ini menegaskan adanya hak asasi bahwa manusia dilahirkan dan senantiasa berada dalam keadaan merdeka dan memiliki hak yang sama menurut hukum. Tujuan dari setiap lembaga negara (organisasi politik) adalah untuk melindungi hak-hak dasar manusia yang tidak boleh diganggu gugat yaitu hak kemerdekaan, hak kepemilikan, keamanan dan perlawanan terhadap penindasan rakyat oleh sumber kedaulatan. Selain itu deklarasi ini juga menegaskan kebebasan berfikir dan menyatakan pendapat, menghormati hak milik dan hak seseorang tidak boleh diambil kecuali dalam keadaan terpaksa untuk kepentingan umum dengan memberikan ganti rugi yang memadai. Selain itu juga ditegaskan seseorang pada dasarnya dibebaskan dari segala tanggungan, tidak boleh ditahan, dituduh atau dipenjarakan, kecuali atas dasar undang-undang, dan seseorang tidak boleh dihukum kecuali setelah melalui proses pengadilan, juga tidak boleh dinyatakan bersalah atau dijatuhi hukuman kecuali ada ketentuan demikian di dalam undang-undang (asas legalitas) melalui keputusan pengadilan.¹⁴³

langsung diadopsi oleh Amerika Serikat dalam proses sejarahnya menjadi negara demokrasi di mana hal ini tidak dilakukan oleh negara-negara Arab saat itu yang notabene negara Islam. Justru "Islam" yang sesungguhnya terlihat ditanah Barat.

¹⁴² Edward Crowin, *The Constitution and What It Means To-Day*, (Princeton, 1954), hlm. 186-237.

¹⁴³ Subhi Mahmassani, *op cit.*, hlm. 24.

2. Hak Asasi Manusia dalam Konsep Islam

Islam datang melalui risalah Nabi Muhammad SAW pada sekitar awal abad VII M. Oleh karena itu, perlu ditekankan kembali antar *risalah* dan *rosul*. *Rosul* adalah manusia biasa sebagai makhluk biologis dan bisa mati kapan saja dan di mana saja, namun *risalah* akan tetap kekal dan hidup dalam masyarakat selagi manusia itu masih ada. Risalah yang dibawa Muhammad berisi berbagai pedoman, prinsip dan kaidah yang mencakup seluruh aspek kehidupan manusia. Ketentuan mengenai *ibadah*, *akhlak* dan *muamalah* menjadi perhatian pokok dalam Islam. Hukum Islam bersumber dari Al-Qur'an dan *Sunnah Rosulullah* yang kemudian berkembang melalui *ijtihad*, penafsiran atau penjelasan terhadap Al-Qur'an dan *Sunnah* yang disesuaikan dengan kondisi zaman dan masyarakat tertentu oleh para *fuqoha* dan *mufasssir*.

Menurut Pandangan para ahli *fikih* terdapat banyak sekali hukum Islam yang menjelaskan tentang hak asasi manusia. Adapun beberapa tema pokok yang penting yang didasarkan pada kepentingan hak asasi manusia adalah:¹⁴⁴

1. Pembentukan negara harus didasarkan pada konsep musyawarah yang demokratis dengan kewajiban berpedoman pada hukum *syari'at* Islam.
2. Asas hukum dan perundang-undangan hendaknya dilaksanakan oleh kekuasaan negara (eksekutif) dan kekuasaan peradilan (yudikatif). Hal ini dimaksudkan agar hak-hak rakyat dilindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 17-18.

3. Mengumumkan prinsip-prinsip persamaan di antara sesama manusia, tidak mentolerir sistem kasta dan tradisi pengagungan keturunan, pangkat dan kedudukan serta membina kemuliaan hanya dengan taqwa, yaitu iman yang benar disertai amal yang saleh.
4. Menetapkan berbagai kebebasan umum, terutama tentang pemeliharaan kemuliaan jiwa, kehormatan, harta benda dan tempat tinggal, kebebasan menganut keyakinan, kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memilih pekerjaan dan kebebasan belajar sebagai suatu hak dan kewajiban.
5. Kebebasan hak milik dengan memperhatikan keadilan sosial, kewajiban membayar zakat dan kewajiban-kewajiban lainnya yang mesti dikeluarkan oleh orang kaya demi kepentingan yang tidak mampu.
6. Kebebasan melakukan transaksi disertai kewajiban menunaikan segala perjanjian dan hal-hal lain yang menjadi perangkatnya seperti kebebasan berdagang dengan catatan dilarang melakukan *riba*, tipu daya, monopoli dan pemaksaan juga kewajiban pelaksanaan wasiat dan hukum waris.
7. Memperlakukan wanita secara proporsional dengan memberi hak waris, hak milik dan hal pengelolaan harta miliknya dengan memberinya kehormatan dan persamaan dalam hak yang prinsipil. Hak untuk membina rumah tangga atas dasar *mawadah* dan kasih sayang. Menjadikan mahar sebagai hak istri sebagai penghargaan atas dirinya. Menghindarkan perceraian tanpa alasan yang dapat dibenarkan, membatasi poligami dengan syarat yang berat dan ketat, melarang kawin *syigar* (tukar anak perempuan), kawin paksa dan penguburan anak perempuan hidup-hidup seperti di zaman Jahiliyyah.
8. Mengatur berbagai hukum pidana, membedakan hak umum (hak Allah) dan hak pribadi. Membedakan hukum pidana yang ada ketetapan sanksinya dalam *syara'* dan yang diserahkan hukumnya pada hakim (*ta'zir*). Menetapkan syarat-syarat *qisas* dalam pidana pembunuhan dan penganiayaan yang disengaja, dan memberi batasan atas denda (*diyat*) dan ganti kerugian.
9. Meletakkan dasar-dasar hukum internasional dalam hukum perikehidupan, menyerukan perdamaian dan persaudaraan serta kewajiban untuk menaati perjanjian. Oleh karena itulah dari sini lahir larangan agresi dan kebolehan pembelaan diri dari gangguan dan penyerangan (asas *self defence*) terhadap agama, masyarakat dan tempat peribadatan.

Di sisi lain, terdapat pula pandangan bahwa HAM dalam Islam sebenarnya bukan hasil evolusi dari pemikiran manusia dengan alasan bahwa wahyu yang dibawa oleh Muhammad adalah sesuai dengan kehendak Allah sehingga hal itu ada sejak permulaan eksistensi umat manusia. Hak asasi manusia yang dijamin oleh Islam bagi rakyat dapat diklasifikasikan ke dalam dua kategori, yaitu HAM dasar yang diletakkan oleh Islam bagi seseorang sebagai manusia dan HAM yang dianugerahkan oleh Islam bagi kelompok rakyat yang berbeda dalam situasi tertentu, status, posisi dan sebagainya yang mereka miliki. Hak-hak ini termasuk hak khusus bagi non-muslim, wanita, buruh atau pekerja, anak-anak dan sebagainya.¹⁴⁵

Pada kategori HAM yang pertama adalah hak dasar yang diberikan oleh Islam bagi seseorang karena ia adalah manusia terdapat beberapa macam dan hak-hak ini juga disebutkan di dalam Al-Qur'an sebagai sumber tertinggi agama Islam, yakni hak untuk hidup, hak untuk memiliki harta kekayaan, perlindungan terhadap kehormatan, keamanan dan kesucian hidup pribadi, keamanan kemerdekaan pribadi, perlindungan dari hukuman penjara yang sewenang-wenang, hak untuk memprotes kelaliman atau tirani, hak kebebasan untuk berekspresi, kebebasan untuk berkeyakinan, hak warga non muslim di dalam negara muslim, kebebasan berserikat, kebebasan untuk berpindah, persamaan hak di dalam hukum,

¹⁴⁵ Syeikh Syaikat Hussain, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 59.

hak mendapatkan keadilan, hak untuk mendapatkan kebutuhan dasar manusia, dan hak untuk mendapatkan pendidikan.¹⁴⁶

Sebagai sumber tertinggi dalam hukum islam, hak asasi pertama yakni hak untuk hidup secara jelas tersurat di dalam Surat al-Isra' ayat 33 yang berbunyi "janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah membunuhnya melainkan dengan suatu alasan yang benar."¹⁴⁷ Ayat ini juga diperkuat dengan Surat al-An'am ayat 51. Pada intinya hak untuk hidup di dalam Islam sebenarnya juga dibatasi dengan hak orang lain. Benar kiranya seseorang mempunyai hak untuk hidup akan tetapi ketika seseorang tersebut melanggar hak hidup orang lain dengan melakukan kejahatan yang begitu besar hak hidup ini juga bisa dicabut.¹⁴⁸

Hak untuk memiliki harta benda merupakan salah satu jaminan hak di dalam Islam. Penjaminan ini diatur di dalam Surat al-Baqarah ayat 188 dan an-Nisa' ayat 29 yang pada intinya agar dalam memiliki harta benda tidak boleh melakukannya dengan cara yang tidak benar. Selain di dalam Al-Qur'an penjaminan hak ini juga dicontohkan oleh *Rosulullah* yang senantiasa melindungi hak kepemilikan harta ini pada saat pembangunan sebuah masjid di Madinah dengan melakukan ganti rugi terhadap tanah yang dibangun masjid tersebut dengan ganti kerugian kepada pemiliknya sesuai dengan harga yang pantas pada saat itu.¹⁴⁹

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 59-94.

¹⁴⁷ Maksud dengan alasan yang benar adalah alasan yang dibenarkan oleh syara' (sumber *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI)

¹⁴⁸ Di beberapa negara modern saat ini juga masih ada penerapan hukuman mati terhadap kejahatan tertentu termasuk di Indonesia dan Amerika.

¹⁴⁹ Syeikh Syaikat Hussain, *op cit.*, hlm. 63-70.

Nilai-nilai hak asasi manusia lain dalam Islam juga diatur di dalam Al-Qur'an sepertihalnya hak perlindungan terhadap kehormatan (al-Hujurat: 11 &12), hak keamanan dan kemerdekaan pribadi (al-Hujurat: 6), perlindungan dari hukuman penjara yang sewenang-wenang (al-An'am: 164), hak untuk memprotes kelaliman atau tirani (an-Nisa': 148, al-Ma'idah: 78-79, al-A'raf: 165), kebebasan beragama (al-Baqarah: 256), hak mendapatkan keadilan (asy-Syura: 15).¹⁵⁰ Selain itu juga terdapat hak-hak yang dicontohkan selama masa hidup *Rosulullah* dan para Sahabat. Seperti pada saat perang *Khandaq* dimana saat itu *Rosulullah* bermusyawarah dengan para sahabat dalam melakukan strategi perang. Semua ide dari para sahabat ditampung, mereka bebas untuk mengungkapkan pendapatnya. Saat itu pendapat yang disepakati adalah dengan cara membuat *khandaq* (parit) sebagai sebuah strategi berperang.

C. Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia

1. Pengertian HAM

Terdapat bermacam-macam pengertian mengenai hak asasi manusia. Di bawah ini penulis akan menyajikan beberapa pengertian hak asasi manusia dari beberapa baik dari para pemikir dan pakar hak asasi manusia dan peraturan mengenai HAM yang bersifat nasional maupun internasional yang relevan dalam konteks kekinian. Pertama penulis awali

¹⁵⁰ *Ibid.*

makna HAM dalam kamus besar bahasa Indonesia bahwa hak asasi manusia diartikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia.¹⁵¹

Pada dasarnya, hak asasi manusia (HAM) terdiri dari tiga kata yakni hak, asasi dan manusia. Apabila kita analisis lebih jauh kata hak dan asasi sebenarnya berasal dari bahasa arab yakni *haqqa-yahiqqu-haqqaan* yang artinya benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Kata ini bisa juga berarti wajib seperti di dalam kalimat "*yahiqqu 'alaika an taf'ala kadza*" artinya "kamu wajib melakukan seperti ini". Berdasarkan kata ini maka hak berarti kewajiban atau kewenangan untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan kata *asasiy* berasal dari kata *assa-yaussu-asasaan* yang berarti mendirikan, membangun, meletakkan dapat juga berarti asal, asas, pangkal, dan dasar bagi segala sesuatu. Dengan demikian asasi berarti segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu melekat pada obyeknya.¹⁵²

Menurut Jack Donnely mengemukakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia adalah manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Ia lebih menjelaskan bahwa meskipun setiap orang terlahir dengan perbedaan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan, manusia tetap mempunyai

¹⁵¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), hlm. 334.

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 1.

hak-hak tersebut. Menurutnya inilah yang menyebabkan bahwa hak asasi manusia bersifat universal dan tidak dapat dicabut (*inalienable*).¹⁵³

Dalam UDHR secara spesifik tidak memberikan makna tentang HAM ini, namun penulis dapat mengambil semangat yang terdapat di dalam pembukaannya yang kurang lebih dapat memberikan batasan mengenai hak asasi manusia, yakni, “*recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world*”¹⁵⁴

Dalam undang-undang kita mendefinisikan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁵⁵

2. Hak Asasi Manusia di Indonesia

UDHR ditetapkan oleh Majelis Umum dalam Resolusi 217 A (III) tertanggal 10 Desember 1948. Berlakunya UDHR bagi negara-negara di dunia berdasarkan pada hukum kebiasaan setelah memenuhi dua syarat yaitu kejajegan dalam kurun waktu yang lama dan adanya *opinion*

¹⁵³ Jack Donnely, *op cit.*, hlm. 7.

¹⁵⁴ Pembukaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) kurang lebih makna dari pernyataan ini adalah “pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia”.

¹⁵⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pasal 1 ayat 1.

necessitatis.¹⁵⁶ Indonesia mempunyai konsep hak asasi manusia sendiri, yang dirumuskan dalam UUD 1945. Perumusan hak asasi manusia dalam UUD 1945 belum diilhami oleh UDHR, tetapi hal ini bukan berarti Indonesia tidak mengakui hak asasi manusia dalam UDHR karena dalam perkembangan selanjutnya beberapa kali perubahan Undang-Undang Dasar dalam sejarah Indonesia menampakkan sekali nilai-nilai yang terdapat dalam UDHR.¹⁵⁷

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang telah dimiliki seseorang sejak ia besar dan merupakan pemberian dari Tuhan.¹⁵⁸ Hak ini tidak boleh diganggu oleh siapapun. Sedang definisi lain mengatakan bahwa HAM adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak awal dilahirkan yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Sebagai warga negara yang baik kita mesti menjunjung tinggi nilai hak asasi manusia tanpa membedakan status, agama, ras, golongan, keturunan, jabatan, dan lain sebagainya.¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Customary law is not written and has no 'authoritative' text which has an inherent 'thereness' and whose meaning needs only to be extracted from it. However, extracting meaning from texts is a difficult problem in its own right, as the disputes on legal interpretation show. In contrast, the ascertainment of customary law involves a re-creation of its genesis. Scholars need to show how the requisite state practice and opinio iuris have accumulated and that this process has been consistent with the meta-law on custom-creation.* Lihat Jörg Kammerhofer, *Uncertainty ...*, *op cit.*, hlm.60.

¹⁵⁷ Dalam beberapa kali perubahan konstitusi di Indonesia dalam sejarahnya Indonesia mencantumkan ketentuan mengenai hak asai manusia seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dan Konstitusi RIS.

¹⁵⁸ http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_asasi_manusia, akses tanggal 16 Oktober 2010.

¹⁵⁹ http://organisasi.org/pengertian_macam_dan_jenis_hak_asasi_manusia_ham_yang_berlaku_umum_global_pelajaran_ilmu_ppkn_pmp_indonesia, akses tanggal 16 Oktober 2010.

Di Indonesia, negara yang tidak luput dalam proses kemerdekaannya ini menggunakan asas *self determination*¹⁶⁰ pada tahun 1945 telah menetapkan bahwa dasar ideologinya adalah Pancasila dengan sekelumit pengaturan HAM yang terdapat di dalam Batang Tubuh UUD 1945 sebagai dasar hukumnya, sebelum dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945. Artinya dalam hal ini Indonesia merupakan negara yang sangat menghormati adanya hak asasi manusia di dalamnya. Hanya saja hak asasi yang mana yang dipakai masih dalam perdebatan. Apakah hak asasi tersebut *pure* dari Barat yang berarti bahwa nilai-nilai tersebut berasal dari nilai universal atautkah hak asasi tersebut pada dasarnya merupakan nilai-nilai lokal (relatifitas) yang terejawantahkan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

3. Perkembangan Hak Asasi Manusia di Indonesia

Kita ketahui bersama bahwasanya kemerdekaan di Indonesia lahir berdasarkan prinsip HAM universal yang sifatnya sangat fundamental hak ini disebut pula sebagai prinsip *self determination* atau prinsip menentukan nasib sendiri. Prinsip ini dijadikan dasar banyak negara untuk merdeka pada awal abad 20-an di Asia bahkan sampai Afrika, yakni, dengan runtuhnya kolonialisme atau penjajahan oleh bangsa Eropa. Indonesia

¹⁶⁰ Dalam asas ini, apabila kita pelajari kembali pada Preambule, Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945, setidaknya akan memunculkan 15 prinsip HAM yang di antaranya Hak untuk menentukan nasib sendiri (*preamble*). Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Kajian teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media dan Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, 1999), hlm 118.

merdeka pada 17 Agustus 1945. Kemerdekaan Indonesia juga dibenarkan oleh prinsip ini mengingat sebelum Indonesia merdeka, rakyatnya telah dijajah selama lebih dari 350 tahun. Hal ini tercermin di dalam pembukaan UUD 1945 yang berbunyi “menghapuskan penjajahan dari muka bumi karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan.”

Wacana mengenai hak asasi manusia di Indonesia sebenarnya bukan hal yang baru lagi. Hal ini sudah terjadi baik sebelum negara ini mendeklarasikan kemerdekaannya sampai pada awal-awal kemerdekaan pada masa perumusan UUD 1945 oleh BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia). Berawal dari sinilah Para *Founding Fathers* kita telah menyadari betapa pentingnya penjaminan hak asasi manusia agar dijamin di dalam dasar negara Indonesia. Namun, persoalan mengenai hak asasi manusia ini mencuat kembali setelah terjadinya revolusi besar yang terjadi di Indonesia pada tahun 1998 dengan runtuhnya rezim Orde Baru, Soeharto. Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen termasuk ketentuan mengenai hak asasi manusia.

Beberapa perkembangan hak asasi manusia di Indonesia memang beriringan dengan beberapa perubahan konstitusi di Indonesia dari UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 sampai pada kembali lagi ke UUD 1945. Seiring dengan beberapa perubahan konstitusi ini, penjaminan hak asasi manusia ini pun berubah-ubah disesuaikan dengan konstitusi

yang berlaku pada saat itu. Terjadinya reformasi kembali lagi mengubah konstusi kita kepada konstitusi yang berpihak pada hak asasi manusia.

Ismail Suny mengatakan bahwa sebenarnya terdapat tiga kemungkinan bentuk hukum yang dapat menampung ketentuan hak asasi manusia, yaitu:¹⁶¹

Pertama, menjadikannya bagian integral dari UUD 1945. Hal ini seperti yang terjadi pada Piagam Hak-Hak Kewarganegaraan yang merupakan amandemen pertama sampai amandemen kesepuluh Konstitusi Amerika Serikat. *Kedua*, mengaturnya di dalam ketetapan MPR. Namun sayangnya ketetapan MPR ini biasanya tidak mencakup sanksinya secara mendetail, hanya garis-garis besar haluan negara. Seperti halnya *a declaration of general principle* tanpa adanya akibat hukum sama sekali. *Ketiga*, mencantumkannya dalam suatu undang-undang yang menjamin sanksi hukum terhadap para pelanggarnya.

Ketika kita menilik kasus Indonesia, saat ini Indonesia telah menerapkan ketiga kemungkinan hukum tersebut. Ketentuan ini merupakan buah manis dari adanya reformasi di Indonesia yang terjadi pada 1998. Ketentuan yang sebelumnya diatur sangat terbatas di dalam UUD 1945, berkat adanya reformasi tuntutan terhadap pengaturan hak asasi manusia sangat deras dan pemerintahan Orde Baru sudah tidak

¹⁶¹ Ismail Suny, *Aspek-aspek hukum dari Piagam Hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta kewajiban Warga Negara*, dalam Persahi, *Hukum dan Masyarakat*, Majalah Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia, Symposium Hak-hak Asasi Manusia, Nomor 2 Th. VIII, Jakarta, PN Balai Pustaka, 1986, dalam Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum & PT Alumni, 2001), hlm. 80-81.

mempu lagi untuk menahannya. Penulis tidak menafikan bahwa sebelum reformasi tidak ada pengaturan HAM di Indonesia secara khusus, dan terbatasnya pengaturan tersebut semakin membuat ketidakpastian penjaminannya di negeri ini. Hal ini disandarkan pada sejarah yang telah memperlihatkan buruknya HAM dalam implementasi di Indonesia.

Setelah reformasi terjadi terdapat beberapa pembenahan diri terhadap pengaturan hak asasi manusia di Indonesia, seperti halnya terdapat peraturan perundang-undangan yang dapat dikatakan sebagai pembuka terjadinya perubahan. Ketentuan ini antara lain adalah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM, Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN, dan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.¹⁶²

Melalui Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN, MPR telah menetapkan politik hukum yang harus dilaksanakan oleh pihak eksekutif yang mencakup substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. *Pertama*, berkenaan dengan substansi hukum, ketetapan MPR tersebut menggariskan bahwa penataan sistem hukum nasional dilakukan secara menyeluruh dan terpadu dengan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan yang dinilai diskriminatif. *Kedua*, berkenaan dengan struktur hukum dilakukan dengan cara penegakkan hukum yang menjamin hak asasi manusia serta penyelesaian proses peradilan terhadap pelanggaran hak asasi manusia

¹⁶² *Ibid.*, 81-82.

yang belum ditangani secara tuntas. *Ketiga*, berkenaan dengan budaya hukum adalah peran dari pemerintah yang harus mempunyai inisiatif dan berperan aktif dalam meningkatkan pemahaman dan penyadaran hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.¹⁶³

Dalam perkembangan selanjutnya Indonesia memberikan sinyal yang positif terhadap perkembangan hak asasi manusia terutama dalam bidang sosial, politik, ekonomi, dan sosial-budaya. Hal ini ditegaskan dalam Paragraf 5 UDHR dan Program Aksi Wina tentang pentingnya prinsip universalitas dan partikularisme budaya. Dalam hal ini Indonesia berpandangan bahwa pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia harus didasarkan pada prinsip-prinsip *indivisibility*, *interdependence*, dan *inter-related* yang berarti bahwa hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, budaya dan hak pembangunan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan baik dalam penerapan, pemantauan, maupun dalam penilaian pelaksanaannya.¹⁶⁴

Untuk memenuhi tuntutan dari segala elemen masyarakat dan untuk memberikan kesetabilan di negeri ini agar di kemudian hari tidak akan kembali terjadi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh penguasa seperti yang terjadi di masa Orde Lama dan Orde Baru, maka harus ada langkah pasti yang harus dilakukan pemerintah untuk memperbaiki terutama pada substansi hukum di Indonesia.

¹⁶³ *Ibid.*, 82.

¹⁶⁴ Boer Mauna, *op cit.*, hlm. 700.

Dalam membenahi substansi hukum tersebut Indonesia sesuai dengan rekomendasi¹⁶⁵ Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993 berdasarkan hasil Lokakarya Nasional HAM II 1993, PANTAP HAM telah berhasil menyusun suatu Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) yang memuat langkah-langkah nyata untuk pemajuan dan penghormatan HAM yang akan dilakukan dalam tingkat nasional dalam kurun waktu 5 tahun (1998-2003). Rencana aksi ini dilakukan oleh Presiden B.J.Habibie pada tanggal 25 Juni 1998. Rencana ini terdiri dari empat pilar program kegiatan yang didasari dengan Keputusan Presiden No. 129 tanggal 15 Agustus 1998, yaitu:¹⁶⁶

- a. Pengesahan perangkat internasional HAM
- b. Diseminasi dan Pendidikan HAM
- c. Pelaksanaan perlindungan *non-derogable rights*
- d. Pelaksanaan isi dan ketentuan berbagai perangkat internasional HAM yang telah diratifikasi Indonesia.

Badan pelaksana rancangan itu adalah suatu Panitia Nasional yang terdiri atas unsur-unsur pemerintah dan KOMNAS HAM.

Berdasarkan RANHAM periode 1998-2003 telah menetapkan skala prioritas ratifikasi instrumen internasional HAM yakni sebagai berikut:¹⁶⁷

Tahun Pertama:

1. Kovenen Internasional Eksosbud

¹⁶⁵ Disebut rekomendasi karena dalam Deklarasi (UDHR) dan Program Aksi Wina 1993 tidak ada keharusan bagi Indonesia untuk mengikuti ketentuan tersebut. Adapun Indonesia mengikutinya lebih karena kebutuhan dan tekanan-tekanan dari dalam negeri (turunnya rezim Orde Baru dengan reformasi) dan luar negeri yang mendorong untuk dilakukannya ketentuan tersebut.

¹⁶⁶ Boer Mauna, *op cit.*, hlm. 701.

¹⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 702.

2. Konvensi Mentang terhadap Penyiksaan, Perlakuan atau Hukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan
3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial

Tahun Kedua :

4. Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida
5. Konvensi Perbudakan tahun 1926

Tahun Ketiga :

6. Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Pekerja Migran dan Anggota-anggota Keluarganya

Tahun Keempat :

7. Konvensi Penghentian Perdagangan Manusia dan Eksploitasi Prostitusi

Tahun Kelima :

8. Kovenan Hak Sipil Politik

Kesemua instrumen yang diprogramkan tersebut hanya ada dua konvensi yang pada RANHAM periode ini benar-benar diratifikasi, yakni Konvensi Mentang terhadap Penyiksaan, Perlakuan atau Hukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan pada bulan Nopember 1998 dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial pada tahun 1999.

Setelah RANHAM I dapat dikatakan kurang berhasil karena tidak sesuai dengan apa yang diharapkan yakni hanya 2 instrumen saja yang diratifikasi, maka pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 40 tahun 2004 mengeluarkan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) periode 2004-2009. Pada periode ini ada 12 program ratifikasi instrumen yuridis hak asasi manusia.¹⁶⁸

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 702-703.

Berikut ini adalah bentuk-bentuk instrumen HAM yang telah diratifikasi Indonesia sampai dengan saat ini:¹⁶⁹

Tabel: Instrumen HAM yang telah diratifikasi Indonesia

No.	Instrumen HAM (Dis. atau B. atau Tahun)	Tanggal Penandatanganan Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
1.	<i>Convention on the Elimination off All Forms of Discrimination against Women</i> (18 Desember 1979/ 3 September 1981)	29 Juli 1980/ 13 September 1984	UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (24 Juli 1984)	3 tahun
2.	<i>Convention on the Rights of the Child</i> (16 Desember 1966/ 23 Maret 1976)	26 Januari 1990/ 5 September 1990	Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi tentang Hak-Hak Anak (25 Agustus 1990)	14 tahun
3.	<i>International Convention against Apartheid in Sports</i> (10 Desember 1985/ 3 April 1988)	16 Mei 1986/ 23 Juli 1993	Keppres No. 48 Tahun 1993 tentang Pengesahan <i>International Convention against Apartheid in Sports</i> (26 Mei 1993)	5 tahun
4.	<i>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or</i>	23 Oktober 1985/ 28 Oktober 1998	UU No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi	11 tahun

¹⁶⁹ Instrumen HAM yang telah diratifikasi Indonesia, 14 September 2007, <http://bukumbam.info/data-olahan-datamenu-50/76-instrumen-ham-yang-telah-diratifikasi-indonesia.html>, akses tanggal 24 Agustus 2010.

No.	Instrumen HAM (Disetujui Berlaku)	Tanggal Penandatanganan Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
	Desember 1966/ 23 Maret 1976)		Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (28 Oktober 2005)	
Hak-Hak Buruh				
1.	<i>ILO Convention No. 19 concerning Equality of Treatment for National and Foreign Workers as regards to Workmen's Compensation for Accident</i> (5 Juni 1925/ 8 September 1926)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		24 tahun
2.	<i>ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsary Labour</i> (28 Juni 1930/ 1 Mei 1932)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		18 tahun
3.	<i>ILO Convention No. 45 concerning the Employment of Women on Underground Works in Mines of All Kinds</i> (21 Juni 1935/ 30 Mei 1937)	12 Juni 1950 (ratifikasi)		13 tahun
4.	<i>ILO Convention No. 98 concerning Right to Organize and Collective Bargaining</i> (1 Juli 1949/ 18 Juli 1951)	18 Juli 1951 (ratifikasi)	UU No. 18 Tahun 1956 tentang Persetujuan Konperensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 98 Mengenai Berlakunya Dasar- Dasar Daripada Hak untuk	5 tahun

No.	Instrumen HAM (Deskripsi Instrumen)	Tanggal Penandatanganan Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
			Berorganisasi dan Untuk Berunding Bersama (17 September 1956)	
5.	<i>ILO Convention No. 100 concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value</i> (29 Juni 1951/ 23 Mei 1953)	25 Februari 1961 (ratifikasi)	Memori Penjelasan UU No. 3 Tahun 1961 tentang Persetujuan Konspensi Organisasi Perburuhan No. 106 mengenai Istirahat Mingguan dalam Perdagangan dan Kantor-Kantor (25 Februari 1961)	8 tahun
6.	<i>ILO Convention No. 120 concerning Hygiene in Commerce and Offices</i> (8 Juli 1964/ 29 Maret 1966)	13 Juni 1969 (ratifikasi)		3 tahun
7.	<i>ILO Convention No. 87 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize</i> (9 Juli 1948/ 4 Juli 1950)	9 Juni 1998 (ratifikasi)	Keppres No. 83 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi No. 87 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (22 Juni 1998)	48 tahun
8.	<i>ILO Convention No. 105 concerning the Abolition of Forced Labor</i> (25	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 19 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai	40 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui Berlakunya)	Tanggal Penandatanganan Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi (Tanggal Pengundangan)	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
	Juni 1957/ 17 Januari 1959)		Penghapusan Kerja Paksa (7 Mei 1999)	
9.	<i>ILO Convention No. 138 Concerning Minimum Age for Admission to Employment</i> (26 Juni 1973/ 19 Juni 1976)	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja (7 Mei 1999)	23 tahun
10.	<i>ILO Convention No. 111 Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation</i> (25 Juni 1958/ 15 Juni 1960)	7 Juni 1999 (ratifikasi)	UU No. 21 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan (7 Mei 1999)	39 tahun
11.	<i>ILO Convention No. 182 Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor</i> (17 Juni 1999/ 19 November 2000)	28 Maret 2000 (ratifikasi)	UU No. 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan II Konvensi No. 183 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak (8 Maret 2000)	Seketika; saat berlakunya Konvensi itu juga
12.	<i>ILO Convention No. 81 concerning Labor Inspection in Industry and Commerce</i> (11 Juli 1947/ 7 April 1950)	29 Januari 2004 (ratifikasi)	UU No. 21 Tahun 2003 tentang Pengesahan Konvensi ILO No. 81 mengenai Pengawasan Ketenagakerjaan dalam Industri dan Perdagangan (25	53 tahun

No.	Instrumen HAM (Disetujui Berlakunya)	Tanggal Penandatanganan Ratifikasi	Produk Hukum Ratifikasi <i>(Tanggal Pengundangan)</i>	Durasi Antara Berlakunya Instrumen dan Berlakunya di Indonesia
			Juli 2003)	
Total = 24 Konvensi				
1.	<i>Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field</i> (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
2.	<i>Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea</i> (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
3.	<i>Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War</i> (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun
4.	<i>Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War</i> (12 Agustus 1949/ 21 Oktober 1950)		UU No. 59 Tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Kompensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949 (31 Juli 1958)	8 tahun

(Sumber <http://hukumham.info>, Pelayanan Informasi Kementerian Hukum dan HAM)

3. Pengaturan Hak Asasi manusia di Indonesia

Pada dasarnya kegiatan yang dilakukan oleh Indonesia untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia didasarkan atas prinsip-prinsip kesetupaduan, keseimbangan dan pengakuan atas kondisi nasional. Prinsip kesetupaduan berarti bahwa hak-hak sipil, politik, ekonomi, budaya dan hak-hak pembangunan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, baik dalam penerapan, pemantauan dan penilaian pelaksanaannya. Prinsip keseimbangan mengandung pengertian bahwa di antara hak-hak asasi manusia perorangan dan kolektif serta tanggung jawab perorangan dalam masyarakat dan bangsa memerlukan keseimbangan dan keselarasan. Hal ini selaras dengan kodrat manusia sebagai makhluk individual dan makhluk sosial.¹⁷⁰ Namun, dalam praktiknya seringkali terdapat perbedaan antara HAM yang bersifat gotong royong kolektif dan HAM yang bersifat individualisme yang apabila ditelusuri lebih lanjut HAM yang sifatnya kolektif berasal dari Timur

(sosialis) dan individualisme berasal dari Barat.

