

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai kebijakan penal. Kebijakan penal (*penal policy*) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana.⁴⁰ Istilah kebijakan penal mempunyai pengertian yang sama dengan istilah kebijakan hukum pidana (*criminal law policy*) dan politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*). Oleh karena itu, penggunaan ketiga istilah tersebut dalam bidang pemikiran mengandung arti yang sama.⁴¹

Usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana “non-penal”.⁴² Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum tersebut diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalnya dijalankan melalui suatu

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996), hal. 29.

⁴¹ Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 14.

⁴² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm 158.

sistem peradilan pidana yang di dalamnya bergerak secara harmonis dari subsistem-subsistem pendukungnya yakni Kepolisian, Kejaksaan, KPK, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan serta Advokat.

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).⁴³

Pada hakikatnya, kebijakan penal bukan semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatis, tapi juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Di samping itu, kebijakan penal juga membutuhkan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral yang sejalan dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional.⁴⁴

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, Politik Hukum adalah

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁴⁵

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 20.

⁴⁴ Muladi, "Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan", Pidato Pengukuhan Guru Besar, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1991), hal. 6.

⁴⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung, Alumni, 1981), hlm. 159

2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk apa yang dicita-citakan.⁴⁶

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak

⁴⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 20.

ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.⁴⁷

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan politik sosial (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian "*social policy*", sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*". Dilihat dari arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.⁴⁸

Pendapat Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa "*penal policy*" adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1994, hlm 17-18

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm 28.

menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana Putusan Pengadilan.⁴⁹

Selanjutnya dinyatakan olehnya⁵⁰ "Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat".

"(Between the study of criminological factors on the one hand, and the legal technique on the other, there is room for a science which observes legislative phenomenon and for a rational art within which scholar and practitioners, criminologist and lawyers can come together, not as antagonists or in fratricidal strike, but as fellowworkers engaged in a common task, which is first and foremost to bring into effect a realistic, humane, and healthy progressive penal policy").

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*" dan "*social policy*". Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya :⁵¹

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai *op. cit*, hlm 23

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *loc.cit*

⁵¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai ... *op.cit*, hlm 29

1. Dilihat dari sudut-sudut pendekatan-kebijakan :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan reevaluasi") nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural yang melandasi kebijakan kriminal dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya, KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (*“deterrent effect”*) nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat (*“social dislike”*)” atau “pencelaan/kebencian sosial” (*“social disapproval social abhorrence”*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (*“social defence”*). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “*penal policy*” merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.⁵²

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:⁵³

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu

⁵² Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan ... *op. cit.*, hlm 182.

⁵³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori ... *op. cit.*, hlm 153.

reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.

- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap: ⁵⁴

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari *penal policy*. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi

⁵⁴ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan ... , *op. cit.*, hlm 78-79.

penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi). Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum "*in abstracto*", sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum "*in concreto*".

Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang.

Ketiga kekuasaan/kewenangan ini mirip dengan istilah yang digunakan Masaki Hamano sewaktu menguraikan ruang lingkup yurisdiksi.⁵⁵

Menurutnya, secara tradisional ada tiga kategori yurisdiksi, yaitu yurisdiksi legislatif (*legislative jurisdiction*), yurisdiksi yudisial (*“judicial jurisdiction”*) dan yurisdiksi eksekutif (*“executive jurisdiction”*). Istilah yurisdiksi yang dikemukakan oleh Masako Hamano ini mirip dengan yang digunakan oleh Jonathan Clough, yaitu *Prescriptive jurisdiction, Adjudicative Jurisdiction, and Enforcement jurisdiction*.⁵⁶ Pada tahap kebijakan legislatif ditetapkan sistem pemidanaan, pada hakikatnya sistem pemidanaan itu merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Patut dicatat bahwa pengertian “pidana” tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dilihat dalam arti luas/material. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/mengenaikan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim).

Dalam arti luas/material, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana.⁵⁷ Dilihat dari pengertian pidana dalam arti luas itu sebagai suatu proses maka “kewenangan penyidikan” pada hakikatnya merupakan bagian juga dari “kewenangan pemidanaan”.

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi ...*, *op. cit.*, hlm 10.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek ...*, *op. cit.*, hlm 30.

Kebijakan legislatif yang integral di bidang penegakan hukum pidana itu tidak berarti harus dituangkan dalam satu kitab undang-undang. Berbagai undang-undang seperti saat ini (ada hukum pidana materiil di dalam dan di luar KUHAP; dan ada undang-undang pelaksana pidana). Dalam setiap perundang-undangan itu dapat saja diatur kewenangan masing-masing pejabat/aparat penegak hukum yang terkait dengan keempat tahap/proses di atas.

Kekuasaan negara untuk memidana dapat dibagi habis lewat undang-undang kepada berbagai pejabat/aparat negara yaitu pejabat penyidik, pejabat penuntut umum, pejabat pemberi keputusan dan pejabat eksekusi pidana.⁵⁸ Proses legislasi/formulasi merupakan tahap perencanaan awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum “*in concreto*.” Roeslan Saleh pernah menyatakan bahwa undang-undang merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu; ia tidak hanya alat untuk melaksanakan kebijaksanaan, tetapi juga menentukan, menggariskan atau merancang suatu kebijaksanaan.

Kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum “*in concreto*”. Kebijakan strategis memberikan landasan, arah, substansi, dan batasan kewenangan dalam penegakan hukum yang akan dilakukan oleh pengembalian kewenangan yudikatif maupun eksekutif. Posisi strategis tersebut membawa konsekuensi bahwa, kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana

⁵⁸ *Ibid*;

akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan.⁵⁹

B. PENEGAKAN HUKUM PIDANA DAN PEMIDANAAN

Membicarakan penegakan hukum selalu akan melibatkan manusia di dalamnya dan dengan demikian akan melibatkan tingkah laku manusia juga. Hukum tidak bisa tegak dengan sendirinya, artinya ia tidak mampu untuk mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum itu. Janji dan kehendak seperti itu, misalnya adalah untuk memberikan hak kepada seseorang untuk memberikan perlindungan kepada seseorang untuk mengenakan pidana kepada seseorang yang memenuhi persyaratan tertentu dan sebagainya.⁶⁰

Jadi penegakan hukum dapat dilakukan oleh manusia, dimana karena penegakan hukum ini dilakukan dan ditujukan pada tingkah laku manusia maka perlu diketahui bagaimanakah tingkah laku manusia tersebut.

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan

⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan formulasi ...*, *op.cit*, hlm 11.

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Bandung: Sinar Baru, 2001), hlm. 11.

politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶¹

Tentang penegakan hukum, Soerjono Soekanto berpendapat :
“Secara konsepsional inti dan arti dari penegakan terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Di dalam penegakan hidup pasangan nilai-nilai ketertiban dan nilai ketentraman, nilai kepentingan umum dan nilai kepentingan pribadi, nilai kelestarian dan nilai inovatisme yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah hukum yang kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas yang bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.⁶²

Penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu sebagai berikut :

1. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali.
2. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual.
3. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana-prasarana,

⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, , 2002), hlm. 109.

⁶² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor ... op. cit.* hal. 5.

kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.⁶³

Penegakan hukum pidana adalah upaya untuk menerjemahkan dan mewujudkan keinginan-keinginan hukum pidana menjadi kenyataan, yaitu hukum pidana menurut Van Hammel adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*on recht*) dan mengenakan nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.⁶⁴

Pendapat Satjipto Raharjo bahwa :

“penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan. Proses perwujudan ketiga ide inilah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum. Penegakan hukum dapat diartikan pula penyelenggaraan hukum oleh petugas penegakan hukum dan setiap orang yang mempunyai kepentingan dan sesuai kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku”.⁶⁵

Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut timbul apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang simpangsiur dan pola perilaku yang tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

⁶³ Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana Kumpulan Karangan Buku Kedua*, (Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1997).

⁶⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Alumni: Bandung, 1986), hlm. 60.

⁶⁵ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Cetakan Terakhir, (Angkasa: Bandung, 1980), hlm. 15.

Menurut Soerjono Soekanto penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *Law Enforcement* begitu populer. Selain itu ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksana keputusan-keputusan pengadilan. Perlu dicatat, bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan pengadilan tersebut malahan mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup masyarakat.⁶⁶

Membicarakan penegakan hukum pidana sebenarnya tidak hanya bagaimana cara membuat hukum itu sendiri, melainkan juga mengenai apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam mengantisipasi dan mengatasi masalah-masalah dalam penegakan hukum. Oleh karena itu, dalam menangani masalah-masalah dalam penegakan hukum pidana yang terjadi dalam masyarakat dapat dilakukan secara penal (hukum pidana) dan non penal (tanpa menggunakan hukum pidana).

1. Upaya Non Penal (Preventif)

Upaya penanggulangan secara non penal ini lebih menitikberatkan pada pencegahan sebelum terjadinya kejahatan dan secara tidak langsung dilakukan tanpa menggunakan sarana pidana atau hukum pidana, misalnya:

⁶⁶ Soerjono Soekanto, Faktor-faktor ..., *op.cit.*, hlm 7-8.

- a. Penanganan objek kriminalitas dengan sarana fisik atau konkrit guna mencegah hubungan antara pelaku dengan objeknya dengan sarana pengamanan, pemberian pengawasan pada objek kriminalitas.
- b. Mengurangi atau menghilangkan kesempatan berbuat kriminal dengan perbaikan lingkungan.
- c. Penyuluhan kesadaran mengenai tanggung jawab bersama dalam terjadinya kriminalitas yang akan mempunyai pengaruh baik dalam penanggulangan kejahatan

2. Upaya Penal (Represif)

Upaya penal merupakan salah satu upaya penegakan hukum atau segala tindakan yang dilakukan oleh aparaturnya penegak hukum yang lebih menitikberatkan pada pemberantasan setelah terjadinya kejahatan yang dilakukan dengan hukum pidana yaitu sanksi pidana yang merupakan ancaman bagi pelakunya. Penyidikan, penyidikan lanjutan, penuntutan dan seterusnya merupakan bagian-bagian dari politik kriminal.⁶⁷

Pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah, sebagai berikut:

- a. Faktor hukumnya sendiri, dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.

