

Konstitusionalisme HAM Indonesia: Dinamika Pengaturan HAM Indonesia Pasca-Amandemen UUD 1945

Oleh: Udiyo Basuki*

Abstract

The constitution was born from constitutionalism which provides limits of state power in one side and guarantee for the rights of people through constitutional provisions in another side. The Constitution is where all legislation must depend. The concept of the modern state requires the existence of democracy, rule of law and protection of human rights. A nation, Indonesia has many in the administration of his state of human rights instruments, including the three who had valid constitution, the Constitution of 1945, the Constitution of 1949 United Republik of Indonesia and Provisional Constitution of 1950. The last decade, the 1945 Constitution has undergone four amendments. This paper is going to examine how the effect of amending the Constitution is the dynamics of the settings in which human rights and in other legislation.

Abstrak

Konstitusi lahir dari paham konstitusionalisme yang memberi batasan kekuasaan negara di satu pihak dan jaminan hak-hak rakyat di pihak lain melalui aturan-aturan konstitusi. Konstitusi adalah tempat semua peraturan perundang-undangan harus bergantung. Konsep negara modern mensyaratkan adanya demokrasi, penegakan hukum dan perlindungan HAM. Sebagai negara hukum, Indonesia dalam penyelenggaraan kenegaraannya banyak memiliki instrumen HAM, termasuk dalam tiga konstitusi yang pernah berlaku, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. Satu dasawarsa terakhir, UUD 1945 telah mengalami empat kali amandemen. Tulisan ini hendak mengkaji bagaimana pengaruh amandemen Konstitusi tersebut terhadap dinamika pengaturan HAM di dalamnya dan dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Kata kunci: konstitusionalisme, konstitusi, HAM, UUD 1945

1. Pendahuluan

Menurut Eric Barent, konstitusionalisme adalah sebuah paham yang menghendaki pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah melalui sebuah konstitusi.¹ Sedangkan Mc Ilwan seperti dikutip Adnan Buyung Nasution,²

* Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga Yogyakarta. E-mail: udiyobee@gmail.com.

¹ Eric Barent, *An Introduction to Constitutional Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 14.

menyatakan ada dua unsur fundamental dari paham konstitusionalisme, yaitu batas-batas hukum terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang dan pertanggungjawaban politik sepenuhnya dari pemerintah kepada yang diperintah.

Soetandyo Wignjosoebroto menyatakan bahwa ide konstitusionalisme sebagaimana bertumbuh kembang di bumi aslinya di Eropa Barat, dapat dipulangkan ke dalam dua esensi, yakni *pertama*, ialah konsep 'negara hukum' (atau di negeri-negeri yang terpengaruh *Anglo Saxon* disebut dengan *rule of law*) yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan negara dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi *kedua* ialah konsep hak-hak sipil warga negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara pun akan dibatasi oleh konstitusi, dan kekuasaan itu pun hanya mungkin memperoleh legitimasinya dari konstitusi saja.³

Persoalan utama dari konstitusionalisme kemudian adalah kenyataan bahwa hukum dibuat dan dilaksanakan oleh pemerintah, apakah pemerintah sebagaimana penguasa dapat beritikad baik menaati hukum.⁴ Paham ini mengantarkan perdebatan awal dalam sistem ketatanegaraan yang diatur dalam teks hukum dasar sebuah negara, atau disebut konstitusi.⁵

Secara umum hak asasi manusia diberi pengertian sebagai hak yang melekat dalam diri manusia yang merupakan anugerah Tuhan sejak manusia lahir, sehingga tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Hak asasi manusia (selanjutnya disingkat HAM) ini tidak boleh tidak harus melekat pada manusia, karena jika tidak, manusia akan kehilangan sifat kemanusiaan dan keluhurannya (*human dignity*).⁶

² Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2001), p. 57.

³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002), p. 405.

⁴ Budiman N.P.D. Sinaga, *Hukum Konstitusi*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2005), p. 3.

⁵ R. Herlambang Perdana, "Konstitusionalisme dan HAM: Konsep Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Yuridika* Vol. 20, No. 1 Januari 2005, p. 1.

⁶ Udiyo Basuki, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945" *Jurnal Ayy-Syir'ah* No. 8 Tahun 2001, p. 96. Konsep Hak Asasi Manusia yang muncul dan berkembang di Eropa Barat sejak abad pertengahan sebenarnya tumbuh bersamaan dengan paham kebangsaan yang mengilhami lahirnya negara-negara modern dan sekuler. Gagasan ini dimunculkan sebagai alternatif perombakan atas sistem politik dan ketatanegaraan yang sentralistik, dimana kekuasaan negara terletak di tangan penguasa secara absolut. Absolutisme kekuasaan itu kemudian menimbulkan konflik antara kekuasaan pemerintah dan kebebasan warga negara yang kemudian melahirkan infrastruktur sebagai suatu keniscayaan. Soetandyo

Konsepsi HAM di atas, berbanding lurus dengan karakter khas dari HAM sebagai berikut:⁷

1. HAM tidak perlu diberikan, dibeli atau diwarisi. HAM adalah bagian dari manusia secara otomatis.
2. HAM berlaku dan dimiliki oleh semua manusia, tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik, atau asal-usul sosial, bangsa. Semua manusia lahir dengan martabat yang sama.
3. HAM tidak bisa dilanggar, dicabut, atau dihilangkan walaupun sebuah negara membuat hukum yang tidak melindungi atau melanggarnya.

Maka dalam sejarah kehidupan politik, manusia kemudian melakukan perjanjian (kontrak) untuk membentuk negara guna melindungi kepentingan-kepentingan atau hak-hak mereka.

Konsep negara modern mensyaratkan adanya demokrasi, *rule of law* dan perlindungan HAM.⁸ Indonesia sebagai negara hukum⁹, telah memiliki instrumen-instrumen HAM. Dalam sejarah ketatanegaraan RI, telah banyak dikenal berbagai dokumen konstitusional maupun peraturan perundangan yang memuat nilai dan norma penegakan HAM. Dan dari tiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945, Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 semuanya memuat pengaturan dan perlindungan HAM.

Dari ketiga konstitusi di atas, Undang-Undang Dasar 1945 merupakan konstitusi yang mempunyai peranan yang penting, karena merupakan konstitusi yang paling banyak mewarnai kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Satu dasawarsa terakhir, setelah tumbanganya Orde Baru dan memasuki Era Reformasi, dari tahun 1999 sampai tahun 2002, UUD 1945 telah mengalami 4 (empat) kali amandemen.

Seperti diketahui, konstitusi mempunyai peran penting untuk mempertahankan esensi keberadaan negara dari pengaruh berbagai

Wignyosoebroto, "Hak-hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Pelaksanaannya di Indonesia: Sebuah Tinjauan Sosio-Kultural dari Perspektif Sejarah" Makalah dalam *Diskusi Ilmiah* di Pusat Antar Universitas Studi Sosial Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 18 Oktober 1994, p. 15.

