

- MODUL KURSUS ONLINE -

# HAKASASI MANUSIA



- MODUL KURSUS ONLINE -

# HAKASASI

# MANUSIA



**Sekolah Tinggi Hukum Indonesia (STHI) Jentera**  
Puri Imperium Office Plaza Unit UG 11-15, Jl. Kuningan Madya Kav. 5-6  
Jakarta Selatan - 12980

## **Modul Kursus Online Hakasasi Manusia**

### **Penulis:**

Anugerah Rizki Akbari  
Erni Setyowati  
Fachmi Ichsan  
Fajri Nursyamsi  
Inayah Assegaf  
Reny Rawasita Pasaribu

### **Kontributor:**

Amiruddin Al Rahab  
Adzkar Ahsinin  
Bivitri Susanti  
Haris Azhar  
Puteri Kanesia  
Puri Kencana Putri  
Siti Rakhma Mary Herwati  
Uli Parulian Sihombing  
Wahyudi Djafar  
Zainal Abidin

### **Editor:**

Herlambang Jaluardi

### **Design & Layout:**

Yoyo Wardoyo

Lisensi Hak Cipta:



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Penerbit:

**Sekolah Tinggi Hukum Indonesia (STHI) Jentera**

Puri Imperium Office Plaza Unit UG 11-15, Jl. Kuningan Madya Kav. 5-6  
Jakarta Selatan - 12980

Buku ini diterbitkan atas dukungan Yayasan TIFA.

**Dipublikasikan pertama kali: September 2021**

**Perpustakaan Nasional RI. Data Katalog dalam Terbitan (KDT)**

Modul kursus online hakasasi manusia / Anugerah Rizki Akbari ... [et al.] ; editor,

Herlambang Jaluardi. -- Jakarta : Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera, 2021.  
iv, 252 hlm. ; 21 cm.

ISBN 978-623-90027-2-5

1. Hak asasi. I. Anugerah Rizki Akbari. II. Herlambang Jaluardi.

## KATA PENGANTAR

Atas rahmat, hidayah dan karunia Allah Swt, Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera (Jentera) dengan bangga dapat kembali menghasilkan Modul Kursus Online Hak Asasi Manusia (HAM) yang ditujukan untuk memberikan pemahaman yang luas dan bermakna kepada lembaga-lembaga Negara, pemerintah, dan setiap warga negara Indonesia.

Modul ini dibuat sebagai bagian dari program Kursus Online Hak Asasi Manusia Kerjasama Yayasan TIFA dan Jentera yang menyasar para aktivis HAM di berbagai daerah di Indonesia dan dimanapun mereka berada.

Untuk itu perkenankan saya mengucapkan terima kasih dan penghargaan kami di Jentera kepada Yayasan TIFA sebagai donatur atas dukungannya untuk pembuatan modul ini dan penerapannya dalam 2 (dua) kelas kursus online yang sudah berjalan dengan baik. Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada para kontributor modul ini yang dengan komitmen yang tinggi telah mendampingi proses penulisan modul dan ikut berperan sebagai trainer dalam kursus online.

Semoga modul ini dapat dijadikan alat yang efektif dalam mendorong peningkatan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia.

Hormat kami,

**Arief Surowidjojo, S.H., LL.M.**  
**Ketua STH Indonesia Jentera**

## DAFTAR ISI

	Halaman
BAB I	Pengantar dan Sejarah HAM ..... 3 - 14
BAB II	Hak Sipil dan Politik ..... 15 - 27
BAB III	Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya ..... 28 - 40
BAB IV	Hukum HAM Internasional ..... 41 - 71
BAB V	HAM Bagi Penyandang Disabilitas ..... 72 - 98
BAB VI	HAM Bagi Anak ..... 99 - 112
BAB VII	HAM Bagi Perempuan ..... 113 - 122
BAB VII	HAM Bagi Masyarakat Hukum Adat ..... 123 - 140
BAB VIII	Hak atas Informasi ..... 141 - 151
BAB IX	Kebebasan Pers ..... 152 - 163
BAB X	Hukum Humaniter ..... 164 - 192
BAB XI	Keadilan Transisi ..... 193 - 204
BAB XII	Pengadilan HAM di Indonesia ..... 205 - 217
BAB XIII	Hak atas Pembangunan ..... 218 - 223
BAB XIV	HAM dan Bisnis ..... 224 - 237
BAB XV	Litigasi Strategis HAM ..... 238 - 252

# SESI KURSUS ONLINE HAM

	0	1	Pengantar dan Sejarah HAM
Hak Sipil dan Politik	0	2	
	0	3	Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya
Hukum HAM Internasional	0	4	
	0	5	HAM Bagi Penyandang Disabilitas
HAM Bagi Anak	0	6	
	0	7	HAM Bagi Perempuan
HAM Bagi Masyarakat Hukum Adat	0	8	
	0	9	Hak atas Informasi
Kebebasan Pers	1	0	
	1	1	Hukum Humaniter
Keadilan Transisi	1	2	
	1	3	Pengadilan HAM di Indonesia
Hak atas Pembangunan	1	4	
	1	5	HAM dan Bisnis
Litigasi Strategis HAM	1	6	

# PENGANTAR DAN SEJARAH HAM



# PENGANTAR DAN SEJARAH HAM

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan konsep dasar dan perkembangan HAM dalam lingkup nasional dan internasional

## Kompetensi Dasar:

1. mengetahui prinsip-prinsip HAM
2. mengetahui instrumen atau peraturan perundang-undangan terkait dengan HAM
3. mengetahui perkembangan gagasan HAM

## Pokok-Pokok Diskusi:

1. Apa itu HAM?
2. Bagaimana negara dan masyarakat terlibat dalam HAM?
3. Apa Prinsip-Prinsip HAM?
4. Apa saja instrumen hukum internasional terkait dengan HAM?
5. Apa saja peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan HAM?
6. Bagaimana perkembangan gagasan HAM?

## Aktivitas Pembelajaran:

1. Ceramah
2. Diskusi
3. Studi kasus

## Studi Kasus:

1. Kasus kekerasan
2. Kasus kebijakan yang diskriminatif

## Alat Belajar:

### 1. Video

- a. <https://www.youtube.com/watch?v=JpY9s1Agbsw>  
Bahasa : Inggris  
Durasi : 1 menit 44 detik
- b. <https://www.youtube.com/watch?v=1J-eVAUzsxc>  
Bahasa : Indonesia  
Durasi : 4 menit 16 detik
- c. <https://www.youtube.com/watch?v=4Go7OnLf6QM>  
Bahasa : Indonesia  
Durasi : 3 menit 53 detik

## 2. Podcast

Materi dalam podcast menjelaskan tentang materi dengan disertai contoh-contoh yang dekat dengan keseharian, sehingga pemahaman terkait dengan Konsep HAM dan sejarah HAM lebih sederhana.

## 3. Tinjauan Buku

Pusat Studi HAM UII, Hukum Hak Asasi Manusia, Bab I "Evolusi Pemikiran dan Sejarah Perkembangan Hak Asasi Manusia"

### Langkah Belajar

1. Peserta membaca handout dan bahan bacaan utama
2. Peserta menonton video
3. Peserta diberikan tugas untuk menganalisa kasus terkait dengan materi
4. Trainer membuka forum diskusi

### Bahan Bacaan Utama:

1. Pn-pacitan.go.id, Manan, Bagir, dan Susi Dwi Harijanti. "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia". [https://pn-pacitan.go.id/wp-content/uploads/2018/04/ Bagir- manan- dan- Susi-Konstitusi-dan-HAM.pdf](https://pn-pacitan.go.id/wp-content/uploads/2018/04/Bagir-manan-dan-Susi-Konstitusi-dan-HAM.pdf)
2. Kontras.org. "Menolak Impunitas". [https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/ impunity.pdf](https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/impunity.pdf)

### Bahan Bacaan Rekomendasi:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
2. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
3. PUSHAM UII. Hukum Hak Asasi Manusia
4. Manan, Bagir. 2001. Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi, dan Supremasi Hukum.

# HANDOUT

## PENGANTAR DAN SEJARAH HAM

### **APA ITU HAM?**

Konsepsi HAM dimaknai beragam oleh para sarjana terdahulu. Dengan berbagai perspektif, para ahli memiliki rangkaian kata-kata sendiri untuk mengungkapkan apa itu HAM. Jack Donnelly, dikutip dari buku *Hukum Hak Asasi Manusia* menyebutkan, HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, sehingga hak ini dimiliki seseorang bukan karena diberikan oleh orang lain, atau karena suatu hukum positif tertentu, melainkan karena martabatnya sebagai manusia.<sup>1</sup> Sedangkan menurut G.J Wolhoff, HAM adalah sejumlah hak yang berasal dari pribadi manusia karena kemanusiaannya yang tak dapat dicabut oleh siapapun, karena apabila dicabut akan hilang kemanusiaannya.<sup>2</sup> Sedangkan menurut Mahfud MD, HAM diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, dan hak tersebut dibawa manusia sejak lahir ke muka bumi, sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati), bukan merupakan pemberian manusia atau negara.<sup>3</sup>

Penjelasan tersebut menunjukkan bahwa HAM bersifat universal, yaitu dimiliki seseorang dengan tidak bergantung kepada warna kulit, kondisi fisik, jenis kelamin, bahasa, budaya, atau kewarganegaraan seseorang. Bahkan, HAM dalam konsepsi dasarnya tidak dapat dibatasi karena memiliki sifat individual, yaitu melekat kepada pribadi terhadap martabat kemanusiaannya. Dalam beberapa pendapat disebutkan juga bahwa HAM bersifat *supralegal*, atau tidak tergantung pada negara, atau suatu undang-undang yang mengatur hak-hak ini.

Dalam mengenali dan menganalisa isu HAM, perlu didasari pemahaman tentang aspek yang mendasar dari HAM, yaitu, salah satunya, prinsip-prinsip HAM. Pengetahuan, bahkan sampai pemahaman mengenai prinsip-prinsip HAM akan memudahkan untuk mendalami suatu kasus berdasarkan perspektif HAM. Adapun yang termasuk prinsip-prinsip HAM adalah sebagai berikut:

---

1 Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia* (hlm. 11). Yogyakarta: PUSHAM UII 2008.

2 G.J Wolhoff. 1995. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI* (hlm. 124). Jakarta: Timus Mas

3 MD, Mahfud. 2001. *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (hlm. 127). Jakarta: Rieneke Cipta



Dalam pelaksanaannya, berdasarkan DUHAM, setiap orang termasuk dalam pemegang hak (*rights holder*), sehingga menjadi sasaran dalam pelaksanaan HAM. Sedangkan yang berperan sebagai pembawa tugas atau pelaksana (*duty-bearer*) adalah negara, dalam hal ini dilaksanakan oleh pemerintah, swasta seperti perusahaan, orang tua, dan pihak lainnya. Dalam pelaksanaannya, ada tiga tugas yang dibebankan kepada para *duty-bearer*, yaitu *to respect*, *to protect*, dan *to fulfill*.

Kewajiban *to respect* atau menghormati memiliki arti bahwa negara atau *duty-bearer* lainnya harus menahan diri dari campur tangan atau membatasi kenikmatan HAM. Sehingga, dalam upaya menghormati HAM, posisi negara adalah pasif. Sementara itu, kewajiban *to protect* atau melindungi mengharuskan negara untuk aktif menghindari individu dan kelompok dari pelanggaran HAM. Sedangkan *to fulfill* atau kewajiban untuk memenuhi berarti negara harus mengambil tindakan aktif dan positif untuk memfasilitasi penikmatan HAM yang sama bagi setiap orang.

### **BAGAIMANA CARA PANDANG TERHADAP HAM?**

Perspektif tersebut masuk dalam kelompok berpandangan universal-absolut, yaitu memandang HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan di dalam *The International Bill of Human Rights*. Pandangan ini tidak menghitung aspek sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa. Selain itu, ada pula yang berpandangan universal-relatif, yang memandang persoalan HAM sebagai masalah universal, tetapi ada pengecualian yang didasarkan pada asas-asas hukum internasional, tetap diakui keberadaannya. Sebagai contoh, pada Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menegaskan bahwa,

*"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitation as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedom of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society"*.

Selanjutnya, ada cara pandang partikularistik-absolut, yaitu memandang HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa, khususnya yang bertentangan dengan dokumen-dokumen internasional, baik secara sebagian atau keseluruhan. Cara pandang keempat adalah patrikularistik-relatif, yang memandang persoalan HAM sebagai selain masalah universal, tapi juga merupakan masalah masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan, dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dalam budaya bangsa.<sup>4</sup>

### **BAGAIMANA PERKEMBANGAN GAGASAN HAM?**

Gagasan HAM bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori ini bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*) yang berasal, terutama, dari berbagai tulisan Santo Thomas Aquinas. Pemikiran selanjutnya dikembangkan oleh Hugo de Groot, atau lebih dikenal dengan sebutan Grotius, yang lebih menekankan pada pemikiran sekuler atau rasional, dibandingkan pemikiran Aquinas yang berakar pada sumber ketuhanan.

Pemikiran Grotius kemudian dikembangkan lagi oleh John Locke, dengan gagasannya mengenai teori hak-hak kodrati. Dalam bukunya *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration* Locke menyampaikan bahwa semua individu dikaruniai hak yang melekat pada kehidupan, kebebasan, dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri, dan tidak dapat dicabut atau dipreteli negara.<sup>5</sup> John Locke mengemukakan adanya 'kontrak sosial' (*social contract*) antara rakyat dengan negara. John Locke berpendapat bahwa perlindungan atas hak diserahkan kepada negara. Namun, jikalau penguasa negara melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya. Melalui teori itu, eksistensi hak-hak individu yang pra positif mendapat pengakuan kuat.

Dalam sejarah perkembangannya, ide HAM terjadi seiring dengan berkembangnya ide untuk membangun suatu negara bangsa yang demokratis dan berinfrastruktur masyarakat warga (*civil society*). Ide ini mencita-citakan terwujudnya suatu komunitas politik manusia sebangsa atas dasar prinsip kebebasan dan kesamaan derajat, serta kedudukan di hadapan hukum dan kekuasaan.<sup>6</sup> Namun, dalam perkembangan selanjutnya, konsep HAM diwujudkan secara beragam oleh berbagai negara, yang sangat bergantung kepada sejarah dan tingkat perkembangan negara tersebut.

Wacana HAM sudah berkembang sejak zaman Yunani Kuno dan Romawi. Pengakuan terhadap hak pada masa itu hanya dimiliki sebagian orang sesuai status, kolektivitas, dan kelas. Magna Carta pada 1215 kemudian menekankan hak atas

4 Muladi. 1996. Hukum dan Hak Asasi Manusia, dalam Bagir Manan, "Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum" (hlm. 115). Jakarta: Gaya Media Pratama

5 *loc.cit.*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (hlm. 12)

6 Wignjosoebroto, Sutandyo. 2003. "Hubungan Negara dan Masyarakat dalam Konteks Hak Asasi Manusia; Sebuah Tinjauan Historik dari Relativisme Budaya-Politik". Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

kepemilikan melampaui kelas baron.<sup>7</sup> Selanjutnya, pada abad pencerahan, lahir *The Declaration of the Rights of Man and the Citizens* yang merupakan hasil penting Revolusi Perancis 1789. Deklarasi ini menjadi momentum pelebagaan HAM sebagai praktik sosial politik internasional, yang mencakup posisi setara di hadapan hukum, kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang, praduga tak bersalah, kebebasan berekspresi, kebebasan agama, keamanan, kebebasan umum untuk melakukan segala sesuatu yang tidak menyakiti orang lain, dan hak kepemilikan. Egalitarianisme dan kesetaraan menjadi napas yang menghidupi deklarasi ini.

Teori hukum alamiah mendapat tentangan dari kaum konservatif yang menganggap teori ini terlalu egaliter dan subversif. Penolakan juga datang dari kaum utilitarian positif yang memandang bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Kritik ini datang pada zaman pencerahan yang kental dengan metode-metode empiris. Namun, pengalaman dunia melihat Perang Dunia II membuat teori hukum alam kembali mengemuka. Hal itu dapat dilihat dari pengesahan Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) atau dikenal sebagai *International Bill of Human Rights*.<sup>9</sup>

### **BAGAIMANA PERKEMBANGAN HAM BERDASARKAN KATEGORISASI HAK?**

Secara lebih luas, pemikiran HAM dapat dibagi menjadi tiga generasi berdasarkan kategorisasi hak. Adapun penjelasan dari tiga generasi itu adalah sebagai berikut:



sedangkan perbandingannya adalah sebagai berikut:

GENERASI HAK PERTAMA	GENERASI HAK KEDUA	GENERASI HAK KETIGA
Fokus prinsip kebebasan	Fokus prinsip persamaan	Fokus prinsip solidaritas
Hak-hak sipil dan politik	Hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya	Hak solidaritas

7 Elsam.or.id. Mulyana, Asep. 2015. "Perkembangan Pemikiran HAM", <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2015/01/Perkembangan-Pemikiran-HAM.pdf>, diakses pada 17 Februari 2019, jam 14.00 wib. hal. 1.