⁶⁷ Sudarto, *Hukum ...*, *op. cit.*, hlm. 113.

- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan erat, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektifitas penegakan hukum.⁶⁸

Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, di mana larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya. Dalam hal ini ada hubungannya dengan asas legalitas, yang mana tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan telah diatur dalam undang-undang, maka bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut dan larangan tersebut sudah di atur dalam undang-undang, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi atau hukuman, sedangkan ancaman pidananya

⁶⁸ Sorejono Soekanto, Faktor-faktor ..., *op. cit.* hlm 8-9.

ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula.⁶⁹

Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
2. Menentukan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.⁷⁰

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, maka dapat ditarik suatu pengertian bahwa hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya serta mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur

⁶⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm. 15.

⁷⁰ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Bina Aksara, 2002), hlm. 1

pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum.

Tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada satu hal saja, adalah ketertiban (order). Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur.⁷¹

Penjatuhan pidana kepada orang yang dianggap bersalah menurut hukum pidana, secara garis besar dapat bertolak dari perbuatan terpidana di masa lalu dan/ atau untuk kepentingan di masa yang akan datang. Apabila bertolak dari perbuatan di masa lalu, maka tujuan pemidanaan adalah sebagai pembalasan, tetapi apabila berorientasi untuk kepentingan di masa yang akan datang, maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki perilaku terpidana.

Di negara-negara penganut aliran Hukum Eropa Kontinental, pada umumnya tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut :

- a. pembalasan, pengimbalan atau retribusi/absolut
- b. mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat⁷²

Teori absolut bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban.⁷³

Dalam kaitan dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori absolut menjelaskan sebagai berikut :

⁷¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Cetakan Kedua, (Bandung: Alumni, 2006), hlm 3.

⁷² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Alumni: Bandung, 1986) hlm. 81.

⁷³ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 187.

- 1) Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil baginya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe ini disebut dengan *vindictive*.
- 2) Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut *fairness*.
- 3) Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gravity of the offense* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan *proporsionalitiy*. Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun dengan lalai.⁷⁴

Tujuan dari ajaran-ajaran absolut tidaklah semata-mata pembalasan. Maksud dan tujuannya kadang juga lebih dari ideal, misalnya berkenaan dengan mendemonstrasikan keberlakuan hukum terhadap mereka yang melanggarnya atau mengembalikan keseimbangan kekuatan-kekuatan sosial yang terganggu atau penderitaan korban maupun warga masyarakat lainnya.⁷⁵

⁷⁴ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 83-84.

⁷⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm 601.

Teori yang selanjutnya adalah teori relatif. Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan maupun lainnya. Semua orientasi pidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib dalam kehidupan masyarakat.⁷⁶

Teori lain yang sering digunakan adalah teori gabungan. Secara teoritis, teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Di samping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat diperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. Munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respon terhadap kritik yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun teori absolut. Penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Di negara-negara penganut aliran hukum Anglo Saxon, dikenal teori pidanaan Teori Retribusi, Teori Penangkalan, Teori Pelumpuhan dan Teori Rehabilitasi.

⁷⁶ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm 185.

Retribusi merupakan teori pemidanaan tertua dalam sejarah peradaban manusia yang berlandaskan kepada pemberian ganjaran (pembalasan) yang setimpal kepada orang yang melanggar ketentuan hukum pidana. Ide retribusi yang paling awal menggunakan konsep pembalasan pribadi dimana korban atau keluarganya memberi pembalasan yang sama kepada pelaku atau keluarganya atas kerugian yang diderita oleh korban atau keluarganya.⁷⁷

Teori pemidanaan selanjutnya adalah teori penangkalan, istilah penangkalan merupakan terjemahan dari kata “*deterrence*”. Teori penangkalan mempunyai suatu asumsi bahwa manusia selalu rasional dan selalu berpikir sebelum bertindak dalam rangka mengambil manfaat maksimal yang rasional yang berarti bahwa prospek untung dan rugi ditimbang dengan keputusan-keputusan dan pilihan-pilihan secara kalkulatif. Asumsi teori penangkalan lain adalah bahwa perilaku jahat dapat dicegah jika orang takut dengan hukuman. Hukuman untuk penjahat tertentu atau penangkalan khusus, mungkin berkaitan dengan pembatasan-pembatasan fisik atau inkapasitas seperti pengurangan atau hukuman mati. Fungsi hukum pidana dalam konteks penangkalan adalah bahwa ancaman hukuman terhadap suatu perbuatan dilaksanakan sebagai suatu pencegahan.⁷⁸

Teori pelumpuhan (*incapacitation*) adalah tindak menjadikan seseorang tidak mampu melakukan kejahatan. Jika seseorang pelaku kejahatan dimasukkan ke dalam penjara karena melakukan suatu tindak pidana berarti

⁷⁷ H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm 89.