⁷ Habib Shulton Asnawi, "Hak Asasi Manusia Islam dan Barat: Studi Kritik Hukum Pidana Islam dan Hukuman Mati" *Jurnal Supremasi Hukum*, No. 1, Vol. 1, Desember 2012, p. 30.

⁸Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), p. 1.

⁹ Dasar Konstitusionalnya adalah Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, "Negara Indonesia adalah negara hukum," Padmo Wahjono mengutip pendapat Oemar Seno Adji bahwa negara ideal yang didambakan pada abad ini adalah jika segala kegiatan kenegaraannya didasarkan pada hukum. Hal ini sudah didambakan sejak jaman Plato dalam "*Nomoi*", juga Kant dan Stahl ketika memaparkan "Negara Hukum" dan Dicey dalam "*Rule of Law*", Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), p. 1.

perkembangan yang bergerak dinamis. Oleh karena itu, konstitusi yang ideal adalah hasil dari penyesuaian dan penyempurnaan untuk mengikuti segala perkembangan, khususnya yang berkaitan dengan keinginan hati nurani rakyat.¹⁰

Mengingat kedudukannya sebagai hukum dasar¹¹ dan *grundnorm*¹², tempat semua peraturan perundangan harus bergantung, maka amandemen terhadap UUD 1945 ini tentu sangat mempengaruhi berbagai aturan dasar yang termaktub di dalamnya, termasuk pengaturan tentang Hak Asasi Manusia. Hal ini tentu sangat berpengaruh juga terhadap dinamika pengaturan Hak Asasi Manusia dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

B. Sekitar UUD 1945 dan Perdebatan HAM

UUD 1945 merupakan konstitusi negara merdeka yang dirancang oleh tokoh-tokoh yang sebagian besar terlibat langsung dalam pergerakan kemerdekaan. Maka dengan dijiwai semangat menegakkan kemerdekaan hampir dapat dipastikan konstitusi ini mengandung hak asasi meskipun dalam penyusunannya sempat diwarnai silang pendapat mengenai pemuatan materi HAM di dalamnya. Yang kemudian muncul adalah kompromi sebagai sebuah keputusan akhir berupa perumusan HAM yang bersifat implisit yang diikuti dengan dalih bahwa hal-hal yang implisit tadi jika diteliti akan banyak ditemukan rumusan-rumusan HAM.

Memang jika dibandingkan tiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, maka nampak jelas bahwa Konstitusi RIS 1949 dan UUD Sementara 1950 mengandung rumusan-rumusan hak asasi yang lebih luas

¹⁰ A.M. Fatwa, "Potret Konstitusi Negara Pasca Perubahan UUD 1945" Makalah yang disampaikan dalam Konvensi Hukum Nasional: *UUD 1945 sebagai Landasan Constitutional Grand Design System dan Politik Hukum Nasional*, Jakarta, 15-16 April 2008, p.1.

¹¹ Istilah hukum dasar seperti yang digunakan dalam Penjelasan UUD 1945, menurut Philipus A. Kana, sama dengan UUD atau konstitusi. Philipus A. Kana, "Kedudukan UUD 1945 sebagai Hukum Dasar Tertulis dalam Teori dan Praktek", *Disertasi Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung*, 1999, p. 49

¹²Dalam posisi sebagai *grund*, maka UUD 1945 dapat dilihat sebagai jembatan yang menghubungkan suatu tata hukum dengan lingkungan atau habitat sosialnya. Itulah sebabnya, UUD berfungsi untuk menyusun sekalian perundang-undangan yang ada dalam suatu tata hukum. UUD mampu menjalankan fungsinya yang demikian itu, oleh karena ia menyerapnya dari habitat sosial tersebut yang kemudian dijadikannya bahan untuk menyusun sekalian perundang-undangan dari suatu tata hukum. UUD menyerap menyerap kosmologi suatu bangsa dan menjadikannya bahan untuk menyusun itu. Satjipto Rahardjo, "UUD 1945, Desain Akbar Sistem Politik dan Hukum Nasional", makalah yang disampaikan dalam Konvensi Hukum Nasional: *UUD 1945 sebagai Landasan Constitutional Grand Design System dan Politik Hukum Nasional*, Jakarta. 15-16 April 2008, p. 4-5.

dan lebih eksplisit daripada UUD 1945.¹³ Sering diutarakan alasan akan hal ini adalah bahwa UUD 1945 disusun tiga tahun sebelum diumumkannya *The Universal Declaration of Human Right* oleh PBB. Sedangkan Konstitusi RIS dan UUDS 1950 disusun setelah adanya Deklarasi Universal HAM PBB tersebut, sehingga dapat dimengerti jika sebagian besar deklarasi PBB itu kemudian banyak diserap dalam kedua konstitusi ini.¹⁴

Alasan di atas tak sepenuhnya benar, karena sebelum adanya Deklarasi HAM Universal, sekurang-kurangnya telah ada dua dokumen HAM yang sudah dikenal luas di seluruh dunia, yaitu *Declaration of Independence* Amerika dan *Declaration des Droit de l'homme et du Citoyen* Perancis. Kedua dokumen ini nampak jelas pengaruhnya dalam rumusan HAM PBB yang diumumkan tahun 1948. Tentunya tokoh-tokoh seperti Soekarno, Hatta, Yamin, Soepomo dan Sukiman mengetahui dengan jelas adanya kedua dokumen yang sudah sangat mengglobal tersebut. Hal ini tampak dalam perbedaan pendapat di antara mereka dalam sidang BPUPKI mengenai perlu tidaknya materi HAM diatur secara rinci dalam konstitusi. Tampaknya, tidak adanya perumusan materi HAM dalam UUD 1945 sejak awalnya adalah karena adanya pergulatan pemikiran tentang HAM itu sendiri oleh tokoh-tokoh yang merancang konstitusi tadi.

Ada dua kubu dalam perdebatan materi HAM ini, yaitu kubu Soekarno-Soepomo yang menolak tegas dicantumkan materi HAM dalam rancangan konstitusi dan kubu Hatta-Yamin yang menginginkan dicantumkan materi HAM.¹⁵ Kedua kubu ini meskipun sama-sama setuju dengan paham negara kekeluargaan tetapi mempunyai pandangan yang berbeda terhadap HAM.¹⁶

Soekarno dan Soepomo berpendapat bahwa negara Indonesia yang berpaham kekeluargaan tidak dapat menerima materi HAM yang lahir dan paham liberalisme dan individualisme. Sedangkan Hatta dan Yamin mengkhawatirkan tidak diaturnya materi HAM secara eksplisit akan menyebabkan kesewenang-wenangan tindakan penguasa terhadap rakyat.¹⁷

¹³ Sejak disahkan dan berlaku, pada awalnya UUD 1945 hanya memiliki 37 pasal (merupakan konstitusi yang mempunyai pasal paling sedikit). Jika dibandingkan dengan Konstitusi RIS dan UUDS 1950 yang masing-masing memiliki 197 dan 146 pasal maka dapat dimengerti tidak dimasukkannya materi HAM dikarenakan begitu sedikitnya pasal yang terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945

¹⁴ Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), p.93.