Terlepas dari perbedaan pandangan konsep Barat dengan konsep Sosialis dalam melihat hak asasi manusia, kaitannya dengan konsep HAM yang di atur di Indonesia, hal ini tentunya berpengaruh pada sikap dunia melihat pelaksanaan hak asasi manusia di negeri ini yang "seolah-olah"¹⁷¹ di Indonesia tidak menghiraukan dan tidak mempunyai konsep hak asasi

¹⁷⁰ Boer Mauna, *Op cit.*, hlm. 698-699.

¹⁷¹ Dikatakan "seolah-olah" karena dalam beberapa kumun waktu tertentu yakni masa Orde Baru dan beberapa waktu masa Orde Lama peraturan HAM tidak jelas tercantum di dalam konstitusi negara ini sehingga mengakibatkan kekuasaan yang berlebihan terhadap pemerintah tanpa kontrol konstitusi.

manusia. Oleh karena itu, ini merupakan salah satu faktor terjadinya amandemen UUD 1945. Amandemen UUD 1945 “memaksakan” untuk dimasukkannya rumusan hak asasi manusia dari UDHR. Pengaturan hak asasi manusia di dalam UDHR apabila disejajarkan dengan UUD 1945, dapat dilihat dalam tabel di bawah ini :

No	Macam hak	UDHR (Pasal)	UUD 1945 amandemen (Pasal)	UU No. 39/1999 (Pasal)	UUD 1945
1	Non diskriminasi	2	28 H (2) & 28 I (2)	45 & 51	-
2	hak atas kehidupan, kemerdekaan dan keamanan pribadi	3	28 A	9 & 30 & 63	-
3	kebebasan dari perbudakan dan perhambaan	4	28 I (1)	20 & 64 & 65	-
4	kebebasan dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat	5	28 G (2)	32 & 58 & 66	-
5	hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum di manapun	6 & 7	28 D (1) & 28 I (1)	17 & 21 & 46 & 50	27 (sebagai warga negara)
6	hak untuk mendapatkan upaya pemulihan yang efektif melalui peradilan	8	28 D (1)	66	-
7	kebebasan dari penangkapan, penahanan atau pengasingan sewenang-wenang	9	28 G (1)	18	-
8	hak untuk mendapatkan pemeriksaan yang adil dan peradilan yang terbuka oleh pengadilan yang independen dan tidak berpihak	10	28 D (1)	18	-
9	hak untuk dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya	11	28 D (1)	18	-
10	kebebasan dari intervensi yang sewenang-wenang atas kebebasan pribadi, keluarga, rumah atau surat menyurat	12	28 H (4)	19 & 31 & 32	-
11	kebebasan untuk bergerak dan bertempat tinggal;	13	28 E (1)	27	-

12	hak atas suaka	14	28 G (2)	28	-
13	hak atas kewarganegaraan	15	28 D (4)	26 & 47 & 53	-
14	hak untuk menikah dan mendirikan keluarga	16	28 B (1) & 28 B (2)	10 & 52 & 56 & 59	-
15	hak untuk memiliki harta benda	17	28 G (1)	29 & 36 & 37	-
16	kebebasan untuk berpikir, berkeyakinan dan beragama	18	28 E (1) & 28 E (2)	22 & 55	29
17	kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat	19	28 E (3)	23 & 25	-
18	hak untuk berkumpul dan berserikat secara damai	20	28 E (3)	15 & 24 & 39	28
19	hak untuk ikut serta dalam pemerintahan negaranya dan mendapatkan akses yang sama ke pelayanan publik di negaranya	21	28 D (3) & 28 F	14 & 43 & 44	-
20	hak atas jaminan sosial;	22	28 H (3)	41 & 42 & 54 & 62	34
21	hak untuk bekerja;	23	28 D (2) & 28 E (1)	38	-
22	hak untuk mendapatkan pendapatan yang sama untuk pekerjaan yang sama;	23	28 H (2)	49	-
23	hak untuk beristirahat dan bertamasya;	24	28 C (1) & 28 H (1)	61	-
24	hak atas standar kehidupan yang memadai untuk kesehatan dan kehidupan;	25	28 C (1) & 28 H (1)	11 & 35 & 40 & 57 & 62	-
25	hak atas pendidikan;	26	28 C (1)	12 & 13 & 16 & 48 & 60	31
26	hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya suatu masyarakat	27	28 C (2) & 28 I (3)	11 - 16	32

(Sumber diolah sendiri dari UUD 1945, UUD 1945 Amandemen, UU No. 39/1999 dan UDHR)

Banyaknya kasus pelanggaran hak asasi manusia mendorong Indonesia terdesak untuk segera meratifikasi beberapa bentuk perjanjian internasional, ke dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Indonesia telah meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan internasional tentang hak sipil dan politik) tanggal 16 Desember 1966 dalam UU No. 12. Tahun 2005 dan *International Covenant on Sosial, economic and cultural Rights* (Kovenan internasional tentang hak sosial, ekonomi dan budaya) tanggal 16 Desember 1966 dalam UU No. 11. Tahun 2005.

Kedua perjanjian internasional di atas disebut sebagai kovenen. Di sisi lain, secara literar, *covenant* merupakan suatu perjanjian internasional yang digunakan sebagai konstitusi organisasi internasional.¹⁷² Dalam hal kedua *covenant* di atas, keduanya bukanlah merupakan konstitusi organisasi internasional¹⁷³. Namun demikian lebih tepatnya kedua instrumen di atas dapat disebut dengan istilah *convention* atau *conventie* yang digunakan untuk perjanjian internasional multilateral, baik yang diprakarsai oleh negara, lembaga, atau organisasi internasional, yang mengatur tentang masalah besar dan penting dan dimaksudkan untuk berlaku sebagai kaidah hukum internasional yang dapat berlaku secara luas baik dalam lingkup regional maupun umum.¹⁷⁴

¹⁷² I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional Bagian I*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 31.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 28.

International Covenant on Civil and Political Rights dan *International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights*, kiranya lebih tepat apabila istilahnya menggunakan *convention* atau *conventie* bukan *covenant*.¹⁷⁵ Kedua instrumen tersebut sudah diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 2005 sehingga sejak saat itu sudah menjadi bagian dari hukum nasional. Selanjutnya harus diterapkan di dalam wilayah negara Indonesia.¹⁷⁶ Oleh karena sebelum tahun 2005, sebelum diratifikasi, Indonesia sudah membuat UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi manusia yang materinya tidak begitu jauh dari kedua kovenan tersebut, maka hal ini dapat menunjukkan bahwa pada saat itu kedua instrumen itu, paling tidak dianggap oleh pembentuk UU No. 39 Tahun 1999 (DPR) sebagai kebiasaan bukan sebagai perjanjian internasional.¹⁷⁷ Menurut Harjono:

Sebuah perjanjian internasional tidak disahkan oleh suatu negara, tetapi materi yang dimuat di dalam perjanjian internasional tersebut diterapkan dalam sistem hukum nasional. Di dalam hukum internasional dikenal *ius cogens* atau disebut sebagai hukum internasional umum.¹⁷⁸ Masuknya materi perjanjian

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 265.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Indonesia menerapkan ketentuan yang terdapat dalam kedua kovenan tersebut di dalam undang-undang sebelum Indonesia meratifikasinya sehingga logika yang digunakan para pembentuk undang-undang bukanlah logika Indonesia sebagai pihak perjanjian tersebut namun lebih sebagai pengaruh yang diakibatkan dari perjanjian HAM tersebut.

¹⁷⁸ Tidak diketahui dengan jelas apa yang dimaksud oleh Hardjono dengan hukum internasional umum dalam tulisan ini. Akan tetapi apabila yang dimaksud adalah hukum kebiasaan internasional hal ini jauh berbeda, karena timbulnya hukum kebiasaan internasional adalah didasari oleh adanya praktek yang sama, dilakukan secara konstan tanpa adanya pihak yang menentangserta diikuti oleh banyak negara. Bila suatu negara mengambil kebijaksanaan dan kebijaksanaan tersebut diikuti oleh negara-negara lain dan dilakukan berkali-kali sarta tanpa adanya protes atau tantangan dari pihak lain maka secara berangsur-angsur terbentuklah suatu kebiasaan internasional. Lihat Boer mauna, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 10-11. Dalam bahasa Peter malanczuk *ius cogens* lebih dikenal dengan "basic principle of international law" seperti yang diungkapkan dalam bukunya bahwa "The technical name now given to the basic principles of international law, which states are not allowed to contract out of, is 'peremptory

internasional sebagai materi hukum positif, disamping formilnya yang merupakan bagian yang terpenting dan paling utama, juga dapat dari aspek substansi atau materinya yaitu dengan melalui timbulnya kebiasaan atau praktik yang telah tumbuh dan diadopsi oleh hukum nasional.¹⁷⁹

Kenyataannya, berdasarkan laporan tahunan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) tahun 2004 sampai dengan tahun 2007 melaporkan bahwa di Indonesia masih terdapat pelanggaran hak sipil dan politik serta hak sosial, ekonomi dan budaya.¹⁸⁰ Memang berdasarkan prinsip kedaulatan negara, negara sendiri yang paling berhak menentukan nasibnya sendiri tentang apa yang terbaik bagi dirinya sendiri. Demikian juga negara itu sendirilah yang paling mengetahui dan paling berkepentingan tentang sejauh mana suatu perjanjian internasional itu diberlakukan di dalam wilayahnya.¹⁸¹

Kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia yakni terjadi antara tahun 2004-2007. Berdasarkan laporan tahunan KOMNASHAM 2004 terdapat 3140 pengaduan yang diterima. Dari jumlah tersebut, sebanyak 54 persen merupakan pelanggaran terhadap

norms of general international law', otherwise known as ius cogens." Lihat Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, (New York: Routledge, 1997), Seventh edition, hlm. 57. Kemudian dalam Pasal 53 Konvensi Hukum Perjanjian 1969 menyatakan bahwa "A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."

¹⁷⁹ Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, (Bina Ilmu: 1999), hlm. 84-85.

¹⁸⁰ Laporan Tahunan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Tahun 2004.

¹⁸¹ I Wayan Parthiana, *Perjanjian Internasional Bagian II*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 268.

hak sipil dan politik, sedangkan 46 persen pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial, dan budaya.¹⁸²

D. Politik Hukum Hak Asasi Manusia

1. Hubungan Kausalitas antara Hukum dan Politik

Permasalahan antara hukum dan politik sampai saat ini tidak kunjung selesai dengan adanya pluralitas pemahaman dan perspektif. Sepanjang masih ada kegiatan politik dan produk hukum, niscaya permasalahan yang melibatkan keduanya tidak akan kunjung selesai, malah semakin lama akan semakin pelik dibuatnya. Sehingga satu sama lain semakin lama akan semakin saling membutuhkan dan dalam konteks pemerintahan modern saat ini politik dan hukum tidak bisa berdiri sendiri.

Sebuah fenomena menarik dari paham realitas yang ada sekarang ini ternyata diketahui politik seringkali melakukan intervensi terhadap pembuatan dan pelaksanaan hukum. Walaupun menurut para pemikir aliran idealis bahwa seharusnya hukumlah yang mengontrol proses politik tersebut. Dalam hal ini Roscoe Pound mengatakannya sebagai "*law as a tool of social engineering*". Hukum sebagai alat untuk merekayasa sosial/perilaku sosial, dalam hal ini termasuk juga politik sebagai subsistem dari sosial tersebut.¹⁸³

¹⁸² Laporan Tahunan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Tahun 2004.

¹⁸³ "I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants—the claims and demands involved in the existence of civilized society—by giving effect to as much as we may with the least sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by an orderign by human conduct through politically organized society. I am content to see in legal history the record of a continually wider recognizing and satisfying of human wants or claims or desire through social control—in short, a continually more efficacious social enggineering. Lihat

Apabila dilakukan kajian tentang hukum dan politik pada dasarnya kajian tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik paling tidak ada tiga jawabannya, yaitu: *pertama*, hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus pada aturan-aturan hukum. *Kedua*, politik determinan atas hukum. hal ini dikarenakan hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bahkan saling bersaing. *Ketiga*, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi dan derajat determinasi yang seimbang antara satu dengan yang lainnya, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik, tetapi begitu hukum ada, maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.¹⁸⁴

Oleh karena itu dalam menjawab persoalan tentang mana yang lebih determinan diantara keduanya, sangatlah ditentukan oleh sudut pandang masing-masing ilmuwan tersebut yang dalam hal ini dapat diwakili oleh dua aliran yakni kaum idealis yang lebih berdiri pada sudut pandang *das sollen*, yakni hukum harus mampu mengendalikan dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politiknya. Berbeda dengan kaum realis yang lebih berpihak pada sudut pandang hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya.¹⁸⁵

Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, (New Jersey: Transaction Publisher, 1999), hlm. 85.

¹⁸⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 8.

¹⁸⁵ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm 28-29.

Dalam hal ini tidaklah dapat dipungkiri bahwa hukum pada kenyataannya lahir sebagai refleksi dari konfigurasi politik yang melatarbelakanginya.¹⁸⁶

2. Pengaruh Politik terhadap Hukum

Bukan suatu hal yang aneh ketika kita mendengar bahwa hukum tidak bisa berdiri sendiri. Hukum membutuhkan peran serta pihak lain. Hukum memerlukan subsistem kemasyarakatan lain. Dalam negara demokrasi hukum adalah semacam sebuah kesepakatan yang dibuat oleh rakyat untuk memilih para wakilnya. Hukum berasal dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat yang diberikan atau disuarakan oleh para wakilnya demi kebutuhan rakyat. Dalam memperoleh wakil-wakil rakyat inilah proses politik terjadi.

Henkin menjelaskan bahwa hukum sebagai sebuah sistem politik. *Pertama*, hukum adalah politik. Politik adalah hukum. Hukum adalah normatif dan politik membawa *freedom of choice*, diplomasi, dan lain-lain. *Kedua*, secara jelas hukum merupakan ekspresi normatif dari sistem politik.¹⁸⁷ Sehingga ketika kita berbicara mengenai politik hukum sebagai *legal policy* kita tidak dapat melepaskan antara bagaimana konfigurasi politik dan karakter produk hukum yang dihasilkan dari konfigurasi politik tersebut.

¹⁸⁶ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta; Gama Media, 1999), hlm. 70-71.

¹⁸⁷ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *op cit.*, hlm. 1-2.

Oleh karena itu, dalam membahas mengenai pengaruh politik terhadap hukum, seperti yang dikatakan oleh Mahfud harus berangkat dari asumsi dasar bahwa politik determinan atas hukum. Hukum merupakan produk politik sehingga karakter isi setiap produk hukum akan sangat ditentukan atau diwarnai oleh imbang kekuatan politik yang melahirkannya. Asumsi ini juga digunakan karena melihat fenomena bahwa produk hukum adalah produk keputusan politik sehingga hukum dapat dilihat sebagai kristalisasi dari pemikiran politik yang saling berinteraksi di kalangan politisi.¹⁸⁸

Kristalisasi dari pemikiran para ahli politik yang berinteraksi ini disebut sebagai hukum atau dalam ruang lingkup hukum Indonesia adalah peraturan perundang-undangan. Hal ini diketahui karena dalam pembuatan peraturan perundang-undangan ini para legislatornya dipilih melalui proses politik (pemilu). Para legislator ini mewakili masyarakatnya di daerahnya masing-masing dengan menjadi aktor perwakilan dari masyarakat yang telah memilihnya itu. Namun seringkali yang terjadi bukannya para politisi atau wakil-wakil rakyat ini mewakili masyarakat yang telah memilihnya untuk menyuarakan aspirasi-aspirasinya, akan tetapi mereka lebih kuat untuk menyuarakan aspirasi partai politik yang mengusungnya. Sehingga dalam pembuatan peraturan perundang-undangan peran partai politik seringkali sangat dominan dalam menentukan sikap para legislator.

¹⁸⁸ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum...*, *op cit.*, hlm. 65.

Dalam proses pembuatan hukum di atas dapat kita kemukakan bahwa benar adanya bahwa politik seringkali dianggap sebagai subsistem yang dianggap paling berpengaruh terhadap hukum. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum. Oleh karena itu politik hukum di sini dapat dimaknai sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*). Hal ini mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik memengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibalik pembuatan dan penegakan hukum.¹⁸⁹ Lebih jauh Mahfud menjelaskan bahwa dengan menggunakan asumsi hukum sebagai sebuah produk politik maka dapat kita melihat bahwa hukum politik determinan atas hukum. Dengan memandang realitas bahwa hukum yang dimaknai sebagai peraturan yang bersifat abstrak merupakan sebuah kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaing.¹⁹⁰

Fungsi dan peran hukum sebagai produk sangat dipengaruhi dan kerap kali diintervensi oleh kekuatan politik.¹⁹¹ Dalam ranah nasional, kita mengetahui bahwa hukum atau peraturan perundang-undangan diperoleh melalui sidang legislatif. Sedangkan dalam ranah internasional konvensi atau perjanjian yang dibuat atas dasar kesepakatan negara-negara berdaulat dapat pula menjadi hukum. Hal ini dengan memandang bahwa pemerintah eksekutif (presiden) sebagai wakil dari negara yang membuat berbagai kesepakatan dalam perjanjian merupakan hasil dari proses politik.

¹⁸⁹ Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di ...*, *op cit.*, hlm. 9.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 10.

¹⁹¹ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum...*, *op cit.*, hlm. 64.

Berangkat dari asumsi bahwa politik merupakan produk politik, maka kita dapat menentukan bahwa politik menjadi unsur yang dominan terhadap hukum. Politik akan memengaruhi hukum dan hukum *resesif* terhadap karakter politik. Kaitannya dengan pernyataan bahwa sejauh mana kita dapat mengukur pengaruh politik terhadap hukum adalah dapat kita lihat pada karakter produk hukum yang tercipta akibat konstelasi politik tersebut.

3. Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia

Pelbagai pengertian tentang politik hukum telah dikemukakan oleh beberapa tokoh antara lain adalah Muladi yang menegaskan bahwa politik hukum merupakan kebijakan negara (*public policy*) di bidang hukum yang harus dipahami sebagai kebijakan sosial yaitu usaha setiap masyarakat atau pemerintah untuk meningkatkan kesejahteraan warganya di segala aspek kehidupan. Dalam hal ini politik hukum tidak hanya mencakup proses pembuatan hukum (*law making process*), akan tetapi juga proses penegakkan hukum (*law enforcement process*) dan proses penciptaan kesadaran hukum (*law awarness process*).¹⁹²

Satjipto Rahardjo berpendapat politik hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dan masyarakat. Sedangkan L. J. Van Apeldorn menyatakan bahwa politik hukum sebagai politik

¹⁹² Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: The Habibie Center, 2002), hlm. 260-269.

perundang-undangan, yakni politik hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian ini pengertian politik hukum menurut Apeldorn hanya terbatas pada hukum yang bersifat tertulis saja.¹⁹³

Di sisi lain, pengertian politik hukum HAM juga menjadi perhatian penting Mahfud MD yang menyatakan, bahwa politik hukum HAM merupakan kebijakan hukum atau *legal policy* tentang hak asasi manusia yang menyangkut kebijakan negara tentang bagaimana hukum tentang HAM itu dibuat untuk membangun masa depan yang lebih baik, yakni kehidupan negara yang bersih dari pelanggaran-pelanggaran HAM, terutama yang dilakukan oleh penguasa.¹⁹⁴

Dalam Ketetapan MPR No.IV/MPR/1973 politik hukum Indonesia di rumuskan sebagai berikut:¹⁹⁵

1. Pembangunan di bidang hukum dalam Negara Hukum Indonesia adalah berdasar atas landasan Sumber Tertib Hukum yaitu cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia yang didapat dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar.
2. Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan

¹⁹³ *Definisi Politik Hukum*, <http://definisi-pengertian.blogspot.com/2010/03/definisi-politik-hukum.html>, akses tanggal 10 Februari 2011.

¹⁹⁴ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum*, *op cit.*, hlm. 143.

¹⁹⁵ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 139.

moderenisasi dan pembangunan yang menyeluruh, dilakukan dengan:

- a. Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat
 - b. Menertibkan fungsi lembaga-lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing
 - c. Peningkatan kemampuan dan kewajiban penegak-penegak hukum
3. Memupuk kesadaran hukum dalam masyarakat dan membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah ke arah penegakan hukum, keadilan serta perlindungan terhadap, harkat dan martabat manusia, dan ketertiban serta kepastian hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945

Berbicara mengenai politik hukum HAM di Indonesia tentunya kita tidak bisa mengabaikan proses sejarah bagaimana sebuah kultur politik dapat menghasilkan suatu kebijakan tentang hak asasi manusia. Kebijakan-kebijakan tersebut dimulai dari sejak negara ini merdeka. Situasi politik saat itu dapat memengaruhi kebijakan yang dikeluarkannya. Seperti yang terdapat dalam undang-undang dasar negara maupun yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain di bawahnya.

Oleh karena itu dalam membahas mengenai persoalan politik hukum kita tidak dapat mengabaikan variabel lain yaitu politik dan hukum. Dalam sistem politik para pengambil keputusan (*law maker*) selalu mempertimbangkan masukan berupa tuntutan dari kelompok-kelompok kepentingan dan dukungan masyarakat yang percaya legitimasinya. Setelah melalui proses konversi, mereka merumuskan keluaran berupa keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan antara lain dalam bentuknya

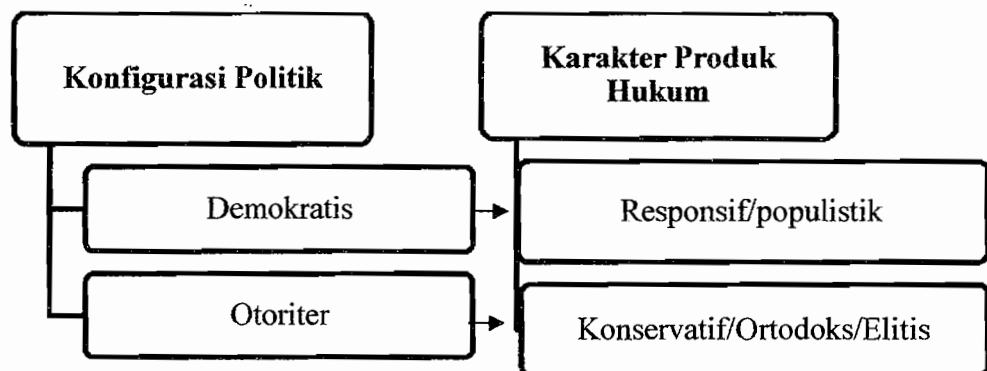
yang utama yaitu berupa produk hukum dan kebijakan umum. Secara singkat bahwa hukum dan politik hukum pada dasarnya merupakan produk dari sistem politik dengan demikian nampak bahwa warna dan kualitas hukum yang berlaku dalam masyarakat akan tergantung pada warna dan kualitas sistem politik yang berjalan saat itu. Sebagai contoh di Indonesia yaitu Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 yang memungkinkan Presiden demi kepentingan revolusi mencampuri pengadilan. UU No. 11 PNPS 1963 pada zaman Orde Lama dan Orde Baru digunakan untuk kooptasi kekuatan eksekutif terhadap kekuasaan yudikatif atas dasar Pasal 11 ayat 1 UU No. 14 Tahun 1970.¹⁹⁶

Penelusuran sejarah mengenai prinsip dan konsepsi HAM dengan segala perkembangan dalam pemikiran politik serta dari pewadahan konstitusi Indonesia, ternyata memberikan bukti bahwa pelanggaran HAM di Indonesia itu dilakukan melalui politik hukum yang digariskan oleh UUD 1945 tentang HAM yang merupakan hasil kompromi antara yang menerima dan yang menolak masuknya konsepsi HAM. Penerimaan dan formulasi yang kompromistis telah membuka peluang bagi pemerintah terutama pada masa Orde Lama dan Orde Baru untuk membuat dan mengatur berbagai masalah HAM dengan undang-undang, terutama yang berkaitan dengan Pasal 28 tentang kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapat. Dalam kenyataannya pemerintah memang banyak membuat undang-undang yang menyangkut HAM yang membuka

¹⁹⁶ Muladi, *op cit.*, hlm. 259.

pintu dan berisi pembenaran bagi pemerintah untuk melakukan pelanggaran-pelanggaran atas HAM itu sendiri, seperti undang-undang yang berkaitan dengan pers, keormasan, kepartaian, pemilu, dan lembaga perwakilan. Secara formalitas prosedural pengaturan ini memang ditentukan dalam konstitusi, namun menjadi persoalan adalah esensinya yang ternyata bertentangan dengan ajaran konstitusionalisme.¹⁹⁷

Dalam hal ini menurut pandangan Mahfud proses politik hukum di Indonesia ini dapat dirumuskan bahwa konfigurasi politik dapat berpengaruh terhadap karakter produk hukum, yang digambarkan sebagai berikut:



(Sumber: Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*)

Dengan menggunakan asumsi dasar bahwa hukum sebagai produk politik, maka politik akan sangat menentukan hukum. Dikemukakan bahwa konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara tersebut. Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis maka produk hukumnya berkarakter

¹⁹⁷ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum.... op cit.*, hlm. 165.

responsif/populistik, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter maka produk hukumnya berkarakter ortodoks.¹⁹⁸

Sebenarnya proses politik hukum HAM di Indonesia sudah terjadi pada waktu pertama kali UUD 1945 disusun dengan berbagai perdebatan yang ada antara Soekarno-Soepomo dengan Hatta-Yamin. Perdebatan mereka adalah mengenai apakah konsep-konsep hak asasi manusia ini dimasukkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 atau tidak. Perdebatan ini akhirnya berakhir dengan kompromi politik yang memasukkan beberapa ketentuan hak asasi manusia di dalam UUD 1945 walaupun secara substansial masih sangat terbatas.

Setelah merdeka, Undang-Undang Dasar di Indonesia kemudian mengalami beberapa perubahan dari UUD 1945, Konstitusi RIS, UUDS 1950, kembali ke UUD 1945 sampai dengan amandemen terhadap UUD 1945 pada tahun 1999-2002. Beberapa perubahan terhadap konstitusi ini sedikit banyak juga telah memberikan gambaran pelbagai pergantian nuansa politik yang pernah ada dalam sejarah Indonesia.

Menyambut teori di atas, dalam konteks kekinian di Indonesia revolusi politik hukum HAM dimulai dari gerakan reformasi yang menjatuhkan rezim Soeharto. Secara substantif ketika ingin merubah hukum di Indonesia ini harus dimulai dari merubah kultur politiknya terlebih dahulu. Oleh karena itu, reformasi ini bertujuan untuk merubah kultur politik yang selama ini dimainkan oleh para *decission maker* yang

¹⁹⁸ Mahfud MD, *Politik Hukum di ...*, op cit., hlm. 15.

masih setia terhadap rezim Orde Baru. Setelah reformasi ini berhasil dan kultur politik ini sudah berubah maka langkah selanjutnya adalah mereformasi hukum yang bernuansakan pada hukum yang ortodoks dengan konfigurasi politik yang demokratis.

Agenda reformasi pada saat itu adalah menuju Indonesia baru yang dilakukan dengan melakukan amandemen terhadap UUD 1945. Oleh karena minimnya pengaturan HAM dalam konstitusi yang ada maka pelanggaran-pelanggaran yang terjadi seringkali dilakukan dengan memberi baju hukum dahulu sehingga secara formal ia tidak dapat disalahkan, sebab pemberian baju hukum itu sendiri dilakukan dengan menggunakan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.¹⁹⁹

Pembaharuan hukum HAM ini tidak hanya berhenti sampai pada agenda-agenda tersebut, selain dengan dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945, masih menjadi PR besar adalah pada ranah empirisnya yaitu masalah-masalah pelanggaran HAM masa lalu yang masih menghantui rakyat Indonesia seperti permasalahan HAM Tanjung Priok, HAM Timor-Timur,²⁰⁰ HAM Aceh dan lain sebagainya.

Berbagai sistem di atas tentang mulai seriusnya Indonesia dalam menanggapi permasalahan tentang HAM telah memperlihatkan bahwa

¹⁹⁹ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum...*, *op cit.*, hlm. 168.

²⁰⁰ Persoalah HAM di Timor-Timur secara hukum pada dasarnya sudah selesai dengan dibentuknya peradilan HAM *Ad Hoc* dan diadilinya para pelaku kejahatan HAM. Namun, dalam peradilan tersebut tidak ada satupun pelaku yang dinyatakan bersalah pada kasasinya di Mahkamah Agung RI. Sampai ada penulis Barat, David Cohen, mencontohkan dibentuknya pengadilan HAM *Ad Hoc* ini memang sengaja dibuat untuk gagal, *Intended to Fail*. Lihat David Cohen, *Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, (International Center for Transitional Justice, 2004).

dengan datangnya reformasi ini telah mengubah paradigma besar tentang hak asasi manusia di Indonesia. Pengaturan hak asasi manusia sudah sangat mendesak untuk dilakukan perubahan. Ketentuan tentang HAM yang pada awalnya hanya diatur secara terbatas di dalam UUD 1945 saat ini harus diperluas secara jelas di dalam UUD 1945.