⁷⁸ Salman Luthan, *Kebijakan ...op. cit.*, hlm 127.

masyarakat dilindungi dari tindak pidana berikutnya yang mungkin dilakukan oleh sang pelaku untuk jangka waktu selama dia dipenjarakan. Tujuan pelumpuhan adalah melindungi masyarakat dengan cara membuat pelaku kejahatan yang membahayakan tidak mampu atau tidak berdaya. Kejahatan dikurangi dengan membatasi kesempatan penjahat untuk melakukan tindak pidana lagi. Penjatuhan pidana untuk tindak pidana tertentu cenderung kepada batas maksimal yang dianggap dan dirasakan berbahaya bagi masyarakat. Inkapasitasi dalam bentuk yang lain adalah pencabutan SIM. Pelumpuhan sebagai tujuan penghukuman dalam banyak hal merupakan bentuk pencegahan individual yang paling bersih. Tujuan pemidanaan berdasarkan teori ini adalah untuk mencegah, paling tidak mengurangi kesempatan melakukan pelanggaran di masa yang akan datang. Kemunculan teori pelumpuhan juga dipengaruhi adanya pandangan bahwa salah satu fungsi dari hukum pidana adalah perlindungan masyarakat.⁷⁹

Kemunculan teori rehabilitasi diawali dengan adanya pandangan bahwa hukuman badan sudah tidak relevan untuk diterapkan. Pemberian hukuman badan seringkali menyebabkan pelaku kejahatan menjadi cacat sehingga mereka tidak bisa lagi melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum pidana lagi. Teori rehabilitasi (*rehabilitation*) juga sering disebut dengan teori reparasi (*reparation*). Teori ini mempunyai asumsi bahwa para penjahat merupakan orang sakit yang memerlukan pengobatan. Seperti dokter yang menuliskan resep dokter, penghukum (hakim) harus memberikan hukuman

⁷⁹ *Ibid*, hlm 127.

yang diprediksikan paling efektif untuk membuat para penjahat menjadi orang baik kembali. Teori rehabilitasi memusatkan perhatian kepada rehabilitasi pelaku kejahatan melalui perlakuan yang tepat dan program-program pembinaan yang baik seorang penjahat diharapkan dapat berubah menjadi warga masyarakat yang baik sehingga upaya untuk mengurangi kejahatan tercapai dan penjahat dapat berintergrasi kembali dalam masyarakat

Membahas upaya penegakkan hukum pidana juga tidak lepas dari sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian demi apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran-ukuran yang bersifat materil, yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum.⁸⁰

Sistem peradilan pidana pelaksanaan dan penyelenggaraan penegakan hukum pidana melibatkan badan-badan yang masing-masing memiliki fungsi sendiri-sendiri, Badan-badan tersebut yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga kemasyarakatan. Dalam kerangka kerja sistematis ini tindakan badan yang satu akan berpengaruh pada badan yang lainnya. Instansi-instansi

⁸⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, (Bandung: Binacipta, 1996), hlm. 22.

tersebut masing-masing menetapkan hukum dalam bidang dan wewenangnya. Pandangan penyelenggaraan tata hukum pidana demikian itu disebut model kemudi (*stuur model*). Jadi kalau polisi misalnya hanya memarahi orang yang melanggar peraturan lalu lintas dan tidak membuat proses verbal dan meneruskan perkaranya ke Kejaksaan, itu sebenarnya merupakan suatu keputusan penetapan hukum. Demikian pula keputusan kejaksaan untuk menuntut atau tidak menuntut seseorang di muka pengadilan. Ini semua dalam suasana kriminologi disebut *crime control* suatu prinsip dalam penanggulangan kejahatan ini ialah bahwa tindakan-tindakan itu harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Sistem peradilan pidana melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana, dalam bentuk yang bersifat prefentif, represif, maupun kuratif. Dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antar subsistem peradilan pidana yakni lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.

Penegakan hukum pidana berkaitan dengan kebijakan kriminal, yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechtspolitik* adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana, yang rasional yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat

diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada sewaktu-waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁸¹

C. HAK ASASI MANUSIA (HAM)

1. Pengertian HAM

Di dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa “Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak. Mereka dikaruniai akal dan budi nurani dan harus bertindak terhadap sesama manusia dalam semangat persaudaraan”. Berdasarkan ketentuan semacam ini Adnan Buyung Nasution mengatakan :⁸² “Deklarasi HAM se-dunia itu mengandung makna ganda, baik ke luar (antar negara-bangsa) maupun ke dalam (intra negara-bangsa), berlaku bagi semua bangsa dan pemerintahan di negaranya masing-masing. Makna keluar adalah berupa komitmen untuk saling menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat kemanusiaan antar negara-bangsa, agar terhindar dan tidak terjerumus lagi dalam malapetaka peperangan yang dapat menghancurkan nilai-nilai kemanusiaan. Sedangkan makna ke dalam, mengandung pengertian bahwa Deklarasi HAM sedunia ini harus senantiasa

⁸¹ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 109.

⁸² Adnan Buyung Nasution, dikutip B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia. Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi di Indonesia*. Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Andi Offset, 2003). Hlm 264-265.

menjadi kriteria obyektif oleh rakyat dari masing-masing negara dalam setiap kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintahnya”.