¹⁵ George Mc Truman Kahin, *Nationalism and Revolution in Indonesia*, (Ithaca New York: Cornel University Press, 1952), p. 12.

¹⁶ Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia," Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 23 September 2000, p. 30.

¹⁷ *Ibid.*, p. 94. Perdebatan pemikiran yang terjadi dalam sidang BPUPKI berkaitan dengan masalah hak persamaan kedudukan di muka hukum, hak atas pekerjaan dan

Dan akhir dari silang pendapat ini adalah dimuatnya secara terbatas ketentuan-ketentuan tentang HAM yakni pada Pasal 27, 28, 29, 30 dan 31 dengan rumusan yang masih membatasi; hak asasi yang penting memang diakui pelaksanaannya masih harus diatur dengan UU yang dapat dibuat oleh eksekutif (Presiden) bersama legislatif (DPR).¹⁸

Sesungguhnya pendapat yang menyatakan bahwa HAM lahir dari paham individualisme dan liberalisme, jika ditelusuri dari sejarah HAM itu sendiri tidak sepenuhnya benar. Sebelum manusia memasuki jaman modern, jika dilihat dari sejarah agama-agama, usaha penegakan HAM telah dimulai oleh para Nabi dan Rasul yang diutus Tuhan ke dunia. Kitab Taurat, Injil dan Al Qur'an misalnya, telah memuat materi HAM. Jika dicermati Piagam Madinah (sebagai konstitusi tertulis tentang pemerintahan)¹⁹ dan pidato Rasulullah SAW pada saat hajjatul wada' jelas sekali memuat rumusan HAM yang universal.²⁰ Hal ini, menurut Yusri1,²¹ tentu bukan lahir dari paham liberalisme atau individualisme. Doktrin tauhid dan kesatuan universal umat manusia di dalam Islam misalnya, adalah sumber ajaran agama ini mengenai HAM.

Instrumen HAM yang lahir sejak jaman pertengahan hingga abad modern, seperti *Magna Charta* (Inggris, 1215), *Petition of Rights* (Inggris, 1628), *Declaration of Independence* (Amerika, 1776), *Declaration des Droit de l'homme et du Citoyen* (Perancis, 1789) dan *Universal Declaration of Human Rights* (PBB, 1948) tidak lahir dari paham liberalisme atau individualisme, melainkan karena tuntutan kolektif rakyat yang menentang absolutisme dan diktatorisme.²²

penghidupan yang layak, hak untuk memeluk agama dan kepercayaan, hak berserikat, hak untuk berkumpul, hak untuk mengeluarkan pikiran dengan tulisan dan lisan. Moh. Mahfud MD et.al., *Pendidikan Kewarganegaraan dan HAM*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), p.60 seperti dikutip dalam Udiyo Basuki, "Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Person with Disabilities*)", *Jurnal Sosio-Religia* Vol. 10, No. 1, Februari 2012, p.22

¹⁸Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), p.168.

¹⁹ Piagam Madinah memuat hak dan kewajiban antara pemimpin dan warga serta sesama warga secara seimbang. Hak asasi manusia dan demokrasi mendapatkan tempat terhormat. Hidup di bawah Piagam ini, masyarakat Muslim, Yahudi dan Nasrani mendapat kesejahteraan dan perdamaian yang hakiki. Baca Mohammad Shoelha (ed.), *Model Demokrasi Madinah: Model Demokrasi Cara Rasulullah*, (Jakarta: Republika, 2003), p. 108. Tentang demokrasi dan HAM yang terkandung dalam Piagam Madinah dapat dibaca dalam Muhammad Alim, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), p. 52-67.

²⁰ Lebih jauh tentang ini bisa dibaca misalnya Faisal Saleh (ed.), *HAM Ala Rasulullah*, (Jakarta: PT Arista Brahmatyasa, 1994), p. 26.

²¹ Yusri1 Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara*, p. 95

²² *Ibid.*

Magna Charta lahir dari tuntutan para bangsawan dan agamawan untuk membatasi kesewenang-wenangan raja. *Petition of Right* lahir dari tuntutan Parlemen (*house*) untuk membatasi kekuasaan raja. *Declaration of Independence* AS lahir sebagai pernyataan kemerdekaan atas penjajahan Inggris. *Declaration des Droit de l'homme et du Citoyen* lahir dari tuntutan kolektif *Assemblée Nationale* (*house*) untuk membatasi kekuasaan Raja Louise XVI dan melindungi hak-hak rakyat. *Universal Declaration of Human Rights* PBB merupakan pencerminan kemenangan negara-negara Sekutu terhadap rezim fasisme Italia, Jerman dan Jepang yang cenderung diktator dan menindas rakyat. Dengan demikian, jelaslah bahwa berbagai dokumen HAM tadi tidak lahir dari paham liberalisme dan individualisme tetapi muncul dan perlawanan terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Jadi, sejarah HAM erat hubungannya dengan sejarah untuk menegakkan demokrasi di satu sisi dan perjuangan kemerdekaan di sisi lain.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa sejarah negara RI memperlihatkan dinamika yang sama dengan sejarah HAM yang umum, yaitu adanya tarik-menarik antara HAM individual dan HAM komunal (kolektif). Hal ini mulai diperdebatkan sejak tahun 1945 hingga sekarang.²³ HAM individual melahirkan demokrasi liberal dan negara hukum yang statis dengan peranan negara yang pasif dan berakibat terjadi kesenjangan sosial ekonomi. HAM komunal melahirkan demokrasi terbatas (cenderung otoriter) dengan konsep negara hukum yang dinamis dan berwawasan *welfare state*. Contoh ekstrem tentang ini dapat ditunjuk AS dan Perancis sebagai pengusung aliran HAM komunal dan negara eks Soviet sebagai gambaran negara dengan HAM yang komunal.²⁴

Muatan HAM di dalam UUD 1945 pada mulanya bersifat sangat fleksibel dalam arti dapat diimplementasikan menurut langgam politik yang ada. Hal ini sesuai dengan sifat UUD 1945 yang fleksibel. Sehingga yang terjadi kemudian, jika kondisi politik sedang demokratis, HAM memperoleh tempat dan implementasi yang relatif proporsional, tetapi jika kondisi politik sedang berada di bawah payung otoritarian, HAM akan mendapat perlakuan buruk.

Pada masa sekarang, setelah terwujudnya desakralisasi konstitusi, berupa amandemen terhadap UUD 1945 yang bermula dalam Sidang Tahunan MPR 1999; rumusan HAM mendapatkan perhatian yang besar, yaitu dengan ditambahkan dan ditetapkannya Bab X A tentang Hak Asasi Manusia yang terdiri dari Pasal 28A hingga Pasal 28J. Sehingga dengan sendirinya pengaturan (baca: perlindungan) HAM dalam UUD 1945 yang terdiri dari pembukaan, batang tubuh dan penjelasan mengalami perubahan yang signifikan.

²³ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum*, p. 164.