8 op.cit., hlm. 3

9 Ibid.

10 Ibid.

<p>hak hidup, hak kebebasan bergerak, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil</p>	<p>hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, dan hak atas lingkungan yang sehat</p>	<p>hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri. Hak-hak kelompok, seperti imigran, masyarakat hukum adat (indigenous people), dan kelompok minoritas harus dilindungi oleh negara</p>
<p>hak negatif, mensyaratkan tiadanya campur tangan negara di dalam perwujudan hak</p>	<p>Hak positif, karena mensyaratkan peran aktif negara dalam pemenuhannya</p>	<p>melahirkan teori baru dalam HAM, yaitu dengan menempatkan hak kelompok sebagai bagian dari HAM.</p>
<p>Negara pasif, dan rentan melakukan pelanggaran HAM jika bertindak aktif terkait hak-hak ini</p>	<p>Negara aktif mewujudkan realisasi progresif, sumber daya maksimal yang mungkin, nonretrogresi, kewajiban pokok minimal, nondiskriminasi, setara, partisipasi, akuntabilitas, pemulihan yang efektif, serta perhatian pada kelompok rentan</p>	<p>Klaim budaya, tradisi, bahasa, agama, etnisitas, lokalitas, suku bangsa, atau ras menjadi elemen yang dekat dalam proses pemikiran HAM kontemporer.</p>
<p>Berbasis pengalaman traumatis negara Barat atas terampasnya hak dan kebebasan pada masa kegelapan abad pertengahan dan tiga perang dunia abad 20, dan pengalaman negara Dunia Ketiga yang merupakan negara-negara korban kolonialisme.</p>	<p>Kontribusi dari negaranegara sosialis yang mengutamakan pemenuhan kesejahteraan warganya.</p>	<p>Berbasis tuntutan dari negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang lebih adil.</p>

## BAGAIMANA INSTRUMEN HAM DI INDONESIA?

Lima pola instrumen HAM Indonesia adalah sebagai berikut:

<b>HUKUM HAM MATERIIL</b>	UUD 1945, TAP MPR Nomor 17 Tahun 1998, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
<b>HUKUM HAM FORMIL PROSEDURAL</b>	UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, UU Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman, UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
<b>HUKUM HAM RATIFIKASI PERATURAN INTERNASIONAL</b>	UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak; UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Kekejaman, Penyiksaan, Perlakuan, atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Berperikemanusiaan, dan Merendahkan Martaba
<b>HUKUM HAM SEKTORAL</b>	UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga; UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik; UU Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
<b>HUKUM HAM INSTITUSIONAL</b>	Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi dan Prinsip Ham Asasi Manusia dalam Penyelenggaraan Tugas dan Fungsi Kepolisian Republik Indonesia, Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 32 tahun 2016 tentang Pelayanan Komunikasi Masyarakat terhadap Permasalahan HAM

Perkembangan substansi HAM dalam peraturan perundangan di Indonesia adalah sebagai berikut:

### 1. Piagam Jakarta dan Pembukaan UUD 1945

Para pendiri negara Indonesia menyadari pentingnya jaminan HAM oleh negara. Kesadaran itu dituangkan dalam persiapan naskah piagam untuk kemerdekaan Indonesia, yang kemudian dikenal dengan Piagam Jakarta 22 Juni 1945. Dalam piagam itu pada alinea pertama menyatakan secara tegas “bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”. Rumusan Piagam Jakarta inilah yang menjadi cikal bakal dari Pembukaan UUD 1945. Menariknya, kesadaran dalam Piagam Jakarta ini terhitung lebih dahulu dibandingkan dengan DUHAM yang baru lahir pada 10 Desember 1948.

### 2. Konstitusi

Indonesia sempat memberlakukan empat konstitusi yang berbeda dalam lima periode waktu, yaitu sebagai berikut:

- Undang-Undang Dasar 1945 (tanggal 18 Agustus 1945-27 Desember 1949);
- Konstitusi RIS (tanggal 27 Desember 1949-17 Agustus 1950);
- Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 (tanggal 17 Agustus 1950-5 Juli 1959);
- Undang-Undang Dasar 1945 (tanggal 5 Juli 1959-2002); dan
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasca Amandemen (2002-sekarang)

Ketentuan mengenai HAM tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, Mukadimah UUDS 1950, Mukadimah Konstitusi RIS, dan Pembukaan UUD NRI 1945. Selain itu, ketentuan lebih lanjut dicantumkan dalam batang tubuh ketiga konstitusi tersebut, yaitu sebagai berikut:

UUD 1945	KONSTITUSI RIS 1949	UUDS 1950	UUD NRI 1945
PASAL 27 -31	PASAL 7 SAMPAI 41	PASAL 7 SAMPAI 43	BAB X PASAL 27 – 28J

### 3. Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998

Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 menegaskan bahwa hak-hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal, dan abadi berkait dengan harkat dan martabat manusia. Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 meliputi:

1. Hak untuk hidup,
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan,
3. Hak mengembangkan diri,
4. Hak keadilan,
5. Hak kemerdekaan,
6. Hak atas kebebasan informasi,
7. Hak keamanan,
8. Hak kesejahteraan,
9. Hak perlindungan dan pemajuan.

### 4. Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Internasional

UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya	Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak	UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Kekejaman, Penyiksaan, Perlakuan, atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Berperikemanusiaan, dan Merendahkan Martabat	UU Nomor 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial
UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik	UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya	UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Penyandang Disabilitas	

## 5. Undang-undang

UU Nomor 8 Tahun  
1999 tentang  
Perlindungan  
Konsumen

UU Nomor 39 Tahun  
1999 tentang Hak  
Asasi Manusia

UU Nomor 23 Tahun  
2004 tentang  
Penghapusan  
Kekerasan dalam  
Rumah Tangga

UU Nomor 14 Tahun  
2008 tentang  
Keterbukaan  
Informasi Publik

UU Nomor 31 Tahun  
2014 tentang  
Perubahan atas UU  
Nomor 13 Tahun 2006  
tentang Perlindungan  
Saksi dan Korban

UU Nomor 35 Tahun  
2014 tentang  
Perubahan atas UU  
Nomor 23 Tahun 2002  
tentang Perlindungan  
Anak

UU Nomor 8 Tahun  
2016 tentang  
Penyandang  
Disabilitas

UU Nomor 7 Tahun  
2017 tentang  
Pemilihan Umum

## REFERENSI

- Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia. 2008. Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: PUSHAM UII 2008.
- G.J Wolhoff. 1995. Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI (hlm. 124). Jakarta: Timus Mas
- MD, Mahfud. 2001. Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia (hlm. 127). Jakarta: Rieneke Cipta.
- Muladi. 1996. Hukum dan Hak Asasi Manusia, dalam Bagir Manan, "Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum". Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Wignjosoebroto, Sutandyo. 2003. "Hubungan Negara dan Masyarakat dalam Konteks Hak Asasi Manusia; Sebuah Tinjauan Historik dari Relativisme Budaya-Politik". Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Elsam.or.id. Mulyana, Asep. 2015. "Perkembangan Pemikiran HAM", <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2015/01/Perkembangan-Pemikiran-HAM.pdf> , diakses pada 17 Februari 2019, jam 14.00 wib.



# HAK SIPIL DAN POLITIK

# HAK SIPIL DAN POLITIK

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menelaah hak sipil dan politik dalam konteks hukum hak asasi manusia.

## Kompetensi Dasar

1. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup hak sipil dan politik;
2. Menjelaskan hak hidup, hak atas kemerdekaan dan keamanan, perlindungan dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan, hak untuk dipilih dan memilih, hak atas status hukum, hak atas keadilan, kebebasan berpendapat dan berekspresi, kebebasan untuk berserikat dan berkumpul, hak atas privasi dan kehidupan keluarga, kebebasan untuk berpikir, berkeyakinan, dan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan hak untuk memegang jabatan pada bidang swasta;
3. Menjelaskan perbedaan prinsip derogable rights dan non-derogable rights;
4. Menggambarkan dinamika pelaksanaan hak sipil dan politik di Indonesia.

## Poin-poin Diskusi

1. Bagaimana sejarah lahirnya hak-hak sipil dan politik?
2. Apa saja instrumen hak-hak sipil dan politik di level internasional maupun nasional?
3. Apa makna dari prinsip derogable rights dan non-derogable rights menurut ICCPR?
4. Bagaimana praktik penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak sipil politik di Indonesia?

## Alat Pembelajaran

1. Slide presentasi
2. Studi kasus
3. Video pendek
4. Diskusi

## Aktivitas Pembelajaran

1. Ceramah singkat
2. Diskusi

## Langkah Belajar

1. Peserta membaca handout dan bahan bacaan utama
2. Peserta menonton video
3. Peserta diberikan tugas untuk menganalisis kasus terkait dengan materi yang sedang diajarkan
4. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi

## USULAN KURIKULUM

MATERI	BAHAN BACAAN	MODEL PEMBELAJARAN	WAKTU
Pengenalan Hak Sipil dan Politik	- Handout - Bahan bacaan utama	Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan yang diberikan dengan tujuan agar peserta dapat memahami sejarah hak sipil dan politik, membedakan derogable dan non-derogable rights, mengenal instrumen hukum nasional dan internasional yang mengatur tentang hak sipil dan politik, dan sebagainya  (Materi akan difokuskan ke hak untuk tidak dapat disiksa, termasuk hak atas hidup serta kebebasan beragama dan berkeyakinan)	60 menit
Hak-hak Sipil dan Politik, dalam Teori dan Praktik (Bagian I)	- Bahan presentasi	- Slide presentasi	45 menit
Hak-hak Sipil dan Politik, dalam Teori dan Praktik (Bagian II)	- Bahan presentasi	- Slide presentasi	45 menit
Studi Kasus 1 (Kasus penyiksaan terhadap Yusman Telaumbanua)  Atau Studi Kasus II (Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan)	- Studi kasus  (Studi Kasus hanya akan difokuskan pada dua isu, yakni hak untuk bebas dari penyiksaan, dan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan)	Peserta diminta membaca dan menganalisa sebuah kasus penyiksaan dengan dimeni hukuman mati (untuk Kasus I) atau kasus pelanggaran atas kebebasan beragama dan berkeyakinan (untuk kasus II), dan menganalisa apakah ada Hak Sipil dan Politik yang dilanggar dalam kasus ini	60 menit
Pembahasan Diskusi Kasus	-	- Dengan dipandu trainer, peserta menganalisa bentuk-bentuk pelanggaran terhadap hak sipil dan politik, termasuk menjabarkan instrumen hukum apa saja yang dilanggar  - Peserta diminta menjabarkan siapa saja (baik aktor negara maupun nonnegara) yang bertanggung jawab atau berperan untuk memastikan terpenuhinya perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak anak  - Peserta diajak berdiskusi mengenai peluang yang bisa dilakukan untuk mengadvokasi hak anak dengan mengacu ke instrumen hukum dan HAM yang tersedia  - Tanya jawab  (Peserta juga diberikan kesempatan untuk menyampaikan contoh kasus lainnya terkait pelanggaran hak anak untuk didiskusikan)	90 menit
<b>TOTAL</b>			<b>300 MENIT (5 JAM)</b>

**Video**

1. Film Novum, KontraS (Yusman Telaumbauna)

Bahasa : Indonesia

Durasi : 20 menit, 15 detik

2. Melawan Lupa: Keadilan untuk Para Penghayat Kepercayaan, <https://www.youtube.com/watch?v=qTa8E7wlkLA>

Bahasa : Indonesia

Durasi : 24 menit, 20 detik

3. Kenapa Orang Ahmadiyah Terus Dipersekusi? <https://www.youtube.com/watch?v=lcunQogO4PU>

Bahasa : Indonesia

Durasi : 5 menit, 30 detik

## BAHAN BACAAN

### Buku

Kasim, Ildhal (1). 2007. "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar" dalam Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.

Marzuki, Suparman. 2010. Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia pada Era Reformasi: Studi tentang Penegakan HAM dalam Penyelesaian HAM Masa Lalu. Disertasi. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Ottenberg, Louis. "Magna Charta documents: The story behind the great charter" dalam American Bar Association Journal (hlm. 495-498 dan 569-572).

Lindholm, Tore, Cole Durham dan Bahia Tahzib-Lie. 2004. Facilitating Freedom of Religion or Belief: a Deskbook. Oslo Coalition on Freedom of Religion or Belief.

Smith, Rhona K. M. et al. 2008. Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII).

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

### Artikel Website

Tirto.id. Aziz, Abdul. *Kasus-Kasus Intoleransi yang Menimpa Ahmadiyah*. <https://tirto.id/kasus-kasus-intoleransi-yang-menimpa-ahmadiyah-cp4V>. Diakses pada 26 Maret 2019.

Tirto.id. Putri, Restu Diantina. *Vonis Mati untuk Bocah Telaumbanua*. <https://tirto.id/vonis-mati-untuk-bocah-telaumbanua-cKi5>. Diakses pada 20 Februari 2019.

Tempo.co. Persada, Syailendra, Iqbal Tawakal dan Linda Trianita. *Batal Mati Berkat Uji Gigi*. <https://majalah.tempo.co/read/153841/batal-mati-berkat-uji-gigi>. Diakses 13 Mei 2019.

Tempo.co. *Segel Markas Ahmadiyah, Wali Kota Depok: Sudah Sesuai Aturan*. <https://metro.tempo.co/read/881405/segel-markas-ahmadiyah-wali-kota-depok-sudah-sesuai-aturan>. Diakses pada 26 Maret 2019.

### Peraturan Perundang-undangan

Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008; Nomor KEP-033/JA/A6//2008; Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat

Peraturan Daerah Kota Depok Nomor 9 Tahun 2004 tentang Pejabat Penyidik Negeri Sipil

Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah di Jawa Barat

Peraturan Walikota Depok Nomor 9 Tahun 2011 tentang Larangan Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Depok.

United Nations, Universal Declaration on Human Rights (UDHR)

United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Komentar Umum 7 dan 20, Pasal 7 ICCPR (Hak untuk Bebas dari Penyiksaan)

Komentar Umum 21, Pasal 10 ICCPR (Hak Tahanan/Hak Setiap Orang yang Dirampas Kemerdekaannya untuk Diperlakukan Secara Manusiawi)

Komentar Umum 22, Pasal 18 ICCPR (Hak atas Kebebasan Berpikir, Hati Nurani dan Beragama)

### **Kasus**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 299 K/Pdt.Sus/2012. Putusan Mahkamah Agung Nomor 96 K/PID/2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016.

Putusan Pengadilan Negeri Gunungsitoli dengan nomor register 8/PID/B/2013/PN-GST.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor register 2152/Pid.B/2003/PN.Jkt.Pst.

# HANDOUT

## HAK SIPIL DAN POLITIK

### A. Hak-hak Sipil dan Politik dalam Konteks Hak Asasi Manusia

Hak-hak sipil dan politik merupakan bagian integral dari sejarah hak asasi manusia. Kelahiran *Magna Charta*<sup>11</sup> (1215) yang diakui sebagai perintis awal diskursus hak asasi manusia pada dasarnya menyentuh dimensi hak sipil dan politik, yakni perlindungan individu (rakyat) atas kesewenang-wenangan penguasa. Kelompok hak ini juga mewarnai munculnya *Bills of Rights* (1688) melalui dua ide besar<sup>12</sup> yang terkandung di dalamnya, yaitu:

- Negara wajib melindungi warganya melalui produk hukum yang disusun oleh legislatif dan terpisah dari pengaruh raja; dan
- Diakuinya hak untuk tidak kehilangan kebebasan karena pengaturan yang begitu ketat serta hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang kejam.

Untuk mendeskripsikan peran sentral hak-hak sipil dan politik dalam perkembangan hak asasi manusia, Karel Vasak menggolongkan kelompok hak ini sebagai generasi pertama hak asasi manusia<sup>13</sup> yang lahir sebagai respon atas kekuasaan absolut yang dimiliki negara. Ia bertujuan untuk memberikan perlindungan atas integritas individu yang berdaulat atas dirinya sendiri dan melihatnya sebagai manusia seutuhnya.<sup>14</sup>

Dalam perkembangan lebih lanjut, penerimaan formal atas sebuah konsep hak-hak sipil dan politik baru terjadi ketika pengesahan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration on Human Rights*) pada 10 Desember 1948. DUHAM memberikan landasan esensial bagi hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar serta memuat mimpi besar untuk menciptakan kondisi di mana setiap individu dapat secara bebas menikmati hak-hak sipil dan politik sesuai dengan ketentuan-ketentuan

---

11 Ottenberg, Louis. "Magna Charta documents: The story behind the great charter" dalam *American Bar Association Journal*, (hlm. 43(6), 495-498 & 569-572).

12 Marzuki, Suparman. 2010. *Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia pada Era Reformasi: Studi tentang Penegakan HAM dalam Penyelesaian HAM Masa Lalu*. Disertasi. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia..

13 Generasi pertama hak asasi manusia terdiri dari hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil. Ibid. Baca juga Karel Vasak, "A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights", *Unesco Courier*, November, 1977, hlm. 29-32.