Pengertian HAM di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁸³ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak tersebut tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang ataupun betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.⁸⁴

⁸³ Jack Donnely Universal Human Rights in Theory and Practise dalam Rhona K.M. Smith et.al, *op. cit.*, hlm. 11.

⁸⁴ *Ibid.*

Hak asasi manusia dan negara hukum tidak dapat dipisahkan, justru berpikir secara hukum berkaitan dengan ide bagaimana keadilan dan ketertiban dapat diwujudkan. Dengan demikian, pengakuan dan pengukuhan negara hukum salah satu tujuannya melindungi hak asasi manusia, berarti hak dan sekaligus kebebasan perseorangan diakui, dihormati dan dijunjung tinggi.⁸⁵

2. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Beberapa prinsip telah menjiwai hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip-prinsip terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Prinsip kesetaraan, pelarangan diskriminasi dan kewajiban positif yang dibebankan kepada setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu.⁸⁶

a. Prinsip Kesetaraan

Hal yang fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia.

b. Prinsip Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang dianggap setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan dalam rangka mencapai kesetaraan).

⁸⁵ A. Mansyur Effendi, *Dimensi Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Cetakan Pertama. (Jakarta: Ghalia Indonesia). Hlm 27.

⁸⁶ Rhona K.M. Smith et.al. *op. cit.*, hlm. 39.

3. Sejarah Hak Asasi Manusia

a. Pengaruh Teori Hukum Alam

Asal usul gagasan mengenai konsep hak asasi manusia bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*) yang bermula dari teori hukum kodrati atau hukum alam (*natural law theory*). Konsep tentang HAM ini sudah ada sejak zaman kuno yakni masa Yunani dan Roma yang memiliki kaitan yang erat dengan doktrin hukum alam pra modern dari Stoisisme Yunani. Menurut filsuf Yunani kuno dari Stoisisme Yunani yang dikemukakan oleh Zeno, alam semesta ini diatur oleh logika (prinsip rasional) dimana setiap manusia memilikinya sehingga manusia akan menaati hukum tersebut. Dengan demikian manusia memiliki kebebasan untuk memilih dan tidak mungkin melanggarnya selama tindakannya berada di bawah kontrol akalunya yang berarti mengikuti kehendak alami.⁸⁷

b. Tentangan dari Kalangan Utilitarian dan Positivis

Gagasan hak asasi manusia yang bersumber pada pandangan hukum kodrati atau hukum Tuhan ini ditentang pada abad 19 antara lain

⁸⁷ Konsepsi ini menunjukkan bahwa alam semesta, setiap geraknya diatur oleh hukum abadi yang tidak berubah sehingga memunculkan konsep adil menurut hukum alam dan adil menurut kebiasaan. Hukum alam inilah yang kemudian ditafsirkan sebagai hukum Tuhan. Setiap hukum manusia yang bertentangan dengan hukum Tuhan berarti hukum manusia tersebut tidak benar. Kekuatan raja yang universal mencakup semua ciptaan dan tingkah laku manusia, oleh karenanya harus dinilai berdasarkan kepada dan sejalan dengan hukum alam.

oleh Edmund Burke⁸⁸ serta Jeremy Bentham, seorang filsuf utilitarian dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Penolakan ini juga diperkuat oleh aliran positivisme yang dikembangkan secara lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivisme berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat dan ia tidak datang dari alam atau moral.⁸⁹

c. HAM dalam Sejarah Barat

Dalam sejarah Barat, yang biasanya dianggap sebagai tonggak sejarah berkenaan dengan ide hak asasi manusia adalah penandatanganan *Magna Charta* pada tahun 1215 oleh Raja John Lacklan. Peristiwa inilah yang biasa dianggap sebagai permulaan sejarah perjuangan hak asasi manusia meskipun sebenarnya piagam ini belum merupakan perlindungan hak asasi manusia seperti yang dikenal sekarang ini. Setelah *Magna Charta* tercatat pula penandatanganan *Petition of Rights* pada tahun 1628 oleh Raja Charles I. Setelah itu,

⁸⁸ Edmund Burke merupakan orang Irlandia yang resah dengan revolusi Prancis. Ia menuduh para penyusun *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* mempropagandakan rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia. Ia beranggapan bahwa deklarasi ini merupakan ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah

⁸⁹ Rhona K.M. Smith et.al., *op.cit.*, hlm. 13.

perjuangan yang lebih nyata terlihat dalam *Bill of Rights* yang ditandatangani oleh Raja Willem III pada tahun 1689 sebagai hasil dari pergolakan politik yang dahsyat, yang dikenal juga dengan sebutan *the Glorious Revolution*. Selanjutnya ide HAM banyak dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran para sarjana seperti John Locke dan Jean Jacques Rousseau. Ide-ide para sarjana ini sangat berpengaruh terhadap penyebarluasan kesadaran mengenai pentingnya perlindungan dan pemajuan HAM selanjutnya.