Dalam hal ini reformasi kelihatannya telah merubah konfigurasi politik masyarakat Indonesia yang pada awalnya mendukung pemerintahan Orde Lama dengan mempertahankan Soeharto sebagai Presiden RI dan ketentuan yang terbatas tentang HAM, setelah reformasi nampaknya konfigurasi politik telah berpihak pada rakyat yang tidak ingin lagi dizalimi oleh penguasa dengan merekayasa peraturan yang sebenarnya tidak bernuansakan HAM akan tetapi dikemas dengan labelisasi HAM. Konfigurasi politik pasca reformasi ini paling tidak telah berhasil mengubah ketentuan tentang HAM yang ada dalam UUD 1945.

BAB IV
POLITIK HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL DAN
POLITIK HUKUM HAM NASIONAL DALAM KONSTITUSI

A. Politik Hukum Hak Asasi Manusia Internasional Pasca Berdirinya PBB

Sebenarnya sejarah HAM internasional modern baru dimulai pasca didirikannya organisasi internasional baik Liga Bangsa-Bangsa (LBB) maupun Perserikatan Bangsa-Bangsa. Statuta LBB sebenarnya juga telah memberikan beberapa jaminan terhadap hak asasi manusia, namun setelah LBB dinilai gagal dalam menjaga perdamaian internasional, maka ketentuan mengenai HAM internasional ini disempurnakan dan dicantumkan kembali dalam Piagam PBB.

Pencantuman kembali nilai-nilai HAM yang pada awalnya terdapat dalam Piagam LBB ini tidaklah sia-sia. berawal dari ketentuan dalam Piagam PBB tentang hak asasi manusia, maka PBB dinilai berkewajiban untuk memfasilitasi ketentuan tersebut ke dalam sebuah instrumen HAM. Tidak dapat kita pungkiri lagi, akhirnya *Universal Declaration of Human Rights* tercipta berkat kerjasama berbagai negara anggota Pihak yang tergabung dalam Majelis Umum PBB. Terciptanya UDHR ini merupakan *legal policy* tentang HAM yang dimotori oleh PBB.

Ketika kita memaknai politik hukum adalah sebuah kebijakan hukum atau *legal policy*, maka makna politik hukum HAM pasca berdirinya PBB adalah semua ketentuan hukum tentang HAM internasional yang pernah dibuat setelah PBB berdiri. Baik mulai dari statuta yang terdapat dalam

piagam PBB itu sendiri, termasuk resolusi-resolusi yang dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB, maupun statuta internasional tentang HAM yang akhir-akhir ini baru saja dibuat seiring berdirinya ICC, Statuta Roma, di mana pembuatannya dilakukan oleh negara-negara yang meratifikasinya.

Kesemua ketentuan internasional tentang HAM yang selama ini tercipta tidak lain diawali dengan deklarasi HAM universal tersebut. Sehingga ketika kita berbicara tentang politik hukum yang berkaitan erat dengan konfigurasi politik dan kebijakan hukum, maka konfigurasi politik yang perlu diketahui adalah bagaimana latar belakang politik internasional ketika UDHR itu tercipta sehingga dapat dianggap sebagai ketentuan hak asasi manusia universal.

UDHR merupakan nilai-nilai HAM universal yang diakui oleh PBB sebagai standar HAM yang dapat diterapkan untuk setiap orang di mana saja (*for everyone everywhere*). Seperti yang telah diungkapkan dalam pidatonya Eleanor Roosevelt dalam sidang Majelis Umum PBB, ia meyakini bahwa UDHR ini suatu saat dapat menjadi sebuah *Magna Charta Internasional*.²⁰¹

Dalam pembuatan UDHR ini kita perlu melihat pula politik internasional yang melatarbelakanginya. Berbagai pelanggaran HAM saat itu telah terjadi. Seperti yang telah diungkapkan di atas, pembantaian oleh Hitler terhadap kaum Yahudi, Komunis Gipsi, Homoseksual dan pecandu alkohol²⁰² di Jerman pada tahun 1930-an menjadi titik pangkal berbagai pelanggaran

²⁰¹ United Nations Television, *The Making of the Universal Declaration of Human Rights*, (New York: 1998).

²⁰² *Ibid.*

HAM terjadi di mana pada akhirnya pembantaian ini telah menyulut lahirnya Perang Dunia II.

Kejadian ini kemudian membuat kemarahan internasional di mana banyak negara yang menuntut untuk membuat sistem yang lebih kuat untuk mencegah terjadinya kembali pelanggaran HAM yang dilakukan terhadap umat manusia. Menurut Rene Cassin, seorang Professor peraih Nobel Perdamaian pada tahun 1968 yang juga terlibat secara langsung dalam proses pembuatan UDHR, menyatakan bahwa “Liga Bangsa Bangsa pada saat itu tidak berdaya dalam menghadapi kekejaman Tentara Nazi”.²⁰³

Pecahnya Perang Dunia II pada tahun 1939 memberikan pemahaman pada dunia internasional bahwa apapun organisasi yang menggantikan LBB nantinya tidak hanya harus mampu untuk menjaga perdamaian negara-negara yang berkuasa, namun juga harus melindungi kehidupan dan kebebasan. Kemudian Pada saat Perang Dunia II berkecamuk di Eropa, tahun 1941 Presiden Amerika Serikat Franklin Roosevelt menekankan visi kemerdekaan di masa depan, yaitu: *pertama*, kemerdekaan berbicara dan berekspresi di mana saja di seluruh dunia. *Kedua*, kemerdekaan setiap orang untuk menyembah Tuhannya di mana saja di seluruh dunia. *Ketiga*, kemerdekaan berkehendak. *Keempat*, kemerdekaan dari rasa takut yang diterjemahkan sebagai pengurangan penggunaan senjata di mana saja di seluruh dunia.²⁰⁴

Pada April 1945 Perang Dunia II berakhir, di Jerman tentara Nazi kalah dan Adolf Hitler mati bunuh diri dan beberapa saat setelah itu para

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

delegasi dunia berkumpul untuk mendirikan organisasi internasional baru, PBB. Sejak kejadian itu para pemimpin dunia sadar betapa pentingnya pengaturan hak asasi manusia untuk melindungi dan meninggikan derajat dan martabat manusia.

Kasus di atas memperlihatkan kepada kita bahwasanya pada saat itu politik internasional sedang dalam masa degradasi yang begitu memprihatinkan. Hal ini terjadi akibat terjadinya krisis kemanusiaan yang diakibatkan pecahnya Perang Dunia II oleh tentara Nazi, Jerman. Kejadian politik seperti ini mengilhami untuk dibuatnya sebuah kebijakan hukum yang bernuansakan terhadap perlindungan hak asasi manusia yang dapat melindungi umat manusia di seluruh dunia. Akhirnya UDHR lahir akibat krisis kemanusiaan tersebut.

Seperti yang telah dibahas dalam bab sebelumnya, dengan ketentuan-ketentuan dasar tentang HAM yang ada di dalam Piagam PBB ini, PBB mulai menyempurnakan ketentuan tersebut dengan lahirnya *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 1948 yang pada awalnya sebenarnya diusulkan menjadi bagian integral dari Piagam PBB, namun gagal.²⁰⁵ Majelis Umum PBB lah yang kemudian mengesahkan Deklarasi Universal ini menjadi tolak ukur nilai-nilai HAM universal. Keberhasilan dalam membuat ketentuan universal HAM ini sebenarnya tidak terlepas dari peran masyarakat internasional yang menuntut adanya standarisasi nilai-nilai HAM.

²⁰⁵ *Ibid.*

berawal dari kesadaran masyarakat internasional akan pentingnya hak asasi manusia yang bersifat universal dan dapat berlaku di semua negara di dunia, dorongan untuk terus dilakukannya pengaturan HAM pada awal berdirinya PBB menjadi isu internasional yang tidak dapat dielakkan lagi. Begitu kuatnya arus yang memaksa agar hak asai manusia ini diatur dalam suatu pengaturan internasional, maka PBB kemudian dengan Majelis umumnya memfasilitasi lahirnya UDHR 1948. Dorongan itu tidak hanya berhenti sampai lahirnya UDHR dengan Resolusi Majelis Umum PBB. Namun UDHR kemudian ditindaklanjuti dengan membuat perjanjian internasional tentang HAM yang lebih dapat mengikat negara untuk mematuhi. Akhirnya beberapa kovenan tentang HAM pun lahir setelah itu. Dari Afrika sampai ke Uni Soviet hingga ke Amerika Latin sampai ke seluruh tempat di pelosok dunia, suatu arus perubahan global telah meninggalkan otokrasi-otokrasi politik.²⁰⁶ Semenjak 1989, sejumlah negara di berbagai belahan dunia dan benua telah melaksanakan reformasi, dan bergerak ke arah kemunculan kembalinya demokrasi dan memproklamirkan dukungan terhadap HAM internasional dengan tulus.²⁰⁷

Imbas dari telah menyebarnya pengaturan hak asasi manusia ini kemudian mengilhami tiga puluh lima negara yang menandatangani Persetujuan Helsinki pada 1975 telah mengungkapkan niat mereka agar pada dekade terakhir abad ke-20 sekolah-sekolah dan institusi pendidikan didorong

²⁰⁶ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2003), hlm. 1-2.

²⁰⁷ Richard Pierre Claude dan Burns H. Weston, eds., *Human Rights in The World Community*, (Philadelphia: University of Pennsylvania, 1995), hlm. ix.

untuk mempertimbangkan penyebarluasan nilai-nilai HAM dan kebebasan fundamental dalam kurikulumnya.²⁰⁸

B. Pengaruh Politik Hukum HAM Internasional terhadap Politik Hukum Hukum HAM Nasional

Telah dipaparkan di atas mengenai bagaimana situasi dan kondisi dalam masyarakat internasional pada saat PBB didirikan. Beberapa keprihatinan muncul dikarenakan berbagai pelanggaran HAM yang dilakukan oleh beberapa negara yang kemudian memicu terjadinya Perang Dunia II. berawal dari keprihatinan ini maka PBB berinisiatif untuk membuat standar HAM yang sifatnya universal demi menjaga agar kejadian-kejadian terhadap pelanggaran HAM tidak terjadi lagi suatu saat di masa yang akan datang.

Berbicara mengenai politik hukum HAM nasional kita tidak dapat melepaskannya dari teori Mahfud MD yang mengatakan bahwa ada keterkaitan yang kuat antara konfigurasi politik dan produk hukum yang diciptakan. Dengan menggunakan asumsi dasar bahwa hukum sebagai produk politik, maka dalam hal ini politik akan sangat menentukan hukum. Konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara tersebut. Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis maka produk hukumnya brekarakter responsif/populistik, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter maka produk hukumnya berkarakter ortodoks.²⁰⁹

²⁰⁸ Satya Arinanto, *Negara Orde Baru dan Hak-Hak Rakyat*, Hukum dan Pembangunan, Februari 1997, hlm. 6.

²⁰⁹ Mahfud MD, *Politik Hukum...*, *op cit.*, hlm. 7.

Berkenaan dengan konfigurasi politik dan produk hukum dalam konstitusi di Indonesia, ada beberapa macam konstitusi yang pernah berlaku di negara ini. Undang-Undang Dasar 1945, Konstitusi RIS, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, dan Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen). Beberapa perubahan terhadap konstitusi ini menandakan berubahnya pula situasi politik yang terjadi pada masa itu. Mahfud MD membedakan tiga macam konfigurasi politik dan karakter produk hukum yang pernah terjadi di Indonesia yang kesemuanya ini berdasarkan periode sistem politik hanya terbagi menjadi dua yakni konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter.²¹⁰ Ketiga macam konfigurasi tersebut adalah konfigurasi politik dan produk hukum pada periode Demokrasi Liberal, periode Demokrasi Terpimpin, dan era Orde Baru.

Pertama mengenai konfigurasi politik dan produk hukum pada periode demokrasi liberal. Penelusuran terhadap konfigurasi politik periode demokrasi liberal atau yang biasa disebut dengan demokrasi parlementer, ditemukan bahwa periode ini dimulai dari akhir pendudukan Jepang di Indonesia, yakni ketika pemerintah Jepang menjanjikan kemerdekaan bagi bangsa Indonesia yang ditindaklanjuti dengan pembentukan badan pembentuk rancangan UUD dan badan persiapan kemerdekaan sampai pada dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Sehingga pada masa demokrasi Liberal/Parlementer ini telah mengalami tiga kali perubahan konstitusi yakni UUD 1945, Konstitusi RIS, dan UUDS 1950.

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 373.

Masa berlakunya UUD 1945 pada awal kemerdekaan menjadikan keambiguan sistem pemerintahan apakah yang dianut. Ada yang menyebutnya presidensial, ada pula yang menyebutnya kuasi presidensial. Hal ini terjadi karena dalam Undang-Undang Dasar ini memuat unsur baik parlementer maupun presidensial. Namun dari kedua macam sistem pemerintahan ini jika dilihat dari sudut pandang konstitusional konfigurasi yang ada di Indonesia adalah demokratis karena asas yang dijadikan pijakannya adalah demokrasi.²¹¹

Beberapa saat setelah kemerdekaan Indonesia dikumandangkan, Belanda datang kembali untuk mendirikan kembali pemerintahannya di wilayah NKRI. Belanda dalam aksinya menerapkan taktik pemecahbelahan negara dengan membentuk Republik Indonesia Serikat. Sehingga Republik Indonesia yang dulunya didirikan atas susunan kesatuan diarahkan menjadi negara federal (negara serikat) yang terdiri atas negara-negara bagian.²¹² Berdirinya Indonesia dalam Konstitusi RIS ini didasarkan pada Konferensi Meja Bundar (KMB) yang berlangsung 2 Nopember 1949 yang menghasilkan tiga hal pokok, yaitu: Pembentukan Negara Republik Indonesia Serikat, Penyerahan Kedaulatan kepada Republik Indonesia Serikat yang dilaksanakan pada 27 Desember 1949, dan Pembentukan Uni RIS-Belanda. Konstitusi RIS merupakan rancangan hasil kerja delegasi Republik Indonesia bersama-sama dengan BFO (*Byeenkomst voor Fed eral Overleg*) yang

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 38-40.

²¹² *Ibid.*, hlm. 44.

merupakan ikatan negara-negara bagian yang dibentuk oleh Belanda.²¹³ Karakteristik negara bagian ini adalah adanya “asas yang federal” yaitu suatu keseimbangan kekuasaan sedemikian rupa yang menempatkan pemerintah pusat dan pemerintah negara-negara bagian, dalam susunan tertentu, berderajat sama dan di antara satu sama lain mempunyai kebebasan. Ia menyatakan bahwa “*I mean the method of dividing powers so that the general and regional government are each, within a sphere, co-ordinate and independent*”.²¹⁴ Intinya adalah bahwa pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah sifatnya kerjasama dan independen.

Meskipun demikian, dilihat dari sudut pandang konstitusi dapat dikualifikasikan bahwa konfigurasi yang dianut pada zaman RIS adalah demokratis. Hal ini didasarkan pada bagian yang secara langsung menunjuk dianutnya sistem parlementer pada Pasal 118 Konstitusi RIS, yakni: presiden tidak dapat diganggu gugat, dan menteri-menteri bertanggung jawab atas sebuah kebijaksanaan pemerintah.²¹⁵

Pada masa UUDS 1950, undang-undang ini mengusur keberadaan Konstitusi RIS yang sarat akan unsur politik pemecah belah dari Belanda. UUDS 1950 dinyatakan berlaku pada 17 Agustus 1950 dengan menganut sistem parlementer. Dilihat dari sudut bentuknya, UUDS 1950 merupakan bagian dari UU Federal No. 7 Tahun 1950, sebab pemberlakuannya ditetapkan dalam undang-undang tersebut.

²¹³ *Ibid.*, hlm. 44-45.

²¹⁴ KC Wheare, *Federal Government*, (London: Oxford University Press, 1956), hlm.

11.

²¹⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum...*, *op. cit.*, hlm. 46.

Banyak pandangan yang menyebutkan ketidakstabilan di dalam politik pemerintahan saat UUDS 1950 berlaku. Namun demikian terlepas dari semua pandangan itu, suatu hal yang tidak dapat dibantah adalah pada masa-masa kabinet perlementer di Indonesia konfigurasi politiknya sangat demokratis. hal ini dilihat dari bekerjanya pilar-pilar demokrasi seperti: adanya kehidupan kepartaian dan peranan Badan Perwakilan Rakyat, kebebasan pers, dan peranan pemerintah.²¹⁶

Kedua, konfigurasi politik dan produk hukum pada periode demokrasi terpimpin. Periode ini berawal dari gagalnya Konstituante dalam membentuk Undang-Undang Dasar yang sifatnya permanen. Oleh karena dirasa Konstituante sudah tidak bisa lagi untuk diteruskan dan keadaan sudah mendesak untuk Indonesia mempunyai Undang-Undang Dasar yang permanen, maka atas dasar Dekrit Presiden 5 Juli 1959 Konstituante dibubarkan dan memberlakukan kembali UUD 1945 walaupun keabsahan Dekrit Presiden untuk memberlakukan dan mencabut berlakunya suatu undang-undang merupakan langkah yang inkonstitusional.²¹⁷ Dekrit Presiden ini juga sering dianggap sebagai sebuah kecelakaan sejarah yang sampai saat ini masih diperdebatkan.

Dekrit Presiden ini dapat dikatakan sebagai pintu penutup bagi kehidupan demokrasi liberal yang menganut sistem parlementer. Sejak dikeluarkannya dekrit tersebut rezim otoritarian dalam kehidupan politik di Indonesia berada di bawah logo demokrasi terpimpin. Sejarah telah

²¹⁶ *Ibid.*, hlm. 50-59.

²¹⁷ *Ibid.*, hlm. 129.

membuktikan bahwa kekhawatiran para penentang demokrasi terpimpin benar, karena dalam praktiknya Soekarno melaksanakan sistem demokrasi terpimpinnya ini lebih dekat kepada menjadikannya seorang diktator. Hal ini diawali dengan pembubaran Konstituante dan DPR yang dibentuk berdasarkan hasil pemilu.²¹⁸

Mahfud mendasarkan pada tiga kriteria dimana pilar-pilar demokrasi ini dapat dibangun melalui: 1). kehidupan kepartaian dan peranan legislatif, 2). kebebasan pers, dan 3). peranan pemerintah. Dalam periode demokrasi terpimpin ini menurut Mahfud, demokrasi terpimpin hanyalah sebagai kedok saja. Demokrasinya hilang dan hanya terpimpinnya (otoritarian) yang tertinggal. Sehingga dalam menyimpulkannya Mahfud lebih sependapat dengan pada masa ini bukan periode demokrasi yang sebenarnya namun lebih cenderung kepada rezim yang otoritarian.²¹⁹ Selain itu ditemukan juga bahwa pada periode demokrasi terpimpin ini tidak pernah dikeluarkan peraturan perundang-undangan pemilu sebagai ciri khas demokrasi.

Ketiga adalah konfigurasi politik dan produk hukum pada era Orde Baru. Awal permulaan era Orde Baru dimulai dari peristiwa G 30 S/PKI pada 1965 yang telah meruntuhkan era Demokrasi Terpimpin. Dengan munculnya Supersemar oleh Soekarno kepada Soeharto maka PKI ditumpas dan dinyatakan sebagai organisasi terlarang.

Pada awal pemerintahan era Orde Baru, pemerintah menunjukkan ciri khasnya dengan paham libertarianisme yang sebenarnya ini adalah karakter

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 142.

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 136-159.

transisi yang mencari format baru dalam konfigurasi politik. Namun sebenarnya pada era Orde Baru ini konfigurasi politiknya adalah non demokratis atau “otoriter-birokratis” dimana ketiga pilar demokrasi yaitu kehidupan kepartaian, kebebasan pers, dan peranan pemerintah berjalan otoriter.²²⁰

Sistem kepartaian pada era ini diatur sedemikian rupa sehingga partai-partai yang ada tidak melakukan pertikaian yang dapat mengganggu ketenangan pemerintah dalam melaksanakan pembangunan. Menjelang pemilu pertama pelaku politik utama Orde Baru, Angkatan Darat, telah melakukan berbagai tindakan politik untuk melemahkan partai-partai yang akan bertarung pada pemilu 1971 dan menggalang kekuatan untuk menjadikan Golkar kuat sebagai partai pemerintah. Di sisi lain, produktifitas dalam era Orde Baru ini tergolong rendah jika dibandingkan dengan pemilu sebelumnya.²²¹

Hal kedua adalah kebebasan pers dimana pada awalnya setelah jatuhnya rezim demokrasi terpimpin seolah-olah pers diberikan angin segar, namun hal ini merupakan langgam libertarian Orde Baru yang sifatnya sementara (pada masa transisi). Setelah pemerintah menemukan format politiknya yang baru melalui UU No. 15/1969 dan UU No 16/1969 langgam otoritarian dan pemberedelan terhadap pers terjadi terus menerus dan sistematis²²². Kemudian hal ketiga adalah peranan pemerintah pada masa

²²⁰ *Ibid.*, hlm. 230.

²²¹ *Ibid.*, hlm. 232-233.

²²² Sistematis disini dimaknai sebagai sebuah pembredelan terhadap pers yang dilakukan dengan perintah atasan secara terstruktur dan telembagikan pada masa Era Orde Baru untuk tujuan

Orde Baru mencerminkan dominannya birokrasi. Dalam hal ini dapat digambarkan dengan produk undang-undang DPR hasil pemilu 1971 semua rancangan undang-undangnya berasal dari pemerintah.

Pemaparan di atas dapat memberikan pemahaman bahwa dalam setiap pergantian Undang-Undang Dasar pasti terdapat hal yang melatarbelakangi perubahan tersebut atau ada konfigurasi politik yang melatarbelakanginya. Kaitannya dengan pengaturan HAM, kita tahu bahwasanya pengaturan HAM yang ada pada UUD 1945 masih sangat kurang hal ini memberikan ide bahwasanya Undang-Undang Dasar 1945 harus diubah.

Perubahan pertama Undang-Undang Dasar 1945 menjadi Konstitusi RIS 1949 adalah berawal dari latar belakang politik di mana pada saat itu Belanda menginginkan perpecahan yang terjadi di Indonesia. Namun situasi perpolitikan pada masa itu masih dapat dikategorikan sebagai pemerintahan yang demokratis. Begitu juga pada saat perubahan Konstitusi RIS ke UUDS 1950. Namun setelah Konstituante dirasa sudah tidak dapat lagi menyelesaikan undang-undang yang permanen, maka Dekrit Preseiden 5 Juli 1959 dikeluarkan oleh Soekarno dimana di dalamnya berisi untuk membubarkan Konstituante dan kembali kepada UUD 1945. Terdapat dua hal yang dapat dibaca melalui peristiwa ini yakni: (1) Konfigurasi politik yang otoriter pada saat demokrasi dipimpin dijalankan oleh Soekarno. (2) Peran

pemerintahan yang terlalu besar sehingga dapat membubarkan Konstituante dan DPR.

Pada periode ini keberadaan HAM sangat memprihatinkan, seperti teori Lord Acton yang menyatakan bahwa “*power tends to corrupt*” nampaknya benar adanya. Terlalu lama berkuasa dan tidak ada keseimbangan dalam sistem ketatanegaraan menjadikan Soekarno *khilaf* dengan menjalankan demokrasi terpimpinnya melenceng dari ketentuan yang diatur dalam Pancasila. Pada masa ini selain pembuatan atau peratifikasian peraturan-peraturan undang-undang tentang HAM yang minim²²³ dan juga dalam penegakannya tidak mendapatkan perhatian yang serius dari pemerintah. Bahkan pemerintah sendirilah yang seringkali melakukan pelanggaran HAM.

Pada periode Orde Baru awalnya memang nampak baik dengan berakhirnya rezim demokrasi terpimpin, harapan-harapan untuk merubah Indonesia ke arah demokrasi yang sebenarnya sungguh menjadi cita-cita masyarakat. Namun hal itu hanya sekedar *pepesan kosong* dan topeng belaka. Rezim otoritarian mulai dinampakkan kembali pada masa Orde Baru. Hanya beberapa peraturan perundangan saja yang diratifikasi pada masa ini.²²⁴

²²³ Tercatat pada periode Demokrasi Terpimpin hanya ada dua peraturan perundang-undangan tentang HAM yang diduat yaitu: UU No. 18 Tahun 1956 tentang Persetujuan Konperensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 98 Mengenai Berlakunya Dasar-Dasar Daripada Hak untuk Berorganisasi dan Untuk Berunding Bersama (17 September 1956) dan Memori Penjelasan UU No. 3 Tahun 1961 tentang Persetujuan Konspensi Organisasi Perburuhan No. 106 mengenai Istirahat Mingguan dalam Perdagangan dan Kantor-Kantor (25 Februari 1961). <http://hukumham.info/data-olahan-datamenu-50/76-instrumen-ham-yang-telah-diratifikasi-indonesia.html>, akses tanggal 24 Agustus 2010.

²²⁴ Tercatat pada masa Orde Baru peraturan perundang-undangan yang dibuat adalah: UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (24 Juli 1984), Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan

Pemerintahan Orde Baru cenderung sangat kuat dengan kepemimpinan Soeharto selama 32 tahun. Selama kepemimpinannya Soeharto sudah cocok dengan konstitusi (UUD 1945) yang ada pada saat itu dengan minimnya pengaturan HAM yang ada di dalam UUD 1945. Sehingga ia tidak ada perencanaan sama sekali untuk melakukan perubahan atau amandemen terhadap UUD 1945. Artinya kekuasaannya selama 32 tahun telah memalingkannya dari amanat konstitusi yang sesungguhnya, yakni, penghormatan terhadap hak asasi manusia dengan pelanggaran-pelanggaran HAM yang telah terjadi dimasa kepemimpinannya.²²⁵

Agar lebih dalam mengetahui bagaimana pengaruh hukum HAM internasional ini terhadap hukum HAM nasional, kita tidak dapat melupakan proses pembuatan undang-undang dasar itu dilakukan karena proses itu merupakan satu-satunya bukti agar dapat diketahui apakah dalam proses pembuatannya ada pertimbangan-pertimbangan instrumen internasional yang dijadikan landasan pembuatan undang-undang dasar tersebut.

1. Perdebatan antara Hatta-Yamin dan Soekarno-Soepomo

Di Indonesia, perdebatan mengenai eksistensi HAM sudah dilakukan oleh para pendiri bangsa ini sejak atau bahkan sebelum Indonesia mengumandangkan diri sebagai negara merdeka. Perdebatan

Konvensi tentang Hak-Hak Anak (25 Agustus 1990), Keppres No. 48 Tahun 1993 tentang Pengesahan *International Convention against Apartheid in Sports* (26 Mei 1993). <http://hukumham.info/data-olahan-datamenu-50/76-instrumen-ham-yang-telah-diratifikasi-indonesia.html>, akses tanggal 24 Agustus 2010.

²²⁵ Dalam masa kepemimpinan Orde Baru selain terjadi banyak sekali pelanggaran HAM seperti peristiwa MALARI 1974 (Malapetaka Lima Belas Januari), Peristiwa Tanjung Priok, Tragedi Mei 1998, namun juga tercatat masa itu mengalami kemunduran terhadap penghormatan, pemenuhan dan perlindungan HAM. Lihat Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar & PUSHAM UII Yogyakarta, 2011), hlm. 2-4.

ini muncul bertolak pada permasalahan apakah negara harus mengatur HAM atau tidak. Beberapa perdebatan ini tergambarkan di dalam pernyataan dari kedua belah pihak, sebagai berikut:

Menurut Soekarno, negara Indonesia harus dibangun sebagai negara kekeluargaan, Hal ini jelas dinyatakan di dalam pidatonya di hadapan Sidang Kedua BPUPKI, pada tanggal 15 Juli 1945.²²⁶

“Buanglah sama sekali faham individualisme itu, janganlah dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan ‘*rights of the citizens*’ sebagai yang dianjurkan oleh Republik Perancis itu adanya... Tuan-tuan yang terhormat! Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *grondwet* menuliskan bahwa manusia bukan saja mempunyai hak kemerdekaan suara, kemerdekaan memberikan hal suara, mengadakan persidangan dan berpendapat jikalau misalnya tidak ada sosial *rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi *droit de l’home et du citoyen* itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong royong dan paham keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya”²²⁷

Pendapat ini secara lugas didukung oleh Soepomo (darinya kita mengenal negara kekeluargaan) yang juga berpendapat tidak perlu memasukkan peraturan mengenai HAM dalam Undang-Undang Dasar.

²²⁶ Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama, (Jakarta: Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 22.

²²⁷ Syafoedin Bahar, Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI, dalam Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 22.

Undang-Undang yang kami rancang, berdasarkan atas paham kekeluargaan, tidak berdasar atas paham perseorangan, yang telah kita tolak. Pernyataan berkumpul dan berserikat di dalam UUD adalah sistematis dari paham perseorangan, oleh karena itu dengan menyatakan hak bersidang dan berserikat di dalam UUD kita akan menantang sistematis paham kekeluargaan.²²⁸

Soepomo secara sadar membenturkan paham kekeluargaan dan hak-hak warga negara yang disebut Soekarno sebagai paham liberal dan individual. Akibatnya, dengan sendirinya hak-hak tersebut termasuk ke dalam ranah paham individualisme. Lebih jauh Soepomo menambahkan bahwa:

“Dalam sistem kekeluargaan sikap warga negara bukan sikap yang selalu bertanya: apakah hak-hak saya, akan tetapi sikap yang menanyakan: apakah kewajiban saya sebagai anggota keluarga besar, ialah negara Indonesia ini. Bagaimanakah kedudukan saya sebagai anggota keluarga darah (*familie*) dan sebagai anggota kekeluargaan daerah, misalnya sebagai anggota desa, daerah, negara, Asia Timur Raya, dan dunia itu? Inilah pikiran yang selalu senantiasa diinsyafkan oleh kita semua.”²²⁹

Kedua pandangan ini kemudian ditanggapi berbeda oleh M. Hatta dan M. Yamin yang menginginkan agar hak-hak manusia diatur di dalam UUD. Kekhawatiran Hatta adalah tidak adanya jaminan terhadap hak-hak tersebut di dalam UUD akan menjadikan negara baru yang di bentuk ini menjadi negara yang bersifat kekuasaan. Kekhawatiran ini benar nampaknya, hal ini terlihat setelah beberapa tahun Indonesia merdeka berbagai pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara benar-benar terbukti. Berdasarkan sejarah negara-negara di dunia, negara yang tidak

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 23.

²²⁹ *Ibid.*

mencantumkan hak-hak asasi terhadap warganya cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan tersebut. Hatta menyatakan secara tegas mengenai kekhawatirannya ini melalui sidang BPUPKI.