²⁴ *Ibid.*

Meskipun UUD 1945 telah diamandemen, tetapi Pembukaan UUD 1945 tidak mengalami amandemen, sehingga "warna" HAM di dalamnya tidak mengalami perubahan sejak disahkan dan berlaku hingga sekarang. Kedudukan Pembukaan UUD 1945 menurut Ilmu Hukum adalah sebagai pokok kaidah negara yang fundamental (*staatsfundamentalnorm*), juga merupakan pangkal derivasi (sumber penjabaran normatif) dari Batang Tubuh UUD 1945 dan hukum positif lainnya. Oleh karenanya di dalamnya terdapat sendi-sendi mutlak bagi kehidupan negara, yaitu hakekat dan sifat negara, tujuan negara, kerakyatan (demokrasi), dasar pemerintahan negara dan bentuk susunan persatuan.

C. Dinamika Gagasan HAM dalam Undang-Undang Dasar 1945

Seperti diuraikan di muka pada awalnya Batang Tubuh UUD 1945 hanya memuat sedikit ketentuan yang dapat dikaitkan dengan pengertian hak asasi manusia. Pasal-pasal yang biasa dinisbatkan dengan pengertian hak asasi manusia itu diantaranya adalah:

1. Pasal 27 Ayat (1) yang berbunyi, 'Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya';
2. Pasal 27 Ayat (2) yang berbunyi, 'Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan';
3. Pasal 28 yang berbunyi, 'Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang';
4. Pasal 29 Ayat (2) yang berbunyi, 'Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu';
5. Pasal 30 Ayat (1) yang berbunyi, 'Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara';
6. Pasal 31 Ayat (1) yang berbunyi, 'Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran';
7. Pasal 34 yang berbunyi, 'Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara'.

Namun, jika diperhatikan dengan sungguh-sungguh, hanya satu ketentuan yang benar-benar memberikan jaminan konstitusional atas hak asasi manusia, yaitu ketentuan Pasal 29 Ayat (2). Ketentuan-ketentuan yang lain, sama sekali bukanlah rumusan tentang hak asasi manusia atau *human rights*, melainkan hanya ketentuan mengenai hak warga negara atau *the citizens rights* atau biasa juga disebut *the citizens constitutional rights*. Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang berstatus sebagai warga negara, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin. Satu-

satunya yang berlaku bagi tiap-tiap penduduk, tanpa membedakan status kewarganegaraannya adalah Pasal 29 Ayat (2) tersebut.

Ketentuan Pasal 28 UUD 1945 dapat dikatakan memang terkait dengan ide hak asasi manusia. Akan tetapi, Pasal ini belum memberikan jaminan konstitusional secara langsung dan tegas mengenai adanya ‘kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan’ bagi setiap orang, Pasal 28 hanya menentukan bahwa hal ikhwal mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan itu masih akan diatur lebih lanjut dan jaminan mengenai hal itu masih akan ditetapkan dengan undang-undang.

Lima ketentuan lainnya, yaitu Pasal 27 Ayat (1) dan (2), Pasal 30 Ayat (1), Pasal 31 Ayat (1), dan Pasal 34, semuanya berkenaan dengan hak konstitusional warga negara, yang tidak berlaku bagi warga negara asing. Hal ini dapat dipahami karena pada awal perumusan naskah UUD 1945 para *founding father* memang tidak mengidealkan gagasan tentang hak asasi manusia yang pada umumnya dianggap berbau liberalistis dan individualistis, karena saat itu ide-ide hak asasi manusia belum dapat diterima secara luas.

Amandemen UUD 1945 sangat berpengaruh terhadap pengaturan berbagai hal yang terdapat di dalamnya, khususnya ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945. Yang terlihat di sini kemudian adalah berupa perubahan pasal-pasal, termasuk pasal-pasal yang berkenaan dengan HAM.

Pasal 27 UUD 1945 yang sekarang terdiri dari 3 ayat menyatakan tentang persamaan di muka hukum (*equality before the law*) dan pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan dan kewajiban dalam upaya pembelaan negara. Pasal 28 mengisyaratkan adanya kebebasan rakyat Indonesia untuk mendirikan partai politik dan perserikatan baik yang bersifat sosial politik maupun murni kemasyarakatan (sosial).²⁵ Pasal 29 selain menyatakan negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa juga memberikan jaminan dan kebebasan bagi setiap warga negara untuk melaksanakan perintah agama (Tuhan) sesuai dengan agama yang dianut. Pasal 31 menegaskan pengakuan pentingnya pendidikan (pengajaran) yang juga merupakan tujuan pembentukan negara, yaitu mencerdaskan kehidupan bangsa.

Pasal 32 merupakan jaminan dari perlindungan yang bersifat kultural yang menegaskan upaya pemerintah untuk melestarikan dan menjaga budaya bangsa. Pasal 33 menganut ketentuan-ketentuan *economic rights* yang berdasarkan asas kekeluargaan (demokrasi ekonomi) demi kemakmuran

²⁵S. Toto Pandoyo, *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945: Sistem Politik dan Perkembangan Kehidupan Demokrasi*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), p.154.

rakyat. Melalui amandemen keempat Pasal 33 yang semula terdiri dari 3 ayat bertambah menjadi 5 ayat yang tentu saja berawal dari perdebatan yang kemudian juga mengundang polemik.²⁶ Dan jika dihubungkan dengan Pasal 33, maka Pasal 34 memuat semangat perlindungan terhadap kesejahteraan sosial.²⁷

Setelah amandemen kedua UUD 1945 tahun 2000 lahirlah Bab tersendiri yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia, yaitu Bab X A yang terdiri atas 10 pasal, yaitu Pasal 28A hingga Pasal 28J. Bab ini secara eksplisit menyebut berbagai hak asasi manusia Indonesia dengan jelas.

Pasal 28A UUD 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya. Bunyi Pasal ini sesuai dengan Pasal 3 *Universal Declaration of Human Rights* yang sejalan dengan semangat penghargaan terhadap eksistensi manusia.²⁸ Bahwa hidup dan kehidupan manusia hendaknya bebas dari keadaan, tekanan dan ancaman yang membahayakan keselamatan hidupnya, karena ancaman terbesar atas hidup manusia adalah penghilangan hak hidup berupa penghilangan nyawa.

Pengakuan terhadap hak manusia untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunannya diatur dalam Pasal 28B Ayat (1) yang dirangkai dengan ketentuan Ayat (2) yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta bebas dari kekerasan dan diskriminasi. Hal ini mengarahkan orang untuk membentuk keluarga bahagia melalui perkawinan yang sah dan agar hendaknya setiap keluarga memperhatikan kesejahteraan keturunannya.

Hak mengembangkan diri, mendapat pendidikan dan manfaat dari ilmu pengetahuan, teknologi dan budaya serta untuk memajukan diri diatur dalam Pasal 28C Ayat (1) dan (2). Pada dasarnya setiap orang mempunyai hak aktualisasi diri, hanya saja semuanya harus diletakkan dalam kerangka kesejahteraan umat manusia dengan membangun masyarakat, bangsa dan negara.