Di Amerika Serikat, ide ini tercermin dalam *Declaration of Independence* pada tahun 1776. Pada tahun 1789 Perancis menetapkan *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* (Pernyataan Hak-hak Asasi Manusia dan Warga Negara) yang dilanjutkan dengan pengesahan konstitusi Perancis yang pertama. Kedua deklarasi ini kemudian disusul oleh *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia)

4. Generasi-generasi HAM

Secara singkat Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis membagi tiga fase perkembangan hukum internasional hak asasi manusia menjadi generasi pertama, kedua dan generasi ketiga.

1) Generasi Pertama

Konsepsi hak asasi manusia dalam paham liberal yang mengutamakan kebebasan dimotori oleh Amerika Serikat (*Declaration of Independence, 1776*) dan Perancis (*Declaration des Droit de*

I'homme et du Citoyen, 1789). Dari kedua deklarasi tersebut terlihat bahwa pengedepanan hak asasi manusia merupakan bagian dari reaksi terhadap sistem pemerintahan, politik, dan sosial sebelumnya yang bersifat absolut.

Hak asasi manusia dalam paham liberal ini dianggap sebagai hak asasi manusia generasi pertama yang menekankan pada hak-hak sipil dan politik.

2) Generasi Kedua

Konsepsi hak asasi manusia yang dimotori oleh Karl Marx melihat bahwa hak asasi manusia tidak menekankan kepada hak masyarakat melainkan kepada kewajiban masyarakat. Dari ajaran tersebut konsep sosialisme Marx bermaksud mendahulukan kemajuan ekonomi daripada hak politik dan sipil, mendahulukan kesejahteraan daripada kebebasan.⁹⁰ Hak asasi manusia bukan bersumber dari hukum alam melainkan pemberian negara sehingga kadarnya tergantung dari negara tersebut. Ide ini muncul dari gerakan paham komunis. Dapat dimengerti pandangan tersebut karena gerakan komunis menganggap bahwa sumber konflik di masyarakat adalah sistem ekonomi yang kapitalis-individualistik sehingga konsepsi hak asasi manusia yang mengagungkan kebebasan individu dianggap tidak relevan.

⁹⁰ P. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), hlm. 63.

Konsepsi hak asasi manusia dalam paham ini disebut juga hak asasi manusia generasi kedua yang menekankan pada hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.⁹¹

3) Generasi Ketiga

Pada perkembangan selanjutnya, konsepsi hak asasi manusia mengalami transformasi seiring dengan perkembangan dan munculnya negara-negara dunia ketiga yang menuntut hak solidaritas dan tuntutan atas tatanan internasional yang adil. Dunia ketiga memandang bahwa konsepsi hak asasi manusia tidak cukup diletakkan pada individu masyarakat baik itu dalam prespektif politik dan sipil maupun ekonomi, sosial, dan budaya, melainkan juga persamaan hak bagi kemajuan setiap bangsa. Negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri. Kesemua hak tersebut dianggap sebagai hak kolektif yang membutuhkan usaha bersama untuk mencapainya (hak solidaritas).⁹² Hak asasi manusia generasi ketiga ini merupakan rekonseptualisasi dari kedua generasi hak asasi manusia yang telah ada sebelumnya.

5. Hak Sosial Politik dan Hak Ekonomi Sosial

⁹¹ Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 15-16

⁹² Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 16-17

Hak dan kebebasan yang tercantum dalam DUHAM mencakup sekumpulan hak yang lengkap baik itu hak sipil, politik, budaya, ekonomi, dan sosial tiap individu maupun beberapa hak kolektif.⁹³

Pada intinya Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) menyatakan dengan istilah-istilah yang mengikat secara hukum paruh pertama dari DUHAM. Sebaliknya, Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menguraikan hak-hak yang tercantum pada paruh kedua DUHAM.⁹⁴

Landasan dan arti penting KIHSP dinyatakan dalam paragraf pertama mukadimah: “Sesuai dengan prinsip-prinsip yang dinyatakan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), pengakuan atas martabat yang melekat dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota umat manusia merupakan landasan kebebasan, keadilan, dan perdamaian dunia”. Maklumat ini dirancang untuk memberi Konvenan tersebut landasan filosofis, yang diilhami oleh pengalaman masa lalu dan kebutuhan masa kini, serta mengintegrasikannya ke dalam tatanan hukum internasional yang didasarkan pada maksud-maksud dan prinsip-prinsip Piagam PBB.⁹⁵

Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) mengandung hak-hak yang demokratis yang esensial, kebanyakan terkait dengan berfungsinya suatu negara dan hubungannya dengan

⁹³ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 89

⁹⁴ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 91

⁹⁵ Ifdhal Kasim (Editor), *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan*, (Jakarta: Penerbit Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2001), hlm 1-2

warganegaranya.⁹⁶ Indonesia telah meratifikasi ketentuan Konvenan tersebut dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Civil and Political Rights* (ICCPR, 1966). Kebebasan untuk menyampaikan pendapat, hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup dan kebebasan beragama, kesemuanya akan digunakan sebagai contoh.⁹⁷

Hak dan kebebasan yang tercantum dalam Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) merupakan hak-hak dan kebebasan yang termuat di bagian akhir DUHAM.⁹⁸ Indonesia telah meratifikasi ketentuan Konvenan tersebut dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Internasional Covenant On Economic, Sosial and Cultural Rights* (ICESCR, 1966).

Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya diperlakukan secara berbeda dengan Hak Sipil dan Politik. Dalam banyak hal perbedaan itu dibuat-buat karena semua hak bersifat saling tergantung dan tidak dibagi-bagi. Tidaklah mungkin membuat perbedaan antara sumber-sumber hak dan kebebasan yang berbeda. Pasal 2 adalah ketentuan yang paling penting untuk memahami sifat hak ekonomi, sosial dan budaya.⁹⁹

Hak ekososial sering digambarkan sebagai hak kelas dua (hak yang tidak dapat ditegakkan/diadili dan hanya dipenuhi secara bertahap), dan

⁹⁶ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 93

⁹⁷ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 94

⁹⁸ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 112.

⁹⁹ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 112 – 113.

karenannya dipandang bukan merupakan masalah hak.¹⁰⁰ Hak atas pendidikan, hak pekerja, hak atas standar hidup yang layak dengan akses ke makanan dan air bersih, serta hak atas perumahan yang layak akan dibahas sebagai contoh-contoh hak ekonomi, sosial dan budaya.¹⁰¹

6. Hak Politik

Kebebasan dari hak politik dan sipil mencakup hak-hak yang memungkinkan warga negara ikut berpartisipasi dalam kehidupan politik. Hak politik mencakup hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan memberikan suara dalam pemilihan umum yang berkala dengan hak suara yang universal dan setara.¹⁰²

Hak-hak politik berkembang sejalan dengan tumbuhnya sistem negara bangsa yang dilembagakan ke dalam sistem parlementer. Hak-hak politik yang berkaitan dengan proses pengambilan keputusan yang diwujudkan dalam bentuk partisipasi dengan memberikan hak pilih pada saat pemilihan berlangsung.¹⁰³

Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik
(*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*)

¹⁰⁰ Sri Palupi, *Mengenal Dan Memahami Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, Makalah disajikan pada Pelatihan Dasar HAM Dosen Se-Indonesia, Diselenggarakan oleh PUSHAM UII, Yogyakarta 26-30 September 2011, hlm. 1.

¹⁰¹ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* Hlm. 114.

¹⁰² *Jurnal Analisis Sosial*, Volume 7. Hlm. 11-31. (2002). Hlm. 17

¹⁰³ Fuad Fachruddin. *Agama dan Pendidikan Demokrasi: Pengalaman Muhammadiyah dan Nadhlatul Ulama*. (Pustaka Alvabet. 2006), hlm. 35-36.

mengklasifikasikan hak sipil dan politik yang tercantum di dalam ICCPR ke dalam dua bagian, yaitu hak absolut dan hak yang boleh dikurangi.¹⁰⁴

Pengaturan mengenai konsep hak sosial dan politik sebagai bagian dari konsep hak asasi manusia terdapat pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, yaitu

- a. Pasal 18 yang menyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, mempraktikkannya, melaksanakannya ibadahnya dan menaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri”.
- b. Pasal 19 menyatakan “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 keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas (wilayah).

¹⁰⁴ *Pertama* adalah hak-hak absolut yang harus ditegakkan dan dihormati dalam keadaan apapun, seperti hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (hutang), hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak atas kebebasan berpikir dan sebagainya. *Kedua*, hak-hak yang boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara seperti hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, hak atas kebebasan berserikat, hak untuk mendapatkan dan memberi informasi dll.

- c. Pasal 20 menyatakan : (1) Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat tanpa kekerasan, (2) Tidak seorang pun boleh dipaksa untuk memasuki suatu perkumpulan.
- d. Pasal 21 (1) Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negaranya, secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilih dengan bebas, (2) Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negaranya, (3) Kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kehendak ini harus dinyatakan dalam pemilihan umum yang dilaksanakan secara berkala dan murni, dengan hak pilih yang bersifat umum dan sederajat, dengan pemungutan suara secara rahasia ataupun dengan prosedur lain yang menjamin kebebasan memberikan suara.

Berdasarkan ketentuan di atas, berarti konsep hak politik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 sampai 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tersebut meliputi:

- a. Hak atas kebebasan berpikir, hati nurani, beragama atau kepercayaan,
- b. Hak untuk bebas menyatakan pendapat, informasi, dan ekspresi,
- c. Hak berkumpul dan berserikat secara damai,
- d. Hak berpartisipasi dalam pemilihan dan pemilihan umum.