“Memang kita harus menentang individualisme... Kita mendirikan negara baru di atas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara... Hendaklah memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi negara kekuasaan”.²³⁰

Pendapat Hatta ini kemudian di dukung oleh M. Yamin dalam sidang BPUPKI sehingga menimbulkan dua kutub pemikiran, yakni paham yang terdiri atas paham kekeluargaan dan paham pencantuman hak asasi. Yamin mengatakan bahwa:

“Supaya aturan kemerdekaan warga sendiri di masukkan ke dalam UUD dengan seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya... saya hanya minta perhatian betul-betul karena yang kita bicarakan ini hak rakyat. Kalau ini tidak terang dalam hukum dasar, ada kekhilafan daripada *groundwet*; *groundwettelijke fout*, kesalahan undang-undang hukum dasar besar sekali dosanya buat rakyat yang menantikan hak daripada republik; misalnya mengenai yang tertuju kepada warga negara yang akan mendapat hak, juga penduduk akan dilindungi oleh republik ini.”²³¹

Akhirnya pada 16 Juli 1945 perdebatan dalam BPUPKI ini menghasilkan kompromi sehingga diterima beberapa ketentuan dalam UUD. Pasca-Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, PPKI segera menggelar sidang pertama pada 18 Agustus 1945 dan dalam

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*, hlm. 24.

keputusannya mengesahkan UUD yang telah dirancang oleh BPUPKI dengan beberapa perubahan dan tambahan.²³² Kemudian seiring dengan berjalannya sejarah, KMB (Konferensi Meja Bundar) yang diadakan di Den Haag, Belanda, menghasilkan pembentukan negara Republik Indonesia Serikat pada 27 Desember 1949. Sebagai konsekuensi berdirinya Negara Republik Indonesia Serikat, maka terjadilah pergantian UUD 1945 menjadi Konstitusi RIS 1949.

Dalam konstitusi ini, secara jelas tercatat bahwa hak-hak dan kebebasan dasar manusia dijamin di dalam Undang-Undang Dasar. Konstitusi RIS nampaknya lebih bernuansakan Hak Asasi Manusia. Hal ini berbeda dengan yang terdapat di dalam UUD 1945 di mana penjaminan hak-hak asasinya yang dirasa masih sangat sedikit sekali. Dalam Konstitusi RIS tercatat kurang lebih sebanyak 26 Pasal memberikan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia.

Pada peristiwa disahkannya UUD 1945 sebagai Undang-Undang Dasar Republik Indonesia oleh PPKI sampai pada KMB di Den Haag, Belanda, pada tahun 1949, terjadi peristiwa besar dalam dunia internasional yakni terjadinya perubahan paradigma secara besar-besaran konsep hak asasi manusia. Dunia internasional pada saat itu sedang mengalami gejolak yang sangat serius terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Berbagai pelanggaran HAM terjadi di mana-mana terutama pada saat terjadinya Perang Dunia II. Akhirnya pada 10 Desember 1948

²³² Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hlm. 29-31.

Universal Declaration of Human Rights (UDHR) dikeluarkan melalui Resolusi Majelis Umum PBB tentang Hak Asasi Manusia. Deklarasi ini terdiri dari 30 pasal yang disahkan 3 tahun setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia. Setelah disahkannya UDHR entah mengapa kemudian Konstitusi RIS 1949 memuat begitu banyak ketentuan tentang hak asasi manusia yakni sebanyak 26 pasal mempunyai nilai-nilai yang kurang lebih sama dengan yang terdapat di dalam UDHR.²³³

Indonesia kemudian menorehkan beberapa sejarah pergantian Undang-Undang Dasar kembali. Pada tanggal 15 Agustus 1950 terjadi lagi perubahan konstitusi. Konstitusi RIS digantikan oleh Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Pemberlakuan UUDS 1950 ini didasarkan pada UU Nomor 7 Tahun 1950 tentang perubahan Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat Menjadi Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia. Undang-undang ini sebenarnya juga mengatur ketentuan mengenai hak asasi manusia. Paling tidak terdapat 47 pasal dalam konstitusi ini yang mengatur hak asasi manusia.²³⁴

²³³ Setelah penulis bandingkan antara Konstitusi RIS 1949 dan UDHR 1948, ternyata banyak sekali kesamaan di antara keduanya. Beberapa nilai yang terkandung di dalam Konstitusi RIS yang sebelumnya tidak ada dalam UUD 1945 namun sejalan dengan nilai-nilai yang terdapat di dalam UDHR adalah sebagai berikut: Larangan diskriminasi, Larangan perbudakan, Larangan penyiksaan, Hak atas pengakuan di muka hukum sebagai pribadi, Persamaan di muka hukum, Hak atas kemerdekaan pribadi, Hak atas persamaan dan peradilan yang adil, terbuka, bebas dan tidak memihak, Hak atas praduga tak bersalah dan larangan pidana retroaktif, Hak atas kebebasan pribadi, Hak atas harta milik pribadi, Hak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan memeluk agama, Hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat, Hak untuk berkumpul dan berserikat, Hak untuk berperan serta dalam pemerintahan, Hak atas pekerjaan, syarat-syarat perburuhan dan hak untuk mendirikan serikat buruh, dll.

²³⁴ *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...*, op cit., hlm. 30.

Perjalanan sejarah pengaturan hak asasi manusia di dalam konstitusi di Indonesia tidak hanya berhenti sampai di sini. Setelah UUDS 1950 berlaku selama beberapa saat, terjadi polemik yakni tidak kunjung selesainya Konstituante Bandung dalam merumuskan Undang-Undang yang baru. Hal ini menimbulkan keadaan ketatanegaraan yang berbahaya bagi persatuan dan kesatuan negara. Menghadapi gejala seperti ini kemudian Presiden sebagai Panglima tertinggi Angkatan Perang mengambil tindakan untuk menandatangani Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang kemudian mengakibatkan kembalinya kepada Undang-Undang Dasar 1945.²³⁵

Beberapa ketentuan yang sangat menjamin hak asasi manusia ini sayangnya tidak bertahan lama karena kondisi nasional yang berada dalam keadaan gawat. Kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945 menjadi slogan utama untuk menghadapi berbagai pergolakan yang terjadi di dalam negeri ini. Akhirnya dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tersebut Undang-Undang Dasar RI kembali ke UUD 1945. Namun, dengan kembalinya kepada UUD 1945 tersebut penjaminan HAM dalam konstitusi Indonesia (UUD 1945) kembali ke awal yakni sangat minim terhadap penjaminan hak asasi manusia. Di satu sisi kembali kepada UUD 1945 menjadi penguat keutuhan negara namun di sisi lain menjadikan alat kekuasaan negara yang sewenang-wenang terhadap rakyatnya. Hal ini terbukti pada masa pemerintahan Soeharto selama 32

²³⁵ H. Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, hlm. 133-134.

tahun beberapa pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara (penguasa Orde Baru).

Setelah kekuasaan Orde Baru berakhir yakni dengan turunnya Soeharto pada 1998, pada saat inilah para aktivis HAM memandang ini merupakan kesempatan emas untuk mengamandemen Undang-Undang Dasar 1945 guna memperbaiki kekurangan-kekurangan yang ada di dalam UUD 1945 yang salah satunya adalah penjaminan hak asasi manusia.

Akhirnya pada tahun 2000 perubahan kedua UUD 1945 terjadi dengan fokus pada pengaturan terhadap penjaminan muatan-muatan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam amandemem ini berhasil menambah beberapa ketentuan hak asasi manusia yang sebelumnya hanya tercantum sedikit di dalam UUD 1945.

Perdebatan antara Soekarno-Soepomo dan Hatta-Yamin memperlihatkan bahwa mereka sedang mempermasalahkan paham partikularistik dan universalisme di mana Hatta dan Yamin sangat menginginkan pengaturan HAM yang dituangkan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sementara Soekarno-soepomo sebaliknya. Walaupun hanya sedikit tercantum di dalam UUD ini yakni antara lain pada Pasal 28, 29 dts. Secara jelas pengaturan HAM yang terdapat dalam UUD 1945 dan UDHR ini dapat dibandingkan sebagai berikut:

Tabel: Perbandingan Pasal dalam UUD 1945 dan UDHR

UUD 1945 (sebelum Amandemen)	<i>Universal Declaration of Human Rights (UDHR)</i>
<p>Pasal 27:</p> <p>(1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.</p> <p>(2) Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.</p>	<p>Pasal 7:</p> <p>Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi.</p> <p>Pasal 23:</p> <p>(1) Setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat perburuhan yang adil dan menguntungkan serta berhak atas perlindungan dari pengangguran.</p>
<p>Pasal 28:</p> <p>“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”</p>	<p>Pasal 19:</p> <p>Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan ket erangan-ket erangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.</p> <p>Pasal 20:</p> <p>(1) Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat tanpa kek erasan.</p>
<p>Pasal 29:</p> <p>(1) Negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa.</p> <p>(2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepertijaannya itu.</p>	<p>Pasal 18:</p> <p>Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.</p>

(Sumber diolah sendiri dari UUD 1945 dan UDHR)

Tabel di atas memperlihatkan bahwa sebenarnya ketentuan yang ada di dalam UUD 1945 sejalan dengan ketentuan yang terdapat di dalam UDHR. Walaupun pada saat itu UUD 1945 lah yang lahir terlebih dahulu, namun nilai-nilai HAM universal yang pada awalnya muncul di Barat (Eropa dan Amerika) seperti tentang kebebasan agama dan kebebasan berpendapat sudah menjadi nilai-nilai yang lazim berangkat dari revolusi yang berasal dari Inggris, Amerika dan Perancis.

2. Reformasi HAM di Indonesia dengan Ketetapan MPR

Pengaturan HAM setelah terjadinya reformasi dengan turunya Soeharto, legislasi HAM nasional telah dilakukan pada masa pemerintahan Habibie (1998-1999) dengan membuat kerangka kerja Komnas HAM melalui Keppres No. 129 tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional hak-Hak Asasi Manusia. RANHAM ini dilatarbelakangi gejolak politik dan sosial yang terjadi pada 1998 yang di dasarkan pada Tap. MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang dibuat pada Rapat Paripurna ke-4, 13 Nopember 1998.²³⁶ Selain itu, RANHAM juga melatarbelakangi beberapa ratifikasi yang dilakukan oleh pemerintah terhadap Konvensi Internasional PBB mengenai penghapusan diskriminasi rasial tahun 1965 pada 25 Mei 1999 dengan Undang-Undang No. 29 tahun 1999.

²³⁶ Naskah Komprehensif perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945..., *op cit.*, hlm. 45.

Pada 13 Nopember 1998 MPR membuat Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat naskah hak asasi manusia yang terdiri dari (1) pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM (2) Piagam Hak Asasi manusia. Diketahui bahwa Tap MPR inilah yang dijadikan dasar perubahan amandemen terhadap UUD 1945.²³⁷

Dalam Tap MPR tersebut disebutkan bahwa landasan dari ketetapan ini adalah: (1) Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. (2) Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi HAM Universal (*Universal Declaration of Human Rights*) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.

3. Perdebatan dalam Amandemen UUD 1945 era Reformasi

Konstitusi atau UUD 1945 merupakan payung hukum dari segala hukum yang ada di Indonesia. Oleh karenanya hal ini sangat berpengaruh terhadap peraturan hukum, khususnya ketentuan hukum tentang HAM, yang berada di bawahnya. Pada saat kita mempelajari tentang bagaimana pengaruh hukum HAM Internasional (UDHR) terhadap Konstitusi di

²³⁷ Dalam Rapat Komisi A yang dipimpin oleh Harun Kamil berdasarkan kesepakatannya untuk membahas bab tentang hak asasi manusia yang isinya diambil dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang No. 39 tahun 1999. *Ibid.*, hlm. 193.

Indonesia, tentunya kita tidak dapat melepaskan berbagai perdebatan yang terjadi pada saat amandemen UUD 1945 dilakukan. Seperti yang telah dijelaskan di awal, bahwasanya konstitusi yang dimaksud dalam tulisan ini terbatas pada makna konstitusi secara sempit yakni Undang-Undang Dasar 1945.

Perdebatan yang terjadi di dalam amandemen UUD 1945 ini mengingatkan kita pada perdebatan yang dilakukan oleh para *founding fathers* kita antara Soekarno-Soepomo di satu sisi dan Hatta- Yamin di sisi lain. Apabila kita lebih jauh mencermatinya, perdebatan ini memperlihatkan dua macam ideologi besar dunia pada saat itu yang diwakili oleh Blok Barat dan Blok Timur. Blok Barat yang diwakili oleh Amerika, Inggris, Prancis mengembangkan nilai-nilai HAM agar masuk ke dalam UUD suatu negara, di sisi lain Blok Timur lebih mengembangkan paham kekeluargaan, yakni negara sebagai sebuah keluarga besar di mana eksekutif berperan sebagai bapak atau pemimpin yang secara teoretis tidak akan mungkin menyakiti anak-anaknya.²³⁸

Berbeda dengan perdebatan yang di lakukan pada masa awal kemerdekaan, perdebatan pada masa sekarang ini lebih memperlihatkan hukum internasional tentang HAM yang sudah lebih mapan. Mapan karena beberapa pengaturan internasional tentang HAM yang sudah

²³⁸ Pidato Soekarno di hadapan Sidang Kedua BPUPKI, pada tanggal 15 Juli 1945 “Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong royong dan paham keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.” *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...*, *op cit.*, hlm. 30.

banyak terbentuk. Walaupun pengaturan tersebut masih belum menjadi suatu kewajiban negara ketika negara tersebut belum menjadi pihak perjanjian internasional yang mengatur tentang HAM.²³⁹

Adapun beberapa perdebatan yang muncul dalam amandemen UUD 1945 ini sebagai berikut:

a. Pembahasan dalam PAH (Panitia Ad Hoc) III BP (Badan Pekerja) MPR Tahun 1999

Ide-ide tentang perubahan pasal-pasal yang terkait dengan masalah HAM sudah ada sejak perubahan pertama. Ini terlihat dalam usul Hatta Mustafa dari Partai Golkar di rapat ke-4 PAH III BP MPR 10 Oktober 1999 yang dipimpin oleh Harun Kamil. Hatta mengusulkan sebagai berikut:

“Ketua, saya, kami dari partai Golkar menganggap bahwa waktu dua hari ini *enggak* cukup untuk menganggap berbagai macam pasal itu sudah jelas, jadi barangkali ada pasal yang mempuyai perumusan deefinitif yang kira-kira memang sedikit sekali perbedaan kita yang menjadi amandemen dari pada UUD dalam periode ini kemudian misalnya pasal 7, kemudian pasal 16, tadi mengenai DPA, kemudian pasal 27 mengenai hak-hak asasi manusia. Atau pasal berapa itu yang mengandung hak asasi manusia jadi barangkali itu nanti karena ini sudah ada Tapnya, hak-hak asasi sudah ada Tapnya *nah* itu ditaruh di mana kita lihat, *nah* kemudian saudara ketua barangkali selain dari itu Tap mengenai amandemen ini mengandung prinsip-prinsip yang kita

²³⁹ Beberapa peraturan internasional menjadi kewajiban ketika negara yang bersangkutan sudah meratifikasi ketentuan internasional tersebut. Artinya, pengaturan internasional, yang bukan bersifat *ius cogens* atau *peremptory norm*, bukanlah sebuah kewajiban bagi negara untuk meratifikasinya. Sebuah penghormatan terhadap peraturan hak asasi manusia bukan berarti sebuah kewajiban untuk menjadi tunduk dan terikat terhadap ketentuan tersebut. Dalam hukum internasional walaupun suatu negara telah menandatangani suatu perjanjian, negara itu secara hukum tidak dapat diwajibkan untuk meratifikasi perjanjian tersebut. Misalnya adalah penolakan Amerika Serikat meratifikasi Pakta Liga bangsa-Bangsa tahun 1919, walaupun presiden Wilson merupakan arsitek utama Pendirian organisasi tersebut, kemudian penolakan ratifikasi Amerika Serikat terhadap Comprehensive Test Ban Treaty (C.T.B.T) tanggal 13 Oktober 1999, kemudian penolakan Perancis tahun 1954 dalam meratifikasi perjanjian pendirian Masyarakat Pertahanan Eropa 1952. Lihat Boer Mauna, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 119.

tetapkan sebagai prinsip untuk pembahasan sampai Agustus tahun 2000 itu.”²⁴⁰

Pembahasan perubahan pertama, salah satu bahasannya adalah tentang bentuk dan kedaulatan negara. Pedebatan yang terjadi tidak bisa dipisahkan dengan hak asasi manusia. Salah satu juru bicara F-KB di PAH III BP MPR, Khofofah Indar Parawansa mengatakan:

“PKB termasuk yang menginginkan aspek negara hukum termasuk di dalam batang tubuh Pasal 1, yang penting bagaimana supremasi hukum itu bisa diakui secara eksplisif, bahwa *equality before the law* itu bisa diciptakan dan jaminannya ada di batang tubuh...”²⁴¹

Persamaan di hadapan hukum merupakan salah satu prinsip dasar hak asasi manusia. Harjono dari F-PDIP dalam sidang yang sama menambahkan bahwa bentuk dan kedaulatan negara tidak bisa dipisahkan dari persoalan HAM karena menyangkut masalah supremasi hukum. Sementara supremasi hukum adalah perlindungan terhadap harkat, martabat dan derajat manusia.

“jadi begini, saya sangat setuju sekali kalau pasal 1 itu memang membicarakan tentang kedaulatan dan bentuk. Tapi persoalan negara hukum kita lihat saja sebetulnya kaitan langsung persoalan negara hukum adalah persoalan hak asasi.”²⁴²

Yusuf Muhammad dari F-KB mengatakan sebagai berikut:

“kalau dimungkinkan dalam rangka memenuhi apa yang dikhawatirkan atau esensi dari kebutuhan masyarakat itu, mungkin dinyatakan dalam kesepakatan kita sebagai konsensus sebagai bagian dari laporan kepada Badan Pekerja. Jadi, bahwa kita memiliki konsensus, dalam hal itu substansial, kita sepakat yang akan diletakkan pada saat pembahasan yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Jadi ada catatan resmi yang diberikan dari forum ini untuk laporan ke Badan Pekerja.”

²⁴⁰ Risalah Rapat ke-4 PAH III BP MPR, 10 Oktober 1999, hlm. 11, dalam *Naskah Komprehensif perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...*, op cit., hlm. 128.

²⁴¹ *Ibid.*, hlm. 129.

²⁴² *Ibid.*

Rapat ke 7 PAH III BP MPR yang dipimpin oleh Harun Kamil merupakan rapat terakhir yang di dalamnya diadakan rapat dengar pendapat umum (RDPU) dengan mengundang beberapa pakar hukum tata negara. Di antaranya adalah Sri Sumantri yang menjelaskan bahwa menurut penelitiannya, konstitusi haruslah memuat tiga materi yang salah satunya adalah perlindungan terhadap HAM.²⁴³

“Jadi kita tawarkan apakah masalah itu mau diatur di dalam Undang-Undang Dasar. Apapun bisa dilakukan oleh MPR. Jangan sampai peraturan yang mestinya diatur oleh yang paling bawah itu dinaikkan ke atas. Oleh karena itu saya kemukakan teori tentang muatan konstitusi. Konstitusi mempunyai materi muatan tertentu yang di dalam penelitian yang saya lakukan ini ada tiga. Pertama perlindungan terhadap hak asasi manusia. Itu harus diatur di dalam konstitusi. Kedua, susunan ketatanegaraan yang mendasar. Susunan ketatanegaraan itu ada seperti lembaga negara MPR, dan seterusnya itu memang harus ada di dalam konstitusi. Yang ketiga, yang menyangkut pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang juga bersifat mendasar itu harus merupakan bagian dari konstitusi.”

Mengingat banyaknya permasalahan HAM dan perumusan yang akan dicantumkan di dalam UUD 1945 dan karena keterbatasan waktu, maka materi HAM ini tidak jadi dibahas di dalam perubahan pertama. Namun pembahasan untuk mempersiapkan materi-materi perubahan kedua sudah disiapkan sejak Nopember 1999 dalam sidang tahunan MPR RI Tahun 2000 BP MPR membentuk PAH yang menyiapkan materi perubahan.

Hal yang sempat menjadi perdebatan pada awal amandemen adalah cakupan amandemen yang dilakukan terbatas pada apa saja.

²⁴³ *Ibid.*, hlm. 130.

Hal ini sangat penting karena perubahan yang dilakukan tidak boleh sembarangan sehingga tidak merubah ideologi dan bentuk negara. Akhirnya dalam perdebatan itu disepakati bahwa dalam proses amandemen UUD 1945, disesuaikan berdasarkan Tap MPR RI No. IX/MPR/1999, yaitu:²⁴⁴

- 1) Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Tetap mempertahankan negara Kesatuan Rrepublik Indonesia;
- 3) Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;
- 4) Akan memasukkan Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang memuat hal-hal normatif ke dalam pasal-pasal;
- 5) Melakukan perubahan dengan cara adendum.

Sebelum adanya perubahan UUD 1945, pasal-pasal yang terkait dengan hak asasi manusia terdapat dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), dan Pasal 31 ayat (1). Dalam penjelasan UUD 1945 disebutkan bahwa pasal-pasal yang mengatur tentang hak-hak warga negara masuk pada Pasal 27, Pasal 30 dan Pasal 31 ayat (1). Sementara itu untuk Pasal 28, Pasal 29 ayat (1) dan Pasal 34 merupakan pasal mengenai kedudukan penduduk.

Menyikapi gagasan-gagasan di atas, akhirnya pada rapat PAH I yang dilaksanakan pada 6 Desember 1999 yang dipimpin oleh Jakob Tobing, tiap-tiap fraksi melalui juru bicaranya membacakan kata pengantar.²⁴⁵

²⁴⁴ Sekretariat Jendral MPR, *Paduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat* (Jakarta: Setjen MPR, 2005), hlm. 13.

²⁴⁵ *Naskah Komprehensif perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...*, *op cit.*, hlm. 131.

Kesempatan pertama dilakukan oleh F-PDIP dengan juru bicara Hobes Sinaga. Ia mengatakan bahwa:

“Jika ada kritikan negara lain tentang pelanggaran HAM di Indonesia, pemerintah pada waktu itu cukup mengatakan bahwa waktu itu Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila dan HAM di Indonesia berdasarkan Pancasila. Pada era keterbukaan dan era reformasi sekarang ini, kita semua sudah memperoleh kebebasan untuk menggali nilai-nilai filosofis dari Pancasila yang dapat kita pergunakan untuk melengkapi ketentuan tentang hak dan kewajiban warga negara dan HAM ke dalam Undang-Undang Dasar 1945.”²⁴⁶

Di sisi lain Agun Gunandjar, dari F-PG mengatakan bahwa:

“Dalam perubahan UUD selanjutnya diarahkan pada pencantuman materi-materi penting yang dipandang mengatur kehidupan ketatanegaraan modern yang memiliki ciri-ciri: pemerintahan yang baik, supremasi hukum, demokratis, *checks and balances*, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia.”
Perluasan masuknya butir-butir HAM sebagai perwujudan kehendak negara Indonesia menjunjung tinggi HAM. Masuknya lebih banyak lagi HAM ke dalam UUD 1945 niscaya akan meningkatkan jaminan konstitusional hak-hak asasi manusia Indonesia sekaligus menjadikan Indonesia sebagai negara dan bangsa yang lebih beradab dalam pergaulan internasional.”²⁴⁷

Dalam pembacaan ini dapat terlihat jelas bahwa nuansa HAM yang berasal dari teori relativisme dan universalisme sangatlah kental. Penganut relativisme lebih memilih untuk menggali nilai-nilai HAM yang ada dalam Pancasila yang di motori oleh F-PDIP. Namun di sisi lain, HAM universalisme juga menjadi perhatian penting untuk dimasukkan ke dalam UUD 1945 supaya menjadikan negara ini lebih beradab. Pendapat ini diawali oleh F-PG.²⁴⁸

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 132.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.* 132-133.

Kemudian dalam hal pemasukan HAM dalam bab tersendiri di dalam UUD 1945 juga diungkapkan oleh F-PPP, F-PBB, F-PDU yang menyatakan bahwa:

F-PPP melalui Lukman Hakim Saifuddin mengatakan bahwa:

“Dalam UUD perlu penjabaran lebih lanjut untuk pasal-pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia. Sehingga diperlukan adanya bab khusus untuk mewadahi pasal-pasal tentang hak asasi manusia.”²⁴⁹

Sementara itu F-PBB melalui Hamdan Zoelva selaku juru bicaranya mengatakan bahwa:

“masalah hak asasi manusia, oleh karena masalah ini adalah salah satu esensi dari sebuah negara demokrasi maka masalah hak asasi manusia, seperti telah dituangkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. XVII/MPR/1999, perlu diangkat dan dimuat seluruhnya dalam UUD ini. Karena itu, khususnya Pasal 27 dan 28 UUD 1945 perlu dihapuskan dan diganti dengan pasal mengenai hak asasi manusia, dengan ketentuan masalah yang berkaitan dengan agama, pertahanan negara serta masalah pendidikan dikeluarkan dari ketetapan tersebut dan dimuat dalam pasal khusus yang mengatur hal itu.”²⁵⁰

Asnawi Latief dari F-DU mengemukakan bahwa:

“Kelemahan dalam UUD disebabkan tidak diaturnya materi-materi pokok secara lengkap dan rinci, misalnya tentang materi hak asasi manusia.”²⁵¹

Gregorius Seto Harianto yang mewakili F-PDKB menjelaskan pandangannya dari usulan perubahan pasal tentang HAM tersebut, ia berkata bahwa:

“Perubahan-perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang berkaitan dengan hak dan kewajiban warga negara dan penduduk,

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 133.

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 133-134.

²⁵¹ *Ibid.*, hlm. 134.

hak asasi manusia dan penegakkan hukum UUD 1945 memuat hubungan antara warga negara dan penduduk dan negara, yang dalam pasal-pasal nya (mulai pasal 27 sampai pasal 34) berisi hak dan kewajiban (dasar). Apabila diteliti secara cermat, rumusan pasal-pasal nya secara tersirat mengandung pula pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Di samping itu pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar tersebut memuat konsep-konsep di berbagai kehidupan bernegara, yaitu di bidang politik, hukum, ekonomi, sosial budaya, pertahanan keamanan, serta agama dan kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.”²⁵²

Lebih lanjut Gregorius Seto mengatakan:

“Bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak-hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak-asasi manusia. Namun, bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap terhadap hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai-nilai budaya bangsa, serta berdasarkan pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.”

Selanjutnya Gregorius Seto menekankan bahwa rumusan Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 33, dan Pasal 34 tidak perlu diubah. Selanjutnya ia menyatakan bahwa:

“Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang naskahnya tersendiri atas:

- Pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia
- Piagam Hak Asasi Manusia

Merupakan bagian yang sangat penting dan tidak terpisahkan dari pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur hubungan warga negara dan penduduk dengan negara (Bab X sampai dengan Bab XIV). Karena itu, perlu secara jelas dan tegas dimuat di dalam UUD 1945.”²⁵³

²⁵² *Ibid.*, hlm.135.

²⁵³ *Ibid.*, hlm. 135.

Pendapat Gregorius di atas lebih meletakkan jalan tengah antara hak-hak asasi manusia yang sifatnya universal dan relatif, artinya tetap mengadopsi nilai-nilai HAM universal namun juga tidak meninggalkan nilai-nilai relativitas budaya yang sudah hidup di dalam masyarakat Indonesia selama ratusan tahun dan sudah mendarah daging dalam kultur masyarakat Indonesia.

Namun, akhirnya dari rapat kelima PAH I BP MPR yang dilaksanakan pada 9 Desember 1999, bahwa usulan tentang HAM akan merujuk pada MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan beberapa fraksi (seperti Fraksi PBB, Fraksi PDU, F-UG) kemudian menyatakan persetujuan tentang pentingnya aspek HAM diadopsi di dalam perubahan UUD 1945 dengan semakin memperjelas perlunya pasal-pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar.²⁵⁴

Dalam rapat selanjutnya, pembahasan tentang perlunya memasukkan pasal-pasal yang mengatur hak asasi manusia semakin mengerucut. Harun Kamil dari Fraksi Utusan Golongan pada rapat ke 8 PAH I BP MPR kembali mengutarakan agar Tap MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dimasukkan ke dalam UUD, tapi tidak dengan mengambil utuh dari yang tertulis dalam ketetapan tersebut.

²⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 138-141.

Pada rapat ke 9 PAH I BP MPR 16 Desember 1999 yang dipimpin oleh Slamet Efendi Yusuf pada sesi pertama dan Jakob Tobing pada sesi kedua dengan agenda dengar pendapat para pakar yang menghadirkan Bagir Manan (pakar hukum tata negara Universitas Padjadjaran), Philipus M. Hadjon (Universitas Airlangga). Pertanyaan menarik kaitannya dengan pengaturan HAM internasional ini diutarakan oleh Valina Singka Subekti, dari F-UG, mengungkapkan bahwa selama ini tidak dimasukkannya pasal-pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia disebabkan rumitnya proses melakukan perubahan. Ia mengatakan bahwa:

“....prinsip dasar mengenai hak asasi manusia sebenarnya harus disebut dalam setiap konstitusi termasuk konstitusi kita. Ini yang mengherankan adalah memang mungkin tadi sudah dikatakan oleh beberapa penanya atau bahwa memang situasi di masa lalu tidak memungkinkan untuk mengamendir UUD kita. Karena itu, misalnya mengenai prinsip-prinsip hak asasi manusia, pada waktu era Habibie itu, pemerintah mengajukan rancangan UU mengenai hak asasi manusia yang kemudian itu disetujui menjadi UU. Ini memang menimbulkan pertanyaan oleh karena UU itu kan bersifat sektoral. Jadi, artinya kalau ada pertentangan antara dua UU lalu bagaimana penyelesaiannya, padahal yang dipertentangkan itu adalah satu UU tersendiri dengan UU yang berkaitan dengan hak asasi manusia, padahal kita tahu hak asasi manusia itu adalah prinsip-prinsip dasar, karena mengandung dasar-dasar kebebasan manusia, jadi harus masuk ke dalam batang Tubuh Konstitusi.”²⁵⁵

Mengenai hak apa saja yang musti dimasukkan dalam UUD

1945, Valina menyampaikan bahwa:

“... perkembangan terakhir misalnya di dalam konferensi internasional mengenai hak asasi manusia di Wina, konferensi yang kedua kemarin itu menyebutkan bahwa substansi di dalam

²⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 144.

hak asasi manusia itu tidak hanya terbatas pada hak-hak sipil politik, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial budaya, tetapi juga disitu dikatakan pentingnya memasukkan mengenai *woman rights* dan *environment rights*. Jadi hak-hak perempuan dan hak-hak mengenai persoalan lingkungan hidup. Jadi bisa dimengerti karena ini berkaitan dengan soal wacana yang menjadi *maenstream* utama di dunia sekarang ini, mengenai demokrasi, kebebasan hak asasi manusia dan lingkungan hidup. Jadi saya ingin bertanya kepada kedua profesor kita yang hadir di sini untuk mengelaborasi lebih lanjut, khususnya mengenai persoalan *woman rights* dan *environment rights* ini bagaimana, sejauh mana pentingnya pada kedua hak itu masuk di dalam konstitusi kita?"²⁵⁶

Philip M. Hadjon mengemukakan pandangannya:

"Hak asasi itu kenapa lazimnya konstitusi negara modern memasukkannya di dalam konstitusi. Karena dengan memasukkannya ke dalam konstitusi lalu dia berubah karakter hukumnya, dia berubah mempunyai karakter yuridis sehingga kalau kita gunakan istilah asing, seperti belanda, *mensenrechten*, dari *mensenrechten* itu kalau di tempatkan di dalam UUD karakternya berubah menjadi *groundrechten*. Kalau *human rights* masuk ke konstitusi dia menjadi *fundamental rights*. Sayangnya dalam bahasa Indonesia kita tidak jeli kalau kita *bikin* undang-undang, *law* ya undang-undang hak asasi manusia. Apakah undang-undang *human rights* atau tentang undang-undang *fundamental rights*, ini sangat menarik untuk kita kaji sebetulnya di sana."²⁵⁷

Dijelaskan lebih lanjut bahwa:

"... dengan penempatan di dalam konstitusi itu, persoalannya pertama adalah apa yang kita artikan sebagai hak itu. Kalau kita lihat, sebetulnya dari dulu memang selalu ada konflik antara universalisme dan partukularisme (relativisme). Negara-negara baru seperti India, Indonesia mengklaim bahwa mereka mempunyai konsep sendiri. Kita dulu juga mengkalim bahwa kita mempunyai pandangan sendiri karena dasarnya Pancasila. Tetapi kalau dilihat dari teori hukum, sebetulnya teori hukum yang mendominasi pandangan hukum Barat itu terlalu hukum kodrat. Degan titik tolak teori hukum kodrat, pandangan tentang hak itu lebih bernuansa universal ketimbang partikular. Partikular itu ada

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 144-145.

²⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 145.

pada hal yang teknis kultural kira-kira, tapi nilai itu mestinya pada nilai yang universal.

Kemudian pada *woman rights* ini juga, sebetulnya kita harus lihat juga kalau meningkatkan hak-hak wanita, itu juga harus diikuti dengan pendekatan hukum yang *feminin legal approach*. Selama ini hukum itu selalu didekati secara maskulin sehingga orang mengatakan *the gender of the law is masculin* sehingga sulit untuk mengadili pemerkosa. Karena apa, siapa yang mau mengadu, ini juga persoalannya kalau kita mau masuk. Jadi *feminin legal approach* juga perlu kita perhatikan sekali.”²⁵⁸

Setelah mendapat keterangan dari para ahli para wakil rakyat ini kemudian melaksanakan proses penjaringan aspirasi ke daerah yang memakan waktu dua bulan yakni antara pertengahan Desember 1999 sampai dengan pertengahan Februari 2000. Dari hasil penjaringan tersebut, tim dari Sumatera Utara, Sumatera Barat, Sumatera Selatan, Jawa Barat, Kalimantan Barat, Bali, Jawa Timur, Kalimantan Timur, Sulawesi Utara, NTT, Maluku, Sulawesi Selatan semuanya menginginkan adanya pengaturan secara luas dan jelas mengenai hak asasi manusia di dalam undang-undang dasar.²⁵⁹

Kemudian selain melakukan penjaringan terhadap beberapa daerah, PAH I BP MPR juga mengundang para kelompok profesional lain seperti KADIN, YLBHI, PLHI, ISEI, dll. YLBHI saat itu diwakili oleh Bambang Widjojanto yang mendapat pertanyaan dari Muhammad Ali dari F-PDIP.

“...saya juga ingin menanyakan persoalan hak asasi manusia. Apakah dalam UUD nanti yang akan kita amandemen itu, menurut konsep saudara apakah keseluruhan hak asasi manusia

²⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 145-146.

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 149-152.

dalam UDHR itu harus dicantumkan satu persatu, pasal demi pasal, ataukah cukup disebutkan. Misalnya bahwa kita ini mengakui juga begitu, hak-hak asasi manusia yang bersifat intenasional itu, dan rinciannya, misalnya diatur di dalam undang-undang sehingga tidak terlalu *kebek* atau penuh UUD itu. Ini suatu pengakuan walaupun sebenarnya di dalam UUD 1945 itu sudah berisi hak asasi manusia yang penting. Seperti alenea pertama pembukaan hak atas kemerdekaan yang dikaitkan dengan hak segala bangsa. Pasal 27 ayat (1) mengenai kesamaan di dalam hukum dan pemerintahan. Pasal 27 ayat (2) tentang hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal 28 mengenai jaminan untuk berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan dan sebagainya yang seharusnya di jamin oleh undang-undang. Hak atas kehidupan beragama dalam Pasal 29 ayat (2), dan lain-lainnya.²⁶⁰

Kemudian pimpinan sidang memberikan kesempatan kepada PBHI untuk memmberikan tanggapan melalui wakilnya, Ruhut Pangaribuan:

“perdebatan tentang sudah masuknya hak asasi manusia pada Pembukaan dan pasal dalam UUD 1945 merupakan hal yang sudah ada sejak lama. Mengenai Deklarasi Umum Universal Hak Asasi Manusia perlu dimasukkan seluruhnya. Dalam UUD substansi hak asasi manusia masih bersifat parsial. Sedangkan yang diperlukan dalam UUD adalah adanya pengakuan bahwa hak asasi manusia itu merupakan *constitutional protection rights*”.²⁶¹

Ditambahkan dari Ikatan Advikat Indonesia (Ikadin) melalui Hendra Wijaya. Menurut dia, dalam salah satu seminar internasional

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 157-158.

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 159.

yang dihadapinya, UUD 1945 termasuk salah satu yang terburuk. Ia mengatakan sebagai berikut:

“... saya pernah mengikuti satu seminar internasional dimana dari 200 undang-undang (dasar) yang ada di dunia ternyata UUD 1945 adalah yang terburuk. Terburuknya bukan karena singkat saja tapi disitu yang utama tidak dijaminnya hak asasi manusia secara utuh atau lengkap disitu. Terlalu singkat sehingga tidak aneh akibat-akibatnya sehingga bisa kita rasakan. Bagaimana kita alami sekarang kita namakan KMK (Kejahatan Melawan Kemanusiaan) atau dalam bahasa istilah internasionalnya *crimes against humanity* yang antara lain termasuk *genocide*, *aggression ethnic cleansing* dan tentunya *war crimes* antara lain itu, dan yang keduanya adalah tidak adanya pembagian kekuasaan atau yang sering dikenal dengan trias politika malahan kita hantam selama ini trias politika itu.”²⁶²

Dalam rapat ke 42 PAH I BP MPR 12 Juni 200 yang dipimpin Jakob Tobing, diagendakan pembahasan rumusan Bab X mengenai warga negara. Pembahasan mengenai warga negara ternyata banyak terkait dengan masalah hak asasi manusia. Beberapa usulan di antaranya disampaikan oleh Asnawi Latief dari F-PDU yang mengusulkan materi pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam perubahan UUD 1945 diambilkan dari materi TAP MPR No. XVII/MPR/1998. Usulan yang disampaikan adalah:

“Saudara pimpinan dan saudara-saudara yang kami hormati, lebih lanjut setelah Bab X di atas hendaknya bab baru yang mengatur hak-hak dan kebebasan baru atau hak asasi manusia (HAM) dan hak-hak serta kewajiban warga negara. Materinya diambil dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asai Manusia dengan rumusan baru yang disempurnakan. Usulan terakhir atau tinjauan terakhir terhadap bab ini, sebagai ilustrasi mengapa kami mengusulkan tambahan Bab tentang Hak Asasi Manusia? UUD 1945 kurang lengkap mengatur tentang HAM, ini bisa dipahami karena piagam Hak Asasi Manusia atau *Declaration of Human*

²⁶² *Ibid.*, hlm. 161.

Rights baru disahkan oleh PBB pada tahun 1948, sedangkan UUD lebih awal disahkan. Sehingga bila kita amati HAM dalam UUD, rumusan yang tercantum di dalamnya sangat minim sekali. Sebagian dimuat dalam Pembukaan dan beberapa substansi tentang HAM ini tersebar pada beberapa pasal, antara lain Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 32.²⁶³

Valina Singka Subekti dari F-UG menguraikan enam prinsip yang menjadi dasar usulan fraksinya terkait perubahan terhadap UUD 1945.

“... Maka F-UG dalam rumusan mengenai soal HAM dan hak-hak warga negara mengacu pada beberapa prinsip. Pertama, kesepakatan yang bersifat internasional dan perkembangan pembahasan berbagai kesepakatan yang bersifat nasional. Yang internasional ini yang mengikat negara-negara yang telah menandatangani, antara lain:

1. *Declaration of Human Rights*
2. Kovenan Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial Budaya.
3. Deklarasi Wina 1993
4. *Declaration of Human Dispensability*.

Sementara kesepakatan yang bersifat nasional yang sudah dikatakan tadi mulai sejak ketetapan MPR No. 17/98, UU No. 39/99 tentang HAM, GBHN, kita juga harus melihat UUD RIS, UUDS dan rumusan Konstituante...²⁶⁴

Namun hal ini sedikit dibantah oleh Hamdan Zoleva yang menyampaikan persetujuannya bahwa pasal tentang hak asasi manusia dalam perubahan UUD 1945 seyogyanya merujuk pada Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asai Manusia, ia menyatakan sebagai berikut:

“Saudara-saudara sekalian bahwa apa yang diatur di dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asai Manusia adalah sudah cukup memadai dan cukup lengkap memuat hak-hak asasi

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 173.

²⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 173-174.

manusia. Oleh karena itu bagi fraksi kami, perlu kiranya seluruh aturan-aturan yang dimuat dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 diangkat seluruhnya menjadi pasal-pasal di dalam UUD yang akan kita ubah. Kemudian hak asasi manusia adalah hak kodrat yang melekat dalam diri manusia, oleh karena itu hak ini bukanlah diberikan oleh penguasa atau diberikan oleh pemerintah akan tetapi dalam UUD perlu kita tegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan jaminan yang diberikan oleh UUD bukan pemberian tapi jaminan karena hak asasi manusia adalah hak kodrat, hak dasar yang melekat pada diri manusia sejak lahir. Kemudian yang ketiga, ada pengalaman buruk kita adanya UU organik yang mengatur hak-hak asasi manusia ini. Oleh karena itu kami mengusulkan tidak perlu ada organik yang mengatur mengenai hak-hak asasi manusia ini karena ini sangat membahayakan dan sangat membelenggu hak asasi manusia itu sendiri. Hak asasi manusia dalam negara manapun karena ini sudah menjadi prinsip hukum universal diatur secara jelas dan lengkap dalam UUD tidak perlu lagi kita amanahkan dalam UU.”²⁶⁵

Pembahasan dalam PAH I dirumuskan menjadi sebuah naskah rancangan perubahan UUD 1945. Hasil rumusan rancangan dari PAH I diputuskan menjadi usul BP MPR yang diajukan ke sidang tahunan MPR RI Tahun 2000 yang kemudian membentuk alat kelengkapan Majelis. Di antara alat kelengkapan majelis berupa Komisi Majelis, terdapat komisi A yang khusus bertugas membahas rancangan putusan dari PB MPR tersebut tentang perubahan UUD 1945. Kemudian dalam rapat Komisi A pada 12 Agustus 2000 yang dipimpin oleh Jakob Tobing dikemukakan usulan mengenai penghilangan hak memeluk agama dalam bab ini. Kemudian dalam rapat ke-4 Komisi A isu tentang hak memeluk agama tentang hak memeluk agama diungkapkan dalam perdebatan. Harun Kamil sebagai pimpinan Rapat

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 179-180.

Komisi A menegaskan untuk membahas bab tentang hak asasi manusia yang isinya diambil dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999. Ia mengatakan:

“baik kita lanjutkan dengan bab berikutnya tentang hak asasi manusia. Jadi salah satu tuntutan reformasi setelah amandemen dan lain-lain juga tentang masalah HAM. Jadi, HAM ini satu tuntutan dari masyarakat dari masyarakat atur tentang reformasi. Dan hak asasi manusia sebetulnya di Undang-Undang Dasar 1945 juga ada cuma tersebar. Nah, sekarang lebih kita katakanlah kita buka menjadi lebih satu ada juga tempat-tempat lain dan lebih terinci dari pokok-pokoknya. Waktu itu, merumuskan ini berangkat dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999 dan juga diangkat tadi *Declaration of Human Rights* dan seterusnya. Diharapkan dengan dicantumkan hak asasi manusia di sini betul-betul bahwa warga negara diakui haknya dan negara memperhatikan hak yang dimiliki oleh warga negaranya sehingga tidak ada kemudian pelecehan ataupun pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang menjadi tuntutan tidak hanya kita tapi seluruh dunia.”²⁶⁶

Kemudian setelah itu ada tanggapan dari F TNI/Polri yang disampaikan oleh Mayjen TNI Sudiotomo:

“... menyangkut rancangan perubahan tentang Bab XA, hak asasi manusia dari hasil BP yang diajukan tentang 10 pasal. Pada prinsipnya kami secara substansial sangat setuju. Tadi ketua sudah menyebutkan bahwa acuannya adalah Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Nah, kalau kita lihat terutama di UU No. 39 Tahun 1999 ini, sepuluh pasal yang dituangkan ini, lengkap tercantum di dalam Bab 2 tentang hak-hak dasar dan Bab 3 tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia. Di situ ada sampai 20 pasal lebih. Kita bandingkan dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang lama yang hanya memuat pokok. Ini dan sambil tadi meminjam istilah Pak Rudi bahwa anaknya sudah lahir duluan ini. Kita coba mencari cantolannya ditaruh di UUD, mungkin menurut pendapat kami tidak perlu terlalu rinci. Bagaimana kalau misal, dengan substansi ini, kita sebutkan saja dua pasal, misalkan pasal 1 ada tiga ayat,

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 193.

sedangkan pasal duanya yang berkaitan dengan pengaturan menunjuk pada Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tadi.²⁶⁷

Kemudian dalam Rapat ke-5 Komisi A pada 13 Agustus 2000 yang dipimpin oleh Zain Badjeber, isu yang berkembang adalah usulan untuk memadatkan bab tentang hak asasi manusia dan mengendalikan konsep HAM agar tetap berada pada koridor nilai agama. Adapula usulan untuk membatasi pelaksanaan konsep HAM dengan mengingatkan kewajiban setiap individu. Usulan disampaikan oleh Maurin untuk melengkapi kritik dan perbandingan HAM antara UDHR dengan rancangan UUD 1945. Ia berpendapat:

“Pasal-pasal di dalam ini dengan *Declaration of Human Rights* maka di sini memang pasal-pasal ini hampir seluruh 30 pasal dalam *Declaration of Human Rights*itu sudah diadopsi disini. Hanya susunannya berbolak-balik, misalnya Pasal 3 dan Pasal 28 A, Pasal 16, Pasal 28B dan sebagainya. Kemudian ada satu pasal yang mestinya kita perhatikan yaitu pasal 8 pada *Universal Declaration of Human Rights*, yaitu setiap orang mempunyai hak atas suatu ganti yang efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang untuk perbuatan yang melanggar hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh konstitusi atau undang-undang. Ini saya kira pasal ini sangat penting karena itu yang sekarang kita hadapi di Aceh, kita hadapi di Tanjung Priok, kita hadapi di Papua, dan mungkin kita hadapi di masa depan. Oleh karena itu, saya kira pasal ini kalau semua pasal-pasal di dalam UDHR diadopsi, saya minta disistematisasi dengan melihat sehingga susunan ini juga, sebab ada juga pasal-pasal dari konvensi internasional tentang hak-hak sipil juga masuk di sini yang sebenarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari UDHR.”²⁶⁸

Kemudian Nurdiati Akma dari F-Reformasi menyampaikan pendapatnya sebagai berikut.

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 194-195.

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 213.

“kita semua tidak bisa memungkiri di bawah hak asasi manusia itu sudah ada lengkap di *Universal Declaration of Human Rights* dan barangkali untuk undang-undang dasar ini apa yang telah kita perbincangkan sejak semula itu tidak ada satupun yang kita menyangkal dan menolaknya.”²⁶⁹

Pandangan lain disampaikan oleh F-PG melalui Maryani Akib Baramuli. Dia menyampaikan bahwa Bab tentang HAM ini sudah rampung dan dan tidak perlu penambahan pasal, menurutnya:

“Saya kira dari kemarin juga tidak ada yang menolak bahwa apa yang dihasilkan ini merupakan juga sudah terkait dengan *Declaration of Human Rights* maupun dengan Undang-Undang yang telah dibuat. Tapi yang perlu kita ingat adalah kita ingin menambahkan satu pasal di sini adanya hak asasi manusia.”²⁷⁰

Usulan-usulan yang di bahas dalam Rapat I hingga V Komisi A kemudian disimpulkan pada rapat ke-6 Komisi A. Hamdan Zoelva, pemimpin Rapat VI Komisi A menyampaikan kesimpulan tersebut sebagai berikut:

“Jadi, tadi malam kita sudah perdebatkan juga mengenai hal ini karena kita atur juga masalah penduduk yang sebelumnya dalam Undang-Undang Dasar kita yang ada sekarang ini belum diatur mengenai penduduk, maka itulah logikanya sehingga ada tambahan judul bab itu. Jadi ini sekedar klarifikasi dan tadi kita sudah sahkan bersama.

Baik, bapak-bapak dan ibu-ibu sekalian, kita lanjut pada bab mengenai hak asasi manusia. Perlu kami perjelas mengenai hak-hak usulan yang disampaikan kemarin bahwa hal-hal yang kira-kira yang kemarin diusulkan dibanding kami sudah sinkronisasi dan sudah dipadatkan sedemikian rupa sehingga setelah kajian yang mendalam menurut pengkajian dari seluruh anggota yang hadir tadi malam, tim perumus rasa-rasanya tidak ada lagi.

Dan seluruh usulan-usulan kemarin ada yang kita tampung di sini, ada juga yang mungkin tidak karena setelah kita diskusi dengan

²⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 215.

²⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 220.

panjang ternyata kita sepakati seperti ini. Baik bapak-bapak dan ibu-ibu sekalian. Apa perlu saya bacakan?

BAB HAK ASASI MANUSIA

Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28B

Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

Pasal 28C

Ayat (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

Ayat (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dengan memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D

Ayat (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Ayat (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Ayat (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

Ayat (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 28E

Ayat (1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

Ayat (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Ayat (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G

Ayat (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Ayat (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

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.

Ayat (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

Ayat (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang oleh siapa pun.

Pasal 28I

Ayat (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Ayat (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Ayat (3) Identitas budaya dan hak masyarakat dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Ayat (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokaratis,

maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 28J

Ayat (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Ayat (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral keamanan, ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokaratis.

Demikianlah bapak-bapak dan ibu-ibu sekalian rumusan pasal mengenai bab tambahan ini, yaitu hak asasi manusia yang sudah disepakati oleh seluruh pimpinan komisi dan wakil-wakil dan pimpinan fraksi yang tadi malam mengikuti rapat sampai pukul 04.00 pagi itu.²⁷¹

Setelah pembacaan bab tambahan mengenai hak asasi manusia ini ada beberapa interupsi yang dikemukakan oleh beberapa fraksi, namun interupsi-interupsi tersebut hanya menambahkan dan menyempurnakan kata-kata yang dirasa masih rancu dalam memahami hak asasi manusia tersebut. Akhirnya setelah melewati beberapa perdebatan panjang fraksi yang ada di Komisis A menyetujui hasil ini, seperti dikatakan oleh Hamdan Zoelva:

“...dengan demikian, seluruh fraksi sudah menyetujui perumusan bab mengenai hak aasi manusia ini dengan beberapa tambahan yang sudah kita sepakati bersama. Perbedaan-perbedaan yang sudah disampaikan selesaikan dengan arif dengan semangat kebersamaan kita demi bangsa dan negara...”²⁷²

²⁷¹ *Ibid.*, hlm. 225-228.

²⁷² *Ibid.*, hlm. 246-247.

b. Hasil Amandemen UUD 1945 tentang HAM

Selanjutnya hasil rapat pembahasan komisi A dilaporkan ke Rapat Paripurna Sidang tahunan MPR yang berlangsung 7-18 Agustus 2000. Akhirnya rancangan perubahan tersebut disetujui untuk diputuskan pada Rapat Paripurna ke-9 ST MPR, 18 Agustus 2000. Berikut hasil Rapat Parupirna ST MPR ke-9 yang diketuai oleh Amin Rais, selengkapnya tersebut di bawah ini:

UUD 1945 Sebelum Perubahan	UUD 1945 Setelah Perubahan
Tidak ada Bab tersendiri tentang HAM	<p style="text-align: center;">BAB XA HAK ASASI MANUSIA</p> <p>Pasal 28A Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.</p> <p>Pasal 28B (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. (2). Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kek erasan dan diskriminasi.</p> <p>Pasal 28C (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan uman manusia. (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya</p>

secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D

(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

(2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

(3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

(4) Setiap orang berhak atas Status kewarganegaraan.

Pasal 28E

(1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

(2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

(3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G

(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan

untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

(2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28H

(1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

(2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

(3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.

(4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Pasal 28I

(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

(3) Identitas budaya dan hak masyarakat dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

(4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan

	<p>pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.</p> <p>(5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokaratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.</p> <p>Pasal 28J</p> <p>(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.</p> <p>(2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokaratis.</p>
--	---

C. Politik Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Politik Hukum HAM Nasional dalam Konstitusi

Dalam membahas mengenai hubungan antara politik hukum HAM internasional dan Politik hukum HAM nasional dalam konstitusi tentunya kita harus melihat bagaimana politik hukum diantara keduanya. Bagaimana konfigurasi politik internasional dan konfigurasi politik nasional di Indonesia. Dalam pembahasan di atas dapat diketahui dengan jelas bagaimana konfigurasi politik di antara keduanya. Konfigurasi politik internasional dapat kita ketahui melalui bagaimana proses ketika UDHR disahkan oleh Majelis Umum PBB dan menjadi *International Bill of*

Rights. Di sisi lain, untuk mengetahui bagaimana konfigurasi politik yang ada di Indonesia berkaitan dengan amandemen UUD 1945 pada saat reformasi dapat kita ketahui melalui berbagai perdebatan yang ada di dalam Amandemen UUD 1945.

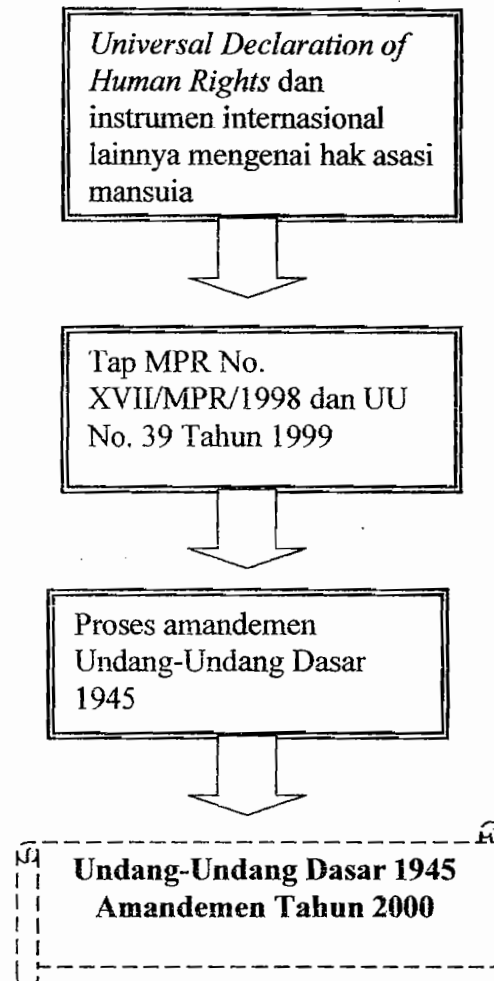
Komunikasi dan perdebatan dalam Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 di atas telah memperlihatkan secara jelas bahwa dalam membuat aturan-aturan tentang HAM ternyata didasarkan pada Tap MPR No. XVII/MPR/1998. Padahal ketika kita lacak kembali sebenarnya Tap MPR tersebut secara jelas dilandaskan dan mengadopsi secara utuh *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia. Hal ini menandakan bahwa secara tidak langsung amandemen tersebut telah memengaruhi Amandemen UUD 1945 dengan ketentuan HAM dalam UDHR.²⁷³

Selain itu juga terungkap bahwa selain mengacu pada Tap MPR tersebut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 juga menjadi acuan utamanya. Hal ini sesuai dengan ungkapan bahwa “anak lebih dahulu lahir dari pada bapaknya”. Dalam masalah ketatanegaraan mungkin saja hal ini dapat menuai masalah dengan menyandarkan pada undang-undang untuk melahirkan Undang-Undang Dasar.

²⁷³ Dalam perdebatan amandemen UUD 1945 yang terjadi pada tahun 2000 yakni amandemen tentang pemasukan nilai-nilai HAM agar masuk ke dalam UUD 1945, salah satu penegasan yang diucapkan oleh Harun Kamil selaku ketua sidang saat itu mengatakan bahwa seharusnya amandemen ini merujuk pada Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999. Namun apabila dilacak secara langsung pada Tap MPR tersebut, ternyata Tap MPR tersebut mengadopsi secara utuh isi yang terdapat dalam UDHR bahkan mengakuinya sebagai pandangan umum bangsa Indonesia. *Ibid.*, hlm. 193.

Secara sederhana alur perubahan HAM dalam UUD 1945 dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar: Alur amandemen HAM dalam UUD 1945



Dari gambar di atas terlihat sangat jelas bagaimana alur amandemen yang telah kita lakukan bersamaan dengan terjadinya reformasi. Kita tidak dapat memungkiri bahwa substansi HAM yang ada dalam konstitusi kita saat ini adalah substansi HAM yang ada di dalam UDHR dan ketentuan HAM internasional lainnya. Walaupun tidak dipungkiri bahwa dalam mengacunya juga disebutkan bahwa ada

pertimbangan lain seperti nilai-nilai agama, nilai luhur budaya bangsa, nilai moral universal, dan Pancasila. Namun setelah ini dapat kita bandingkan antara ketentuan HAM yang ada di dalam UUD 1945 amandemen dengan ketentuan HAM yang ada di dalam UDHR dan peraturan HAM internasional lain.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa pembahasan amandemen kedua terhadap undang-undang dasar 1945 pada tahun 2000 memberikan beberapa gambaran yang sangat jelas, yakni:

- a. Pembahasan Amandemen UUD 1945 tidak terlepas dari eksistensi hukum HAM internasional
- b. Pembahasan Amandemen UUD 1945 berangkat dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999
- c. Amandemen UUD 1945 merujuk secara langsung kepada *Universal Declaration of Human Rights* 1948

Selain itu, dapat pula ditemukan dalam penelitian ini dengan didasarkan pada teori Mahfud MD yang mengatakan bahwa ada keterkaitan yang kuat antara konfigurasi politik dan produk hukum yang diciptakan. Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis maka produk hukumnya berkarakter responsif/populistik, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter maka produk hukumnya berkarakter ortodoks. Dalam hal masuknya nilai-nilai HAM universal di Indonesia ini ternyata tergantung pada situasi politik dan pemerintahan di negeri ini.

Diketahui bahwa terbentuknya ketentuan HAM internasional tidak serta-merta secara otomatis dapat memengaruhi dan merubah karakter hukum yang ada dalam lingkup nasional. Rezim dan otoriter kekuasaan lingkup nasional lebih berpengaruh terhadap terpenuhinya atau tidak ketentuan HAM yang harus dicantumkan di dalam konstitusi. Hal ini dibuktikan dengan adanya beberapa perubahan Undang-Undang dasar yang pernah dilakukan di Indonesia. Di mana pada saat konfigurasi politik yang terjadi di Indonesia bernuansakan demokratis, maka akan berpengaruh kepada pemasukan materi HAM yang lebih sempurna terhadap Undang-Undang Dasar di Indonesia. Akan tetapi sebaliknya ketika konfigurasi politik yang ada di Indonesia bernuansakan otoritarianisme, maka pemerintah lebih cenderung mempertahankan pengaturan HAM yang terbatas di dalam Undang-Undang Dasarnya.

Bukti lain mengatakan bahwa Indonesia sejak UDHR pertama kali dikumandangkan pada 1948, ternyata baru pada tahun 1998 dengan disahkannya Tap MPR No. XVII/MPR/1998 UDHR menjadi rujukan umum pengaturan hak asasi manusia di Indonesia. Pengakuan ini bukan tanpa adanya alasan dalam negeri. Reformasi menjadi salah satu faktor utama terpenuhinya pengaturan HAM internasional ini.²⁷⁴

²⁷⁴ Reformasi Tahun 1998 yang ditandai dengan runtuhnya rezim Orde Baru memberikan mandat pada pemimpin selanjutnya untuk mencanangkan Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM). RANHAM dicanangkan oleh Presiden Habibie (presiden setelah Soeharto) pada tanggal 25 Juni 1998. Landasan hukumnya adalah Keputusan Presiden No 129 tahun 1998 dimana terdapat empat pilar program kegiatan diantaranya adalah pengesahan perangkat internasional HAM. Lihat Boer Mauna, *Hukum Intrnasional...*, *op cit.*, hlm. 701.

Oleh karena itu, dalam hal ini penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa pada dasarnya pengaruh HAM Universal sudah terjadi di Indonesia bahkan sejak negara Indonesia ini berdiri yakni dengan kompromi-kompromi politik yang terjadi antara Soekarno-Soepomo di satu sisi dan Hatta-Yamin di sisi lain. Dimasukkannya pengaturan HAM (UDHR) ini dalam Undang-Undang Dasar dipengaruhi oleh dua faktor yaitu: (1) Konfigurasi politik yang terjadi, dan (2) Peran pemerintahan (eksekutif) dalam menanggapi persoalan HAM. Hal ini terlihat pada zaman reformasi dimana kedua faktor ini terpenuhi, yakni dengan konfigurasi politik yang demokratis dan peran pemerintahan yang *ballance* antara pemerintah (eksekutif) dan legislatif (DPR).

BAB V
HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL DALAM
KONSTITUSI DI INDONESIA

A. Pengaturan Hukum HAM Internasional

1. Pengertian Hukum HAM Internasional

Sebelum mendefinisikan tentang Hukum HAM internasional atau hukum internasional tentang HAM, terlebih dahulu penulis akan memaparkan mengenai hukum internasional. Perlu diketahui lebih awal bahwa dalam dalam penulisan ini, penulis lebih cenderung menyamakan konsep hukum HAM internasional dengan hukum internasional tentang HAM.