14 Rhona K. M. Smith et al. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia* (hlm. 15). Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII)..

internasional.<sup>15</sup> Hanya saja, di dalam dokumen ini, hak asasi manusia diakui sebagai sebuah sistem tanpa memisahkan konteks pembagian sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.<sup>16</sup>

Setelah menjalani proses pembahasan yang sedemikian intensif<sup>17</sup>, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) berhasil mengesahkan Kovenan Internasional mengenai Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) berikut Protokol Opsional-nya pada tanggal 16 Desember 1966. Seperti halnya semangat yang melatarbelakangi pengesahan *Magna Charta dan Bill of Rights*, ICCPR mengatur pembatasan kewenangan yang memungkinkan Negara-negara Pihak melaksanakan tindakan represif terhadap individu.<sup>18</sup> Hal ini juga yang membuat hak-hak yang terkandung di dalam ICCPR dikategorikan sebagai hak-hak negatif (*negative rights*). Justru ketika negara melakukan intervensi dalam level yang seminimal mungkin, pemenuhan hak-hak sipil dan politik akan berada pada tingkat yang baik.<sup>19</sup>

Dilihat dari substansi yang diatur, hak-hak yang diatur di dalam ICCPR dapat terbagi menjadi dua kelompok besar, yaitu hak-hak yang bersifat *non-derogable*, dan hak-hak yang bersifat *derogable*. Pada kelompok hak dengan jenis *non-derogable*, hak-hak ini bersifat absolut dan tidak boleh dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun oleh Negara Pihak.<sup>20</sup> Prinsip ini harus selalu diperhatikan dan diimplementasikan meski terjadi keadaan darurat sekalipun.<sup>21</sup> Termasuk di dalam kelompok ini, antara lain:

- a. Hak hidup (rights to life);
- b. Hak bebas dari penyiksaan (rights to be free from torture);
- c. Hak bebas dari perbudakan (rights to be free from slavery);
- d. Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang);
- e. Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut;
- f. Hak sebagai subjek hukum; dan
- g. Hak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan agama.<sup>22</sup>

15 United Nations, Universal Declaration on Human Rights, 10 Desember 1948.

16 Pembagian hak asasi manusia ke dalam kelompok-kelompok tersebut menjadi sebuah keharusan mengingat instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional yang berkembang setelah pengesahan DUHAM mengatur dua jenis kelompok hak tersebut, yakni hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Baca Smith, *op.cit.*, hlm. 35.

17 Ifdhal Kasim menilai ICCPR sebagai produk kompromi yang keras antara negara blok sosialis melawan negara blok kapitalis yang memengaruhi proses pembahasan instrumen hak asasi manusia di level internasional. Pada praktiknya, rencana untuk menggabungkan dua kelompok besar hak asasi manusia, yaitu hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya, berubah menjadi pemisahan ke dalam dua kovenan. Itulah mengapa ICCPR dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR*) dianggap sebagai 'anak kembar yang terpisah'. Ifdhal Kasim (1). 2007. "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar" dalam Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 (hlm. 1). Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. 2007).

18 *Ibid.*, hlm. 2.

19 Pengaturan yang demikian membuat karakter hak-hak dan kebebasan yang memiliki dimensi sipil dan politik berbeda dari hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Dalam rangka pemenuhan kelompok hak yang terakhir ini, negara dituntut dapat memberikan dan menyediakan berbagai instrumen, tata laksana, dan berperan aktif dalam memastikan terlaksananya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak tersebut. Hal ini yang disebut sebagai hak-hak positif (*positive rights*). *Ibid.*

Namun demikian, dalam perkembangannya, pembedaan hak positif dan hak negatif perlu dikaji ulang. Dalam kasus hukuman mati, misalnya, negara tidak dibenarkan untuk tidak melakukan apa pun setelah melakukan ratifikasi terhadap ICCPR. Negara justru harus berperan aktif untuk melindungi hak hidup, baik dalam konteks legislasi, maupun dalam proses peradilan pidana. *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

Di sisi lain, pada kelompok hak yang bersifat *derogable*, Negara Pihak dibenarkan untuk mengurangi atau melakukan reservasi atas pemenuhan hak tersebut.<sup>23</sup> Yang termasuk ke dalam kelompok hak ini, antara lain:

- a. hak atas kebebasan berkumpul secara damai;
- b. hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan
- c. hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).

Pilihan-pilihan tersebut baru dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi serta tidak bersifat diskriminatif<sup>24</sup> atau ditujukan untuk:

- a. menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan
- b. menghormati hak atau kebebasan orang lain.<sup>25</sup>

Mengingat ketentuan ini membuka peluang dilakukannya penyesuaian-penyesuaian oleh Negara Pihak secara tidak tepat, ICCPR menggariskan dengan tegas bahwa siapapun tidak dibenarkan untuk "*melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini*".<sup>26</sup>

Selain mengatur mengenai hak-hak di bidang sipil dan politik, ICCPR juga melekatkan kewajiban bagi Negara Pihak untuk "*menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini, yang diperuntukkan bagi semua individu yang berada di dalam wilayah dan tunduk pada yurisdiksinya*" tanpa memberikan perlakuan yang bersifat diskriminatif.<sup>27</sup> Selanjutnya, apabila Negara Pihak belum mengatur hak-hak yang terkandung di dalam ICCPR dalam ketentuan perundang-undangannya, maka menjadi sebuah kewajiban untuk segera mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mengakui hak-hak tersebut, baik di level legislasi maupun pada tataran kebijakan.<sup>28</sup> Mengingat sifatnya yang harus dilaksanakan sedemikian cepat, Ildhal Kasim menilai kewajiban-kewajiban ini bersifat mutlak, dan oleh karenanya hak-hak yang diatur oleh ICCPR ini dapat diperjuangkan di muka pengadilan (*justiciable*).<sup>29</sup>

Tidak hanya berhenti pada pengakuan dan jaminan perlindungan hak, Negara Pihak juga diwajibkan mengatur skema pemulihan bagi korban pelanggaran hak dan/atau kebebasan secara efektif. Hal ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (3) ICCPR yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

23 Ibid.

24 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Art. 4 (1).

25 Kasim (1), loc.cit.

26 ICCPR, Art. 5 (1).

27 Ibid., Art. 2 (1).

28 Ibid., Art. 2 (2).

29 Kasim (1), op.cit., hlm. 3.

“Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji:

- a. Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya yang diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- b. Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan;
- c. Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.”

## B. Ruang Lingkup dan Dinamika Pelaksanaan Hak-Hak Sipil dan Politik di Indonesia

Sebagai salah satu Negara Pihak yang telah melakukan ratifikasi terhadap ICCPR , Indonesia wajib menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak sipil dan politik yang diatur Kovenan tersebut. Dalam dokumen ICCPR, rincian hak dan kebebasan yang dijamin untuk setiap individu terdiri dari:

No	Jenis Hak	Pengaturan di dalam ICCPR
1	Hak hidup	Pasal 6 ICCPR
2	Hak bebas dari penyiksaan	Pasal 7 ICCPR
3	Hak bebas dari perbudakan	Pasal 8 ICCPR
4	Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi	Pasal 9 ICCPR
5	Hak-hak tahanan	Pasal 10 ICCPR
6	Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang)	Pasal 11 ICCPR
7	Kebebasan untuk berpindah dan memilih tempat tinggal bagi penduduk yang sah	Pasal 12 ICCPR
8	Hak-hak orang asing	Pasal 13 ICCPR
9	Hak atas peradilan yang adil	Pasal 14 ICCPR
10	Hak untuk tidak dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana karena melakukan, atau tidak melakukan tindakan yang bukan merupakan tindak pidana pada waktu perbuatan dilakukan	Pasal 15 ICCPR
11	Hak untuk diakui sebagai subjek hukum	Pasal 16 ICCPR
12	Hak untuk bebas dari campur tangan secara sewenang-wenang atau tidak sah	Pasal 17 ICCPR
13	Hak atas kebebasan berpikir, memeluk agama, dan berkeyakinan	Pasal 18 ICCPR
14	Hak untuk bebas berpendapat tanpa campur tangan	Pasal 19 ICCPR
15	Larangan menyebarkan propaganda untuk tujuan perang	Pasal 20 ICCPR
16	Hak untuk berkumpul secara damai	Pasal 21 ICCPR
17	Hak atas kebebasan berserikat dengan orang lain	Pasal 22 ICCPR
18	Hak untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga	Pasal 23 ICCPR
19	Hak-hak Anak	Pasal 24 ICCPR
20	Hak atas partisipasi di bidang politik	Pasal 25 ICCPR
21	Persamaan kedudukan di hadapan hukum	Pasal 26 ICCPR
22	Hak-hak kelompok minoritas	Pasal 27 ICCPR

Tabel 1. Rincian Hak dan Kebebasan yang diatur ICCPR

Namun demikian, dalam pelaksanaannya, selalu terjadi dinamika yang terkait erat dengan kehidupan ekonomi, sosial, dan politik yang dihadapi Indonesia. Hukuman mati merupakan contoh konkret untuk menggambarkan dinamika implementasi hak sipil dan politik di Indonesia. Sebagai salah satu jenis hak yang bersifat *non-derogable*, Pasal 6 ayat (1) ICCPR telah menegaskan bahwa hak hidup melekat pada setiap individu yang harus dilindungi oleh hukum dan tidak satu orang pun berhak untuk dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang. Akan tetapi, sebagai sebuah pilihan penjatuhan hukuman, meskipun pengambilan keputusan tidak disetujui seutuhnya<sup>32</sup>, Indonesia masih menganggap hukuman mati sejalan dengan nilai-nilai konstitusi setelah diucapkannya putusan Mahkamah Konstitusi pada perkara pengujian Undang-undang Nomor 2-3/PUU-V/2007. Salah satu argumen mendasarnya adalah bahwa hak untuk hidup pada UUD 1945 tidak melarang hukuman mati yang diatur berdasarkan undang-undang, telah menjalani proses hukum yang adil, dan hanya diperuntukkan bagi kejahatan yang serius.<sup>33</sup>

Akan tetapi, nuansa perlindungan sipil dan politik dalam kasus-kasus hukuman mati justru memunculkan diskusi berbeda mengenai aspek kemanusiaan atas jaminan hak untuk hidup bagi setiap individu.<sup>34</sup> Ketika ICCPR menyiratkan jaminan perlindungan anak mengingat statusnya sebagai anak di bawah umur melalui Pasal 24-nya, Yusman Telaumbanua justru menghadapi kenyataan pernah divonis pidana mati oleh Pengadilan Negeri Gunungsitoli<sup>35</sup> pada kasus pembunuhan berencana, meskipun dirinya belum genap berusia 18 tahun,<sup>36</sup> ada indikasi penyiksaan, serta banyak kejanggalan di dalam penanganan kasusnya.<sup>37</sup>

Di sisi lain, Humphrey Ejike Jefferson, seorang warga negara Nigeria, juga dihukum mati oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat<sup>38</sup> di mana terdapat indikasi diskriminatif dan bias terhadap ras (orang kulit hitam) dari hakim yang dituangkan di dalam pertimbangan putusan, yang berbunyi sebagai berikut:

*“Menimbang, bahwa hal lainnya orang-orang kulit hitam yang berasal dari Nigeria sering menjadi pengawasan pihak Kepolisian, karena ada dugaan mereka sering melakukan transaksi penjualan jenis narkotika di wilayah Republik Indonesia yang dilakukan secara rapi dan terselubung.”<sup>39</sup>*

Senada dengan dinamika yang terjadi pada hak hidup di atas, penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak untuk berserikat pada Pasal 22 ICCPR juga masih memiliki beberapa catatan. Protes yang dilakukan oleh aktivis serikat buruh di perusahaan tidak jarang berujung pada pemecatan pekerja. Selanjutnya, ketika diselesaikan melalui mekanisme yudisial, alih-alih mempertimbangkan hak untuk berserikat, vonis yang dijatuhkan majelis hakim justru berupa pemutusan hubungan

32 Pengambilan keputusan di sini dimaksudkan untuk membahas proses pembahasan dalam permusyawaratan hakim. Empat orang hakim konstitusi, yaitu Harjono, Roestandi, Laica Marzuki, dan Maruara Siahaan memiliki pendapat yang berbeda dengan pertimbangan yang dihasilkan Mahkamah Konstitusi. Baca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007.

33 Ibid.

34 Baca *Unfair Trial: The Analysis of Death Penalty Cases in Indonesia*, HATI (Coalition on Anti-Death Penalty) – Imparsial, 2016.

35 Putusan Pengadilan Negeri Gunungsitoli dengan nomor register 8/PID/B/2013/PN-GST. Pada perkembangan berikutnya, Mahkamah Agung membatalkan vonis tersebut dalam putusan Nomor 96 K/PID/2016.

36 Ada dugaan rekayasa umur Yusman Telaumbanua oleh penyidik pada saat melakukan proses penyidikan. Baca Putri, Restu Diantina. “Vonis Mati untuk Bocah Telaumbanua”. <https://tirto.id/vonis-mati-untuk-bocah-telaumbanua-cKi5>, diakses pada 20 Februari 2019.

37 Ibid.

38 Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor register 2152/Pid.B/2003/PN.Jkt.Pst.

39 Ibid., hlm. 7.

kerja yang didasarkan pada adanya ketidakharmonisan dan tidak ada kerjasama yang baik antara perusahaan dan pekerja yang bersangkutan.<sup>40</sup>

Perkembangan menarik justru terjadi pada hak untuk memeluk agama dan berkeyakinan. Sejumlah kasus intoleransi terhadap jemaah Ahmadiyah Indonesia menjadi sebuah catatan penting untuk mendiskusikan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak ini. Pada Juni 2017, misalnya, Pemerintah Kota Depok kembali melakukan penyegelan terhadap tempat beribadah jemaah Ahmadiyah di Sawangan, yaitu Masjid Al-Hidayah.<sup>41</sup> Tindakan tersebut dilakukan sebagai respons atas banyaknya keluhan masyarakat mengenai aktivitas jemaah Ahmadiyah dan meminimalkan potensi konflik di wilayah ini.<sup>42</sup> Oleh Pemerintah Kota Depok, penyegelan masjid ini bukan merupakan tindakan yang diskriminatif, melainkan sebagai bentuk tindak lanjut dari berbagai peraturan yang telah melarang aktivitas peribadatan jemaah Ahmadiyah<sup>43</sup>, baik di level nasional<sup>44</sup> maupun di level daerah.<sup>45</sup> Akan tetapi, tidak sedikit kalangan yang mengecam langkah Pemerintah Kota Depok tersebut karena dianggap secara nyata telah mengurangi dan mengancam kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagaimana dijamin oleh ICCPR, UUD NRI Tahun 1945, dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.<sup>46</sup>

Narasi positif atas kebebasan beragama dan berkeyakinan justru dimunculkan oleh Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor 97/PUU-XIV/2016. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi memberikan penegasan bahwa Negara wajib memberikan perlakuan yang sama bagi penghayat kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa untuk dapat menikmati kebebasan berkeyakinan dalam praktik sehari-hari.<sup>47</sup> Pada pembahasan yang lebih fundamental, Mahkamah Konstitusi menilai kebebasan beragama dan berkeyakinan tidak boleh ditafsirkan sebagai penghormatan atas agama yang diakui oleh Negara.<sup>48</sup> Oleh karenanya, pembedaan elemen data kependudukan seperti yang diatur di dalam Pasal 61 ayat (1), dan Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan merupakan pembatasan hak yang tidak didasarkan pada alasan konstitusionalitas, dan dapat dikategorikan sebagai bentuk diskriminasi atas warga negara penghayat kepercayaan.<sup>49</sup>

40 Putusan Mahkamah Agung Nomor 299 K/Pdt.Sus/2012.

41 Tirto.id. Aziz, Abdul. "Kasus-Kasus Intoleransi yang Menimpa Ahmadiyah". <https://tirto.id/kasus-kasus-intoleransi-yang-menimpa-ahmadiyah-cp4V>, diakses pada 26 Maret 2019.

42 Ibid.

43 Tempo.co. Tanpa Nama. "Segel Markas Ahmadiyah, Wali Kota Depok: Sudah Sesuai Aturan". <https://metro.tempo.co/read/881405/segel-markas-ahmadiyah-wali-kota-depok-sudah-sesuai-aturan>, diakses pada 26 Maret 2019.

44 Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008; Nomor KEP-033/JA/A6//2008; Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat;

45 Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah di Jawa Barat, Peraturan Daerah Kota Depok Nomor 9 Tahun 2004 tentang Pejabat Penyidik Negeri Sipil dan Peraturan Wali Kota Depok Nomor 9 Tahun 2011 tentang Larangan Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Depok.

46 Aziz, loc.cit.

47 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016, hlm. 149-150.

48 Ibid., hlm. 150-151.

49 Ibid., hlm. 152-153.

# REFERENSI

- Aziz, Abdul. *Kasus-Kasus Intoleransi yang Menimpa Ahmadiyah*. <https://tirto.id/kasus-kasus-intoleransi-yang-menimpa-ahmadiyah-cp4V>. Diakses pada 26 Maret 2019.
- Kasim, Ifdhal (1). 2007. "Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik: Sebuah Pengantar" dalam Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.
- Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008; Nomor KEP-033/JA/A6//2008; Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat
- Marzuki, Suparman. 2010. "Politik Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia pada Era Reformasi: Studi tentang Penegakan HAM dalam Penyelesaian HAM Masa Lalu". Disertasi. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Ottenberg, Louis. "Magna Charta documents: The story behind the great charter" dalam *American Bar Association Journal* (43(6):495-498 & 569-572).
- Peraturan Daerah Kota Depok Nomor 9 Tahun 2004 tentang Pejabat Penyidik Negeri Sipil
- Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah di Jawa Barat
- Peraturan Wali Kota Depok Nomor 9 Tahun 2011 tentang Larangan Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Depok.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 299 K/Pdt.Sus/2012.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 96 K/PID/2016.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016.
- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor register 2152/Pid.B/2003/PN.Jkt.Pst.
- Putusan Pengadilan Negeri Gunungsitoli dengan nomor register 8/PID/B/2013/PN-GST.