²⁶ Sri Edi Swasono, "Pancasila, Doktrin Kebangsaan dan Doktrin Kerakyatan: Pelembagaan Nilai-nilai Pancasila dalam Perspektif Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial", Makalah disampaikan dalam *Kongres Pancasila*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 31 Mei-1 Juni 2012, p. 15-25. Baca juga Sri Edi Swasono, "Menegakkan Pancasila Melawan Penjajahan Ekonomi Liberal", Makalah disampaikan dalam *Kongres Pancasila*, Kerjasama Universitas Gadjah Mada dan Mahkamah Konstitusi, Yogyakarta 30 Mei-1 Juni 2009, p. 9-10.

²⁷ Pasal 33 dan 34 pada mulanya masuk dalam Bab XIV Tentang Kesejahteraan Sosial, sekarang ada di dalam Bab yang sama dengan nama Perekonomian dan Kesejahteraan Sosial. Periksa permasalahan yang melingkupinya, diantaranya dalam Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara*, p. 111-120.

²⁸INSAN (Informasi dan Studi Hak Asasi Manusia), *Tiga Naskah Hak Asasi Manusia*, terj. Nirwono, (Jakarta: INSAN, 1988), p. 3.

Equality before the law merupakan asas yang harus ditegakkan dalam sebuah negara hukum seperti Indonesia. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 28D Ayat (1). Ayat (2) mengatur hak setiap orang untuk bekerja dan mendapatkan imbalan yang layak dalam suatu hubungan kerja. Sedangkan Ayat (3) menyatakan bahwa setiap warga negara berhak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, yang dirangkai dengan Ayat (4) yang memberikan hak atas setiap orang untuk memperoleh status kewarganegaraannya.

Kebebasan memeluk agama dan beribadah, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan dan bertempat tinggal merupakan hak asasi yang diatur dalam Pasal 28E Ayat (1). Pada Ayat (2) disebutkan adanya kebebasan meyakini kepercayaan,²⁹ dan kebebasan untuk berekspresi sesuai dengan hati nuraninya. Sedangkan Ayat (3) memberi kebebasan untuk berserikat dan berkumpul serta mengeluarkan pendapat.

Abad informasi dan komunikasi telah membuat dunia ini terasa menjadi sedemikian sempit. Untuk mengembangkan pribadinya manusia perlu mendapatkan berbagai informasi dengan berkomunikasi. Pasal 28F UUD 1945 memberikan jaminan untuk menggunakan segala jenis media yang ada guna memenuhi kebutuhan informasi dan komunikasi. Jadi, hak atas informasi dengan demikian adalah hak yang dijamin oleh konstitusi.³⁰

Jaminan atas perlindungan pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda, serta perlindungan dari rasa takut untuk berbuat sesuatu diatur dalam Pasal 28G Ayat (1). Sedangkan Ayat (2) merupakan pernyataan adanya kebebasan dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia serta hak untuk memperoleh suaka politik dari negara lain.

Keinginan setiap orang untuk hidup sejahtera lahir batin diatur dalam Pasal 28H Ayat (1), juga tentang hak mendapatkan lingkungan

²⁹Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2) jika dihubungkan dengan Pasal 28I Ayat (1) dan Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2) mendalilkan bukan berarti Indonesia mengadopsi HAM beragama tanpa batas melainkan berdasar Pasal 28J, HAM harus berada dalam bingkai sosial keberagaman yang lain, yang tidak menimbulkan perpecahan dan permusuhan yang mengarah pada disintegrasi bangsa. Baca Nurainun Mangunsong, "HAM Beragama dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum", dalam *Jurnal Ayy-Syir'ah* Vol. 45 No. II Juli-Desember 2011, p.1558.

³⁰ Keterbukaan pada akses memperoleh informasi merupakan hak setiap orang sesuai dengan batas-batas yang diatur oleh undang-undang, di sisi lain merupakan kewajiban bagi badan-badan hukum dan non publik. Industri informasi telah berkembang pesat, dengan segala kebebasannya untuk memperoleh dan menyiarkan informasi yang harus pula memperhatikan batas-batas penggunaan kebebasan tersebut. Achmad Sodiki, "Hak atas Informasi sebagai Hak Konstitusional dan Akses Publik pada Keadilan", *Makalah* yang disampaikan di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 13 Februari 2010, p. 8.

hidup yang baik,³¹ dan adanya pelayanan kesehatan. Ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini pada dasarnya mengakui adanya persamaan dan keadilan yang menjamin penghargaan martabat manusia dan kebebasan dari sifat sewenang-wenang terhadap hak milik.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28I Ayat (1) pada dasarnya merupakan hak mendasar berupa hak untuk hidup merdeka dalam beragama serta adanya perlindungan dan kepastian hukum yang dirangkai dengan Ayat (2) berupa jaminan dari perlakuan diskriminasi. Ayat (3) merupakan pernyataan perlindungan terhadap identitas tradisional. Sedangkan Ayat (4) dan (5) menegaskan bahwa masalah HAM adalah tanggung jawab negara yang harus ditegakkan berdasarkan prinsip negara hukum yang demokratis, sehingga pelaksanaannya harus dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.³²

Jika Pasal 28A hingga Pasal 28I memuat pengaturan mengenai hak, maka pada Pasal 28J Ayat (1) dan (2) diatur adanya kewajiban asasi yang menyatakan bahwa setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, serta wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang guna menghormati hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945 di atas merupakan ketentuan pokok HAM yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945, yang dapat dijabarkan di sini, sebagai berikut:³³

1. Hak kebebasan memeluk agama dijabarkan pada Pasal 28E Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3) Amandemen UUD 1945;
2. Hak kebebasan untuk hidup dijabarkan dalam Pasal 28A, Pasal 28G Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 28J Ayat (1) Amandemen UUD 1945;
3. Hak kebebasan untuk berkumpul dijabarkan dalam Pasal 28B Ayat (1), Pasal 28C Ayat (2), Pasal 28D ayat (4), Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (3), Pasal 28F Amandemen UUD 1945;
4. Hak kebebasan untuk berpolitik dijabarkan dalam Pasal 28D Ayat (3),

³¹ Menurut Jimly Asshiddiqie, dengan diangkatnya persoalan hak atas lingkungan sebagai hak asasi manusia yang dijamin Pasal 28H Ayat (1) dan diadopsikannya prinsip pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) dan 'berwawasan lingkungan' ke dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (3), maka UUD negara Indonesia dewasa ini adalah konstitusi bernuansa hijau (*green constitution*). Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), p.8-9.

³² Indonesia telah memiliki peraturan mengenai hal ini, diantaranya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

³³ Disarikan dari Muyassaroyussolichah, "Melacak Akar, Cabang dan Ranting Politik Hukum UUD 1945 Hasil Amandemen (Studi tentang Pasal 28 tentang Hak Asasi Manusia)" *Jurnal Ayy-Syir'ah* Vol. 41 No. II Tahun 2007, p.295.

- Pasal 28E Ayat (2) dan Ayat 3 Amandemen UUD 1945;
5. Hak kebebasan memperoleh keadilan dan diperlakukan adil dijabarkan dalam Pasal 28C Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28G Ayat (1), Pasal 28H Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3) dan Ayat (4) Amandemen UUD 1945.