D. J. Harris dalam memberikan pengertian tentang hukum internasional, pada awalnya ia mengemukakan bahwa hukum internasional seringkali lebih dimaknai sebagai cabang etika daripada sebagai hukum. Persoalan ini sebenarnya merupakan persoalan lama yang masih menjadi perdebatan. Dalam memandang pengertian ini Harris mengemukakan apabila hukum internasional hanya diposisikan sebagai cabang etika saja menjadi permasalahan adalah bagaimana cara mengukur standar sistem moral yang kita acui dalam membentuk keputusan hukum dalam melihat pelanggaran yang dilakukan oleh negara. Oleh karena itu ia lebih memilih pada pandangan yang paling masuk akal baginya yaitu hukum internasional pada kenyataannya merupakan sebuah sistem kebiasaan

hukum yang telah dibentuk hampir selama dua generasi yakni melalui pembuatan perjanjian.²⁷⁵

Di sisi lain, Henkin mendefinisikan bahwa hukum internasional adalah hukum yang dibuat oleh negara-negara untuk mengatur hubungan di antara mereka dengan maksud sebagai pembatasan yang penting.²⁷⁶ Secara tradisional hukum internasional merupakan hukum yang berlaku bagi negara-negara dalam komunitas internasional terutama hubungan antara negara dengan negara yang dipandang sebagai dasar kesatuan dalam sistem politik dunia selama lebih dari 300 tahun. Walaupun begitu lebih dari setengah abad terakhir hukum internasional terus mengalami perubahan yang juga mencakup entitas lain termasuk individu seperti dalam konsep hak asasi manusia.²⁷⁷

Definisi hukum internasional menurut Boer Mauna adalah himpunan dari peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan-hubungan antara negara-negara dan subyek-subyek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional.²⁷⁸ Pengertian ini cenderung berbeda dengan yang dikemukakan oleh Oppenheim dan Brierly yang lebih membatasi negara sebagai satu-satunya subyek hukum internasional.²⁷⁹ Dengan semakin berkembangnya praktik negaa-negara ini maka pendefinisiannya pun

²⁷⁵ D.J. Harris, *Cases and Materias on International Law*, Sixth Edition, (London: Sweet and Maxwell Limited, 2004), hlm. 2-3.

²⁷⁶ Louis Henkin & Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, *op cit.*, hlm. xvii.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Boer Mauna, *op cit.*, hlm. 1.

²⁷⁹ *Ibid.*

semakin berkembang pula dengan tidak membatasi hanya negara sebagai subyek hukum internasional.

Dari beberapa pengertian di atas dapat kita ambil intisarinnya bahwa pada dasarnya pengertian hukum internasional dapat dibagi menjadi dua yakni pengertian klasik dan pengertian hukum internasional modern. Dalam pengertian klasiknya, hukum internasional merupakan merupakan hukum yang dibuat oleh negara dalam bentuk perjanjian internasional melalui perundingan-perundingan yang dilakukan oleh negara tersebut dan berlaku mengikat bagi pihak dalam perjanjian tersebut. Di sisi lain pengertian hukum internasional modern merupakan sebuah hukum yang dibuat oleh negara dan pihak lain bukan negara sebagai pihak dalam perjanjian dan berlaku bagi semua pihak dalam perjanjian tersebut.

Adapun perbedaan dari kedua definisi ini adalah subyek yang diakui dalam hukum internasional di mana hukum internasional klasik hanya mengakui negara yang dapat menjadi subyek hukum internasional, sementara dalam konsep modern hukum internasional pihaknya tidak hanya negara tapi juga bisa organisasi internasional.

Selain definisi di atas, sebagai sebuah sistem, hukum internasional juga mengenal hierarki walaupun pada dasarnya belum ada ketentuan yang jelas dan pasti mengenai hierarki hukum internasional ini. Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa sumber-sumber hukum internasional yang dapat digunakan oleh mahkamah adalah: *international covenant recognized by the contesting state, international custom, the*

*general principle of law recognized by civilized nations, and judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicist of the various nations.*²⁸⁰ Mengenai hierarki ini, pendapat Ian Brownlie menegaskan bahwa kesemua sumber hukum internasional ini tidak tepat apabila diposisikan dari yang tertinggi sampai yang terendah. Namun ia mengakui bahwa ketika ada pertentangan antara perjanjian internasional dan kebiasaan atau prinsip umum yang merupakan bagian dari *jus cogens* adalah batal demi hukum.²⁸¹ Namun pemahaman mengenai *jus cogens* atau *preremptory norm* masih sangat terbatas. Artinya apabila dimasukkan ke dalam konteks hukum HAM, tanpa adanya konsensus jelas yang berkaitan dengan hak-hak fundamental jelaslah belum ada pemahaman umum mengenai hierarki HAM. Konteks budaya, ekonomi, politik dapat memengaruhi persepsi negara-negara mengenai hak-hak yang fundamental tersebut dan akhirnya tidak memungkinkan untuk tercapainya suatu pemahaman umum. Ketiadaan pemahaman ini menjadikan sulitnya menetapkan parameter *jus cogens* sehingga sulit pula menetapkan standar untuk membedakan antara hak-hak yang fundamental (*fundamental rights*), *ordinary rights* dan *jus cogens*.²⁸²

Jus cogens atau *ius cogens* dalam konteks HAM selama ini baru dikenal meliputi empat kejahatan yang termasuk kejahatan HAM berat. Kesemuanya kejahatan HAM ini menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana

²⁸⁰ Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional.

²⁸¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* dalam Sefriani, *Hukum...*, *op cit.*, hlm. 60.

²⁸² *Ibid.*, hlm 73.

Internasional atau ICC. Yurisdiksi ICC dalam Statuta Roma mencakup empat kejahatan HAM berat yaitu genosida, agresi, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh karena belum jelasnya norma *jus cogens* dalam konteks HAM maka dalam pelaksanaannya, semua permasalahan tentang HAM dimuat instrumen dalam bentuk perjanjian internasional yang mengikat bagi pihak dalam perjanjian tersebut.

Setelah kita membahas mengenai pengertian hukum internasional dan kedudukannya secara hierarkis, kita dapat menentukan mengenai apakah hukum HAM internasional atau hukum internasional tentang HAM. Hukum HAM internasional secara sederhana dapat didefinisikan sebagai sebuah ketentuan hukum internasional yang mengatur tentang HAM. Ketentuan ini bisa berbentuk perjanjian atau berbentuk norma/prinsip hukum lain yang mengatur tentang hak-hak asasi manusia dalam ruang lingkup tidak hanya sebatas satu wilayah negara saja, akan tetapi lebih bersifat menyeluruh dan mengikat terhadap para anggota perjanjian tersebut. Dalam hal ini ketentuan HAM tidak berlaku bagi negara yang bukan anggota perjanjian kecuali ketentuan tersebut sudah menjadi *customary international law*.²⁸³

Oleh karena itu dapat dipahami bahwa hukum HAM internasional merupakan pengaturan hukum internasional yang dalam cakupannya

²⁸³ *Customary law is not written and has no 'authoritative' text which has an inherent 'thereness' and whose meaning needs only to be extracted from it. However, extracting meaning from texts is a difficult problem in its own right, as the disputes on legal interpretation show. In contrast, the ascertainment of customary law involves a re-creation of its genesis. Scholars need to show how the requisite state practice and opinio iuris have accumulated and that this process has been consistent with the meta-law on custom-creation.* Lihat Jörg Kammerhofer, *Uncertainty ...*, *op cit.*, hlm.60.

mengatur tentang pemasalahan hak asasi manusia. Bentuk dari pengaturan hak asasi manusia ini dapat berbentuk perjanjian-perjanjian internasional yang dalam pembuatannya dilakukan oleh negara-negara. Oleh karena itu, dapat kita ketahui bahwa pengaturan HAM internasional pada dasarnya juga merupakan hukum internasional yang harus dipatuhi oleh para pihak yang terikat pada perjanjian tersebut.

Namun demikian terdapat perbedaan tingkatan terhadap hukum HAM internasional itu sendiri. Perbedaan ini tergantung pada bentuk perjanjian atau dari mana asal pengaturan HAM itu ada. Seperti yang kita ketahui HAM adalah sebuah kata umum yang masih sangat luas cakupannya. Dalam menentukan spesifikasinya diperlukan pengaturan yang lebih konkret dalam meramu hukum HAM itu sendiri. kebanyakan dalam meramu hukum HAM itu dilakukan dengan suatu perjanjian internasional karena perjanjian ini dapat menjamin suatu kewajiban bagi negara untuk tunduk dan patuh dalam melaksanakan atau tidak hukum HAM tersebut.

Selain itu, dalam hukum HAM internasional dimungkinkan pula subyeknya adalah individu. Hal ini dapat diketahui dengan dapat dihukumnya individu di Mahkamah Pidana Internasional (ICC) atas dasar telah melakukan kejahatan-kejahatan tertentu.²⁸⁴ Kejahatan ini secara jelas merupakan larangan terhadap *customary international law*.

²⁸⁴ Yang dimaksud dengan kejahatan tertentu adalah kejahatan yang apabila dilakukan dimungkinkan dapat dilakukan penuntutan di hadapan ICC dan individu dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui pengadilan ini. Kejahatan tersebut adalah

Telah diketahui secara jelas bahwasanya pengaturan hukum internasional tidak sembarangan dapat mengikat bagi negara. Keberpihakan negara terhadap suatu perjanjian menjadi faktor penting terhadap berlakunya perjanjian HAM ini. Tidak dipungkiri bahwa suatu negara dapat pula menjadi suatu pihak dalam perjanjian A namun juga tidak menjadi pihak dalam perjanjian lain padahal kedua perjanjian tersebut sama-sama mengatur tentang permasalahan HAM. Oleh karena itu dalam hal ini bukanlah suatu kewajiban bagi negara tersebut untuk mengadopsi perjanjian tersebut ke dalam wilayah kedaulatan hukum negaranya.

Namun di sisi lain juga terdapat negara mengadopsi secara langsung ketentuan hukum HAM internasional padahal negara tersebut bukanlah pihak dalam perjanjian tersebut. Dalam hal ini pengadopsian negara tersebut bukanlah merupakan kewajiban negara tersebut terhadap ketentuan HAM internasional. Namun demikian, kedua ketentuan ini hanya berlaku ketika ketentuan HAM tersebut bukanlah merupakan hak asasi manusia yang sifatnya *customary international law*. Apabila ketentuan HAM tersebut merupakan *customary international law*, maka semua negara yang ada di dunia ini secara otomatis harus tunduk terhadap ketentuan tersebut.

Dengan demikian sehingga dapat disimpulkan bahwa peratifikasian terhadap hukum HAM internasional sangatlah penting. Hukum HAM

kejahatan agresi (*agression*), kejahatan genosida (*genocide*), kejahatan perang (*war crime*), dan kejahatan melawan kemanusiaan (*crimes against humanity*).

internasional yang sudah diratifikasi oleh suatu negara dan telah menjadi *customary international law* sifatnya menjadi kewajiban bagi negara untuk tunduk terhadap ketentuan tersebut. Namun, hukum HAM internasional yang belum diratifikasi dan bukan menjadi *customary international law* oleh suatu negara dan ketentuannya diberlakukan di dalam wilayah hukumnya, maka sifatnya adalah pengaruh.

Perlu disadari bahwa pada dasarnya negara tetap mempunyai kedaulatan penuh untuk meratifikasi atau tidak meratifikasi perjanjian internasional dan jika melakukan ratifikasi maka kepentingan nasional tetap diletakkan sebagai pertimbangan utamanya.²⁸⁵ Sehingga pengaruh ini bukan terjadi pada ranah pengaturan hukum yang diadopsi dalam hukum nasionalnya, namun lebih kepada pengaruh bagaimana suatu negara melakukan ratifikasi terhadap perjanjian tersebut.

2. Peran Hukum Internasional terhadap Perkembangan Hukum HAM Internasional

Pada dasarnya prinsip penghormatan terhadap HAM dalam hukum internasional menurut Tunkin²⁸⁶ secara substansial dapat dikemukakan melalui tiga alasan, yaitu: *pertama*, semua negara

²⁸⁵ Sumaryo Suryokusumo, *Ratifikasi Konvensi-Konvensi Internasional dalam Perspektif Sistem Perundang-undangan Nasional*, dalam *Laporan Forum Dialog Nasional Bidang Hukum dan Non Hukum*, BPHN Depkum-HAM, 7-9 September 2004, hlm. 138.

²⁸⁶ Tunkin wrote that the content of the principle of respect for human rights in international law may be expressed in three propositions: (1) all states have a duty to respect the fundamental rights and freedoms of all persons within their territories; (2) states have a duty not to permit discrimination by reason of sex, race, religion or language, and (3) states have a duty to promote universal respect for humanrights and to co-operate with each other to achieve this objective. Lihat G. Tunkin, *Theory of International Law*, London, 1974 dalam Malcolm N. Shaw QC, *International Law*, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 268.

mempunyai kewajiban untuk menghormati hak-hak fundamental dan kebebasan terhadap semua orang di dalam wilayah hukum mereka. *Kedua*, negara mempunyai kewajiban untuk tidak mengizinkan adanya diskriminasi dengan alasan jenis kelamin, ras, agama, ataupun bahasa. *Ketiga*, negara mempunyai kewajiban untuk mempromosikan penghormatan universal terhadap hak asasi manusia dan bekerja sama dengan negara lain untuk mencapai penghormatan ini.

Dalam hal ini penulis melihat bahwa hukum internasional tanpa adanya hak asasi manusia bagaikan setangkai pohon yang tiada berbunga, sedangkan hak asasi manusia tanpa adanya hukum internasional adalah kucing yang mengaum di hadapan para singa. Ilustrasi ini penulis kemukakan karena begitu tidak berdayanya hak asasi manusia ketika tidak dimasukkan ke dalam pengaturan (hukum) internasional yang sifatnya mengikat. Negara kurang memberikan apresiasi yang tinggi terhadap hukum HAM yang tidak dijadikan ketentuan mengikat walaupun keberadaannya diakui.

Tidak dapat dipungkiri bahwa materi hak asasi manusia sangat membutuhkan peran hukum internasional karena hanya dengan hukum internasional yang dapat menjadikan materi hak asasi manusia ini dipatuhi oleh semua negara. Kaitannya dengan hak asasi manusia ini dalam hukum internasional juga memberikan tempat kedudukan individu dalam hukum internasional.

a. Kedudukan individu dalam hukum internasional

Seperti yang telah disebutkan dalam definisi hukum internasional, permasalahan mengenai kedudukan individu dalam hukum internasional memang telah menjadi persoalan tersendiri. Oleh karena itu pada awalnya hukum internasional tidak mengenal individu sebagai subyek hukum internasional.

Dalam menjawab persoalan ini terdapat dua aliran pendapat. Para pakar hukum internasional pada umumnya berpendapat bahwa hukum internasional hanya mengatur hubungan antar negara, oleh karena itu individu tidak dapat dianggap sebagai subyek hukum internasional.²⁸⁷ Pendapat ini biasanya diungkapkan oleh para pakar hukum internasional klasik. Namun demikian, terdapat juga pandangan yang dikemukakan oleh Georges Scelle,²⁸⁸ pakar hukum kenamaan Perancis bahwa hanya individu yang merupakan subyek hukum internasional. Pendukung aliran ini mendasarkan pandangannya pada sebenarnya tujuan akhir dari pengaturan-pengaturan konvensi internasional adalah individu dan oleh karena itu individu pantas untuk mendapatkan perlindungan internasional. Contohnya dapat diilustrasikan bahwa sebuah perjanjian internasional mengenai pelayaran atas suatu sungai internasional adalah bebas. Dalam pengaturan perjanjian internasional ini adalah dimaksudkan untuk kebebasan individu, para pedagang, pemilik kapal untuk dapat

²⁸⁷ Boer Mauna, *op cit.*, hlm. 669.

²⁸⁸ *Ibid.*

menggunakan sungai tersebut bagi keperluan usahanya²⁸⁹. Namun hal ini tidak memberikan ketentuan secara otomatis bahwa individu dapat mempertahankan hak-haknya tersebut di depan yurisdiksi internasional.

Ketentuan ini seringkali dinyatakan oleh berbagai pengadilan internasional yakni suatu perjanjian internasional tidak secara langsung dapat menciptakan hak-hak dan kewajiban bagi individu tanpa dilibatkannya wewenang negara. Namun dengan terjadinya berbagai pelanggaran, kejahatan, kekerasan, penganiayaan, dan pembunuhan massal yang dilakukan oleh rezim diktator selama Perang Dunia II yang merupakan pelanggaran HAM berat telah memicu kesadaran masyarakat internasional untuk melembagakan pemajuan dan perlindungan secara internasional hak asasi manusia tersebut.²⁹⁰

Namun demikian tidaklah mungkin mempelajari hak-hak asasi manusia yang mendapat perlindungan internasional tanpa diadakannya klasifikasi atas hak-hak tersebut. Klasifikasi tersebut dilakukan guna memudahkan hak-hak apa saja yang dapat diberikan perlindungan terhadap individu. Perlindungan internasional inilah yang kita sebut sebagai *international human rights law*.²⁹¹

Namun demikian, masuknya individu menjadi subyek hukum internasional ini hanya berlaku dalam hal tertentu saja sebagaimana yang dikatakan oleh Nguyen Quoc Din yang menyebutkan individu

²⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 670.

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 671.

²⁹¹ *Ibid.*, hlm. 671-672.

hanyalah “subyek hukum internasional buatan”.²⁹² Ungkapan ini muncul karena kehendak negaralah yang menjadikan individu tersebut dalam hal tertentu sebagai subyek hukum internasional. Kehendak tersebut dirumuskan oleh negara dalam bentuk ketentuan-ketentuan konvensional sehingga menjadikan individu-individu dari golongan tertentu subyek hukum internasional. Hukum internasional sampai saat ini masih tetap mengatur hubungan antar negara dan subyek-subyek lainnya, sedangkan individu hanya dalam hal tertentu saja.

Dari berbagai pandangan mengenai kedudukan individu dalam hukum internasional di atas terdapat dua benang merah yang dapat diambil, yakni *pertama* individu bukanlah subyek hukum internasional namun lebih kepada subyek hukum nasional. Namun di sisi lain juga, *kedua*, individu dapat dikatakan sebagai sebagai “subyek hukum internasional terbatas”. Hal ini dikarenakan bahwa individu dapat dimungkinkan diakui sebagai subyek hukum dalam hal tertentu seperti dalam persoalan HAM. Kesimpulan kedua ini merupakan representasi yang cocok terhadap kondisi hukum internasional saat ini. Artinya saat ini hanya hal yang mencakup hak asasi manusia sajalah yang memberikan ketentuan bahwa individu dapat mempertahankan hak-haknya. Itupun hanya terbatas pada hak asasi manusia yang sifatnya tertentu seperti pelanggaran HAM berat yang dapat diajukan ke ICC. Namun seiring dengan perkembangan

²⁹² *Ibid.*, hlm. 672.

zaman, tidak menutup kemungkinan bahwa materi perlindungan terhadap individu dalam hukum internasional akan terus bertambah kaitannya dengan praktik-praktik negara saat ini terutama praktik negara yang dinaungi oleh kelompok kawasan atau regional yang dapat menciptakan suatu hukum kebiasaan internasional apabila praktik ini dilakukan oleh kebanyakan negara di seluruh dunia.

b. HAM yang tercantum dalam hukum internasional

Hak asasi manusia merupakan hak yang masih bersifat umum, tanpa mengklasifikasikannya akan sangat sulit dalam rangka penegakannya. Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis, memberikan pemahaman lebih baik terhadap perkembangan substansi hak asasi manusia. Vasak menggunakan konsep “generasi” untuk merujuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Vasak membuat kelompok generasi ini berdasarkan slogan Revolusi Perancis yaitu kebebasan, persamaan dan persaudaraan.²⁹³

Model pembagian generasi menurut Vasak ini lebih merupakan ekspresi dari suatu perkembangan yang sangat rumit yang terbagi menjadi tiga generasi yakni: hak asasi manusia generasi

²⁹³ Karel Vasak, *A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, *Unesco Courier*, November, 1977, hlm. 29-32.

pertama, hak asasi manusia generasi kedua dan hak asasi manusia generasi ketiga.²⁹⁴

Hak asasi manusia generasi pertama adalah “kebebasan”. Hak yang sering dikaitkan dengan generasi ini adalah hak sipil dan politik. Hak ini sering pula disebut sebagai hak klasik yang bertujuan untuk melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonom setiap orang atas dirinya sendiri atau kedaulatan individu. Termasuk dalam hak generasi pertama ini adalah hak hidup, hak keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap kebebasan hak milik, kebebasan berpikir, kebebasan beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan yang sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, hak mendapat proses peradilan yang adil.²⁹⁵ Hak ini sering juga disebut dengan *rights by omission*.

Hak generasi kedua yang juga disebut dengan “persamaan”, merupakan hak yang diwakili oleh perlindungan bagi hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang mulai dari makanan sampai kepada kesehatan. Oleh karena itu hak ini juga sering disebut sebagai *rights by commission* yang menuntut negara untuk bertindak lebih aktif demi terpenuhinya hak-hak tersebut.

²⁹⁴ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 11-16.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 15.

Termasuk dalam hak generasi ini adalah hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas hasil karya ilmiah, kesusasteraan, dan kesenian.²⁹⁶

Hak generasi ketiga disebut juga dengan “persaudaraan” diwakili oleh tuntutan atas solidaritas atau hak bersama. Hak ini muncul dari tuntutan negara-negara berkembang atau negara dunia ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui hak generasi ketiga ini, negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak terutama hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri.²⁹⁷ hak ini pada dasarnya hanya mengonseptualisasikan kembali tuntutan-tuntutan nilai berkaitan dengan hak generasi pertama dan hak generasi kedua.²⁹⁸

Kaitannya dengan persoalan mengenai hak-hak yang dilindungi secara internasional baru sampai kepada hak generasi pertama dan hak generasi kedua. Hak generasi pertama ini diwakili oleh Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (1966) beserta Protokolnya yang dimotori oleh negara-negara Eropa.

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 15-16.

²⁹⁷ Philip Alston, *A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law*, *Netherlands International Law Review*, Vol 29, No. 3 (1982), hlm. 307-322.

²⁹⁸ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 16.

Selanjutnya hak generasi kedua ini diwakili oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966) yang dimotori oleh perjuangan negara-negara berkembang.

Namun sayangnya hak-hak yang termasuk ke dalam hak generasi ketiga perwujudannya secara formal dalam naskah hukum yang mengikat masih belum berkembang secara luas walaupun sudah ada beberapa dokumen yang berisikan hak-hak tersebut seperti hak untuk pembangunan (Pasal 22 Piagam Afrika untuk Hak Asasi dan Rakyat tahun 1981).²⁹⁹ Hak ini kemudian dikukuhkan sebagai hak yang *inalienable* atau hak yang tidak dapat dicabut dalam resolusi Majelis Umum PBB³⁰⁰ dan kemudian digagas kembali dalam Deklarasi Rio tahun 1992.

3. Kedudukan Perjanjian HAM Internasional dalam Hukum Internasional

Kaitannya dengan kedudukan hukum HAM internasional dalam hukum internasional, apakah hukum HAM internasional cukup mempunyai kekuatan hukum mengikat atau tidak sehingga dapat “memaksa” negara untuk melakukan kewajibannya, kiranya sangat penting untuk mengetahui bagaimana tata urutan atau hierarki hukum internasional. Hal ini penting karena selain untuk mengetahui kekuatan

²⁹⁹ Boer Mauna, *op cit.*, hlm. 674-675.

³⁰⁰ Resolusi Majelis Umum 36/133, tanggal 14 Desember 1981 dan Resolusi No. 41/128 tanggal 4 Desember 1986.

mengikatnya, prinsip hierarki juga sangat esensial bagi tercapainya tujuan hukum internasional itu sendiri.³⁰¹

J.G. Starke³⁰² mengatakan bahwa sumber materiil hukum internasional dapat didefinisikan sebagai bahan aktual yang dapat digunakan oleh para ahli hukum internasional untuk menetapkan hukum yang berlaku bagi suatu peristiwa atau situasi tertentu. Ia menyatakan bahwa bahan tersebut dapat bedakan ke dalam lima kategori, yakni kebiasaan, traktat, keputusan pengadilan atau bahan-bahan arbitrase, karya-karya hukum, keputusan atau ketetapan organ-organ atau lembaga internasional.

Di sisi lain Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa sumber hukum internasional yang dipakai oleh mahkamah dalam mengadili perkara adalah: 1) perjanjian internasional (*international convention*), 2) kebiasaan internasional (*international custom*), 3) prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang diakui negara-negara beradab, dan 4) keputusan pengadilan (*judicial decisions*) dan pendapat para ahli yang telah diakui keparakannya (*teaching of the most highly qualified publicists*).

Meskipun Brownlie menyatakan bahwa kurang tepat apabila kita mendasarkan tata urutan hierarki dalam hukum internasional melalui pasal di atas, namun ia mengakui bahwa perjanjian yang bertentangan dengan

³⁰¹ M. Koskenniemi, Hierarchy in International Law, dalam Sefriani, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 55.

³⁰² J.G. Starke, *Introduction to International law* dalam Boer Mauna, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 8.

kebiasaan atau prinsip umum yang merupakan bagian dari *ius cogens* adalah batal demi hukum atau dapat dibatalkan.³⁰³ Hal ini menandakan bahwa secara tidak langsung ia mengakui bahwa hukum internasional bukanlah hukum yang sama sekali tidak mengenal hierarki³⁰⁴ dan dalam hukum internasional *ius cogens* merupakan norma tertinggi.³⁰⁵

Dari beberapa sumber hukum internasional yang ditetapkan dalam Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional³⁰⁶ dapat kita lihat bahwa hukum perjanjian internasional menempati urutan pertama di antara sumber-sumber hukum lainnya. Oleh karenanya, pengaturan HAM yang dapat dicantumkan di dalam sebuah perjanjian internasional mempunyai kekuatan hukum tertinggi dibandingkan ketentuan HAM yang diatur di luar perjanjian internasional, terkecuali ketentuan HAM yang telah menjadi *ius cogens*.

Meskipun demikian, ketentuan HAM yang diatur dalam perjanjian internasional hanya merupakan salah satu sumber hukum internasional yang mengakibatkan kewajiban pemenuhan dari para anggotanya. Dalam hukum internasional peranan perjanjian internasional ini sangatlah krusial

³⁰³ Brownlie, *Principles of Public International Law*, dalam Sefriani, *Hukum Internasional... op cit.*, hlm. 60.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.* hlm. 68.

³⁰⁶ *Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice provides: The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*

- a. *International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States;*
- b. *International custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. *The general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. *Judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

dan sekaligus sebagai cara bagi semua negara untuk mengembangkan kerjasama dalam semua bentuk sistem sosial dan konstitusi.³⁰⁷ Sejak 1945, kaitannya dengan Pasal 102 Piagam PBB ini lebih dari 33.000 perjanjian sudah didaftarkan pada PBB yang ratusan di antaranya merupakan perjanjian yang sifatnya multilateral.³⁰⁸

Perjanjian internasional juga merupakan instrumen utama dalam kerjasama hubungan internasional dan kerjasama tersebut seringkali mengakibatkan sebuah perubahan kedudukan negara yang bersangkutan.³⁰⁹ Contohnya adalah pemberian *funding* (baik dalam bentuk hutang luar negeri atau *hibah*) oleh negara-negara kaya kepada negara-negara miskin. Di sini makna dari suatu perjanjian yang seringkali didefinisikan sebagai instrumen perubahan –satu hal yang seringkali dilupakan oleh mereka yang berkaitan dengan hukum internasional sebagai sebuah kekuatan konservatif yang sangat esensial– adalah perubahan kedudukan, secara tidak sadar, di antara kedua negara tersebut. Khususnya setelah Perang Dunia II, peran pembuatan perjanjian internasional memperoleh kedudukan yang tinggi terutama dalam merespon peningkatan saling ketergantungan antar negara.³¹⁰

Instrumen perubahan juga dapat dimaknai secara positif, terutama dalam hal kedudukan perjanjian HAM internasional dalam hukum

³⁰⁷ Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2008), hlm. 1.

³⁰⁸ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh edition (New York: Routledge, 1997), hlm. 37.

³⁰⁹ Henry J. Steiner & Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, (New York: Oxford University Press, 2000), hlm. 147.

³¹⁰ Peter Malanczuk, *op cit.*, hlm. 37.

perjanjian internasional. Perjanjian tentang HAM yang dibentuk oleh negara-negara yang dinaungi oleh organisasi internasional PBB dapat dimaknai bahwa perjanjian internasional tersebut adalah “instrumen perubahan” bagi pembentukan hukum HAM internasional. Perubahan ini diawali dengan lahirnya Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Perubahan ini mempunyai imbas yang sangat positif terhadap lahirnya hukum HAM internasional sebagai penjaminan hak asasi manusia dalam ruang lingkup internasional.

Dapat disimpulkan bahwa ketentuan HAM internasional yang dapat mengikat sebuah negara sebagian besar terdapat dalam perjanjian internasional dengan alasan negara tersebut telah menjadi pihak dari perjanjian tersebut atau putusan pengadilan internasional/regional. Namun demikian, kaitannya dengan norma tertinggi hukum internasional, *ius cogens*, semua negara di dunia ini wajib tunduk dan patuh terhadap norma tersebut. Hanya saja karena norma tersebut tidak dicantumkan di dalam ketentuan hukum tertulis, maka sifatnya lebih fleksibel dan dinamis.

Contoh dalam hukum HAM internasional adalah tingkat kepatuhan negara pada perintah atau putusan yang diberikan oleh *Inter-American Court of Human Rights* dan *the European Court of Human Rights* cukup tinggi karena menempatkan dua lembaga ini pada kedudukan yang kuat. Sebaliknya kepatuhan negara pada rekomendasi *UN Committee on Human Rights*, *UN Committee Against Torture*, *UN Committee to Eliminate*

Racial Discrimination masih sangat memprihatinkan karena menempatkan organ atau lembaga tersebut pada kedudukan yang lebih lemah.³¹¹

4. Teori-teori Hak Asasi Manusia

Beberapa teori mengenai HAM telah menjelaskan bagaimana kedudukan HAM dalam era modern ini. Teori relativisme cenderung lebih mengakui HAM berasal dari nilai-nilai yang ada dalam suatu bangsa sebagai identitas budaya. Nilai-nilai ini telah *bercokol* lama sejak dari nenek moyang mereka yang telah menjadi *custom* tersendiri. Biasanya penganut teori ini adalah negara-negara Timur dengan identitas budaya yang masih kuat dan nilai-nilai kemasyarakatan yang masih tertanam di dalam kehidupan bermasyarakatnya.

Di sisi lain, hukum HAM internasional disambut tidak begitu positif oleh beberapa negara di belahan Timur dengan alasan dalam hukum HAM internasional (khususnya UDHR) tidak secara utuh mengadopsi nilai-nilai yang ada di negara timur dengan relativitasnya. Di bawah ini secara gamblang akan dibahas mengenai kedua teori besar yang mendasari kemunculan HAM pada era modern sekarang ini.

a. Universalitas HAM

Secara umum, pandangan universalisme menyatakan bahwa akan semakin banyak budaya “primitif” yang selanjutnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya Barat. Teori universalitas (*universalist theory*) ini menyatakan bahwa secara filosofis pada dasarnya hak asasi manusia dapat

³¹¹ Sefriani, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 64-65.

dijelaskan dalam sejumlah doktrin moral meskipun tidak mengekspresikan hak asasi secara menyeluruh.³¹²

Doktrin moral ini mencakup suatu pandangan moral dan keadilan yang berasal dari sejumlah domain pra-sosial yang menyajikan dasar untuk membedakan antara prinsip dan kepercayaan yang benar dan yang konvensional. Prasyarat yang penting ini di antaranya adalah konsep individu sebagai pemikul hak alamiah dan beberapa pandangan umum mengenai nilai moral yang melekat dan adil bagi setiap individu secara rasional. Hak asasi manusia dalam pandangan universal ini meyakini bahwa hak asasi manusia berangkat dari konsep universalisme moral dan kepercayaan dan kode-kode moral universal yang mengikat pada seluruh umat manusia. Universalisme moral ini meletakkan keberadaan kebenaran moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi secara rasional. Tidak dipungkiri bahwa ide kebenaran moral ini berasal dari Barat yang mengacu pada tulisan-tulisan Aristoteles yang secara detail mengungkapkan suatu argumentasi yang mendukung keberadaan ketertiban moral yang bersifat alamiah.³¹³

Akar dari paham universalitas ini awalnya adalah pada doktrin hukum alam yang mengajarkan bahwa eksistensi suatu kode moral alami yang didasarkan pada identifikasi terhadap kepentingan manusia tertentu yang bersifat fundamental. Oleh karena itu dalam universalisme

³¹² Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 19.