- Tirto.id. Putri, Restu Diantina. *Vonis Mati untuk Bocah Telaumbanua*. <https://tirto.id/vonis-mati-untuk-bocah-telaumbanua-cKi5>. Diakses pada 20 Februari 2019.
- Smith, Rhona K. M. et al. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII).
- Tempo.co. Tanpa Nama. "Segel Markas Ahmadiyah, Wali Kota Depok: Sudah Sesuai Aturan". <https://metro.tempo.co/read/881405/segel-markas-ahmadiyah-wali-kota-depok-sudah-sesuai-aturan>. Diakses pada 26 Maret 2019.
- United Nations, *Universal Declaration on Human Rights*
- United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*.
- Vasak, Karel. 1977. "A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights" dalam *Unesco Courier* (hlm. 29-32).



# HAK-HAK EKONOMI, SOSIAL, DAN BUDAYA

# HAK EKONOMI, SOSIAL, & BUDAYA

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menelaah hak ekonomi, sosial, dan budaya dalam konteks hukum hak asasi manusia.

## Kompetensi Dasar

1. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup hak ekonomi, sosial, dan budaya;
2. Menjelaskan hak atas pekerjaan, hak atas standar kehidupan yang layak termasuk pangan, sandang, dan papan, hak atas kesehatan fisik dan mental, hak atas keamanan sosial, hak atas sebuah lingkungan yang sehat, dan hak atas pendidikan; dan
3. Menggambarkan dinamika pelaksanaan hak ekonomi, sosial, dan budaya di Indonesia.

## Poin-Poin Diskusi

1. Bagaimana sejarah lahirnya hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya?
2. Apa saja instrumen hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di level internasional maupun nasional?
3. Bagaimana praktik penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di Indonesia?

## Alat Pembelajaran

1. Slide presentasi;
2. Studi kasus
3. Video pendek; dan
4. Diskusi.

## Aktivitas Pembelajaran

1. Ceramah singkat; dan
2. Diskusi

## Langkah Belajar

1. Peserta membaca handout dan bahan bacaan utama
2. Peserta menonton video
3. Peserta diberikan tugas untuk menganalisis kasus terkait dengan materi yang sedang diajarkan
4. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi

## Video

1. INDEPTH, Gagalnya Swastanisasi Air di Jakarta  
a) Bagian 1, <https://www.youtube.com/watch?v=CKGlu6lyyJc>;  
Bahasa : Indonesia

Durasi : 8 menit, 8 detik

b) Bagian 2, <https://www.youtube.com/watch?v=maANSz3-TF8>;

Bahasa : Indonesia

Durasi : 7 menit, 37 detik

c) Bagian 3, <https://www.youtube.com/watch?v=L76UtqsUmMY>

Bahasa : Indonesia

Durasi : 6 menit, 28 detik

2. KOMPAS TV, Stop Pelayanan Kesehatan Diskriminatif

a) Bagian 1, <https://www.youtube.com/watch?v=7cyZhfkxGkU>;

Bahasa : Indonesia

Durasi : 11 menit, 29 detik

b) Bagian 2, <https://www.youtube.com/watch?v=K--GZAOaNLU>;

Bahasa : Indonesia

Durasi : 12 menit, 43 detik

c) Bagian 3, <https://www.youtube.com/watch?v=Y1wrNKMA5n4>

Bahasa : Indonesia

Durasi : 7 menit, 50 detik

### **Bahan Bacaan/Referensi**

Dankwa, Victor, Cees Flinterman & Scott Leckie. "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights" dalam *Human Rights Quarterly*. 20(3). Agustus, 1998. (hlm. 705-730).

Eide, Asbjorn. 1995. "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" dalam Asbjorn Eide et.al. *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.

Kasim, Ifdhal (2). 2003. "Kata Pengantar: Menuju Monitoring Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya" dalam Revrisond Baswir et. al. *Pembangunan Tanpa Perasaan: Evaluasi Pemenuhan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.

Komentar Umum ICESCR Nomor 15/2012.

Krzysztof, Catarina Krause & Allan Rosas (eds). 1994. *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*. Abo: Abo Academy University Institute for Human Rights.

Right-to-education.org. "Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights". <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>. Diakses pada Selasa, 19 Maret 2019.

Nickel, James W. 1996. Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Rukmini, Mimin et. al. 2006. Pengantar Memahami Hak EKOSOB. Jakarta: Pusat Telaah Informasi dan Regional (PATTIRO).

The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights.

### **Kasus**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Pdt/2017.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 58 P/HUM/2018.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005.

# HANDOUT

## HAK-HAK EKONOMI, SOSIAL, DAN BUDAYA

### A. Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya dalam Kerangka Hak Asasi Manusia

Seperti halnya kemunculan hak-hak sipil dan politik, diskursus pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya juga dilatarbelakangi oleh tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa terhadap rakyatnya.<sup>50</sup> Jauh sebelum hak asasi manusia dibicarakan sebagai sebuah konsep teoretis, kekuasaan absolut yang dimiliki raja mendorong eksploitasi dan pembatasan hak-hak dan kebutuhan dasar rakyat sebagai sebuah individu dan masyarakat.<sup>51</sup>

Lahirnya *Magna Charta*<sup>52</sup> pada tahun 1215, *Bills of Rights*, dan berbagai dokumen lainnya yang mendiskusikan konsep HAM tidak secara otomatis menghentikan terjadinya pelanggaran HAM pada tataran praktik.<sup>53</sup> Pada akhirnya, PBB mendeklarasikan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada 10 Desember 1948 sebagai respons atas begitu banyaknya korban kemanusiaan pada Perang Dunia I dan II.<sup>54</sup> Dokumen ini memuat sejumlah jaminan atas hak-hak sipil dan politik serta hak-hak di bidang ekonomi, sosial, dan politik<sup>55</sup> yang dilihat sebagai sebuah capaian masyarakat dunia dan menjadi standar yang harus diikuti dan mengikat rakyat dan negara.<sup>56</sup>

Dalam perjalanan sejarah hak asasi manusia, pembahasan mengenai hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya selalu disandingkan dengan hak-hak sipil dan politik. Jika hak-hak sipil dan politik dilihat sebagai generasi pertama HAM, kelompok hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya sebagai generasi kedua<sup>57</sup>. Ia lebih menekankan tuntutan persamaan akan kebutuhan dasar individu yang tersebar dari pangan hingga kesehatan.<sup>58</sup> Oleh karenanya, hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya dirumuskan dalam

---

50 Rukmini, Mimin et. al. 2006. Pengantar Memahami Hak EKOSOB (hlm. 3). Jakarta: Pusat Telaah Informasi dan Regional (PATTIRO).

51 Ibid.

52 Penjelasan mengenai latar belakang pembentukan Magna Charta dapat dilihat pada bab sebelumnya.

53 Ibid.

54 Ibid.

55 Dalam pandangan James W. Nickel, hak-hak yang diatur oleh DUHAM lebih banyak terinspirasi dari Bill of Rights. Dua puluh satu pasal pertama DUHAM memiliki materi muatan yang sama dengan yang diatur dalam Bill of Rights. Namun demikian, ada pendekatan baru yang dianut pada Pasal 22-27 dimana PBB menilai setiap orang harus mendapatkan hak atas pelayanan dari negara kesejahteraan. Nickel, James W. 1996. Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (hlm. 4). Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

56 Ibid.

57 Vasak, loc.cit.

58 Mengingat tuntutan persamaan hak tersebut, kelompok hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya dinilai memiliki nilai-nilai sosialis. Smith et al, op.cit., hlm. 15. Baca Krzysztof, Catarina Krause & Allan Rosas (eds). 1994. Sosial Rights as

frase 'hak atas' (*right to*) dan menuntut peran aktif negara untuk memenuhi dan menyediakan hak-hak tersebut.<sup>59</sup> Lebih lanjut, Pemerintah diminta menyusun dan menjalankan program yang secara khusus dirumuskan untuk memenuhi HAM generasi kedua ini.<sup>60</sup>

Setelah menjalani perdebatan selama hampir 20 tahun dalam proses perancangannya, kerangka utuh hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya berhasil dirumuskan melalui Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights/ICESCR*) yang diterima Resolusi Majelis Umum PBB 2200 A (XXI) pada 16 Desember 1966.<sup>61</sup> Melalui Kovenan ini, negara diwajibkan untuk memajukan (*to promote*), menegakkan (*to fulfill*), dan memenuhi (*to protect*) hak-hak yang bersangkutan dengan bidang sosial, ekonomi, dan budaya.<sup>62</sup> Hak-hak yang berkaitan dengan kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, jaminan standar hidup yang layak, hingga hak-hak di bidang pendidikan dan kesehatan diatur di dalam Kovenan ini. Selain itu, ia juga mengatur tentang mekanisme pengawasan terhadap pelaksanaan kewajiban Negara Pihak yang dilakukan melalui sebuah Komite.<sup>63</sup>

Seiring dengan diberlakukannya Kovenan ini, diskursus mengenai pemenuhan kewajiban Negara atas kelompok hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya terus berkembang. Sebagian kalangan berpendapat pemenuhan hak-hak tersebut tidak perlu dilakukan sesegera mungkin, dan bahkan tidak bersifat absolut.<sup>64</sup> Kelompok ini berpegang pada penafsiran atas beberapa frase yang tertulis dalam ICESCR yaitu '*undertakes to take steps*', '*to the maximum of its available resources*' dan '*to achieving progressively the full realization of the rights*'.<sup>65</sup> Menurut kelompok ini, dengan adanya klausul-klausul tersebut, Negara justru diminta berperan aktif dalam memaksimalkan berbagai sumber daya yang dimilikinya, sehingga pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya dapat dilakukan secara perlahan.<sup>66</sup> Dengan kata lain, kewajiban Negara dalam memenuhi hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya selalu berorientasi

---

Human Rights: A European Challenge. Abo: Abo Academi University Institute for Human Rights.

59 Karakter yang demikian menjadikan kelompok hak-hak bidang ekonomi, sosial, dan budaya disebut sebagai hak positif. Hal ini juga yang membedakannya dari hak-hak sipil dan politik yang justru mementingkan intervensi minimal dari negara agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia. Ibid., hlm. 16.

60 Ibid.

61 Kovenan ini baru diberlakukan pada tahun 1976. Rukmini et. al, op.cit. (hlm. 7).

62 Ihdhal Kasim (2). 2003. "Kata Pengantar: Menuju Monitoring Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya" dalam Revisond Baswir et. al, Pembangunan Tanpa Perasaan: Evaluasi Pemenuhan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (hlm. XI). Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.

63 Ibid.

64 Ibid., hlm. XII.

65 Ibid., hlm. XI-XII.

66 Ibid., hlm. XII.

pada hasil (*obligations of result*), bukan pada pelaksanaan tindakan (*obligations of conduct*) seperti yang diamanatkan pada kelompok hak-hak sipil dan politik.<sup>67</sup>

Pada perkembangan selanjutnya, sekelompok ahli melakukan pertemuan di Limburg pada 2-6 Juni 1986 untuk mempertimbangkan sifat dan ruang lingkup kewajiban Negara Pihak ICESCR, mendengarkan laporan Negara Pihak yang dipertimbangkan Komite Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, serta kerjasama internasional dalam Bab IV ICESCR.<sup>68</sup> Pertemuan ini lantas menghasilkan *the Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Prinsip-Prinsip Limburg tentang Implementasi ICESCR) yang menjadi pedoman bagi Negara Pihak untuk menjalankan kewajibannya dalam ICESCR. Lebih lanjut, Prinsip-Prinsip Limburg juga memberikan penjelasan apabila Negara melanggar kewajiban-kewajiban tersebut, sebagai berikut:<sup>69</sup>

- Negara gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan sebagaimana ditentukan oleh Kovenan;
- Negara gagal menghilangkan secara cepat kendala-kendala yang menjadi kewajibannya untuk menghilangkannya sebagai bagian dari pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya;
- Negara gagal mengimplementasikan tanpa penangguhan apapun suatu hak yang wajib disediakan sesegera mungkin oleh Kovenan;
- Negara dengan sengaja gagal memenuhi standar pemenuhan minimum yang telah umum diterima secara internasional;
- Negara menerapkan pembatasan terhadap hak yang diakui dalam Kovenan dengan tujuan yang tidak selaras dengan Kovenan;
- Negara dengan sengaja menunda atau menghentikan pemenuhan secara bertahap suatu hak, kecuali hal itu dilakukan dalam pembatasan yang diizinkan Kovenan atau sebagai akibat dari kekurangan sumber daya atau karena kondisi darurat (*force majeure*).

Sepuluh tahun berikutnya, lebih dari 30 ahli kembali berkumpul pada 22-26 Januari 1997 untuk mendiskusikan kemungkinan menggunakan 'pendekatan pelanggaran' (*violations approach*) dalam mengawasi pelaksanaan ICESCR.<sup>70</sup> Pertemuan ini

67 Ibid. Pandangan ini lantas dinilai sebagai suatu hal yang tidak berdasar dan justru menyesatkan dalam konteks pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Baca Eide, Asbjorn. 1995. "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" dalam Asbjorn Eide et.al. *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (hlm. 21-40). Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.

68 Pertemuan ini difasilitasi oleh International Commission of Jurists, Fakultas Hukum Universitas Limburg (Maastricht, Belanda), dan the Urban Morgan Institute for Human Rights (University of Cincinnati, Ohio, USA). Baca *Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>, diakses pada Selasa, 19 Maret 2019.

69 *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, Point. 72,

70 Dankwa, Victor, Cees Flinterman dan Scott Leckie. 1998. "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights" dalam *Human Rights Quarterly*, 20(3) (hlm. 705-730). Agustus.

menghasilkan satu dokumen penting lainnya dalam sejarah hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, yakni *the Maastricht Principles on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights* (Prinsip-prinsip Maastricht tentang Pelanggaran Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya). Dalam kaitannya dengan perdebatan kewajiban Negara dengan orientasi pada hasil (*obligations of result*) di atas, Prinsip-prinsip Maastricht menegaskan sebagai berikut:

*“Kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi, masing-masing mengandung unsur kewajiban mengenai tindakan (obligations of conduct) dan kewajiban mengenai hasil (obligations of result). Kewajiban mengenai tindakan membutuhkan langkah yang diperhitungkan dengan cermat untuk melaksanakan dipenuhinya suatu hak tertentu. Dalam kasus hak atas kesehatan, misalnya, kewajiban tindakan dapat mencakup penerimaan dan pelaksanaan rencana kegiatan untuk mengurangi tingkat kematian ibu. Kewajiban mengenai hasil mengharuskan Negara untuk mencapai target tertentu guna memenuhi standar substantif terinci. Berkenaan dengan hak atas kesehatan, misalnya, kewajiban mengenai hasil mengharuskan penurunan kematian ibu pada tingkat yang telah disetujui dalam Konferensi Internasional tentang Kependudukan dan Pembangunan di Kairo tahun 1994, dan Konferensi Perempuan se-Dunia di Beijing tahun 1995”.*<sup>71</sup>

## B. Ruang Lingkup dan Dinamika Pelaksanaan Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya di Indonesia

Ratifikasi Indonesia terhadap ICESCR baru terjadi pada 28 Oktober 2005 melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*.<sup>72</sup> Selanjutnya, pada 26 Februari 2006, Indonesia menyampaikan piagam pengesahan ICESCR kepada Sekretaris Jenderal PBB. Tiga bulan setelah penyampaian piagam tersebut, sesuai dengan pemberitahuan Sekretaris Jenderal PBB tersebut, ICESCR secara resmi berlaku di Indonesia dan pelaksanaannya akan terus dilaporkan Komite ICESCR kepada Sekretaris Jenderal PBB.<sup>73</sup> Dalam dokumen ICESCR, rincian hak yang diatur di dalamnya, antara lain:

No	Jenis Hak	Pengaturan di dalam ICCPR
1	Hak atas pekerjaan	Pasal 6 ICESCR
2	Hak atas menikmati kondisi kerja yang adil dan baik	Pasal 7 ICESCR
3	Hak untuk membentuk serikat buruh dan hak mogok kerja	Pasal 8 ICESCR
4	Hak atas jaminan sosial, termasuk asuransi sosial	Pasal 9 ICESCR
5	Hak untuk menikmati perlindungan dan bantuan sebelum dan setelah melahirkan	Pasal 10 ICESCR
6	Hak atas standar kehidupan yang layak untuk dirinya dan keluarganya, termasuk makanan yang layak, pakaian dan rumah, serta peningkatan kondisi kehidupan secara terus-menerus	Pasal 11 ayat (1)
7	Hak untuk terbebas dari kelaparan	ICESCR
8	Hak untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai untuk kesehatan fisik dan mental	Pasal 11 ayat (2)
9	Hak untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai untuk kesehatan fisik dan mental	ICESCR
10	Hak atas pendidikan, termasuk pendidikan dasar secara cuma-cuma Hak untuk berperan serta dalam kehidupan budaya, untuk menikmati keuntungan dari kemajuan ilmu pengetahuan dan aplikasinya, dan untuk menikmati keuntungan moral maupun material dari berbagai produksi karya yang ia buat	Pasal 12 ICESCR Pasal 13 ICESCR Pasal 15 ICESCR

71 The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights, Point. 7.

72 Ratifikasi ini diikuti dengan ratifikasi terhadap ICCPR melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 pada waktu yang bersamaan.