D. Berbagai Instrumen Pengaturan Hak Asasi Manusia Indonesia

1. Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM

Pada dasarnya pengakuan, penghargaan dan perlindungan HAM telah menjadi agenda MPR sejak awal Orde Baru tahun 1966. Melalui Surat Nomor 1/Pan.IV/MPRS/1966 tanggal 7 Desember 1968 Panitia ad Hoc IV MPRS, Panitia ini dibentuk berdasarkan Ketetapan MPRS No.A3/1/23/MPRS/1968 telah menyelesaikan Rancangan Keputusan (dalam berbagai literatur disebut: Rancangan Ketetapan) Pimpinan tentang Piagam Hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta Kewajiban Warga Negara.

Sayangnya Rancangan Piagam HAM tersebut tidak ditindaklanjuti dengan Ketetapan MPR. Baru pada tahun 1998 sesuai tuntutan reformasi, MPR membuat ketetapan tentang pentingnya perlindungan HAM di Indonesia. Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 yang disahkan oleh Rapat Paripurna Sidang Istimewa MPR pada tanggal 13 Nopember 1998 ini dari segi isinya memberi arahan tentang politik hukum tentang HAM di Indonesia guna memberikan pengertian, perlindungan dan penghargaan yang ditujukan kepada negara dan aparatur pemerintah.

Nama Ketetapan ini mengindikasikan tidak adanya perbedaan antara hak-hak asasi manusia dengan hak-hak warga negara. Hal ini berbeda, apabila dibandingkan dengan Rancangan Ketetapan yang telah dihasilkan MPRS pada tahun 1968 yang secara jelas menganut perbedaan antara hak-hak asasi manusia dengan hak-hak serta kewajiban warga negara. Karena pada kenyataannya terdapat hak-hak yang dapat dikategorikan sebagai hak asasi, namun hanya dapat dinikmati oleh warga negara, misalnya hak untuk turut serta dalam pemerintahan.³⁴

Tuntutan mengenai perlunya suatu aturan yang memuat ketentuan HAM yang rinci mengemuka dan menguat pada masa awal reformasi. Maka, untuk mengakomodasi keinginan tersebut bentuk hukum yang dipilih adalah Ketetapan MPR. Hal ini dilakukan karena beberapa faktor:³⁵

- a. *Pertama*, nuansa keengganan untuk melakukan perubahan UUD 1945 masih cukup kuat. Pada masa awal reformasi, gagasan mengenai perlunya reformasi konstitusi sudah cukup kuat, namun gagasan itu

³⁴ Bagir Manan, et.al., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Bandung: YHDS, 2006), p. 86.

³⁵ *Ibid.*, p.85.

- belum cukup disambut secara antusias dalam tataran elit politik.
- b. *Kedua*, secara prosedural ketentuan yang harus dipenuhi untuk sahnya Tap MPR dipandang lebih mudah dibandingkan dengan perubahan UUD. Sahnya putusan MPR cukup disetujui berdasarkan suara terbanyak (Pasal 2 Ayat (3) UUD 1945), sedangkan sahnya perubahan harus berdasarkan ketentuan yang termuat dalam Pasal 37 UUD 1945.
 - c. *Ketiga*,³⁶ dari segi persyaratan materiil perubahan UUD 1945 tidak boleh mengganggu keselarasan dan harmoni kaidah-kaidah yang tercantum dalam Pembukaannya sebagaimana terlihat dalam Penjelasan Umum UUD 1945 Angka III yang berbunyi: 'Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan di dalam pasal-pasalny'. Dengan demikian, dalam melakukan perubahan UUD diperlukan syarat-syarat yang sangat berat, sedangkan penetapan ataupun perubahan Ketetapan MPR tidak memerlukan syarat seberat bagi UUD. Hal ini dikarenakan Tap MPR tidak secara langsung merupakan penciptaan dalam pasal-pasal dari Norma Fundamental Negara atau Pancasila.

Ketetapan ini sekaligus menegaskan peningkatan dasar hukum Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang semula berupa Keppres (Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993) menjadi Undang-undang dan Komisi ini berfungsi untuk melakukan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang HAM.³⁷

2. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM ini diundangkan pada tanggal 23 September 1999. UU ini dipandang sebagai salah satu peraturan pelaksana dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Hal ini ternyata dalam salah satu dasar hukumnya yang mencantumkan Ketetapan tersebut.

Kebijakan tentang HAM dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UU HAM ini. Pada alinea pertama Penjelasan Umum ditegaskan bahwa merupakan kewajiban bagi negara, pemerintah atau organisasi apapun untuk mengakui dan melindungi HAM pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti HAM harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Dalam Pertimbangannya disebutkan bahwa pelaksanaan, penghormatan dan penghargaan terhadap HAM di Indonesia menegaskan

³⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), p.43-44.

³⁷ Kiprah Komnas HAM pada awal pembentukannya dapat dikaji mendalam, misalnya dalam Gunawan Setiardja, *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, (Yogyakarta: Kanisius, 1993) dan Safrudin Bahar, *Hak Asasi Manusia: Analisis Komnas HAM dan Jaringan Hankam (ABRI)*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996).

Indonesia sebagai anggota PBB menyadari tanggung jawabnya untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang HAM. Sebagai tindak lanjut atas pertanggungjawaban itu Indonesia melahirkan UU HAM.

Dasar pemikiran dibentuknya UU N No 39 Tahun 1999 tentang HAM seperti diuraikan dalam Penjelasan atas UU HAM ini adalah:

- a. Tuhan yang Maha Esa adalah pencipta alam semesta dengan segala isinya;
- b. Pada dasarnya manusia dianugerahi jiwa, bentuk, struktur, kemampuan, kemauan serta berbagai kemudahan oleh Penciptanya, untuk menjamin kelanjutan hidupnya;
- c. Untuk melindungi, mempertahankan dan meningkatkan martabat manusia diperlukan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*);
- d. Karena manusia merupakan makhluk sosial maka hak asasi manusia yang satu dibatasi oleh hak asasi manusia yang lain, sehingga kebebasan atau hak asasi manusia bukanlah tanpa batas;
- e. Hak asasi manusia tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun dan dalam keadaan apa pun;
- f. Setiap hak asasi manusia mengandung kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia lain, sehingga di dalam hak asasi manusia terdapat kewajiban dasar.
- g. Hak asasi manusia harus benar-benar dihormati, dilindungi dan ditegakkan dan untuk pemerintah, aparatur negara dan pejabat publik lainnya mempunyai kewajiban dan tanggung jawab menjamin terselenggaranya penghormatan, perlindungan dan penegakan hak asasi manusia.

Berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur, pengelompokan HAM terdiri atas hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita dan hak anak.