³¹³ *Ibid.*, hlm. 19.

ini, individu merupakan sebuah unit sosial yang memiliki hak-hak yang tidak dapat dipungkiri dan diarahkan pada pemenuhan kepentingan pribadi. Berbeda dengan relativisme budaya yang menekankan pada individu sebagai sebuah komunitas atau unit sosial.³¹⁴

b. Relativisme HAM

Teori relativisme HAM atau *cultural relativism theory* merupakan teori penentang dari teori universalitas HAM. Teori ini muncul berawal dari relativisme budaya (*cultural relativism*) pada akhir Perang Dingin. Secara umum paham relativisme ini menyatakan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral,³¹⁵ oleh karenanya hak asasi manusia harus dipahami dari konteks kebudayaan masing-masing negara. Pendapat ini didasari dengan dalil bahwa semua kebudayaan mempunyai hak hidup serta martabat yang sama yang harus dihormati.³¹⁶

Para penganut paham ini menganggap bahwa hak asasi manusia yang saat ini digawangi oleh UDHR merupakan hasil dari budaya tertentu, budaya Barat atau budaya konsep liberal, yang ingin menyebarkan pahamnya di seluruh dunia. Dominasi kebudayaan tertentu ini bertentangan dengan konsep universalitas sendiri. Seharusnya paham universalitas dapat menyerap semua kebudayaan

³¹⁴ *Ibid.*, hlm. 20.

³¹⁵ Jack Donnely, *op cit.*, hlm. 89-93.

³¹⁶ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 20.

yang ada di seluruh dunia karena hak asasi manusia merupakan produk kebudayaan.³¹⁷

Menanggapi persoalan konsep HAM yang merupakan konsep kebudayaan ini, secara umum konsepsi Barat lebih mengutamakan penghormatan hak atas pribadi, sipil dan politik. Berbeda dengan konsepsi sosialis yang mempertahankan pandangannya pada peranan negara. Walaupun secara prinsip tidak menolak hak-hak individu, konsepsi sosialis ini lebih menempatkan individu dalam hubungannya dengan masyarakat di mana individu itu adalah anggota dari masyarakat tersebut. Konsep sosialis ini juga menganggap bahwa mengutamakan hak-hak sipil dan politik adalah bersifat individualis dan hanya berpihak pada kepentingan kelas borjuis.³¹⁸

c. Derogable dan Non-derogable Rights

Berbicara mengenai masalah *derogable* dan *non-derogable*, pada dasarnya sifat ini masih menjadi perdebatan oleh para ahli HAM sendiri apalagi ketika dikaitkan dengan tanggung jawab negara karena ujung tombak dari pelaksanaan prinsip ini adalah negara. Negara seringkali masih ragu dalam menerapkan prinsip ini terutama yang berkaitan dengan hak asasi yang sifatnya *non-derogable*. Kedua pembahasan mengenai kedua sifat HAM ini akan didiskusikan di bawah ini.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Boer Mauna, *op. cit.*, hlm. 692.

Derogable atau dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan derogasi merupakan suatu mekanisme di mana suatu negara dapat menyimpangi tanggung jawabnya secara hukum karena adanya situasi yang darurat. Umumnya suatu negara harus mendaftarkan derogasinya kepada badan pusat karena ketentuan tentang derogasi ini telah ditentukan dalam perjanjian internasional.³¹⁹

Pada Pasal 4 (1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik secara jelas menyatakan bahwa:

“Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, negara Pihak dalam kovenan ini dapat mengambil tindakan untuk mengurangi kewajiban mereka menurut kovenan ini sejauh yang sungguh-sungguh diperlukan oleh tuntutan situasi, dengan ketentuan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban Negara Pihak lain menurut hukum internasional dan tidak menyangkut diskriminasi yang semata-mata didasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”³²⁰

Pasal dalam kovenan inilah yang seringkali menjadi dasar utama oleh negara-negara agar dapat membatasi hak asasi manusia yang dimiliki seseorang.

Di antara hak-hak yang termasuk dalam hak *derogable* jenis ini adalah: (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas

³¹⁹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 41.

³²⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4 (1) “*In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.*”

kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).³²¹

Meskipun ada peluang untuk dibolehkannya pelepasan tanggung jawab negara terhadap hak asasi manusia, namun tidak sembarangan hak asasi manusia ini dapat dikurangi. Harus ada alasan-alasan yang melatarbelakangi pembolehan derogasi tersebut yakni: *pertama*, suatu keadaan darurat yang esensial dan mengancam kelanjutan hidup suatu bangsa. *Kedua*, ancaman esensial terhadap keamanan nasional dan disintegrasi bangsa.³²²

Dua alasan yang sifatnya fundamental inilah yang menjadi contoh alasan pembenar dapat dikesampingkannya hak asasi manusia. Kedua alasan ini juga mencerminkan hak kedaulatan bangsa dan negara yang tidak dapat diganggu gugat oleh pihak lain. Keeksisan bangsa menjadi prioritas utama dari ancaman-ancaman yang dapat membahayakan hak fundamental negara.

Sebaliknya, di sisi lain, selain ada hak asasi yang bisa diabaikan oleh negara, ada juga hak asasi yang sifatnya *Non-Derogable*, yakni hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.³²³

Pada dasarnya, hak asasi ini sifatnya adalah mutlak dengan pengertian

³²¹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, *op cit.*, hlm. 41.

³²² *Ibid.*, hlm. 43.

³²³ *Ibid.*

bahwa negara tidak mempunyai kewenangan untuk mengurangi hak ini karena hak ini adalah pemberian sang pencipta yang secara mutlak diberikan kepada manusia yang bersangkutan.

Berdasarkan pada Pasal 28 I UUD 1945 menyatakan hak-hak yang sama sekali tidak boleh dikurangi karena sangat mendasar yaitu: (i) hak atas hidup (*rights to life*); (ii) hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*); (iii) hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Adapun ketika negara masih saja melakukan pelanggaran terhadap hak ini, seringkali akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran HAM serius (*gross violation of human rights*).

Selain itu, dalam *The European Convention on Human Rights* dan *the American Convention on Human Rights* terdapat empat hak *non-derogable* umum. Atau beberapa pendapat menyebut *The core of rights* (hak inti) dari *non derogable rights* berjumlah empat. Ini adalah hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang tidak manusiawi atau merendahkan atau hukuman lainnya, hak untuk bebas dari perbudakan atau penghambaan dan hak untuk bebas dari

penerapan retroaktif hukum pidana. Hak-hak ini juga dikenal sebagai norma hukum internasional yang harus ditaati atau *jus cogens norms*.³²⁴

Berbeda dengan kasus yang ada di Indonesia. Hak asasi manusia yang sifatnya *Non-derogable* ini telah dirumuskan dalam Amandemen UUD 1945 Pasal 28 I ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”. Namun, dalam pasal selanjutnya yakni Pasal 28 Huruf J menyebutkan bahwa “(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.³²⁵

Ketentuan undang-undang dasar di atas memberi makna bahwa bahwa di Indonesia pada dasarnya hak asasi manusia yang sifatnya *non-derogable* pun masih bisa diterobos dengan alasan bahwa “setiap orang

³²⁴ www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm, dalam <http://www.miftakuhluda.com/2010/12/n-on-derogable-rights-adalah-hak-asasi.html>, diakses tanggal 18 Februari 2011.

³²⁵ Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 28J.

wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”.

Dalam kasus ini Indonesia pernah melakukan pengujian terkait asas retroaktif yang termasuk hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun oleh Mahkamah Kontitusi (MK). MK beranggapan bahwa Pasal 28I ayat (1) harus dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), maka akan tampak secara sistematis. HAM –termasuk hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut— tidaklah bersifat mutlak, karena dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dan wajib tunduk pada pembatasan yang ditentukan UU dengan maksud semata-mata untuk menjamin penegakan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2). MK juga berpendapat pengesampingan asas non-retroaktif dapat dibenarkan, bukanlah maksud pengesampingan setiap saat dapat dilakukan tanpa pembatasan. UUD 1945 sendiri, Pasal 28J ayat (2), sebagaimana telah diuraikan di atas, telah menegaskan pembatasan dimaksud.³²⁶

³²⁶ Putusan No. 065/PUU-II/2004 perihal Pengujian UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

B. Konstitusi sebagai Dasar Hukum Negara Berdaulat

Ketentuan tentang hukum HAM dalam ranah internasional secara tersirat dapat ditangkap di dalam UDHR yaitu “*recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world*”³²⁷. Selain ketentuan yang terdapat dalam Piagam PBB, pengertian ini sudah menjadi pengertian yang dapat merepresentasikan makna hak asasi manusia di seluruh jagad raya ini, meskipun banyak perdebatan tentang UDHR yang pada dasarnya terbentuk ketika negara-negara berkembang belum berdaulat secara penuh.

1. Konstitusi sebagai sebagai Dasar Hukum Negara

Konstitusi berasal dari kata *constituter* (Perancis) yang berarti membentuk. Sementara istilah UUD merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *grondwet*. Dalam Bahasa Indonesia konstitusi dapat juga ditemui istilah hukumnya yakni “hukum dasar” yang dalam perkembangannya mempunyai dua makna yaitu konstitusi dalam pengertian sempit dan konstitusi dalam arti luas.³²⁸

Pengertian konstitusi dalam arti sempit tidak menggambarkan seluruh kumpulan peraturan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (*legal and non-legal*) maupun yang dalam suatu dokumen tertentu

³²⁷ Pembukaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) kurang lebih makna dari pernyataan ini adalah “pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia”.

³²⁸ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media Yogyakarta, 2007), hlm. 32.

seperti yang berlaku di Amerika Serikat.³²⁹ Dalam hal ini konstitusi dalam arti sempit dapat juga dimaknai sebagai Undang-Undang Dasar.

Terdapat juga beberapa pengertian mengenai konstitusi seperti yang dikemukakan oleh ECS Wade memaknai konstitusi sebagai “*a document having a special legal sanctity sets out the framework and the principle function of the organ of government of a state and declares the principles governing the operation of those organ.*”³³⁰

Dari beberapa pengertian konstitusi dalam arti sempit pada intinya memaknai konstitusi sebagai sebuah dokumen yang dibuat oleh lembaga-lembaga yang bawenang yang di dalamnya memuat ketentuan-ketentuan yang menjelaskan tugas pokok dari suatu badan pemerintah dan cara kerja dan hubungan antar lembaga pemerintah tersebut. Pengertian ini tentunya pada masa moderen ini masih sangat kurang dengan tidak adanya pengaturan tentang hak asasi manusia. Oleh karena itu pengertian konstitusi secara modern tidak hanya memuat aturan dan cara kerja antar lembaga pemerintah tersebut, namun juga mengatur tentang ketentuan hak asasi manusia.³³¹

Adapun ciri-ciri umum konstitusi adalah; *pertama*, konstitusi sebagai kumpulan kaidah hukum diberi kedudukan yang lebih tinggi daripada kaidah hukum lainnya karena dimaksudkan sebagai alat untuk membatasi wewenang penguasa sehingga tidak boleh dengan mudah

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Sri Soemantri, *Pengantar Perbandingan antar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1981), hlm. 62.

³³¹ *Ibid.*

diubah oleh golongan yang kebetulan berkuasa. *Kedua*, konstitusi memuat prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang dianggap paling pokok mengenai kehidupan bersama. *Ketiga*, konstitusi lahir dari momen sejarah penting bagi masyarakat yang bersangkutan seperti perjuangan dan pembebasan dari penjajahan.³³²

Di sisi lain dilihat dari segi fungsi dan kedudukannya, konstitusi menurut Komisi Konstitusi MPR RI adalah:³³³

- a. Konstitusi sebagai dokumen nasional yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan-kesepakatan tentang politik, hukum, pendidikan, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara;
- b. Konstitusi sebagai piagam kelahiran baru sebagai bukti adanya pengakuan masyarakat internasional, termasuk menjadi anggota PBB;
- c. Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi. Dalam hal ini konstitusi mengatur maksud dan tujuan terbentuknya suatu negara dengan sistem administernasinya melalui adanya kepastian hukum nasional, kontrol sosial, memberikan legitimasi atas berdirinya lembaga-lembaga negara termasuk pengaturan tentang pembagian dan pemisahan kekuasaan;
- d. Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan. Dalam hal ini konstitusi menjadi suatu sarana untuk memperlihatkan berbagai nilai dan norma suatu bangsa dan negara, misalnya negara hukum, kemerdekaan yang dijadikan sandaran untuk mencapai kemajuan dan keberhasilan tujuan negara;

³³² Usup Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-Dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 184.

³³³ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Buku 1 Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: 2004), hlm. 12.

- e. Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan;
- f. Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara;
- g. Mengatur hubungan kekuasaan antar organ negara;
- h. Sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.

Dalam pengertian di atas dapat kita ketahui bahwasanya Konstitusi merupakan syarat fundamental sebagai suatu negara berdaulat. Sebagai hukum tertinggi dan menjadi sandaran hukum-hukum yang berada di bawahnya, konstitusi seharusnya tidak merujuk kepada peraturan yang berada di bawahnya dan berisi cerminan nilai-nilai yang terdapat dalam filsafat negara yakni Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila.

2. Teori Kedaulatan Negara dalam Hukum Internasiaonal

Terdapat beberapa teori kedaulatan dimana tujuan utamanya adalah sebagai legitimasi kekuasaan. Dikatakan bahwasanya kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara di mana dikatakan bahwasanya kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau segolongan orang untuk mengubah berbagai tabiat atau sikap, dalam suatu kebiasaan, menurut keinginannya dan untuk mencegah perubahan-perubahan tabiat atau sikap yang tidak menjadi keinginannya dalam suatu kebiasaan.³³⁴

³³⁴ Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1980), hlm. 152.

Oleh karena itu, beberapa teori yang menjadi acuan dalam meredefinisi kekuasaan dalam konteks kenegaraan adalah Teori Kedaulatan Negara. Teori ini mengatakan bahwa kedaulatan itu tidak ada pada Tuhan seperti yang dikatakan oleh para penganut Teori Kedaulatan Tuhan, akan tetapi ada pada negara. Pada hakikatnya, teori kedaulatan negara atau *Staats-souvereiniteit*, hanya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi itu hanya ada pada negara. Dalam ajaran *staat-absolutisme* dikatakan bahwa kekuasaan tertinggi berada pada negara dan sifatnya absolut, dalam arti bahwa negara itu kekuasaannya meliputi segala segi kekuasaan masyarakat sehingga mengakibatkan para warga negara itu tidak lagi mempunyai keperibadian.³³⁵

Selain itu teori kedaulatan negara juga dikemukakan oleh Georg Jellinek yang mengatakan bahwa hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak atau kemauan negara. Jadi dalam hal ini negaralah yang menciptakan hukum dan negara dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum dan negara dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum.³³⁶ Setiap negara mempunyai kewenangan untuk mengatur segala sesuatu yang ada dan yang terjadi di dalam hukum wilayahnya. Sebagai implementasi yang dimilikinya, karena kedaulatan ini negara berwenang untuk menetapkan ketentuan-ketentuan hukum dan untuk

³³⁵ *Ibid.*, hlm. 154.

³³⁶ *Ibid.*, hlm. 155.

menegakkan atau menetapkan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya terhadap suatu peristiwa, kekayaan dan perbuatan.³³⁷

Berbeda halnya dengan kedaulatan negara dalam hukum internasional. Saat ini negara sudah tidak mempunyai kedaulatan secara mutlak walaupun dalam tertib hukum internasional harus dilandasi dengan adanya prinsip kedaulatan negara. Sebuah kenyataan yang tidak dapat dielakkan bahwa di era globalisasi ini tidak ada suatu negara pun di dunia ini yang dapat hidup sendiri tanpa kerjasama dengan negara lain. Hal ini secara tidak langsung telah mengaburkan konsep kedaulatan tradisional sebuah negara yang selama ini digadang-gadang sebagai benteng terakhir masuknya paham-paham liberalisasi di suatu negara.

Pada abad 18 sampai 19 berlaku ketentuan umum bahwa negara sebagai warga masyarakat internasional mempunyai hak-hak dasar. Dalam hal ini hak-hak dasar tersebut bukan ditentukan oleh hukum kebiasaan internasional, akan tetapi lebih dikatakan sebagai kodrat negara atau *the nature of the state or of the international community*. Oleh karena itu hak-hak dasar tersebut dianggap mempunyai kekuatan yang lebih tinggi daripada kekuatan peraturan-peraturan hukum internasional yang berasal dari kebiasaan dan perjanjian-perjanjian.³³⁸

³³⁷ Tien Saefulah, Hubungan antara Yurisdiksi Universal dengan Kewajiban Negara Berdasarkan Prinsip *Aut Dedere Aut Judicare*....., dalam Sefriani, *op cit.*, hlm. 231-232.

³³⁸ Ali Sastroamidjojo, *Pengantar Hukum Internasional*, (Jakarta: Bhratara, 1971), hlm. 80.

Pendapat ini didasarkan pada doktrin *ius naturale* yang berarti bahwa setiap individu terlepas daripada tata tertib hukum positif mempunyai beberapa hak yang pada umumnya berasal dari alam sebagai ciptaan Tuhan. Sehingga dapat kita katakan bahwa doktrin ini pada intinya merupakan hak-hak dasar negara yang berasal dari Tuhan. Hak-hak dasar negara ini disebut juga *fundamental rights* yang terdiri dari: hak kemerdekaan (*freedom*), hak persamaan (*equality*), hak milik (*property*), hak untuk mempertahankan kehidupan diri sendiri (*self-preservation*). Selain itu ada juga yang mengatakan bahwa hak-hak dasar negara ini terdiri atas: hak hidup, hak mempertahankan kehidupan diri sendiri, hak persamaan, hak kemerdekaan, hak kekuasaan tertinggi atas wilayah, hak untuk memiliki dan mendapat tambahan wilayah, hak untuk mengadakan hubungan antar negara, hak nama baik.³³⁹

Ali Sastroamidjojo dalam hal ini cenderung mengatakan bahwa hak-hak dasar ini bukanlah merupakan hak-hak yang kaku dan mutlak karena sebagai masyarakat internasional suatu negara harus hidup secara bersama-sama. Dalam bermasyarakat ini sebuah negara dapat juga melakukan perjanjian dengan negara lain di mana negara tersebut juga mempunyai hak-hak dasar yang sama. Oleh karena itu dalam melakukan hubungan tersebut suatu negara tidak dapat mempertahankan kemutlakan dari pada hak-hak dasarnya itu. Sebab

³³⁹ *Ibid.*, hlm. 81.

kalau demikian sudah barang tentu hubungan-hubungan baik antar negara tidak dapat dilaksanakan dengan baik.³⁴⁰

Contoh tidak bersifat absolutnya kedaulatan negara ini adalah permasalahan politik revolusi yang terjadi di Mesir. Melihat perkembangan ini pada dasarnya, konflik yang terjadi di Mesir ini merupakan permasalahan interen nasional mereka yang berada di dalam wilayah kedaulatan Mesir. Namun, pada kenyataannya Mesir pun tidak bisa mengelak bahwa tekanan-tekanan internasional yang disampaikan oleh beberapa pemimpin dunia memaksa Presiden Mesir, Hosni Mubarak, untuk mundur merupakan intervensi internasional yang tidak dapat diabaikan begitu saja.³⁴¹ Tekanan-tekanan yang berasal dari eksternal harus dipertimbangkan secara baik-baik dan matang karena akan menentukan bagaimana negara tersebut kedepannya.

Dalam permasalahan HAM, seperti yang telah diungkapkan pada bab sebelumnya bahwa hukum HAM ini sebenarnya lahir karena politik internasional yang semakin bergejolak pada saat itu. Oleh karena itu agar dalam pelaksanaan hak asasi manusia ini dapat berjalan secara efektif

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Pidato kenegaraan oleh beberapa pemimpin negara memberikan sinyal bahwa penegakan demokrasi di Mesir harus segera ditegakkan. Pidato kenegaraan ini antara lain dilakukan oleh Presiden Amerika Serikat (Barak Obama), Presiden Rusia, 27 Para pemimpin negara-negara Eropa juga sepakat untuk dilakukannya reformasi ke arah demokrasi yang lebih baik. Bahkan Ban Ki Moon sekalipun menggunakan jabatannya sebagai Sekjen PBB untuk mendesak Mesir supaya menegakkan demokrasi secepatnya dan tidak boleh ada kekerasan dalam menghadapi masyarakat sipil yang berdemonstrasi. Lebih ekstrem lagi adalah tidak sedikit yang memaksa agar presiden Mesir, Hosni Mubarak, untuk segera mundur dari jabatannya. Lihat TvOne: Kabar Pagi, Kabar Malam, Metro TV: Headline News, Metro Hari Ini antara tanggal 1 sampai 5 Februari 2011.

paling tidak untuk melindungi individu-individu dari kekejaman negara, pengaturannya dimasukkan ke dalam konstitusi negara.

Permasalahan politik pada saat lahirnya UDHR telah memberikan sinyal yang sangat kuat agar negara-negara memberikan dukungannya terhadap pengaturan HAM secara internasional. Berbeda dengan situasi politik saat ini yang lebih mengedepankan politik hak asasi manusia agar diterapkan di dalam konstitusi sebuah negara. Hal ini disebabkan karena akan semakin kuat tekanan internasional yang mengalir ketika ketentuan mengenai hak asasi manusia tidak diatur sama sekali.

Di samping itu tampak pula bahwa permasalahan hak asasi manusia ini tidak hanya menjadi sekedar masalah hak dalam pengertian yang murni saja, akan tetapi telah menjadi suatu alat politik yang digunakan oleh suatu pihak guna memojokkan dan mengalahkan lawan-lawan politiknya. Dalam rangka mengejar suatu tujuan politik tertentu, banyak negara atau kelompok negara menuduh negara atau kelompok negara lain melanggar hak asasi manusia, padahal kenyataannya tidaklah demikian, dan bahkan pihak penuduh sendirilah yang melakukan pelanggaran yang jauh lebih besar dari apa yang dituduhkannya itu.³⁴²

3. Terkikisnya Absolutisme Kedaulatan dalam Hukum HAM Nasional

Secara teoritis, konstitusi suatu negara merupakan kepentingan mendasar suatu negara karena dalam konstitusi tercakup berbagai

³⁴² A. Rahman Zainuddin, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, dalam Haris Munandar (penyunting), *Pembangunan Politik, Situasi Global, dan Hak Asasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1994), hlm. 430.

landasan hukum dan filsafat suatu bangsa. Tanpa adanya konstitusi yang merupakan cerminan dari kedaulatan pemerintahan suatu negara, tidak akan terwujud negara.³⁴³

Penghujung abad 20 merupakan masa di mana hak asasi manusia berada dalam masa keemasannya. Muncul dari sejarah Revolusi Gemilang pada tahun 1688 dan *Bill of Rights*, 1689, di mana dijadikan sebagai lambang kebebasan dan *despotisme* sebagai perlindungan kaum laki-laki Inggris terhadap pemerintahan yang bersifat absolut dan sewenang-wenang.³⁴⁴ Dalam *Bill of Rights* pula sudah terlihat beberapa prinsip untuk menjamin persamaan manusia seperti halnya prinsip persamaan manusia di hadapan hukum, *equality before the law*, di mana dalam prinsip ini menjamin bahwa seseorang ilegal bahkan batal untuk dijatuhi hukuman sebelum ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum.³⁴⁵

Hak asasi manusia menjadi tandem baru dalam kebebasan manusia dalam bernegara, bahkan banyak yang menganggap hak asasi manusia sebagai ‘agama’ baru. Sebagian besar orang mengakui

³⁴³ Syarat terbentuknya suatu negara berdasarkan Konvensi Montevideo Tentang Hak-Hak dan Kewajiban Negara 1933, Pasal 1 Negara sebagai suatu subyek hukum internasional harus memiliki beberapa kualifikasi berikut: a) populasi yang pasti, b) wilayah, c) pemerintahan, dan d) kemampuan melakukan hubungan dengan negara-negara lainnya.

³⁴⁴ Pada waktu itu dalam undang-undang tersebut tidak menyebutkan secara langsung ‘hak asasi manusia’ hanya saja menyebutkan secara khusus dan menetapkan bahwa “uang jaminan yang berlebihan tidak boleh disyaratkan, demikian pula denda yang berlebihan tidak boleh dikenakan dan hukuman yang kejam dan tidak lazim tidak boleh dijatuhkan” dan lebih lanjut pula menyatakan bahwa ‘para anggota juri harus dipilih dan dilaporkan dengan cara yang benar’ dan bahwa ‘semua pemberian dan perjanjian mengenai denda serta tebusan bagi orang-orang tertentu sebelum dijatuhi hukuman adalah ilegal dan batal’. (prinsip *equality before the law*), lihat G.M. Trevelyan, *The English Revolution 1688-1689* (Oxford: Oxford University Press, 1965), Lihat juga dalam Scott Davidson, *op cit.*, hlm. 3.

³⁴⁵ *Ibid.*

bahwasanya konsep hak asasi manusia ini berasal dari barat, *Bill of Rights*, yang muncul di Inggris pada sekitar abad 16-an.

Demikian halnya pada permasalahan hak asasi manusia, pada dasarnya, secara teoretis seharusnya penjabarannya melalui jalan konstitusi. Namun, apakah selama ini Indonesia menerapkan begitu? Secara hierarkis, supremasi hukum, undang-undang yang ada dan tidak sesuai dengan konstitusi haruslah dibatalkan demi hukum. Karena undang-undang harus dibatalkan apabila tidak sesuai dengan konstitusinya. Indonesia selama ini telah meratifikasi beberapa kovenan tentang hak-hak asasi manusia secara besar-besaran mulai dari ICESCR dan ICCPR dengan undang-undang nomor 11 dan 12 tahun 2005. Deklarasi HAM universal, CEDAW, dan lain-lain.

Praktik yang terjadi di lapangan, Indonesia, dalam pengaturan hak asasi manusianya, justru malah langsung merujuk kepada kovenan internasional, bahkan Undang-Undang Dasarnya pun demikian, sehingga nilai-nilainya serta merta mengadopsi langsung dari kovenan tersebut.³⁴⁶ Adapun ketika konstitusi tidak sesuai dengan nilai-nilai universal, dalam masalah hak asasi manusia, terpaksa konstitusinya yang malah diamandemen atautkah undang-undang ratifikasinya yang harus diamandemen. Apakah ini menandakan bahwasanya konstitusi sebagai akar hukum dan filosofis kedaulatan negara sudah tidak lagi berfungsi efektif dalam menjadi 'filter' dari pengaruh hukum internasional? Dan

³⁴⁶ Lihat Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM.

apakah hal ini juga berlaku pada *Customary Internastional Law* dan *Ius Cogens*? Undang-undang dasar yang kita berlakukan selama ini adalah UUD amandemen 2002. “bukan UUD 45” asli. Dalam amandemennya yang kedua UUD 45 menambahkan sekian pasal mengenai hak asasi manusia, dimana penambahan itu dipengaruhi oleh kebiasaan hukum internasional.

Dari permasalahan ini penulis ingin memaparkan beberapa efek hak asasi manusia dalam pengaruhnya terhadap perubahan konstitusi kita, Indonesia. Merupakan sebuah keprihatinan tersendiri apabila konstitusi yang menjadi sumber kedaulatan hukum mulai tereduksi oleh identitas-identitas internasional dan globalisasi. Kalau memang globalisasi tidak dapat dicegah harus bagaimanakan kita sebagai negara berdaulat harus bertindak dalam menghadapinya? Terlebih lagi lahirnya Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 merupakan hasil tekanan dari dalam negeri³⁴⁷ dan “lobi” internasional³⁴⁸ dimana nilai-nilai HAM pada awalnya berbeda dengan UUD 1945. Perkembangan selanjutnya bukan malah undang-undang tersebut yang tidak sesuai dengan konstitusi gugur secara hukum, malah konstitusinya berubah menyesuaikan undang-undang tentang HAM tersebut.

³⁴⁷ Tekanan dari dalam negeri dikarenakan tuntutan reformasi tahun 1998 yang menginginkan pengaturan HAM segera diundangkan karena pengalaman buruk HAM pada masa Orde Baru.

³⁴⁸ ³⁴⁸ Seperti yang telah disarankan dalam Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993 dan hasil Lokakarya Nasional HAM II yang diselenggarakan oleh Pemerintah Indonesia, KOMNAS HAM dan PBB pada 24-26 Oktober 1994, telah dirumuskan Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia tahun 1998-2003. Indonesia kemudian mengakui universalitas HAM dan pada saat yang sama juga berpendapat bahwa pelaksanaan prinsip-prinsip HAM dan berbagai instrumen HAM internasional adalah wewenang dan tanggung jawab setiap pemerintah. Lihat Boer Mauna, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 698-701.

Pada akhirnya penulis pun dapat mengambil kesimpulan bahwa konstitusi pun rentan terhadap perubahan yang terjadi di dalam dunia internasional, khususnya di Indonesia. Politik internasional yang terlembagakan dalam sebuah organisasi internasional layaknya PBB, dapat menghasilkan hukum, *agreement*, yang dapat menjadikan negara tunduk dan terikat, sehingga kedaulatan mereka pun suatu saat sedikit demi sedikit terkikis. Contohnya adalah kedaulatan diplomatik dimana dahulu bisa dipandang sebagai sesuatu yang “sakral” sebagai simbol Negara, saat ini dengan isu “terorisme” kedaulatan diplomatik sudah dianggap tidak ‘sakral’ lagi di negara-negara Barat, dan lain sebagainya.

Satu lagi permasalahan yang dapat muncul akibat terkikisnya kedaulatan suatu negara adalah ketakutan akan lahirnya “negara bangsa-bangsa.”³⁴⁹ Hal ini tidak dapat terelakkan walaupun berjalan relatif lambat, namun kecenderungannya tidak dapat dinafikan. Kekuasaan negara terhadap warga negaranya saat ini telah dibatasi dan direduksi. Contohnya pada pelaku kejahatan HAM berat yang meliputi kejahatan *war crime, genocide, crimes against humanity, aggression* merupakan kejahatan luar biasa yang penghukumannya menjadi wewenang ICC (International Criminal Court).