73 Rukmini, op.cit., hlm. 23-24.

Terlepas dari proses ratifikasi yang telah diselesaikan Indonesia beberapa tahun yang lalu, upaya pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya mengalami dinamika yang cukup fluktuatif. Kasus Peraturan Direktur Jaminan Pelayanan Kesehatan (Perdirjampelkes) Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) Kesehatan dan kasus swastanisasi air minum di DKI Jakarta menjadi dua contoh yang tepat untuk menggambarkan kondisi terkini mengenai hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.

### 1) Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil Perdirjampelkes BPJS Kesehatan

Dilatarbelakangi defisit Dana Jaminan Sosial (DJS) Program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN), BPJS Kesehatan dituntut untuk bisa menyusun langkah-langkah yang diperlukan demi menjamin keberlanjutan program JKN tersebut. Kemudian, pada tahun 2018, BPJS Kesehatan mengeluarkan tiga peraturan yang dianggap bisa memberikan pedoman agar pelayanan dapat dilakukan secara efektif dan efisien, termasuk dari segi pembiayaan. Peraturan ini di antaranya:

1. Perdirjampelkes Nomor 2 Tahun 2018 tentang Penjaminan Pelayanan Katarak dalam Program Jaminan Kesehatan;
2. Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 tentang Penjaminan Pelayanan Persalinan dengan Bayi Baru Lahir Sehat dalam Program Jaminan Kesehatan; dan
3. Perdirjampelkes Nomor 5 Tahun 2018 tentang Penjaminan Pelayanan Rehabilitasi Medik dalam Program Jaminan Kesehatan.

Akan tetapi, ketiga Perdirjampelkes tersebut justru menuai kritik dari tenaga medis dan masyarakat. Pasalnya, ketiga peraturan ini mengatur pembatasan atas layanan kesehatan yang ditanggung BPJS Kesehatan. Sebagai contoh, Pasal 2 ayat (3) Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 mengecualikan jaminan pelayanan bagi bayi baru lahir yang memerlukan perawatan dengan sumber daya khusus. Sebagai konsekuensinya, apabila ditemukan kasus bayi lahir dan perlu dilakukan perawatan khusus terhadap bayi tersebut, BPJS Kesehatan tidak akan menanggung biaya yang muncul dari perawatan tersebut.

Terhadap peraturan ini, Perkumpulan Dokter Indonesia Bersatu (PDIB) mengajukan permohonan keberatan hak uji material ke Mahkamah Agung atas ketentuan tersebut. Mereka menilai peraturan tersebut melanggar sejumlah peraturan perundang-undangan di bidang kesehatan dan jaminan sosial. Salah satu alasan yang cukup mendasar bagi PDIB berkaitan dengan potensi pelanggaran sumpah dan kode etik kedokteran serta pengurangan hak peserta BPJS atas pengecualian jaminan kesehatan. Secara lengkap, argumen PDIB terangkum sebagai berikut:

*“Bahwa bagaimana tidak, di kemudian hari para pasien dengan kategori sebagaimana dimaksud Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 yang tergolong “fakir miskin dan tidak mampu” tidak akan memperoleh layanan Jaminan Kesehatan, namun yang akan dituntut nantinya adalah dokter, dikarenakan sebelumnya pasien dengan kategori sebagaimana dimaksud “dilayani”, kemudian dengan terbitnya Peraturan tersebut tidak dapat dilayani lagi oleh dokter dengan Jaminan Kesehatan Nasional;”<sup>74</sup>*

*Bahkan yang harus menjadi pertimbangan lainnya adalah, jika pasien yang tergolong sebagaimana Pasal 2 Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 karena faktor ketidaksanggupan pasien untuk membayar pelayanan kesehatan bayi baru lahir yang membutuhkan perawatan sumber daya khusus, apakah Negara melalui BPJS Kesehatan tidak menjamin pelayanan kesehatan bagi Pasien tersebut, sehingga kiranya hal ini*

*menjadi penting untuk dijadikan pertimbangan ...<sup>76</sup>  
Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018, berpotensi melanggar sumpah dan Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) ... Dokter berpotensi melanggar [s]umpah dan Kodeki yaitu melakukan praktik kedokteran tidak sesuai standar profesi. Kewenangan dokter dalam melakukan tindakan medis diintervensi dan direduksi oleh BPJS Kesehatan. Dan meningkatkan konflik antara dokter dengan pasien serta dokter dengan fasilitas pelayanan kesehatan (fasyankes) ...<sup>77</sup>*

*... tidak dapat dibenarkan Penerbitan Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 hanya karena persoalan anggaran, terlebih lagi bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi tingkatnya dan undang-undang, karena persoalan anggaran baik fasilitas maupun penyelenggaraan pelayanan kesehatan telah dijamin pemenuhannya oleh Presiden Republik Indonesia melalui Peraturan yang diterbitkan oleh Presiden Republik Indonesia, sehingga Pasal 2 Perdirjampelkes Nomor 3 Tahun 2018 telah nyata-nyata terbukti bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan undang-undang, sehingga haruslah dibatalkan dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai peraturan perundang-undangan."*

Dalam perkembangannya, majelis hakim lantas membatalkan ketiga Perdirjampelkes tersebut. Sayangnya, pertimbangan yang dibangun oleh majelis hakim hanya menyentuh dimensi pelanggaran atas asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang bai<sup>78</sup>k dan tidak menyinggung sedikit pun mengenai jaminan hak atas kesehatan sebagaimana diatur di dalam Pasal 12 ICESCR maupun peraturan perundang-undangan lainnya. Meski demikian, kasus ini cukup penting untuk melihat dinamika pemenuhan hak atas kesehatan di Indonesia.

## 2) Swastanisasi Air Minum di DKI Jakarta

Pengelolaan air minum oleh pihak swasta merupakan isu yang berkaitan erat dengan jaminan ICESCR mengenai hak atas air. Dalam Komentar Umum ICESCR Nomor 15/2012 tertulis:

*"Pasal 11 ayat (1) Kovenan menentukan sejumlah hak yang berasal dan yang sangat diperlukan untuk merealisasikan hak atas standar kehidupan yang layak 'termasuk pangan, sandang, dan perumahan'. Penggunaan kata 'termasuk' menunjukkan bahwa katalog hak ini tidak dimaksudkan untuk menjadi lengkap. Hak atas air secara jelas termasuk dalam kategori jaminan penting untuk mengamankan sebuah standar hidup yang layak, terutama karena merupakan salah satu kondisi yang paling mendasar untuk bertahan hidup"<sup>79</sup>*

Melalui instrumen ini, Negara diwajibkan untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan warganya atas air yang menjadi syarat mendasar untuk menjalani kehidupan. Sebagai Negara Pihak ICESCR, kewajiban yang sama juga diemban Pemerintah Indonesia, tak terkecuali Pemerintah Provinsi DKI Jakarta.

Jika dirunut berdasarkan kronologis waktu, swastanisasi air di DKI Jakarta dimulai ketika Presiden Soeharto menerbitkan Petunjuk Presiden tertanggal 12 Juni 1995 yang ditujukan kepada Menteri Pekerjaan Umum (PU). Pada prinsipnya, Presiden

Soeharto menyarankan pelibatan dua perusahaan swasta dalam menyediakan air bersih bagi warga DKI Jakarta dan sekitarnya, dan membagi peruntukan pengelolaan air di Kali Ciliwung menjadi dua bagian, yaitu barat dan timur.<sup>80</sup> Selanjutnya, Menteri PU menyetujui penunjukan PT. Kekar Plastindo–Thames Water International dan Salim Group–Suez Lyonnaise des Eaux untuk melakukan kegiatan tersebut.<sup>81</sup>

Pada perkembangan berikutnya, PT. Kekar Plastindo menunjuk PT. Kekarpola Airindo (yang akhirnya berubah menjadi PT. Thames PAM Jaya/TPJ) untuk mengelola kawasan timur Jakarta, sementara Salim Group menunjuk PT. Garuda Dipta Semesta (yang kemudian menjelma menjadi PT. PAM Lyonnaise/Palyja) untuk menyediakan air bersih di bagian barat Jakarta.<sup>82</sup> Selanjutnya, pada 6 Juni 1997, perjanjian kerjasama pengelolaan air bersih ini ditandatangani dan secara resmi terjadi pengalihan pengelolaan dari PT. PAM Jaya (BUMD milik Pemerintah Provinsi DKI Jakarta) kepada Palyja dan TPJ.<sup>83</sup> Terhitung sejak 17 Januari 2007, karena terjadi serangkaian proses akuisisi pada pihak kedua untuk TPJ, pengelolaan air dari TPJ berpindah ke PT. Aetra Air Jakarta (Aetra).<sup>84</sup>

Persoalan dari penyediaan air oleh pihak swasta adalah banyaknya pelanggaran terhadap hak atas air yang dijamin oleh Pasal 11 ayat (1) ICESCR dan peraturan perundang-undangan lainnya. Pada gugatan yang diajukan oleh Koalisi Masyarakat Menolak Swastanisasi Air Jakarta (KMMSAJ) dalam perkara Nomor 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST, pelanggaran-pelanggaran ini dirangkum menjadi beberapa poin penting, yaitu:

- a. Daya jangkau pengelolaan air hanya mencakup 62% dari total wilayah Jakarta;
- b. Terdapat lebih dari 20% pelanggan yang tidak mendapat air;
- c. Pengelolaan tidak dilakukan dengan jujur, akuntabel, dan sarat dugaan tindak pidana korupsi (berdasarkan audit BPKP 23 Januari 2009 dan laporan masyarakat ke KPK 31 Januari 2012);
- d. Perjanjian kerjasama dibuat oleh pihak yang tidak berwenang;
- e. Terjadi pemindahan aset tanpa persetujuan Gubernur;
- f. Sistem pembayaran imbalan air digunakan untuk menutupi kebutuhan operasional dan mengakibatkan tarif air yang begitu mahal sehingga masyarakat miskin dan terpinggirkan tidak mampu mengakses air bersih;
- g. Sistem pengawasan terhadap pengelolaan air bersih yang tidak berjalan dengan baik

80 Kebijakan ini diambil sebagai respon Indonesia atas kebijakan privatisasi air yang dikeluarkan Bank Dunia. Baca Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Pdt/2017, hlm. 19.

81 Ibid., hlm. 20.

82 Ibid., hlm. 21.

83 Ibid.

84 Ibid., hlm. 22.

85 Ibid., hlm. 22-60.

Merespons berbagai fakta yang muncul di persidangan, majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang mengadili perkara tersebut mengambil keputusan yang sangat penting dengan menyatakan '*Para Tergugat [gagal] dalam memberikan pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia atas air terhadap warga negaranya, khususnya masyarakat DKI Jakarta*'<sup>86</sup>. Selanjutnya, majelis hakim juga memerintahkan Para Tergugat untuk:

- a) Menghentikan kebijakan swastanisasi air minum di Provinsi DKI;
- b) Mengembalikan pengelolaan air minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan Peraturan Daerah Nomor 13 Tahun 1992 dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- c) Melaksanakan Pengelolaan Air Minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan prinsip dan nilai-nilai hak asasi atas air sebagaimana tertuang dalam Pasal 11 dan 12 Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagaimana telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 juncto Komentar Umum Nomor 15 Tahun 2002 Hak Atas Air Komite Persatuan Bangsa-Bangsa Untuk Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
- d) Mencabut Surat Gubernur Provinsi DKI Jakarta Nomor 3126/072 tertanggal 24 Desember 1997 dan Surat Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor S-684/MK.01/1997 tertanggal 26 Desember 1997.<sup>87</sup>

Kasus ini berlanjut ke tingkat banding di Pengadilan Tinggi DKI Jakarta yang pada prinsipnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sekaligus menyatakan gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima.<sup>88</sup> Akan tetapi, ketika perkara ini dimohonkan kasasi ke Mahkamah Agung, majelis hakim yang menangani perkara nomor 31 K/PDT/2017 justru menegaskan ulang terjadi pelanggaran hak asasi manusia di atas dengan menyatakan sebagai berikut:

*"Bahwa dari bukti-bukti dan fakta hukum ternyata Perjanjian Kerja Sama Swastanisasi Air Jakarta telah melanggar Perda Nomor 13 Tahun 1992 dan [setelah] adanya perjanjian kerjasama swastanisasi tersebut pelayanan terhadap pengelolaan air bersih dan air minum warga di DKI Jakarta tidak meningkat dari segi kualitas, kuantitas dan kontinuitas;*

*Bahwa PAM Jaya kehilangan kewenangan pengelolaan air minum karena dialihkan kepada swasta;*

*Bahwa pertimbangan dan putusan dari Judex Facti Pengadilan Negeri sudah tepat dan benar"*<sup>89</sup>

Selanjutnya, majelis hakim memutuskan dan memerintahkan hal yang sama seperti yang diambil oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan ini pun sejalan dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, dan perkara nomor 008/PUU-III/2005 yang menyatakan bahwa membatasi partisipasi swasta dalam pengelolaan air—dan juga meneguhkan posisi air sebagai res commune atau barang publik—sehingga pemerintah wajib menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi. Dengan kata lain, air merupakan bagian dari hak asasi sehingga keadaan ekonomi seseorang tidak boleh menghalangi mereka untuk mendapatkan air.

86 Ibid., hlm. 108.

87 Ibid., hlm. 108-109.

88 Perkara ini diterima oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dengan nomor perkara 588/PDT/2015/PT.DKI. Ibid., hlm. 109.

89 Ibid., hlm. 158-159

## REFERENSI

- Dankwa, Victor, Cees Flinterman & Scott Leckie. 1998. "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights" dalam *Human Rights Quarterly*. 20(3) (hlm. 705-730). Agustus.
- Eide, Asbjorn. 1995. "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" dalam Asbjorn Eide et.al. *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- Kasim, Ifdhal (2). 2003. "Kata Pengantar: Menuju Monitoring Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya" dalam Revrisond Baswir et. al. *Pembangunan Tanpa Perasaan: Evaluasi Pemenuhan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.
- Komentar Umum ICESCR Nomor 15/2012.
- Krzysztof, Catarina Krause & Allan Rosas (eds). 1994. *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*. Abo: Abo Academi University Institute for Human Rights.
- Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. <https://www.right-to-education.org/resource/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>. Diakses pada Selasa, 19 Maret 2019.
- Nickel, J. W. 1996. *Hak Asasi Manusia: Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Pdt/2017, hlm. 19.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 58 P/HUM/2018, hlm. 17.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005.
- Rukmini, Mimin et. al. 2006. *Pengantar Memahami Hak EKOSOB*. Jakarta: Pusat Telaah Informasi dan Regional (PATTIRO).
- The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights.

# HUKUM HAM INTERNASIONAL



# HUKUM HAM INTERNATIONAL

- **Standar Kompetensi**

Peserta dapat menelaah pelaksanaan HAM Internasional dari segi materiil dan formil.

- **Kompetensi Dasar**

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menunjukkan dan menjelaskan kerangka Hukum HAM Internasional;
2. Menjelaskan perkembangan Hukum HAM Internasional;
3. Menjelaskan kedudukan korporasi dalam Hukum HAM Internasional;
4. Menjelaskan pemberlakuan Hukum HAM Internasional di Indonesia;
5. Menjelaskan Instrumen Hukum Internasional dalam perlindungan HAM;
6. Menjelaskan mekanisme pemantauan HAM Internasional.

- **Pokok-pokok Diskusi:**

1. Apa definisi dan ruang lingkup HAM Internasional?
2. Apa instrumen Hukum Internasional dalam perlindungan HAM?
3. Apa definisi tanggung jawab negara?
4. Apa peran dan tanggung jawab korporasi dalam penegakan Hukum HAM Internasional?
5. Bagaimana mekanisme berdasarkan piagam (the charter based mechanism), dan berdasarkan perjanjian (the treaty based mechanism)?
6. Bagaimana mekanisme pemantauan HAM Regional?
7. Bagaimana relasi antara instrumen HAM Internasional dan aturan HAM di Indonesia?
8. Pembahasan kasus

- **Alat Pembelajaran**

1. Video presentasi
2. Video kasus pendek
3. Diskusi

- **Aktivitas Pembelajaran**

1. Ceramah singkat
2. Diskusi

- **Langkah Pembelajaran:**

1. Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan:

Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. BAB II, III, dan IV

- a. [https://pusham.uii.ac.id/ham/8\\_Chapter2.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/8_Chapter2.pdf)
- b. [https://pusham.uii.ac.id/ham/9\\_Chapter3.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/9_Chapter3.pdf)
- c. [https://pusham.uii.ac.id/ham/10\\_Chapter4.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/10_Chapter4.pdf)

d. Rudi M Rizki, Pokok-Pokok Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928\\_03.\\_Pokok-pokok\\_Hukum\\_HAM\\_Internasional.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928_03._Pokok-pokok_Hukum_HAM_Internasional.pdf)

2. Peserta diminta menonton video presentasi: <https://www.youtube.com/watch?v=Z5zSl1BiGAA>
3. Peserta diminta membaca/menonton kasus yang dipilih.
4. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi dengan beberapa pertanyaan kunci.
  - a. Apakah ada masalah Hukum HAM Internasional pada kasus tersebut?
  - b. Jika ada, Hukum HAM apa yang dilanggar?
  - c. Apakah penyelesaian kasus tersebut sudah tepat? Jelaskan!
5. Trainer menyimpulkan hasil diskusi.