Sama halnya dengan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998, UU ini tidak secara tegas menyatakan alasan kategorisasi HAM.³⁸ Pada bagian Penjelasan hanya disebutkan bahwa penyusunan UU ini berpedoman pada DUHAM, Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, Konvensi PBB tentang Hak-hak Anak, serta berbagai instrumen hukum internasional lainnya yang mengatur tentang HAM. Meskipun tidak dikelompokkan secara tegas,

³⁸ Bagir Manan et.al., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan*, p. 90.

pada dasarnya materi HAM telah mencakup HAM di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya.³⁹

Kedudukan dan fungsi dari UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM ini adalah sebagai UU payung (*umbrella act*) atas seluruh peraturan perundang-undangan di bidang HAM.

3. UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Berangkat dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari kepentingan nasional maupun internasional, maka untuk menyelesaikan masalah pelanggaran HAM yang berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia perlu dibentuk Pengadilan HAM yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran HAM berat. Dalam setengah abad terakhir ini, kata Ifdal Kasim,⁴⁰ di berbagai negara telah mengemuka dengan pesat perkembangan sejumlah mekanisme pertanggungjawaban pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Artidjo Alkostar mengungkapkan,⁴¹ bahwa pelanggaran HAM merupakan perbuatan yang amoral dan ilegal yang menuntut penyelesaian secara adil dan tuntas. Masalah kejahatan HAM selalu melibatkan keprihatinan, *concern*, dan empati masyarakat beradab internasional. Kejahatan HAM melecehkan simbol peradaban dan martabat kemanusiaan secara universal. Sifat berbahanya berbanding lurus dengan tingkat keterlibatan *stakeholder* atau pihak yang berkepentingan atas terjadinya kejahatan tersebut.

Upaya untuk menegakkan norma-norma HAM dan penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM, termasuk kasus-kasus pelanggaran HAM berat, merupakan tanggung jawab negara. Mengenai hal ini, James W. Nickel mengemukakan bahwa negara memiliki kewajiban-kewajiban untuk menghargai hak asasi orang di setiap tempat serta untuk melindungi dan menegakkan hak asasi warga negara di wilayah mereka. Kewajiban-kewajiban ini tidak hanya negatif (untuk tidak dilanggar) melainkan juga

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ifdal Kasim, "Penyelesaian Non-Prosekutorial dan Rekonsiliatif terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009, p.1.

⁴¹ Artidjo Alkostar, "Penyelesaian Non-Prosekutorial dan Rekonsiliatif dalam Pelanggaran HAM", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009, p.1.

positif (untuk ditegakkan atau diimplementasikan).⁴²

Masalah tanggung jawab atas pelanggaran berat HAM, seringkali timbul ke permukaan menyusul tumbangya suatu rezim otoriter yang digantikan oleh suatu rezim baru yang demokratis. Tuntutan pertanggungjawaban atas pelanggaran HAM, terutama dalam bentuk penyiksaan (*torture*), penghilangan orang (*enforced disappearance*) dan pembunuhan ekstra-judisial (*extra-judicial execution*), yang dilakukan rezim terdahulu seringkali diajukan pihak korban kepada rezim yang baru. Disamping karena situasi telah mengizinkan untuk itu, tujuannya adalah agar para pelaku dikenakan penghukuman dan pihak korban diberikan ganti rugi dan rehabilitasi.⁴³

Penetapan negara sebagai organ yang bertanggung jawab dalam menjamin, menegakkan dan menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM karena negara adalah organ yang memiliki kedaulatan atas teritorialnya dan atas penduduk yang bertempat tinggal di negara tersebut (warga negara dan orang asing). Dengan kedaulatan yang dimilikinya, negara mempunyai kekuasaan untuk menetapkan hukum, melaksanakannya dan menyelesaikan sengketa hukum yang timbul dalam praktik kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁴⁴

UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dapat dianggap sebagai tonggak hukum kedua dalam penegakan HAM dalam level undang-undang setelah UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. UU merupakan pengganti dari Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1999 yang mengatur hal yang sama, yang ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebelumnya.

Dasar pembentukan UU tentang Pengadilan HAM ini tercantum dalam Pasal 104 ayat (1) UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM yang berbunyi: “Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Peradilan Umum.”

Sedangkan dasar pertimbangan yang dijadikan landasan pembentukan Pengadilan HAM adalah sebagai berikut:

a. Pelanggaran hak asasi manusia yang berat merupakan ‘*extraordinary crimes*’ dan berdampak, baik secara nasional maupun internasional.

⁴² James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, (terj.) (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), p. 61-62.

⁴³ Rudi M. Rizki, “Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia”, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009, p. 668.

⁴⁴ Salman Luthan, “Tanggung Jawab Negara dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat,” Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009, p. 5.

- b. Pelanggaran menimbulkan kerugian secara materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.
- c. Terhadap perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan secara khusus.

Dalam UU ini ada beberapa ketentuan yang sifatnya kontroversial dan debatable, yaitu Pasal 43 yang mengatur ketentuan tentang kemungkinan asas hukum berlaku surut. Pasal ini memerlukan pengkajian yang lebih jauh, karena secara umum sesuai dengan ketentuan Pasal 28I UUD 1945 ketidakmungkinan seseorang untuk dikenakan sanksi hukum yang berlaku surut pada dasarnya merupakan HAM.

Diatur pula mengenai pengadilan HAM Ad Hoc untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat sesuai ketentuan Pasal 43 ayat (1). Secara khusus eksistensi Pengadilan HAM Ad Hoc harus diklarifikasi lebih jauh. Dengan asumsi bahwa identitas Ad Hoc menandakan sifatnya yang sementara, maka kesementaraannya harus dijabarkan secara jelas, berorientasi pada kasus, jadi Pengadilan hanya dibentuk karena kasus tertentu atau berorientasi pada fungsi, yakni khusus mengadili kasus yang terkena asas yang berlaku surut. Jika tidak ada kasus yang berkaitan, Pengadilan ini berhenti menjalankan fungsinya. Pilihan terhadap orientasi fungsi tampaknya lebih menjamin legitimasi badan ini sebagai salah satu pemegang kekuasaan yudikatif yang mandiri.⁴⁵

E. Catatan Penutup

Pasca amandemen UUD 1945, tujuan negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945, tetap tidak mengalami perubahan, artinya, meskipun pasal-pasal atau dulu disebut batang tubuh UUD 1945 berubah, konsepsi tujuan negara tersebut tetap dipergunakan sebagai landasan setiap penyelenggaraan kehidupan negara dan bangsa Indonesia. Tetapi, dalam pasal-pasalnya, termasuk pengaturan hak-hak asasi manusia mengalami banyak sekali perubahan dan atau tambahan.

Di dalam UUD 1945 tersebut, terselip konsepsi tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia sebagaimana terlihat dalam Pasal 28I Ayat (4) dan Ayat (5), yang menyatakan “perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara,

⁴⁵ Bagir Manan at. al., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan*, p. 99-100.

terutama pemerintah dan untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.” Keduanya, merupakan kunci dalam melihat tanggung jawab konstitusional yang harus dilakukan oleh negara, dalam hal ini pemerintah, untuk melaksanakan upaya-upaya pemajuan hak asasi manusia.