Pengaturan mengenai konsep politik sebagai bagian dari konsep hak asasi manusia juga terdapat pada Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik yaitu :

a. Pasal 19

- 1) Setiap orang mempunyai hak untuk memunyai pendapat tanpa mendapat gangguan;
- 2) Setiap orang mempunyai hak akan kebebasan menyatakan pendapat; hak ini mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dan gagasan-gagasan apapun, tanpa memandang batas-batas baik secara lisan, melalui tulisan ataupun percetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lain menurut pilihannya.

b. Pasal 21

“Hak untuk berkumpul dalam kedamaian harus diakui. Tidak ada pembatasan yang boleh dikenakan pada pelaksanaan hak ini selain pembatasan yang ditentukan sesuai dengan undang-undang dan yang dalam suatu masyarakat demokratis perlu demi kepentingan keamanan nasional dan keselamatan umum, ketertiban umum (*order public*), perlindungan kesehatan masyarakat dan kesusilaan atau perlindungan atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain.”

c. Pasal 25 yang isinya antara lain :

“Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan, tanpa perbedaan apapun sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak layak, untuk:

- 1) Ikut serta dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, baik secara langsung ataupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas;

- 2) Memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang murni, dan dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia untuk menjamin kebebasan menyatakan keinginan dari para pemilih;
- 3) Memperoleh akses pada pelayanan umum di negaranya atas dasar persamaan dalam arti umum.

Perwujudan hak politik dalam UUD 1945 terdapat dalam Pasal 28, yaitu: “Kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 pengaturan mengenai perwujudan hak politik diatur dalam Pasal 23, 24 dan 25.

a. Pasal 23

- 1) Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya;
- 2) Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan/atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

b. Pasal 24

- 1) Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai;
- 2) Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau

organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

c. Pasal 25

“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

7. Pembatasan Hak Politik

Hak Asasi manusia yang tercakup dalam Konvenan bersifat dasar dan luas ruang lingkupnya; pengecualian yang ada hanyalah sebatas hal-hal yang diizinkan Konvenan itu sendiri. Lebih jauh lagi, hak tertentu tidak pernah boleh dibekukan atau dibatasi walaupun dalam keadaan darurat. Tidak satupun Negara pihak dapat mengabaikan kewajibannya untuk melindungi hak untuk hidup, menjamin kebebasan dari penganiayaan, kebebasan dari perbudakan dan perhambaan, perlindungan dari pemenjaraan atas hutang piutang, kebebasan dari hukum pidana yang berlaku surut, hak untuk diakui statusnya sebagai pribadi di depan hukum serta kebebasan untuk berpikir, berkeyakinan dan beragama.¹⁰⁵

Secara yuridis, pembatasan dan pengurangan HAM diatur dalam instrumen-instrumen nasional dan internasional sebagai berikut :

¹⁰⁵ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Subkomisi Pendidikan dan Penyuluhan, *Lembar Fakta HAM Edisi III*, (Jakarta: KomNas HAM, 2008), hlm 206

- a. Mengenai pembatasan dan pengurangan hak asasi manusia, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia telah mengaturnya di dalam Pasal 29 (2) "Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis".
- b. Pada prinsipnya hak sipil dan politik merupakan hak non-derogable (hak yang tidak bisa dikurangi atau dikecualikan).¹⁰⁶ Tetapi berdasarkan Pasal 4 *Internasional Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dikatakan bahwa :
 - 1) Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, Negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-

¹⁰⁶ Rhona K.M. Smith ... *op. cit.* hlm 41-42.

mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.

- 2) Pengurangan kewajiban atas pasal-pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 sama sekali tidak dapat dibenarkan berdasarkan ketentuan ini.
 - 3) Setiap Negara Pihak Kovenan ini yang menggunakan hak untuk melakukan pengurangan tersebut harus segera memberitahukannya kepada Negara-negara Pihak lainnya melalui perantaraan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengenai ketentuan- ketentuan yang dikurangnya, dan mengenai alasan-alasan pemberlakuannya. Pemberitahuan lebih lanjut, harus dilakukan melalui perantara yang sama pada saat berakhirnya pengurangan tersebut.
- c. Pembatasan Hak Asasi Manusia juga telah diatur dalam Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, "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".

- d. Pembatasan Hak Asasi Manusia yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia terdapat dalam Pasal 70, Pasal 73 dan Pasal 74 :
- 1) Pasal 70 : “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
 - 2) Pasal 73 : “Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa”.
 - 3) Pasal 74 : ”Tidak satu ketentuanpun dalam Undang-undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang-undang ini.
- e. Mengenai pembatasan dan pengurangan hak sipil dan politik diatur secara detail dalam Prinsip-Prinsip Siracusa mengenai Ketentuan

Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.¹⁰⁷

- 1) Ditetapkan oleh hukum
 - a) Dalam masyarakat demokratis
 - b) Ketertiban Umum
 - c) Kesehatan Masyarakat
 - d) Moral publik
 - e) Keamanan Nasional
 - f) Keselamatan publik
 - g) Hak dan kebebasan orang lain” atau “hak atau reputasi orang lain
 - h) Pembatasan pengadilan umum
- 2) Pengurangan dalam darurat publik
 - a) Darurat Publik yang Mengancam Kehidupan Bangsa
 - b) Pernyataan, Pemberitahuan, dan Penghentian Darurat Publik
 - c) Benar-benar diperlukan oleh situasi darurat
 - d) Non-Derogable Rights (Hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun oleh siapapun)
 - e) Beberapa prinsip umum mengenai pengantar dan penerapan darurat publik dan akibat tindakan pengurangan hak

¹⁰⁷ Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Annex, UN Doc E / CN.4 / 1984/4 (1984).

- f) Rekomendasi mengenai fungsi dan tugas Komite HAM dan Badan PBB