#### • Referensi/Bahan Bacaan:

##### Bahan Bacaan Utama:

##### Buku:

1. Hukum Hak Asasi Manusia. 2008. Yogyakarta: PUSHAM UII. BAB II, III, dan IV.  
[https://pusham.uii.ac.id/ham/8\\_Chapter2.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/8_Chapter2.pdf)  
[https://pusham.uii.ac.id/ham/9\\_Chapter3.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/9_Chapter3.pdf)  
[https://pusham.uii.ac.id/ham/10\\_Chapter4.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/10_Chapter4.pdf)

##### Makalah:

1. Elsam.or.id. Rizki, Rudi M. "Pokok-Pokok Hukum Hak Asasi Manusia Internasional", [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928\\_03.\\_Pokok-pokok\\_Hukum\\_HAM\\_Internasional.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928_03._Pokok-pokok_Hukum_HAM_Internasional.pdf)

##### Bahan Bacaan Rekomendasi:

##### Buku:

1. Nowak, Manfred. 2003. Pengantar Rezim HAM Internasional. Raoul Wallenberg Institute, terjemahan dari Buku Introduction to the International Law. Martinus Nijhoff Publisher. 2003.

##### Makalah:

1. Norwegian Centre for The Human Right. University of Oslo. O'Neill, William dan Annette Lyth. "Chapter 2 The International Human Rights System". <https://www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/nordem/publications/manual/current/kap2.pdf>.
2. Elsam.or.id. Pradjasto, Anton. "INSTRUMEN HAK ASASI MANUSIA DAN KONSEP TANGGUNG JAWAB NEGARA". <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Instrumen-HAM-dan-Konsep-TGG-JAWAB-HAM.pdf>

##### Internet:

1. <http://www.ijrcenter.org/ihr-reading-room/overview-of-the-human-rights-framework/>
2. International Human Rights Instruments, <https://ijrcenter.org/research-aids/international-human-rights-instruments/>
3. UN Human Rights Committee deplores Indonesia's response to its call to stop executions for drug-related crimes, <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15792&LangID=E>

4. Bab IV, MEKANISME HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL [https://pusham.uui.ac.id/ham/10\\_Chapter4.pdf](https://pusham.uui.ac.id/ham/10_Chapter4.pdf)
5. The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>.
6. TOR of AICHR. file:///Users/renypasaribu/Downloads/TOR-of-AICHR.pdf

**Peraturan:**

1. Universal Declaration on Human Rights (UDHR)
2. Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (1985) Disahkan oleh Resolusi Majelis Umum 40/34, 29 Nopember 1985
3. International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR)
4. International Convention on Economic, Social, and Cultural Rights. (ICESCR)
5. Convention on the Elimination of Discrimination against Woman (CEDAW)
6. Convention Against Torture (CAT)

**Kasus dan video:**

1. Filep Karma (freedom of speech)  
[http://www.papuansbehindbars.org/?prisoner\\_profile=filep-karma&lang=id](http://www.papuansbehindbars.org/?prisoner_profile=filep-karma&lang=id)
2. F. Faurisson v. France (freedom of speech)  
<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/VWS55058.htm>
3. Qatar vs. UEA  
Mahkamah Internasional Tuntut UEA atas Pelanggaran HAM di Qatar. <https://www.matamatapolitik.com/mahkamah-internasional-tuntut-uea-atas-pelanggaran-ham-di-qatar/>

# HANDOUT

## HUKUM HAM INTERNASIONAL

### Definisi dan Ruang Lingkup

Hukum HAM Internasional didefinisikan oleh Buergental sebagai:

*“law that deals with the protection of individuals and groups against violations by governments of their internationally guaranteed rights, and with the promotion of these rights”. (Buergental, 1:1992)*

Kemudian Bilder mendefinisikan:

*“... consists of the body international rules, procedures, and institutions developed to implement this concept and to promote respect for human rights in all countries on a worldwide basis”. (Bilder, 3:1984)<sup>92</sup>*

Rudi Rizky mendefinisikan Hukum HAM Internasional adalah hukum mengenai perlindungan terhadap hak-hak individu atau kelompok yang dilindungi secara internasional dari pelanggaran yang terutama dilakukan oleh pemerintah atau aparatnya, termasuk di dalamnya upaya penggalakan hak-hak tersebut. Cabang hukum ini seringkali disebut sebagai perlindungan internasional terhadap HAM, atau Hukum HAM Internasional. Meski tidak terdapat kesepakatan mengenai peristilahan ini, tetapi istilah-istilah tersebut seringkali digunakan secara bergantian dalam berbagai kepustakaan<sup>93</sup>.

Sebelum Perang Dunia II, tidak terpikirkan bahwa hukum internasional akan mengintervensi hukum nasional hingga terjadilah peristiwa Nazi Holocaust. Piagam PBB menekankan pemajuan HAM sebagai salah satu tujuannya, serta menekankan prinsip non intervensi terhadap masalah dalam negeri. Dalam perkembangannya, sejak akhir 1960-an ketika dogma kedaulatan negara telah hilang perlahan, hukum internasional mulai mengambil perannya. Hal ini bisa dilihat dari adanya prosedur-prosedur khusus dari Komisi HAM PBB, Undang-Undang Final Helsinki Tahun 1975, Dokumen Akhir CSCE Wina Tahun 1989, serta Deklarasi dan Program Aksi Wina Tahun 1993<sup>94</sup>.

Hukum HAM Internasional bermula dari sejarah perkembangan doktrin-doktrin dan institusi-institusi internasional yang juga menjadi bagian dari sejarah HAM secara umum. Hal penting di antaranya adalah doktrin dan lembaga, intervensi humaniter, tanggung jawab negara terhadap kerugian yang diderita orang asing, perlindungan golongan minoritas, Sistem Mandat dan Minoritas dari LBB, serta hukum Humaniter Internasional. Secara detail bisa dibaca pada bahan bacaan utama (Rudi Rizky, Pokok-

92 Elsam.or.id. Kasim, Ifdhal. “Hukum HAM Internasional”. Presentasi. Terdapat di [http://lama.elsam.or.id/downloads/1290399910\\_HUKUM\\_HAK\\_ASASI\\_MANUSIA-Ifdhal\\_Kasim.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1290399910_HUKUM_HAK_ASASI_MANUSIA-Ifdhal_Kasim.pdf), diakses tanggal 20 Maret 2019.

93 Elsam.or.id, Rizki, Rudi M. “Pokok-pokok Hukum HAM Internasional, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007”. Terdapat di [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928\\_03.\\_Pokok-pokok\\_Hukum\\_HAM\\_Internasional.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928_03._Pokok-pokok_Hukum_HAM_Internasional.pdf), diakses tanggal 20 Maret 2019.

94 Nowak, Manfred. 2003. “Pengantar Pada Rezim HAM Internasional” (hlm. 33). RWI.

pokok Hukum HAM Internasional, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007).

Secara prinsip, Hukum HAM Internasional memiliki hubungan yang sangat erat dengan Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Pidana Internasional. Ketiganya saling melengkapi satu dengan yang lainnya. Penjelasan lebih detail akan dibahas di bagian hukum humaniter dan pembahasan terkait hukum pidana internasional.

### Sumber Hukum Internasional

Menurut Pasal 38 ayat (1) Status Mahkamah Internasional, sumber hukum internasional adalah:

- a. Perjanjian-perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus yang mengandung ketentuan-ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa.
- b. Kebiasaan-kebiasaan internasional sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum.
- c. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab; dan
- d. Keputusan pengadilan dan ajaran-ajaran sarjana-sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara, sebagai sumber tambahan bagi penetapan kaidah hukum.

Sebagaimana pula sumber hukum internasional secara umum, sumber Hukum HAM Internasional pun merujuk kepada Pasal 38 ayat (1) Mahkamah Internasional, yaitu:

- a. Perjanjian internasional
- b. Kebiasaan internasional
- c. Prinsip-prinsip hukum umum
- d. Keputusan pengadilan

Penjelasan lebih lengkap mengenai “sumber hukum internasional” bisa dibaca pada buku *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. Hal. 63-79.

### Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Internasional

Beberapa prinsip menjiwai hak-hak asasi manusia internasional. Selain prinsip umum HAM yang mencakup: (1) universal; (2) tidak dapat dibagi dan saling tergantung; (3) kesetaraan dan nondiskriminasi; (3) partisipasi dan inklusi; dan (4) pertanggungjawaban dan *rule of law*, dikenal pula prinsip-prinsip HAM internasional yang terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Tiga contoh di antaranya adalah:<sup>95</sup>

#### (1) Prinsip Kesetaraan

Prinsip ini pada hakikatnya mendasarkan bahwa semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan setara—pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan pada situasi berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.

Dikenal istilah Tindakan Afirmatif (atau Diskriminasi Positif) yang mengizinkan negara untuk memperlakukan lebih kelompok tertentu—biasanya kelompok rentan (misal, perempuan atau kelompok adat) yang tidak terwakili. Tindakan ini didasarkan bawah perlakuan yang sama untuk dua kelompok berbeda justru akan melanggengkan diskriminasi/ketidaksetaraan yang sudah terjadi.

<sup>95</sup> Smith, op. cit., hal. 40.

Sebagai contoh, seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk sebuah pekerjaan. Tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan menerima perempuan hanya dikarenakan terbatasnya jumlah perempuan di perusahaan tersebut. Tindakan afirmatif hanya dapat digunakan hingga kesetaraan itu dicapai. Namun, ketika kesetaraan telah tercapai, tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.<sup>96</sup>

## (2) Prinsip Non diskriminasi

Diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama/setara. Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Hukum HAM Internasional memperluas alasan diskriminasi.

DUHAM menyebutkan beberapa alasan diskriminasi, antara lain perbedaan perlakuan karena alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Belakangan, semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi, termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur, dan cacat tubuh.<sup>97</sup>

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

Suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak dan kebebasan. Sebaliknya, negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi dan memastikan terpenuhinya hak dan kebebasan.

## Sifat Mengikat Instrumen Hak Asasi Manusia

Terdapat banyak cara mengikatnya instrumen HAM bagi negara, yaitu:

### (1) Derogasi

Derogasi adalah “pengurangan”, yaitu suatu mekanisme di mana suatu negara dapat menyimpangi tanggung jawabnya secara hukum karena adanya situasi darurat. Bisa tidaknya suatu negara melakukan derogasi biasanya dilakukan berdasar kesepakatan bersama ketika penyusunan suatu perjanjian, atau bahkan bisa pula menjadi muatan pengaturan dalam perjanjian internasional tersebut. Suatu negara harus mendaftarkan derogasinya kepada badan pusat. Persyaratan-persyaratan yang membolehkan derogasi telah ditentukan di dalam perjanjian internasional.

Jika suatu negara memasukkan derogasi dalam hukumnya, maka negara menghindari tanggung jawabnya secara hukum atas pelanggaran hak asasi manusia tertentu. Namun, terdapat beberapa hak yang tidak dapat disimpangi atau dikenakan derogasi (*non-derogable rights*), dan beberapa instrumen pun tidak mengizinkan adanya derogasi.

Alasan yang boleh digunakan untuk membuat derogasi adalah keadaan darurat yang esensial dan mengancam kelanjutan hidup suatu negara, seperti ancaman terhadap keamanan nasional dan disintegrasi bangsa. Suatu negara dapat menggunakan derogasi untuk satu hal tertentu, misalnya penahanan tersangka, tetapi tidak membuat derogasi untuk klausul hak asasi manusia secara keseluruhan. Hal ini disebabkan oleh asumsi bahwa hak asasi manusia harus tetap diterapkan sejauh mungkin.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Ibid

<sup>97</sup> Ibid

<sup>98</sup> Ibid hal. 43

Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat misalnya menganut paham non-derogable, begitu pula Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Tidak ada derogasi yang diizinkan untuk misalnya hak untuk hidup, pelarangan penyiksaan, dan larangan perbudakan,

## (2) Reservasi

Reservasi adalah pernyataan unilateral dalam bentuk dan nama apa pun yang dibuat sebuah negara ketika menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui atau mengaksepsi suatu perjanjian internasional dengan maksud mengecualikan, atau memodifikasi efek hukum dari ketentuan dalam perjanjian internasional yang akan diaplikasikan di negara tersebut.<sup>99</sup> Ketika sebuah negara melakukan reservasi, negara tersebut tidak terikat dengan pasal atau ayat tertentu dari suatu perjanjian internasional yang dikenakan reservasi.

Negara dapat melakukan reservasi ketika meratifikasi satu perjanjian internasional. Namun, apabila perjanjian internasional yang bersangkutan secara eksplisit melarang dibuatnya reservasi terhadapnya, baik secara keseluruhan maupun pada ketentuan tertentu, maka reservasi tidak boleh dilakukan. Reservasi harus diberitahukan kepada seluruh Negara Pihak.

Contoh <sup>100</sup>:

### **Reservasi Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965**

Pemerintah Indonesia menyatakan tidak terikat pada ketentuan Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965. Pemerintah Indonesia berpendirian, apabila terjadi persengketaan akibat perbedaan penafsiran atau penerapan isinya yang tidak terselesaikan melalui saluran, sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, dapat menunjuk Mahkamah Internasional hanya berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa.

## (3) Deklarasi

Deklarasi dapat dibuat oleh negara-negara. Walaupun biasanya mengindikasikan pemahaman nasional dari sebuah hak (misalnya, bahwa hak untuk hidup mulai setelah lahir), beberapa negara menggunakan istilah deklarasi ketika efek dari satu tindakan adalah reservasi.

Contoh<sup>101</sup>:

(*'declaration'*) yang dibuat oleh Indonesia ketika meratifikasi Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, 1984, yang berbunyi sebagai berikut:

**'Pernyataan:** Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Konvensi akan dilaksanakan dengan memenuhi prinsip-prinsip kedaulatan dan keutuhan wilayah suatu negara'.

**'Declaration:** The Government of the Republic of Indonesia declares that the provisions of paragraphs 1, 2, and 3 of Article 20 of the Convention will have to be implemented in strict compliance with the principles of the sovereignty and territorial integrity of States'.

99 Pasal 2 Ayat (1) huruf (d) Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (yang mengkodifikasikan dan memajukan hukum perjanjian internasional). Ibid hlm.. 43

100 Ibid, hlm. 47

101 Ibid, hlm. 51

#### (4) Hak-Hak Terbatas

Sebagaimana tidak semua hak dapat diderogasi, maka tidak semua hak juga bersifat absolut. Pembatasan biasanya harus dicantumkan dalam hukum nasional sehingga semua orang dianggap mengetahui pembatasan itu, dan pelaksanaannya tidak boleh sewenang-wenang.

Pembatasan biasanya dilakukan jika besar kemungkinan akan terjadi benturan antarahak. Sebagai contoh kebebasan berkumpul adalah salah satu hak dasar yang dijamin oleh negara. Namun hak tersebut bukan berarti ketika sekelompok orang berkumpul dan menimbulkan keributan/keramaian sehingga mengganggu hak kelompok masyarakat lainnya yang membutuhkan ketenangan harus dibiarkan. Perlu pembatasan atas pelaksanaan hak tersebut, utamanya ketika terkait masalah keamanan nasional misalnya.