Pasang surut pengaturan hak-hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia merupakan dinamika politik ketatanegaraan, khususnya dalam memahami perlunya paham atau ajaran konstitusionalisme yang dikaitkan dengan upaya pemajuan hak-hak asasi manusia. Pelajaran berharga telah diberikan oleh sejarah konstitusi Indonesia yang berganti dan berubah, sejak 1945 dengan disusunnya UUD, yang diganti dua kali, dengan Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, kemudian kembali pada UUD 1945 dan perubahan UUD 1945 melalui empat kali amandemen.

Pada amandemen kedua UUD 1945 telah terjadi perubahan berarti berupa pengaturan HAM pada Pasal 28 Bab XA. Dan dalam masa berlakunya UUD 1945, telah berlaku beberapa instrumen peraturan perundang-undangan tentang HAM, yaitu Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Setahun kemudian lahir UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi Manusia dan disusul dengan lahirnya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi manusia. UU No 39 Tahun 1999 merupakan hukum materiil yang menitikberatkan pada perlindungan harkat dan martabat manusia secara terperinci dan komprehensif, sedangkan UU No 26 Tahun 2000 merupakan hukum formilnya. Kedua peraturan ini dalam tingkatan peraturan perundang-undangan nasional merupakan penjabaran operasional dari UUD 1945.

Dan dari apa yang telah diuraikan di muka, maka amandemen UUD 1945 sangat mempengaruhi berbagai aturan dasar yang tercantum di dalamnya termasuk pengaturan tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan dinamika yang melingkupi perjalanan konstitusi ini sangat berpengaruh terhadap pengaturan HAM dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Semua ini tentu merupakan bagian dari upaya, ikhtiar dan juga strategi untuk memperkuat corak dan bangunan konstitusionalisme yang penting bagi masa depan Indonesia, khususnya masa depan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. *Wallahu a'lam bishawab.*

Daftar Pustaka

- Alim, Muhammad, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Alkostar, Artidjo, "Penyelesaian Non-Prosekutorial dan Rekonsiliatif dalam Pelanggaran HAM", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009.
- Asshiddiqie, Jimly, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009.
- Asnawi, Habib Shulton, "Hak Asasi Manusia Islam dan Barat: Studi Kritik Hukum Pidana Islam dan Hukuman Mati" *Jurnal Supremasi Hukum*, No. 1, Vol, 1, Juni 2012.
- Bahar, Safrudin, *Hak Asasi Manusia: Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam (ABRI)*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Barent, Eric, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Basuki, Udiyo, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945" *Jurnal Asy-Syir'ah* No. 8 Tahun 2001.
- Basuki, Udiyo, "Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Person with Disabilities*)", *Jurnal Sosio-Religia* Vol. 10, No. 1, Februari 2012.
- Fatwa, A.M. Fatwa, "Potret Konstitusi Negara Pasca Perubahan UUD 1945" Makalah yang disampaikan dalam Konvensi Hukum Nasional: *UUD 1945 sebagai Landasan Constitutional Grand Design System dan Politik Hukum Nasional*, Jakarta, 15-16 April 2008.
- INSAN (Informasi dan Studi Hak Asasi Manusia), *Tiga Naskah Hak Asasi Manusia*, terj. Nirwono, Jakarta: INSAN, 1988.
- Kahin, George Mc Truman, *Nationalism and Revolution in Indonesia*, Ithaca New York: Cornell University Press, 1952.

- Kasim, Ifdal, "Penyelesaian Non-Prosekutorial dan Rekonsiliatif terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009.
- Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.
- Khana, Philipus A., "Kedudukan UUD 1945 sebagai Hukum Dasar Tertulis dalam Teori dan Praktek", *Disertasi Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung*, 1999.
- Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949.
- Mahendra, Yusril Ihza, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Mahfud MD, Moh. et.al., *Pendidikan Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta: UII Press, 2003.
- Mahfud MD, Moh., "Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia," Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 23 September 2000.
- Mahfud MD, Moh., *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- Manan, Bagir, et.al, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: YHDS, 2006.
- Mangunsong, Nurainun, "HAM Beragama dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum", dalam *Jurnal Asy-Syir'ab* Vol. 45, No. II, Juli-Desember 2011.
- Muyassaroyussolichah, "Melacak Akar, Cabang dan Ranting Politik Hukum UUD 1945 Hasil Amandemen (Studi tentang Pasal 28 tentang Hak Asasi Manusia)" *Jurnal Asy-Syir'ab* Vol. 41, No. II, Tahun 2007.
- Nasution, Adnan Buyung, *Aspirasi Pemerintaban Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2001).

- Nickel, James W., *Hak Asasi Manusia, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, (terj.), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Pandoyo, S. Toto, *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945: Sistem Politik dan Perkembangan Kehidupan Demokrasi*, Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Perdana, R. Herlambang, "Konstitusionalisme dan HAM: Konsep Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Yuridika* Vol. 20, No. 1 Januari 2005.
- Rahardjo, Satjipto, "UUD 1945, Desain Akbar Sistem Politik dan Hukum Nasional", makalah yang disampaikan dalam Konvensi Hukum Nasional: *UUD 1945 sebagai Landasan Constitutional Grand Design System dan Politik Hukum Nasional*, Jakarta. 15-16 April 2008.
- Rizki, Rudi M., "Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara atas Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional *Pertanggungjawaban Negara dalam Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Kerjasama Komnas HAM RI dan FH UII Yogyakarta, 5 Februari 2009.
- Saleh, Faisal (ed.), *HAM Ala Rasulullah*, Jakarta: PT Arista Brahmatyasa, 1994.
- Setiardi, Gunawan, *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta: Kanisius, 1993.
- Shoelhan, Mohammad (ed.), *Model Demokrasi Madinah: Model Demokrasi Cara Rasulullah*, Jakarta: Republika, 2003.
- Sinaga, Budiman N.P.D., *Hukum Konstitusi*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2005.
- Sodiki, Achmad, "Hak atas Informasi sebagai Hak Konstitusional dan Akses Publik pada Keadilan", *Makalah* yang disampaikan di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 13 Pebruari 2010.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Swasono, Sri Edi, "Menegakkan Pancasila Melawan Penjajahan Ekonomi Liberal", Makalah disampaikan dalam *Konggres Pancasila*, Kerjasama

Universitas Gadjah Mada dan Mahkamah Konstitusi, Yogyakarta 30 Mei-1 Juni 2009.

Swasono, Sri Edi, “Pancasila, Doktrin Kebangsaan dan Doktrin Kerakyatan: Pelembagaan Nilai-nilai Pancasila dalam Perspektif Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial” Makalah disampaikan dalam *Konggres Pancasila*, Kerjasama Universitas Gadjah Mada dan Mahkamah Konstitusi, Yogyakarta 31 Mei-1 Juni 2012.

Thaib, Dahlan, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Yogyakarta: Liberty, 2000.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950.

Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

Wignyosoebroto, Soetandyo, “Hak-hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Pelaksanaannya di Indonesia: Sebuah Tinjauan Sosio-Kultural dari Perspektif Sejarah” Makalah dalam *Diskusi Ilmiah* di Pusat Antar Universitas Studi Sosial Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 18 Oktober 1994.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002.