Berkenaan dengan pengakuan terhadap hak asasi manusia, Indonesia sudah meratifikasi beberapa macam instrumen mengenai hak asasi manusia dan telah diterapkan dalam berbagai sendi kehidupan,

³⁴⁹ Bukan Perserikatan Bangsa-Bangsa

termasuk penghormatan terhadap wanita dengan meratifikasi konvensi tentang CEDAW. Suasana hukum dan perpolitikan di Indonesia agaknya lebih memperhatikan hukum internasional dan memperkuat kemauan politik untuk HAM.³⁵⁰

Dalam perspektif hukum internasional bahwa perundang-undangan atau hukum negara adalah kompromi politik, di mana dalam setiap ratifikasinya selalu dibahas di DPR, sebagai wakil-wakil partai politik, bukan wakil rakyat. Undang-undang digunakan untuk meratifikasi perjanjian internasional yang sifatnya *high politic* dan keputusan presiden untuk yang bersifat teknis (*low politic*). Selanjutnya dalam ratifikasi dimungkinkan juga untuk dilakukan reservasi, namun hal itu hanya terhadap pasal yang diperbolehkan saja, artinya banyak pasal yang tidak boleh direservasi terutama pasal yang berkaitan dengan substansi perjanjian itu sendiri, pasal yang sudah menjadi *ius cogens* atau *preemptory norm* dan hukum kebiasaan internasional. Kalau memang begitu, lebih jauh lagi apabila konstitusi sebagai karakter bangsa dapat bersifat dinamis dengan adanya amandemen-amandemen, seperti UUD 1945 Amandemen demi menyelaraskan dengan kehidupan internasional berdasarkan hukum internasional, maka lambat laun akan lahir “negara bangsa-bangsa” atau dengan kata lain sistem kenegaraan yang menjadikan hukum internasional tidak lagi bersifat koordinasi tapi lebih kepada subordinasi dimana hukum nasional harus tunduk dan patuh

³⁵⁰ Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia. dan peradaban*, (Yogyakarta: Pusham UII, 2004), hlm. 12.

terhadap hukum internasional secara utuh dan konsekuen. Hukum nasional bisa dipengaruhi oleh nilai-nilai yang terdapat dalam hukum internasional, sehingga lambat laun tidak menutup kemungkinan nilai-nilai hukum nasional berasal dari hukum internasional.

C. Pengaruh Hukum HAM Internasional Terhadap Konstitusi di Indonesia

1. Muatan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi di Indonesia (UUD 1945 amandemen): Sebuah perbandingan konstitusi Indonesia dan ketentuan hukum HAM internasional

Hak asasi Manusia yang diatur di dalam UDHR merupakan hasil kristalisasi dari memuncaknya situasi politik internasional saat itu. Situasi politik di mana menyebabkan keperihatinan tersendiri dari masyarakat internasional dan melahirkan sebuah deklarasi universal yang bagi kebanyakan negara menjadi acuan standarisasi hak asasi manusia internasional, *for everyone everywhere*. Setelah terjadi banyak perdebatan oleh negara-negara anggota dalam Majelis Umum PBB mengenai perumusan UDHR ini, pada tataran nasional juga demikian. Kasus di Indonesia perdebatan “sengit” juga terjadi dalam membahas masuknya hak asasi manusia di dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945).

Pada bab terdahulu telah dijelaskan bagaimana pertarungan politik yang terjadi pada saat Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 ini dilakukan. Diketahui dalam perdebatan yang terjadi pada saat amandemen tersebut para anggota sidang Komisi A berkali-kali menyinggung keberadaan *Universal Declaration of Human Rights* agar menjadi acuan utama pengaturan HAM dalam konstitusi di Indonesia (UUD 1945).

Namun, para anggota sidang kemudian menyepakati agar amandemen UUD 1945 didasarkan atas Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Berdasarkan penelitian yang dibahas oleh penulis ditemukan bahwa Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 ini memang benar mengacu kepada Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, namun setelah diselidiki lebih jauh ternyata kedua peraturan tersebut secara langsung merujuk pada UDHR bahkan menjadikannya sebagai landasan terbitnya Tap MPR tersebut.³⁵¹ Sehingga secara tidak langsung amandemen UUD 1945 tentang yang dilakukan pada tahun 2000 merujuk pada UDHR. Hanya saja para anggota komisi yang bertugas untuk mengamandemen UUD 1945 itu “malu-malu” untuk merujuknya secara langsung. Sehingga banyak yang mengatakan anak lahir terlebih dahulu daripada bapaknya. Peraturan yang tingkatannya lebih rendah (Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) lahir terlebih dahulu daripada Undang-Undang Dasarnya.³⁵²

Untuk lebih jauh mengetahui bagaimana ketentuan hukum yang terdapat di dalam UUD 1945 dan UDHR beserta peraturan internasional lainnya dapat kita lihat di dalam tabel berikut ini:

³⁵¹ Lihat Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM.

³⁵² “malu-malu” maksudnya dalam membahas perubahan atau amandemen Undang-Undang Dasar 1945 mereka hanya menyebutkannya mengacu pada Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM namun tidak mengatakan merujuk secara langsung pada UDHR.

No	Pasal-Pasal Bab XA UUD 1945 amandemen	<i>Universal Declaration of Human Rights</i>	Hukum Internasional lain	Ketentuan HAM
1	Pasal 28A	Pasal 4	-	Hak atas hidup dan kehidupan
2	Pasal 28B (1)	Pasal 16	-	Hak membentuk keluarga
3	Pasal 28B (2)	Pasal 25 (2)	Pasal 6 (2) Konvensi Hak Anak	Hak anak dalam tumbuh dan berkembang dan perlindungan dari kekerasan
4	Pasal 28C (1)	Pasal 26	-	Hak pengembangan diri, pemenuhan kebutuhan dasar, pendidikan, dll
5	Pasal 28C (2)	-	-	Hak untuk memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat
6	Pasal 28D (1)	Pasal 7	-	Hak perlindungan dan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum
7	Pasal 28D (2)	Pasal 23	-	Hak untuk bekerja dan mendapat imbalan yang layak
8	Pasal 28D (3)	Pasal 21 (1) (2)	-	Hak memperoleh kesempatan yang sama di dalam pemerintahan
9	Pasal 28D (4)	Pasal 15	-	Hak atas kewarganegaraan
10	Pasal 28E (1)	Pasal 18 Pasal 15	-	Kebebasan untuk memeluk agama, memilih, pendidikan, kewarganegaraan, tempat tinggal
11	Pasal 28E (2)	Pasal 18 Pasal 19 Pasal 26 (1)	-	Hak atas kebebasan kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap
12	Pasal 28E (3)	Pasal 20 Pasal 19	-	Hak atas kebebasan bereserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat
13	Pasal 28F	-	-	Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi

14	Pasal 28G (1)	Pasal 12 Pasal 16 (3)	-	Hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, harta benda, rasa aman dan perlindungan dari ancaman
15	Pasal 28G (2)	Pasal 4 Pasal 5 Pasal 14 (1)	-	Hak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan yang merendahkan martabat dan berhak memperoleh suaka politik
16	Pasal 28H (1)	Pasal 25	-	Hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, lingkungan yang baik dan sehat serta memperoleh pelayanan kesehatan
17	Pasal 28H (2)	Pasal 25 (2)	Pasal 3 CEDAW	Hak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus guna mencapai persamaan keadilan
18	Pasal 28H (3)	Pasal 22	-	Hak atas jaminan sosial
18	Pasal 28H (4)	Pasal 17 (1) (2)	-	Hak untuk mempunyai hak milik pribadi dari perampasan yang sewenang-wenang
20	Pasal 28I (1)	Pasal 2	-	Hak untuk hidup, tidak disiksa, kemerdekaan pikiran, hak beragama, tidak di perbudak, tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut merupakan <i>non derogable rights</i>
21	Pasal 28I (2)	Pasal 7	-	Bebas dari perlakuan diskriminatif
22	Pasal 28I (3)	Pasal 27	-	Hak atas identitas adat dan budaya
23	Pasal 28I (4)	Mukadimah	-	Kewajiban negara dalam menjamin perlindungan, penajuan dan pemenuhan HAM
24	Pasal 28I (5)	Mukadimah	-	Perlindungan Ham yang dijamin dalam undang-undang

25	Pasal 28J (1)	Mukadimah	-	Kewajiban setiap orang untuk menghormati HAM
26	Pasal 28J (2)	Pasal 29 (2)	-	Kewajiban untuk tunduk kepada pembatasan dalam undang-undang dan menghormati hak dan kebebasan orang lain

(Sumber diolah sendiri dari UDHR dan beberapa perjanjian internasional lain)

Tabel di atas menunjukkan beberapa ketentuan dasar yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ternyata benar-benar mengacu pada UDHR. Dari data di atas, hanya terdapat dua pasal saja dimana pengaturannya tidak terdapat dalam UDHR yaitu Pasal 28 F tentang hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dan Pasal 28C (2) tentang hak untuk memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat.

Secara hukum, melalui lahirnya UDHR bukanlah merupakan kewajiban negara dimana semua negara harus untuk mematuhi.³⁵³ Hal ini dikarenakan perdebatan saat itu untuk menjadikan UDHR sebagai bagian integral dari Piagam PBB gagal mencapai kesepakatan.³⁵⁴ Namun demikian UDHR bisa disepakati oleh Majelis Umum PBB untuk kemudian dijadikan sebagai standar hak asasi manusia universal terlepas pada

³⁵³ Karena UDHR hanya berkekuatan hukum resolusi Majelis Umum PBB. Namun ketika ketentuan itu telah menjadi hukum kebiasaan internasional, maka pelaksanaannya menjadi suatu kewajiban.

³⁵⁴ United Nations Television, *The Making of the Universal Declaration of Human Rights*, New York, 1998.

persoalan apakah ketentuan yang terdapat dalam UDHR merupakan *ius cogens* atau bukan.

Dalam hukum internasional Resolusi Majelis Umum PBB hanya bersifat anjuran bukan sebagai sebuah kewajiban. Berbeda dengan Resolusi Dewan Keamanan PBB yang melahirkan sebuah kewajiban negara anggota, Resolusi Majelis Umum PBB ini menjadikan sebuah pandangan di mana keberlakuannya dalam ranah nasional tergantung pada masing-masing negara. Selain itu juga dalam resolusi ini tidak diterapkan adanya sanksi terhadap negara yang tidak melakukan anjuran tersebut. Hal ini memantapkan bahwa resolusi ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (wajib). Fakta dilapangan juga berbunyi demikian, di mana ketika sekelompok masyarakat secara sosial tidak terpenuhinya kesejahteraan, hak bekerja secara layak, hak untuk hidup sebagai *non-derogable rights* (bagi negara yang masih menerapkan hukuman mati) tidak ada sanksi apapun yang dapat ditimbulkan melalui UDHR. Oleh karena itu masuknya ketentuan yang terdapat dalam UDHR ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen lebih merupakan pengaruh yang ditimbulkan oleh UDHR tersebut.

Namun demikian, penulis sepakat dengan pendapat bahwa pada dasarnya setiap konstitusi paling tidak harus terdiri atas tiga hal penting yang menjadi dasar fundamental suatu negara (Steenbeeck), yakni: adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya

pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.³⁵⁵

Penjaminan hak asasi manusia dinilai menjadi unsur yang sangat penting dalam berdirinya suatu negara. Hal ini dikarenakan dengan sejarah kekuasaan di dunia yang selalu mengalami degradasi akan adanya pelanggaran HAM yang dilakukan oleh penguasa itu sendiri terutama pada abad pertengahan –walaupun sekarang disinyalir juga masih terjadi di beberapa negara. Negara yang pada awalnya bertujuan untuk melindungi rakyatnya, malah berbuat sebaliknya dengan melakukan berbagai pelanggaran HAM untuk melegitimasi kekuasaannya.

Dalam hal ini, konstitusi di Indonesia sudah sangat tepat dalam menjamin dan memasukkannya ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen. Hal ini dilakukan demi menjaga keseimbangan agar tidak terjadi lagi pelanggaran-pelanggaran HAM yang dilakukan oleh penguasa terhadap rakyatnya. Walaupun secara prinsipil dalam tata hukum nasional khususnya dalam hukum tata negara hal ini menjadi persoalan yang masih memerlukan pembahasan yang mendalam.

³⁵⁵ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 51.

BAB VI PENUTUP

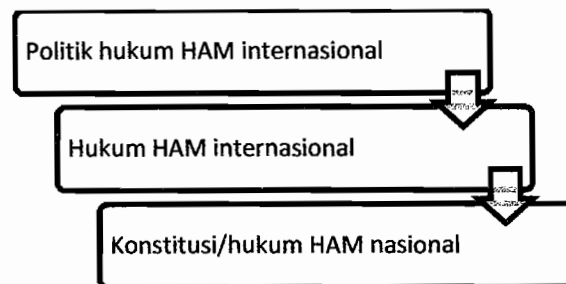
A. Simpulan

Berdasarkan rumusan masalah yang hendak dijawab dalam penelitian ini, terdapat dua hal yang menjadi inti dari penulisan karya ilmiah ini *pertama* adalah mengenai politik hukum hak asasi manusia di Indonesia dihubungkan dengan politik hukum HAM Internasional. *Kedua* adalah mengenai pengaruh hukum HAM internasional terhadap hukum HAM nasional dalam kaitannya dengan kedaulatan hukum negara yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia.

Pertama, dapat disimpulkan bahwa pembahasan amandemen kedua terhadap Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000 memberikan beberapa gambaran yang sangat jelas, yakni: (1) Pembahasan Amandemen UUD 1945 tidak terlepas dari eksistensi hukum HAM internasional, (2) Pembahasan Amandemen UUD 1945 berangkat dari Tap MPR No. XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, (3) Amandemen UUD 1945 merujuk secara langsung kepada *Universal Declaration of Human Rights*.

Konfigurasi politik internasional yang bercirikan lahirnya organisasi internasional (PBB), terdapatnya beberapa ideologi besar dunia seperti ideologi komunal dan ideologi liberal, dan sejarah pelanggaran hak asasi manusia akan melahirkan hukum internasional yang bernuansakan hak asasi manusia. Di sisi lain dalam ranah nasional, karakter produk hukum internasional yang bernuansakan hak asasi manusia akan menghasilkan

hukum nasional atau bahkan konstitusi yang bernuansakan hak asasi manusia pula. Apabila digambarkan ke dalam diagram akan didapat sebagai berikut:



Kedua, mengenai pengaruh hukum HAM internasional terhadap hukum HAM nasional dalam kaitannya dengan kedaulatan hukum yang tertuang dalam konstitusi di Indonesia. Dalam hal ini terdapat dua hal yang menjadi perhatian utama yaitu tentang persoalan pengaruh. Penulis membedakan tentang masalah pengaruh dan kewajiban. Adalah suatu kewajiban ketika Indonesia telah meratifikasi konvensi internasional dan merupakan pengaruh ketika Indonesia belum meratifikasinya. Dalam hal UDHR, penulis lebih mengategorikannya pada pengaruh di mana ketentuan pada UDHR pada dasarnya bukanlah merupakan suatu kewajiban, kecuali materi yang terdapat di dalam UDHR itu telah menjadi hukum kebiasaan internasional, oleh karenanya menjadi kewajiban setiap negara.

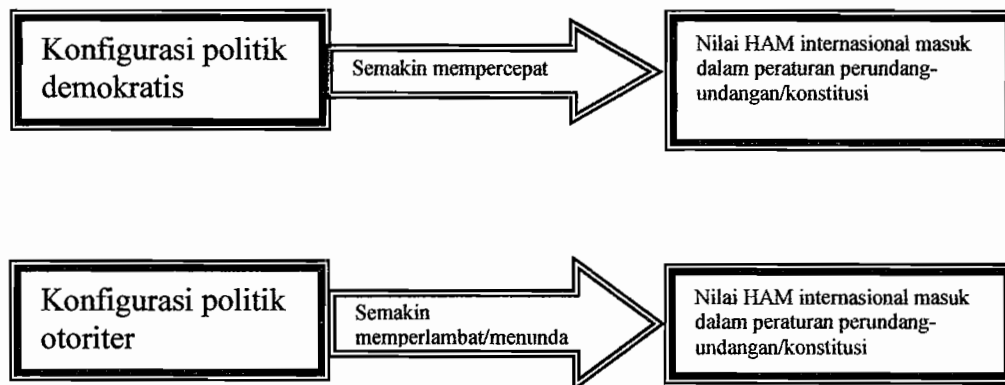
Dalam memahami permasalahan ini telah dipaparkan di atas beberapa pengaruh yang menyebabkan adanya ketentuan hukum yang terdapat dalam konstitusi yang sama seperti ketentuan yang terdapat dalam hukum HAM internasional. Di sisi lain penulis juga menemukan bahwa ada keterkaitan yang kuat antara konfigurasi politik dan produk hukum yang diciptakan. Dalam hal masuknya nilai-nilai HAM universal di Indonesia

ternyata tergantung pada situasi politik dan pemerintahan di negeri ini. Terbentuknya ketentuan HAM internasional tidak serta-merta secara otomatis dapat memengaruhi dan merubah karakter hukum yang ada dalam lingkup nasional. Rezim dan otoriter kekuasaan lingkup nasional lebih berpengaruh terhadap terpenuhinya atau tidak ketentuan HAM yang harus dicantumkan di dalam konstitusi. DPR sebagai pembuat undang-undang tidak dapat berbuat apa-apa dalam rezim kekuasaan yang terlalu kuat ini sehingga di Indonesia memerlukan revolusi yang non-sistemik (diluar sistem) untuk menghancurkan kekuatan rezim yang sudah *kebablasan* ini sehingga amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dapat segera dilakukan dengan menyelaraskannya dengan standar HAM universal. Sehingga dapat disimpulkan bahwa dimasukkannya pengaturan HAM (UDHR) ini dalam Undang-Undang Dasar dipengaruhi oleh dua faktor yaitu: (1) Konfigurasi politik yang terjadi apakah otoriter atau demoktaris, dan (2) Peran pemerintahan (eksekutif) dalam menanggapi (*to fulfill, to protect* dan *to respetc*) persoalan HAM. Seperti pada Era Reformasi di mana kedua faktor ini terpenuhi.

Perubahan UUD 1945 Era Reformasi merupakan implikasi dari HAM Universal yang masih tertunda. Beberapa pengaturan HAM seperti yang ada dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 malah secara substansial lebih dekat kepada UUD 1945 Amandemen. Tertahannya beberapa pengaturan HAM ini dikarenakan rezim dalam negeri yang terlalu berkuasa, sehingga ketika rezim tersebut sudah tidak mampu lagi untuk membendung

keinginan rakyat, maka nilai-nilai HAM yang dulunya pernah ada di dalam Konstitusi RIS maupun UUDS secara substansial merasuk ke dalam diri UUD 1945 Amandemen.

Dapat digambarkan di dalam diagram sebagai berikut:



Dari segi kedaulatan hukum, datangnya nilai-nilai HAM yang pada awalnya berasal dari UDHR ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen merupakan faktor di mana negara ini tidak dapat lepas dari pengaruh hukum internasional dan kewajiban hukum internasional³⁵⁶. Hukum internasional mempunyai peranan yang penting dalam pembangunan hukum di Indonesia terutama tentang hukum hak asasi manusia. Oleh karena itu benar kiranya kalau disimpulkan bahwa konstitusi di Indonesia pun sudah rentan terhadap pengaruh hukum internasional terutama ketentuan yang

³⁵⁶ Kewajiban ketika ketentuan dalam UDHR telah menjadi hukum kebiasaan internasional. Walaupun negara tidak meratifikasi ketentuan yang telah menjadi hukum kebiasaan internasional tersebut atau negara enggan untuk tunduk terhadap ketentuan tersebut hal ini tidaklah berpengaruh karena setiap negara wajib untuk tunduk dan terikat terhadap hukum kebiasaan internasional. Sebuah hukum untuk dapat menjadi hukum kebiasaan internasional harus memenuhi dua unsur yakni unsur faktual dan unsur psikologis (*psychological element/opinio juris/necessitas*). Syarat faktual adalah telah menjadi praktik umum negara, berulang-ulang secara konsisten dan dalam jangka waktu yang lama. Syarat faktual lebih kepada adanya suatu keyakinan pada negara-negara tersebut bahwa apa yang mereka praktikan merupakan suatu kewajiban atau hukum yang harus dipatuhi bukan hanya sekadar kebiasaan (*habitual*) saja. Lihat Sefriani, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, hlm. 42-45.

berkaitan dengan hak asasi manusia. Dengan kata lain kedaulatan hukum di Indonesia sudah bukan menjadi hal yang absolut lagi dari pengaruh nilai-nilai lain dimana ini dimulai dari materi-materi hukum yang ada, konstitusi, yang sudah mulai terkikis sedikit demi sedikit.

B. Rekomendasi

Masuknya HAM yang lebih rinci dalam Konstitusi di Indonesia merupakan hal yang tidak dapat dielakkan lagi. Indonesia sebagai warga dunia tidak dapat terlepas dari kehidupan bersama dengan negara lain dan tidak boleh mengisolasi diri dari bangsa atau komunitas lain. Oleh karena itu, dengan pengalaman ini dapat dijadikan sebagai pelajaran bahwa dalam memasukkan nilai-nilai lain di dalam konstitusi kita harusnya lebih selektif agar nilai-nilai yang masuk dapat memberikan implikasi yang lebih positif tidak sebaliknya.³⁵⁷ Kemudian filter di dalam badan legislatif juga sangat penting agar ketika amandemen dilakukan lagi suatu saat di masa yang akan datang tidak hanya mengacu pada keinginan politik semata yang hanya menguntungkan sekelompok orang tapi harus juga mementingkan kelompok

³⁵⁷ Meskipun pada dasarnya penulis percaya bahwa nilai-nilai HAM yang telah masuk ke dalam konstitusi (UUD 1945 Amandemen) kita mempunyai implikasi yang secara garis besar positif, namun selektifitas yang lebih cerdas dari para anggota pengamandemen (apabila dilakukan amandemen kembali) tetap penulis harapkan agar jangan terlalu menerima secara mentah ketentuan tersebut dan lebih mencirikan nilai-nilai budaya sebagai identitas bangsa. Contohnya adalah Pasal 28 I (1) "...hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun." Pada pasal ini terjadi kontroversi dimana disinyalir untuk melindungi kepentingan militer dan Golkar. Lihat Suparman Marzuki, *Tragedi Politik...*, *op cit.*, hlm. 253. Pasal ini sesuai dengan Pasal 11 (2) UDHR "*No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.*" Bandingkan antara Pasal 28 I (1) UUD 1945 Amandemen dan *Universal Declaration of Human Rights, Article 11 (2)*.

yang lebih luas yaitu bangsa dan negara sehingga dari segi ideologi dan hukum kita dapat terlindungi sejak dari ketentuan hukum yang paling fundamental yaitu konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Hendaknya prosedur pembuatan hukum harus hierarkis artinya tersusun secara berurutan dari yang paling atas sampai ke yang paling bawah dan disesuaikan dengan konstitusi negara sebagai dasar hukum negara Indonesia. Memasukkan ketentuan dalam bentuk undang-undang yang berbeda jauh atau bahkan bertentangan dengan konstitusi akan membuat peraturan perundang-undangan inkonstitusional ketika diujikan ke Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku/ Artikel Ilmiah

Alkostar, Artidjo, 2004, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan peradaban*, Yogyakarta: Pusham UII.

Alston, Philip, 1982, *A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law*, Netherlands International Law Review, Vol 29, No. 3.

Al-Qur'an dan Terjemahannya, Departemen Agama RI

An-Na'im, Abdullah Ahmed, 2004, *Dekonstruksi Syari'ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LkiS.

Arinanato, Satya, 2003, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

-----, *Negara Orde Baru dan Hak-Hak Rakyat*, Hukum dan Pembangunan, Februari 1997.

Bedjaoui, Mohammed, 1990, *The Difficult Advance of Human Rights Toward Universality, In Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa.

Cassese, Antonio, 2005, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Chaidir, Ellydarm, 2007, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Yogyakarta: Kreasi Total Media Yogyakarta.

Claude, Richard Pierre dan Burns H. Weston, eds., 1995, *Human Rights in The World Community*, Philadelphia: University of Pennsylvania.

Cohen, David, *Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, International Center for Transitional Justice, 2004.

Crowin, Edward, 1954, *The Constitution and What It Means To-Day*, Princeton.

- Davidson, Scot, 1994, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Terj. A. Hadyana Pudjaatmaka, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Dicey, A. V., 1926, *The Law of Constitution*, London.
- Diponolo, G.S., 1975, *Ilmu negara*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Donnelly, Jack, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London: Cornel University.
- El-Muhtaj, Majda, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana.
- Fachruddin, Irfan, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung: Alumni.
- Harjono, 1999, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, Bina Ilmu.
- Henkin, Louis & Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smith, 1993, *International Law: Cases and Materials*, Third Edition, ST Paul: West Publishing CO.
- Henkin, Louis, 1978, *The Rights of Man Today*, Boulder: San Fransisco.
- Huda, Ni'matul, 2008, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers.
- , 1999, *Hukum Tata Negara Kajian teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media dan Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII.
- , 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Pres.
- , 2005, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press.
- Hussain, Syeikh Syaikat, 1996, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Jakarta: Gema Insani Press.

- Joeniarto, 1984, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara.
- Kammerhofer, Jörg, 2011, *Uncertainty in International Law*, New York: Routledge.
- Kansil, C. S. T., 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Kelsen, Hans, 2008, *Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Terj. Raisul Muttaqien, Bandung: Penerbit Nusa Media.
- , 1973, *General Theory of Law and State*, New York: Russell&Russell.
- Mahfud MD, Moh., 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pres.
- , 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- , 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES.
- , 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta; Gama Media.
- , 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES.
- Mahmassani, Subhi, *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia Studi Perbandingan dalam Syari'at Islam dan Perundang-undangan Modern*, Jakarta: PT Tintamas Indonesia & PT Pustaka Litera AntarNusa.
- Malanczuk, Peter, 1997, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, Seventh edition, New York: Routledge.
- Manan, Bagir, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum & PT Alumni.
- Marzuki, Suparman, 2011, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar & PUSHAM UII Yogyakarta.
- Mauna, Boer, 2005, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Bandung: PT Alumni.

- Mertokusumo, Sudikno, 2009, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- MPR RI, 2003, *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat jendral MPR RI.
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center.
- Munandar, Haris (penyunting), 1994, *Pembangunan Politik, Situasi Global, dan Hak Asasi di Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, 2008, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- O'Brein, John, 2001, *International Law*, Great Britain: Cavendish Publishing Limited.
- Parthiana, I Wayan, 2002, *Perjanjian Internasional Bagian I*, Bandung: Mandar Maju.
- , 2002, *Perjanjian Internasional Bagian II*, Bandung: Mandar Maju.
- Pound, Roscoe, 1999, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Jersey: Transaction Publisher.
- Ranawijaya, Usep, 1983, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Riyanto, Astim, 2000, *Teori Konstitusi*, Bandung: Penerbit YAPEMDO.
- Rousseau , Jean Jacques, 1989, *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip-Prinsip Hukum Politik*, Jakarta: Dian Rakyat.
- Salman, R. Otje, 1987, *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Armico.
- Sastroamidjojo, Ali, 1971, *Pengantar Hukum Intrernasional*, Djakarta: Bhratara.
- Sefriani, 2010, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Pers.

- Sekretariat Jendral MPR, 2005, *Paduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Jakarta: Setjen MPR.
- Shaw QC, Malcolm N., 2008, *International Law*, New York: Cambridge University Press.
- Smith, Rhona K.M., dkk., 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Soehino, 1980, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty.
- Soekanto, Soejono, dkk., 1997, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Press.
- , 2001, *Penelitian Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soemantri, Sri, 1981, *Pengantar Perbandingan antar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali.
- , 1987, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Sunggono, Bambang, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Press.
- Surbakti, Ramlan, 1992, *Memahami Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Suryokusumo, Sumaryo, 2007, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Jakarta: PT Tatanusa.
- , 2004, *Ratifikasi Konvensi-Konvensi Internasional dalam Perspektif Sistem Perundang-undangan Nasional*, dalam *Laporan Forum Dialog Nasional Bidang Hukum dan Non Hukum*, BPHN Depkum-HAM, 7-9 September.
- , 2008, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: PT. Tatanusa.
- Starke, J. G., 2006, *Pengantar Hukum Internasional I*, Edisi. X, Jakarta: Sinar Grafika.
- Steiner, Henry J., & Philip Alston, 2000, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, New York: Oxford University Press.

Thaib, H. Dahlan, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers.

Traer, Robert, 1991, *Faith In Human Rights*, Washington.

Trevelyan, G.M., 1965, *The English Revolution 1688-1689* (Oxford: Oxford University Press.

Triyana, H. Jaka, 2010, *Pengantar Hukum Internasional*, Yogyakarta: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

United Nations Television, 1998, *The Making of the Universal Declaration of Human Rights*, New York.

Vasak, Karel, 1977, *A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*", Unesco Courier, November.

Wheare, K.C., 1975, *Modern Constitutions*, London: Oxford University Press.

Yamin, H. Muhammad, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, (Buku ditemukan di Perpustakaan Magister Ilmu hukum (S2) Universitas Islam Indonesia.

Yew, Lee Kwan, 1992, *Democracy and Human Rights for the World*, Asahi Forum, Tokyo 20 November.

2. Perjanjian Internasional/ Peraturan Perundang-Undangan

Charter of United Nations.

Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konsuler.

Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM.

Putusan No. 065/PUU-II/2004 perihal Pengujian UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Resolusi Majelis Umum PBB 217 A (III) tentang Universal Declaration of Human Rights.

Resolusi Majelis Umum 36/133, tanggal 14 Desember 1981 dan Resolusi: No. 41/128 tanggal 4 Desember 1986.

Rules of Procedure of the Security Council.

Rules of Procedure General Assembly.

Satuta Mahkamah Internasional.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

3. Surat Kabar/ Internet

http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_asasi_manusia, Akses tanggal 16 Agustus 2010.

http://organisasi.org/pengertian_macam_dan_jenis_hak_asasi_manusia_ham_yang_berlaku_umum_global_pelajaran_ilmu_ppkn_pmp_indonesia, Akses tanggal 16 Agustus 2010.

Instrumen HAM yang telah diratifikasi Indonesia, 14 September 2007, <http://hukumham.info/data-olahan-datamenu-50/76-instrumen-ham-yang-telah-diratifikasi-indonesia.html>, akses tanggal 24 Agustus 2010.

Definisi Politik Hukum, <http://definisi-pengertian.blogspot.com/2010/03/definisi-politik-hukum.html>, akses tanggal 10 Februari 2011.

<http://hukumham.info/data-olahan-datamenu-50/76-instrumen-ham-yang-telah-diratifikasi-indonesia.html>, akses tanggal 24 Agustus 2010.

www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm, dalam <http://www.miftakhulhuda.com/2010/12/n-on-derogable-rights-adalah-hak-asasi.html>, diakses tanggal 18 Februari 2011.

**TvOne: Kabar Pagi, Kabar Malam, Metro TV: Headline News, Metro Hari Ini
antara tanggal 1 sampai 5 Februari 2011.**