#### (5) Hak yang Tidak Dapat Dikurangi dalam Hal Apapun

Seperti disebut pada bagian derogasi, bahwa tidak semua hak dapat dikurangi contohnya Piagam Afrika. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, menyebutkan tidak ada derogasi yang diizinkan untuk ketentuan tertentu; termasuk hak untuk hidup, pelarangan tentang penyiksaan, larangan perbudakan, dan peraturan perundang-undangan pidana yang menyangkut persoalan masa lalu dan kebebasan pikiran, hati nurani dan agama.<sup>102</sup>

### BEBERAPA PENGATURAN TENTANG PEMBATAAN HAM DALAM INSTRUMEN HAM INTERNASIONAL DAN REGIONAL

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 moralitas, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.	Pasal 29 ayat 2 Deklarasi Universal HAM
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-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial. 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.	Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya, dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk; a) menghormati hak atau nama baik orang lain; b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.	Pasal 19 ayat 3 Kovenan Hak Sipil dan Politik

102 Ibid hlm. 55.

Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum.	Pasal 20 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.	Pasal 20 ayat (2) Kovenan Hak Sipil dan Politik
Pelaksanaan segala kebebasan ini, karena membawa berbagai kewajiban dan tanggung jawab masing-masing, harus mengikuti formalitas, persyaratan, pembatasan atau hukuman, yang diatur dengan UU dan perlu dalam masyarakat yang demokratis, demi kepentingan keamanan, integritas/kedaulatan wilayah atau keselamatan umum; untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, menjaga kesehatan atau moral, melindungi nama baik atau hak orang lain, menghalangi pengungkapan keterangan yang telah diterima sebagai rahasia, atau guna mempertahankan kekuasaan dan netralitas peradilan.	Pasal 10 ayat 2 Konvensi Eropa Tentang Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar
Pelaksanaan hak yang diatur diatas tidak boleh dikenakan tindakan penyensoran sebelumnya tetapi harus memperhatikan tanggung jawab yang ditetapkan setelahnya, yang secara tegas diatur oleh hukum sepanjang diperlukan untuk memastikan; a) penghormatan atas hak-hak atau reputasi orang lain; atau b) perlindungan keamanan nasional, ketertiban umum, atau kesehatan masyarakat atau moral.	Pasal 13 ayat 2 Konvensi Amerika Tentang HAM
Hak berekspresi tidak dapat dibatasi oleh metode-metode atau cara-cara secara tidak langsung, seperti penyalahgunaan kontrol oleh pemerintah atau swasta terhadap cetakan koran, frekuensi siaran radio, atau peralatan yang digunakan dalam penyebaran informasi, atau dengan cara-cara lainnya yang cenderung menghambat komunikasi dan sirkulasi ide-ide atau pendapat.	Pasal 13 ayat 3 Konvensi Amerika Tentang HAM
Walaupun terdapat ketentuan-ketentuan ayat 2 diatas, hiburan-hiburan publik dapat dikenakan penyensoran sebelumnya menurut UU semata-mata untuk mengatur akses terhadap mereka sebagai perlindungan moral terhadap anak-anak dan remaja.	Pasal 13 ayat 4 Konvensi Amerika Tentang HAM
Setiap propaganda untuk perang dan setiap advokasi kebencian terhadap kebangsaan, ras atau agama tertentu yang menimbulkan hasutan terhadap kekerasan yang tidak menghormati hukum terhadap setiap tindakan ilegal serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok orang apapun berdasarkan alasan apapun termasuk ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal bangsa yang harus dipertimbangkan sebagai kejahatan dapat dihukum oleh UU.	Pasal 13 ayat 5 Konvensi Amerika Tentang HAM

## (6) Hirarki Hak

Meskipun ada yang berpendapat bahwa ada hirarki hak—yang tidak dapat dikenakan derogasi ada di tingkatan paling atas, sementara hak terbatas ada di tingkatan paling bawah—sesungguhnya hak asasi manusia tidak dapat dibagi-bagi. Ia saling bergantung, dan universal. Karena itulah, tidak mungkin ada hirarki hak-hak. Hak yang paling penting merupakan keputusan subjektif, dan secara radikal berbeda bagi satu negara dengan lainnya, serta berbeda bagi satu individu dengan lainnya, dan satu waktu dengan waktu lainnya.<sup>103</sup>

## Subyek Hukum Internasional

### (1) Aktor Negara

Negara merupakan subyek utama hukum internasional dan dengan demikian juga merupakan subyek hukum hak asasi manusia. Definisi negara tidak berubah, dan selalu diidentifikasi sama dalam berbagai produk hukum internasional, serta mempunyai empat karakteristik, yaitu populasi tetap, wilayah tetap, pemerintahan, dan kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara-negara lain.<sup>104</sup>

### (2) Aktor Non-Negara

Pada awalnya, hukum internasional merupakan hukum antarnegara. Meski demikian, masalah perlindungan hak asasi manusia bukan lagi objek dari kebijakan negara berdaulat saja. Selain negara, sebagaimana juga subyek hukum lainnya di luar negara, subyek hukum HAM Internasional juga meliputi:

#### a. Organisasi Internasional

Untuk membuat perjanjian internasional, organisasi internasional harus memenuhi beberapa syarat, yaitu: harus jelas bahwa organisasi itu didirikan negara dengan dasar perjanjian internasional; organisasi itu harus mempunyai suatu organ atau organ-organ yang mengidentifikasi terpisah dari kemauan negara-negara anggota secara individual; dan organisasi itu harus bekerja sesuai dengan fungsi dari bidangnya dalam berhubungan dengan pihak lain.<sup>105</sup>

#### b. *Sui Generis*

Beberapa entitas masuk dalam kategori subyek hukum internasional *sui generis* yaitu:

##### i. Tahta Suci Vatikan,

Entitas ini merupakan peninggalan sejarah ketika Paus bukan hanya merupakan kepala gereja Roma, tetapi juga memiliki kekuasaan duniawi. Tahta suci memiliki kedudukan sebagai subjek hukum yang sejajar dengan negara.

##### ii. "Order of The Knights of Malta",

##### iii. Palang Merah Internasional (International Committee of Red Cross, ICRC)

103 Ibid hlm. 56.

104 Ibid hlm. 57.

105 Parthiana, I Wayan. 1990. Pengantar Hukum Internasional (hlm. 80). Bandung: Mandar Maju.

c. Organisasi Nonpemerintah Internasional (*International Non-Governmental Organisation, INGO*)

Diakunya INGO sebagai subyek hukum dapat ditemukan dalam beberapa sumber hukum internasional, seperti perjanjian dan hukum kebiasaan. Eduardo Szazi memberi batasan terhadap terminologi INGO sebagai sebuah perkumpulan yang didirikan secara sukarela oleh individu, atau kumpulan asosiasi individu yang berdomisili di sedikitnya lima negara yang independen dari pemerintah dan kelompok politik yang mencari kekuatan politik. Perkumpulan ini harus memiliki tujuan lintas negara dan beroperasi secara damai yang mengarah pada kepentingan masyarakat internasional, serta sesuai dengan spirit, tujuan, dan prinsip-prinsip Piagam PBB.

*.... voluntarily established by citizens or associations of citizens with residence in at least five countries, that are independent from government and political groups that seek political power, whose transnational aims and peaceful operations have international utility and are in conformity with the spirit, purposes and principles of the Charter of the United Nations.*<sup>106</sup>

d. Gerakan Pembebasan Nasional (National Liberation Movements, NLMS)

Gerakan Pembebasan Nasional maupun bangsa sangat terkait erat kemunculannya dengan kebangkitan rakyat di wilayah jajahan untuk memperjuangkan hak-hak mereka agar dapat mendirikan negara yang merdeka, sejajar, dan sederajat dengan negara-negara yang telah menjajah mereka. Hal ini merupakan pengaruh dari perubahan peta politik Eropa pada abad ke-17, 18, dan 19, terutama terkait revolusi Perancis. Dalam menghadapi pergolakan yang terjadi di wilayah jajahan, negara kolonial atau negara penjajah tentu saja tidak mau mengakui eksistensi mereka, dan berupaya untuk menumpasnya. Rakyat di wilayah jajahan mengorganisasikan dirinya untuk dapat membebaskan diri dari negara penjajah dengan segala daya dan upaya untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan yang mereka inginkan.<sup>107</sup>

e. Gerakan Pemberontakan (*Belligerency*)

Kaum *belligerency* adalah kaum pemberontak yang sudah mencapai tingkatan kuat dan mapan; baik secara politik, organisasi, militer, dan telah tampak sebagai suatu kesatuan politik yang mandiri. Kemandirian kelompok semacam ini tidak hanya berlaku ke dalam, tetapi juga ke luar, dengan pengertian bahwa dalam batas-batas tertentu dia sudah mampu memunculkan diri pada tingkat internasional atas eksistensinya.

Namun demikian, para sarjana tetap berusaha merumuskan dan menetapkan kriteria-kriteria objektif yang harus dipenuhi oleh kaum pemberontak, agar dapat dikategorikan sebagai kaum *belligerency*. Kriteria-kriteria yang harus dipenuhi tersebut adalah:<sup>108</sup>

1. Kaum pemberontak harus telah terorganisasi secara rapi dan teratur di bawah kepemimpinan yang jelas;
2. Kaum pemberontak harus menggunakan tanda pengenal yang jelas untuk menunjukkan identitasnya;
3. Kaum pemberontak harus sudah menguasai sebagian wilayah secara efektif, sehingga jelas bahwa wilayah tersebut telah berada di bawah kekuasaannya;
4. Kaum pemberontak harus mendapatkan dukungan dari rakyat di wilayah yang telah didudukinya tersebut.

106 Szazi, Eduardo, NGOS. 2012., *Legitimate Subjects of International Law* (hlm. 279). Leiden University Press.

107 Parthian, Op. Cit. hlm. 82.

108 Lib.ui.ac.id. Majid, Mikail Hamidum. "Masalah Status Belligerent Sebagai Subjek Hukum Internasional (Studi kasus HAMAS di Palestina)" (hlm. 7). Terdapat di <http://lib.ui.ac.id/naskahringkas/2015-09/S-Mikail%20Hamidum%20Majid>. Diakses tanggal 21 Maret 2019.

Menurut *Oppenheim-Lauterpacht*, sejumlah persyaratan harus dipenuhi sebelum suatu *belligerency* mendapat pengakuan. Syarat-syarat tersebut adalah:<sup>109</sup>

1. Perang sipil yang telah terjadi, kemudian berkembang menjadi perang terbuka;
2. Telah ada pendudukan atas wilayah-wilayah tertentu serta penyelenggaraan dan pengaturan atas wilayah tersebut;
3. Pihak pemberontak tersebut berada di bawah pimpinan dan menaati hukum-hukum perang;
4. Terdapat negara ketiga yang telah menyatakan sikapnya terhadap perang sipil tersebut.

#### d. Individu

Sebagai pemilik wewenang dan tanggung jawab, individu sebagai pemilik hak juga dianggap sebagai subyek dalam hukum hak asasi manusia internasional. Selain itu, mekanisme penegakan hukum hak asasi internasional juga meletakkan individu sebagai subyek hukum, tidak hanya sebagai pemilik hak tapi juga pemikul tanggung jawab, melalui sebuah konsep yang disebut sebagai *individual criminal responsibility*, serta konsep *command responsibility*<sup>110</sup> dalam pengadilan pidana.

#### e. Kelompok Lain

Selain individu, generasi ketiga hak asasi manusia juga memperkenalkan apa yang disebut sebagai hak kelompok, yang pada awalnya hanya bersifat afirmatif terhadap pemenuhan hak ekonomi sosial dan budaya. Namun, pada perkembangannya, hal itu juga meliputi hak sipil dan politik, karena kedua "jenis" hak tersebut memang saling berkaitan dan saling mempengaruhi. Yang dimaksud sebagai kelompok di sini memang bersifat progresif, mengikuti perkembangan wacana hukum hak asasi manusia internasional. Tetapi, setidaknya ada tiga kelompok utama yang diakui sebagai subyek hukum hak asasi manusia internasional, yaitu *indigenous people*, *refugees*, dan *minorities*.

#### f. Korporasi Multinasional (*Multinational Corporations, MNCs*)

Sebagian orang berpendapat bahwa perusahaan transnasional juga merupakan subyek hukum internasional, dan dasar utamanya adalah ketentuan dalam *Code of Conduct for Transnational Corporations*.

Menurut Nancy L. Mensch, MNCs dapat didefinisikan sebagai entitas yang melakukan kegiatan usaha di beberapa negara melalui cabang-cabang dan anak-anak perusahaannya di seluruh dunia (terutama di negara-negara berkembang) yang kantor pusatnya terletak di negara-negara maju.<sup>111</sup>

Nancy L. Mensch berpendapat, setidaknya ada dua alasan mengapa tanggung jawab hukum harus dibebankan terhadap MNCs. Pertama, MNCs mempunyai pengaruh yang sangat kuat terhadap kegiatan ekonomi suatu negara, terutama negara berkembang. Kedua, sebagian kewenangan negara di banyak negara berkembang secara tidak langsung jatuh kepada MNCs karena sering mengelola kegiatan usaha yang berhubungan dengan pelayanan publik, seperti transportasi, tenaga listrik, dan telekomunikasi.<sup>112</sup>

109 Adolf, Huala. 2002. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, ed. revisi, cet. 3, (hlm. 94). Jakarta: Raja Grafindo Persada. Dalam *ibid*, hlm. 11.

110 Smith, *op. cit.*, hlm. 62

111 M. Rizqy Darulzain, *Pembebanan Tanggungjawab Hukum Terhadap Multinational Corporations (MNCs) dalam Hukum Internasional*, Gema Keadilan, Edisi Jurnal (ISSN: 0852-011) Volume 2, Edisi 1, September 2015.

Nancy L. Mensch. *Codes, Lawsuits or International Law: How should The Multinational Corporation be Regulated with Respect to Human Rights?*, 14 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 243, hal. 2. Dalam *ibid* hal. 3.

Perlu dicatat bahwa perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia terkait erat dengan kebijakan di bidang ekonomi dan politik, khususnya dalam suatu negara. Dewasa ini, seringkali kebijakan tersebut tidak sepenuhnya dibuat oleh negara, melainkan dibuat bersama, atau atas instruksi lembaga dana internasional dan kepentingan investasi perusahaan multinasional, terutama di negara berkembang. Atas dasar inilah, muncul anggapan bahwa kebijakan ekonomi politik yang melanggar atau meniadakan penegakan hak asasi manusia tidak sepenuhnya menjadi tanggung jawab negara, tetapi juga tanggung jawab kekuatan ekonomi politik; semacam lembaga dana internasional, dan khususnya perusahaan multinasional. MNCs mempunyai pengaruh yang sangat kuat terhadap kegiatan ekonomi sebuah negara (terutama di negara berkembang), bahkan bisa memonopoli perekonomiannya.

Alasan utama MNCs memilih melakukan usaha di negara lain melalui cabang atau anak perusahaannya adalah untuk memproduksi sebuah produk dengan harga yang lebih murah. Hal ini bisa terjadi karena beberapa sebab, di antaranya adalah keuntungan atas lokasi (*location advantages*). Keuntungan ini memungkinkan MNCs mendapatkan tenaga kerja dengan gaji rendah, aturan perpajakan yang ringan, dan aturan-aturan hukum lain yang lebih longgar (Hall 2002, 2).<sup>113</sup>

Fenomena di atas dikenal sebagai perilaku "*race to the bottom*", yaitu keadaan ketika negara-negara berkembang mengundang MNCs melakukan *foreign direct investment* dengan cara berlomba memberi kemudahan dan kelonggaran aturan hukum dengan alasan untuk memacu pertumbuhan ekonominya. Akibatnya, timbul posisi yang tidak seimbang antara MNCs dan negara penerima investasi. Negara penerima bukan hanya tidak mampu mencegah timbulnya pelanggaran hukum oleh MNCs, tapi justru turut melegalkan praktik pelanggaran hak-hak buruh, perusakan lingkungan, dan pelanggaran hak konsumen yang dilakukan MNCs (Vázquez 2005, 2), yang melanggar HAM.<sup>114</sup>

Selain itu, dalam konteks relasi kekuasaan, beberapa perusahaan multinasional dianggap mempunyai "kekuasaan" melebihi negara, sehingga berpotensi menjadi pelanggar hak asasi manusia secara langsung (karena seringkali mereka juga punya kekuatan keamanan setara kekuatan militer), maupun secara tidak langsung melalui kebijakan suatu negara yang mengupayakan kepentingan investasi perusahaan tersebut<sup>115</sup>.

Di banyak negara berkembang, MNCs mengelola kegiatan usaha yang berhubungan dengan pelayanan publik seperti transportasi, tenaga listrik, dan telekomunikasi. Hal ini seperti memberi sebagian dari kewenangan negara kepada MNCs.

Beberapa perjanjian internasional yang mengatur keterlibatan MNCs sebagai subyek hukum internasional, di antaranya adalah<sup>116</sup>:

---

113 Prihandono, Iman. 2008. "Status dan Tanggung Jawab Multi-National Companies (MNCs) dalam Hukum International", *Global & Strategis*, Th. II, No. 1, Januari-Juni 2008, hlm. 69-84

114 Ibid hal. 71.

115 Smith, op. cit., hal. 60.

116 Prihandono, op. cit., hal. 74

- *United National Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)*  
Merupakan standar panduan bagi korporasi dan negara terhadap isu HAM. Berdasarkan kewajiban negara untuk melindungi, negara dituntut untuk mengambil sejumlah tindakan guna menjamin perlindungan hak asasi manusia dalam konteks kegiatan bisnis. Tindakan-tindakan ini meliputi peraturan dan fungsi kebijakan umum, hingga sejumlah tindakan yang diperlukan dalam konteks khusus, seperti (i) ketika negara menjalankan kontrak layanan publik, (ii) ketika negara menjalankan transaksi komersial, (iii) ketika menawarkan dukungan atau memiliki badan usaha, atau (iv) ketika perusahaan yang berada di kawasan atau yurisdiksinya beroperasi dalam konteks konflik bersenjata. Kewajiban negara untuk melindungi juga mengimbau jaminan keselarasan kebijakan terkait bisnis dan hak asasi manusia di seluruh fungsi negara, dan di antara tingkat administrasi, serta untuk mengambil langkah-langkah yang memadai guna menjamin adanya akses terhadap pemulihan yang efektif.
- *The CERES Principles*  
The Coalition for Environmentally Responsible Economics merumuskan sepuluh misi dan etika menyangkut kebijakan perusahaan terhadap lingkungan hidup, termasuk di dalamnya adalah kewajiban untuk secara periodik melaporkan pola dan hasil dari kegiatan pengelolaan lingkungan hidupnya.
- *The Electronic Industry Code of Conduct (EICC).*  
Berbeda dengan CERES yang terbatas pada menetapkan prinsip-prinsip yang berlaku umum, EICC menetapkan code of best practices yang diadopsi dan dijalankan khusus oleh produsen elektronik dunia, dan pemasok (supplier) mereka. Tujuan dari code ini adalah meningkatkan kondisi-kondisi tertentu dalam proses produksi dan penjualan elektronik dunia.
- *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises.*  
Panduan ini dibuat atas kesepakatan negara-negara yang tergabung dalam Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). Panduan ini tidak hanya membuka informasi laporan keuangan saja, tetapi juga laporan nonfinansialnya yang meliputi informasi tentang pengelolaan lingkungan hidup dan sosial. Panduan ini juga merekomendasikan MNCs untuk secara aktif mendukung penghapusan kerja paksa (forced labor) dan tidak mempekerjakan anak-anak (child labor), upaya pengelolaan lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, perlindungan konsumen, penggunaan teknologi dan ilmu pengetahuan, persaingan usaha yang sehat dan kepatuhan terhadap aturan perpajakan.
- *ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy.*  
Menyusul terbentuknya OECD Guidelines, negara-negara anggota International Labour Organisation menyepakati Deklarasi ini pada 1977. Deklarasi ini terakhir kali direvisi pada 2000 untuk memfasilitasi perkembangan dalam hukum perburuhan internasional dengan lahirnya konvensi-konvensi baru. Tujuan utama dari deklarasi ini adalah untuk mendorong kontribusi positif yang dapat diberikan multinational enterprises (MNE's) terhadap kemajuan ekonomi dan sosial, serta meminimalkan dampak negatif dari kegiatan usaha mereka. Sedikit berbeda dengan tiga aturan voluntary di atas, deklarasi ini mengatur secara lebih luas standar kepatuhan yang harus dijalankan MNCs. Standar kepatuhan ini tidak saja mengacu pada hukum nasional dan standar internasional, tetapi juga telah mempertimbangkan kebiasaan-kebiasaan masyarakat lokal (local practices).

- *The Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*  
Instrumen ini dikeluarkan secara resmi oleh Sub Komisi Hak Asasi Manusia PBB pada Agustus 2003. Namun, sebenarnya ide dasarnya telah diletakkan dan dimulai oleh Commission on Transnational Corporations yang merupakan bagian dari Economic and Social Council (ECOSOC) PBB sejak 1974. Berbeda dengan instrumen internasional lain yang cenderung lebih memberikan tanggung jawab kepada negara untuk mengatur kegiatan usaha MNCs, instrumen ini membebankan kewajiban menjamin pemenuhan pelaksanaan hak asasi manusia secara langsung kepada MNCs.

*...transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including the rights and interests of indigenous peoples and other vulnerable groups.*

---

118 Agusman, Damos Dumoli. 2010. "Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik di Indonesia" (hlm. 32-34). PT. Refika Aditama. dalam Mardianis, Pusat Pengkajian dan Informasi Kedirgantaraan Lembaga Penerbangan dan Antariksa Kedirgantaraan, "HARD LAW" DAN "SOFT LAW" dalam Hukum Internasional dan Implementasinya di Indonesia, terdapat di <https://studylibid.com/doc/382622/%E2%80%9Chard-law%E2%80%9D-dan-%E2%80%9Csoft-law%E2%80%9D-dalam-hukum-internasional>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.

119 Ibid, hal. 35-36.

## Konsep Tanggung Jawab Negara

Menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/ I.C.J*), prinsip umum hukum yang diakui bangsa-bangsa beradab (*general principles of law recognized by civilized nations*) merupakan salah satu sumber hukum internasional. Tanggung jawab negara sebagai suatu prinsip umum hukum yang dikenal dan diakui dalam hukum internasional juga merupakan salah satu sumber hukum yang berlaku bagi setiap negara.<sup>121</sup>

Tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Tanggung jawab negara timbul bila ada pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, baik berdasarkan suatu perjanjian internasional, maupun hukum kebiasaan internasional.

Dasar tanggung jawab negara berasal dari ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam perjanjian internasional, maupun hukum kebiasaan internasional. Tanggung jawab negara menurut hukum internasional berbeda dengan tanggung jawab negara menurut hukum nasional.

Menurut hukum internasional, tanggung jawab negara timbul akibat dari pelanggaran terhadap hukum internasional. Dalam hal hukum nasional menganggap suatu perbuatan bukan merupakan pelanggaran hukum, negara harus tetap bertanggung jawab apabila hukum internasional menentukan sebaliknya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dalam menentukan tanggung jawab negara, hukum internasional mengesampingkan hukum nasional. Hukum internasional menentukan kapan suatu negara dianggap bertanggung jawab atas tindakan organ-organnya.

---

120 Albayumi, Fuat. "Soft Law Sebagai Sebuah Strategi: Studi Kasus Piagam ASEAN (ASEAN Charter)". Terdapat di <https://publikasiilmiah.unwahas.ac.id/index.php/SPEKTRUM/article/viewFile/474/596>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.

121 Brownlie, Ian. 1979. *Principles of Public International Law* (hlm. 431). Oxford: Clarendon Press, dalam Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional* (hlm. 174). Jakarta: Rajawali..Smith, op. cit., hlm. 80.

Perbedaan antara pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional dan hukum nasional berdampak pada suatu negara tidak dapat menghindari pertanggungjawaban internasionalnya berdalihkan kebenaran menurut hukum nasionalnya.

Secara historis, prinsip tanggung jawab negara memiliki kaitan erat dengan hak asasi manusia. Hak asasi manusia yang dewasa ini telah diatur dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, pada awalnya dikembangkan melalui (prinsip) tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap orang asing (*state responsibility for the treatment of aliens*).

Dalam hal tanggung jawab internasional, hukum internasional menentukan kapan suatu negara bertanggung jawab atas tingkah laku para aparatnya, atau seberapa jauh hal tersebut dianggap sebagai tindakan dari organ-organ negara. Preseden bahwa negara harus bertanggung jawab atas tindakan dari organ-organnya telah lama diakui dalam putusan-putusan pengadilan internasional. Organ yang dimaksud di sini termasuk pula pemerintah daerah, dan juga aparat negara yang bertindak "atas nama negara". Hal ini penting untuk diketahui agar ketika terjadi pelanggaran HAM, aktor pelakunya dapat dengan mudah diidentifikasi.

Untuk mengetahui lebih lengkap mengenai konsep tanggung jawab negara ini, baca buku *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. Halaman 79-86.

### **Relasi antara Instrumen HAM Internasional dan Hukum Nasional**

Seperti juga Indonesia, kebanyakan negara memiliki beberapa jenis hukum yang menjamin perlindungan terhadap HAM. Negara-negara penandatanganan dokumen HAM, baik tingkat regional maupun internasional, berkewajiban untuk patuh pada ketentuan dokumen tersebut. Banyak negara meniru hampir kata per kata jaminan atas hak di tingkat regional dari instrumen Hukum HAM Internasional dalam hukum nasional mereka. Meski demikian, beberapa negara, misalnya Amerika Serikat, menggunakan istilah hak-hak sipil untuk merujuk hal yang dianggap sebagai HAM.

Negara-negara mengikuti praktik yang berbeda-beda dalam 'menginternalkan' norma-norma perjanjian internasional dalam hukum negara sehingga ketentuannya dapat dilaksanakan pejabat negara. Ada yang otomatis segera menjadi bagian dari hukum nasional setelah suatu negara meratifikasi atau menyetujui suatu perjanjian internasional. Sedangkan di sebagian negara lainnya, perlu dibuat perangkat hukum yang mengadopsi Hukum HAM Internasional tersebut ke dalam hukum nasional. Hal ini bisa dilakukan dengan membuat peraturan pernyataan ratifikasi hukum HAM yang dimaksud, atau mengadopsi aturan HAM tersebut sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan nasional negara itu.

Perdebatan antara hukum HAM internasional dan nasional, misalnya, terkait dengan HAM versus kedaulatan nasional, model perlindungan HAM nasional dan internasional, serta inkorporasi hukum HAM internasional dan nasional.

Baca perdebatan lebih lanjut soal ini pada "Pengantar pada Rezim HAM Internasional", di Manfred Nowak, hal. 33-38.

## Instrumen Hukum Internasional dalam Perlindungan HAM

Berikut adalah beberapa instrumen internasional terkait perlindungan HAM<sup>122</sup> :

### 1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) mencakup sekumpulan hak yang lengkap, baik itu hak sipil, politik, budaya, ekonomi, dan sosial tiap individu maupun beberapa hak kolektif. Pasal 29 ayat (1) DUHAM menyebutkan bahwa semua orang memiliki kewajiban kepada masyarakat di mana hanya di dalamnya perkembangan kepribadiannya secara bebas dan sepenuhnya dimungkinkan. Meski demikian, instrumen-instrumen yang dikeluarkan setelah DUHAM tidak mencakup tabulasi kewajiban.

Pada tahun 1966 setelah pembahasan selama bertahun-tahun oleh Komite Ketiga PBB (Komite Majelis Umum tentang HAM) akhirnya mengesahkan dua dokumen yang terpisah, yaitu:

- a Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB/ICESCR);
- a Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP/ICCPR).

KIHESB dan KIHSP bersama-sama dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dikenal secara kolektif sebagai *International Bill of Rights* (Pernyataan Internasional HAM)—mulai berlaku tahun 1976. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tetap menjadi akar dari kebanyakan instrumen hak asasi manusia internasional, bahkan 60 tahun setelah penetapannya.

Mukadimah dari hampir semua instrumen hak asasi manusia yang diterima PBB juga memberi penghormatan kepada DUHAM. Pada tingkat regional, banyak instrumen mencerminkan nilai deklarasi tersebut, dan mengakui pentingnya DUHAM dalam pernyataan-pernyataan mukadimahnya.

### 2. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) merupakan bentuk mengikat hukum paruh pertama dari DUHAM. Sebaliknya, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menguraikan hak-hak yang tercantum pada paruh kedua DUHAM.

Pada umumnya, hak sipil dan politik dianggap sebagai hak generasi pertama. Sementara itu, hak ekonomi, sosial dan budaya adalah hak generasi kedua. Sedangkan hak generasi ketiga adalah hak kolektif, atau hak kelompok. Jadi, dua kovenan kembar tersebut secara tradisional dibagi menjadi hak generasi pertama dan kedua. Keduanya juga menetapkan hak kolektif yang sangat penting, yakni hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*). Beberapa hak yang diatur dalam KIHSP adalah: hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup, kebebasan menyampaikan pendapat, dan hak beragama dan berkeyakinan.

122 Disarikan dari Smith, Op., Cit., BAB III.

### 3. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB)

Pasal 2 ayat (1) tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya menyatakan bahwa hak ekonomi, sosial, dan budaya harus diwujudkan secara berangsur-angsur. "Setiap negara pihak pada Kovenan ini berupaya untuk mengambil langkah-langkah, secara individual maupun melalui bantuan dan kerjasama internasional, terutama dalam hal ekonomi dan teknis, semaksimal yang dimungkinkan oleh sumber daya yang ada, dengan tujuan untuk mencapai secara berangsur-angsur pemenuhan sepenuhnya hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini dengan segala cara yang layak, termasuk khususnya diambilnya langkah-langkah legislatif". Beberapa contoh KIHESB adalah hak atas pendidikan, hak pekerja, dan hak atas standar kehidupan yang layak.

#### Instrumen-Instrumen Internasional Lainnya

Selain ketiga instrumen HAM tersebut, ada pula beberapa instrumen HAM yang kemudian dilahirkan dan menjadi penting dalam penguatan perlindungan HAM secara internasional. Beberapa di antaranya adalah:

##### (1) Konvensi tentang Hak Anak

Karena alasan fisiologis, anak-anak bergantung pada orang lain untuk kelangsungan hidup mereka dengan cara yang tidak dapat dibandingkan dengan kelompok-kelompok rentan lainnya. Oleh karenanya, perlindungan khusus bagi anak sangat diperlukan.

Menurut Pasal 1 Kovenan, anak adalah orang di bawah umur 18 tahun kecuali kedewasaan sudah tercapai sebelumnya. Komite tentang Hak Anak secara tetap menganjurkan peningkatan umur kedewasaan secara hukum (age of legal majority) pada usia 18 tahun di semua negara.

##### (2) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan

Piagam PBB menyatakan secara jelas bahwa perempuan dan laki-laki harus menikmati kesetaraan hak. Kenyataannya tidak demikian. Non diskriminasi dalam penikmatan hak dan kebebasan adalah hal yang mendasar bagi rezim hak asasi manusia modern. Kebanyakan ketentuan dalam instrumen ini mengandung ketentuan non diskriminasi.

Pasal 1 Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menetapkan lingkup Konvensi:

"Untuk maksud Konvensi ini, istilah "diskriminasi terhadap perempuan" berarti pembedaan, pengecualiaan, atau pelarangan yang dibuat berdasarkan jenis kelamin yang mempunyai efek atau tujuan untuk merusak atau menghilangkan pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, yang didasarkan pada kesetaraan laki-laki dan perempuan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil ataupun bidang lainnya."

### 3) Konvensi Menentang Penyiksaan

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat membahas satu hak tunggal yang tercantum dalam Pasal 5 DUHAM dan Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Indonesia telah mengesahkan Konvensi tersebut walaupun tidak mengesahkan Protokol Opsionalnya.

Konvensi mendefinisikan “penyiksaan” sebagai “tindakan apapun yang dengan tindakan itu rasa sakit atau penderitaan yang berat, fisik ataupun mental, secara sengaja dilakukan terhadap seseorang untuk maksud seperti mendapatkan dari orang tersebut atau orang ketiga, informasi atau pengakuan, menghukumnya atas tindak yang dilakukan atau disangka dilakukan olehnya atau untuk mengintimidasi atau memaksanya atau orang ketiga, atau karena alasan apapun yang didasarkan pada diskriminasi apa pun ketika, apabila rasa sakit atau penderitaan demikian dilakukan oleh atau atas hasutan atau atas persetujuan atau persetujuan diam-diam pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi. Penyiksaan tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang semata-mata timbul dari, inheren dalam, atau yang terjadi sebagai akibat sanksi hukum.”

### (4) Konvensi tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial

Konvensi menetapkan lingkup diskriminasi dalam Pasal 1 ayat (1): “Dalam Konvensi ini, istilah “diskriminasi rasial” berarti setiap perbedaan, pengucilan, pembatasan atau preferensi yang didasarkan pada ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan, asal usul etnis, yang bertujuan atau berakibat dibatalkan atau dikurangnya pengakuan, penikmatan, atau pelaksanaan hak dan kebebasan fundamental manusia, atas dasar kesetaraan di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan publik lainnya.” Tindakan afirmatif (diskriminasi positif) dalam Pasal 2 merupakan sesuatu yang inovatif.

### (5) Prinsip Konvensi-Konvensi International Labour Organisation yang Pokok

Ada delapan konvensi hak asasi manusia dasar yang dibentuk di bawah naungan Organisasi Perburuhan Internasional. Semua konvensi dasar tersebut telah disahkan Indonesia, yaitu Konvensi No. 29 mengenai Kerja Paksa atau Kerja Wajib, 1930; Konvensi No. 105 mengenai Penghapusan Kerja Paksa, 1957; Konvensi No. 87 mengenai Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi, 1948; Konvensi No. 98 mengenai Penerapan Asas-Asas Hak untuk Berorganisasi dan Tawar Menawar Kolektif, tahun 1949; Konvensi No. 100 mengenai Remunerasi Setara antara Laki-Laki dan Perempuan, 1951; Konvensi No. 111 mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan, 1958; Konvensi No. 138 mengenai Umur Minimum untuk Dipekerjakan, 1973; dan Konvensi No. 182 mengenai Tindakan Segera untuk Menghapuskan dan Mengurangi Bentuk Terburuk dari Pekerja Anak, 1999.

Beberapa topik yang utama dari konvensi perburuhan adalah terkait upah yang setara antara buruh perempuan dan laki-laki, jam kerja yang ideal, dan hak perburuhan masyarakat adat.

**(6) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, ICMW*)**

Istilah “pekerja migran” mengacu pada seseorang yang akan, tengah, atau telah melakukan aktivitas yang dibayar di suatu Negara di mana ia bukan merupakan warga negara (Pasal 2).

**(7) Konvensi Internasional Hak-Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD*)**

Pasal 1 konvensi ini menjelaskan bahwa tujuan Konvensi ini adalah untuk memajukan, melindungi dan menjamin penikmatan secara penuh dan setara semua hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental oleh semua penyandang disabilitas, dan untuk meningkatkan penghormatan atas martabat yang melekat pada mereka. Penyandang disabilitas mencakupi mereka yang memiliki-penderitaan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam jangka waktu lama dimana interaksi dengan berbagai hambatan dapat menyulitkan partisipasi penuh dan efektif dalam masyarakat berdasarkan kesetaraan dengan yang lainnya.

**(8) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, CPED*).**

Pasal 1 konvensi ini menegaskan bahwa tidak ada setiap orang pun boleh dihilangkan secara paksa tanpa pengecualian apapun meskipun dalam keadaan perang atau ancaman perang, situasi politik dalam negeri yang tidak stabil atau situasi darurat lainnya.

**Mekanisme HAM Internasional**

Untuk memastikan dilaksanakannya kewajiban-kewajiban hak asasi manusia, berbagai mekanisme diciptakan di tingkat nasional, regional dan internasional. Di tingkat internasional, kebanyakan mekanisme ini menyediakan sarana untuk memantau kepatuhan negara terhadap konvensi. Prosedur mekanisme HAM sangat berbeda-beda.

Umumnya, mekanisme yang berkaitan dengan konstitusi dan perundang-undangan nasional menawarkan perbaikan yang lebih kongkrit dan lebih dapat dilaksanakan, dan biasanya harus didahulukan sebelum berpaling ke prosedur internasional.

Mekanisme HAM internasional pada umumnya dapat dibagi menjadi tiga kategori, yaitu: (i) berdasarkan piagam PBB, (ii) berdasarkan perjanjian, dan (iii) badan khusus PBB.

**a Mekanisme Berdasarkan Piagam (*The Charter Based Mechanism*)**

Mekanisme berdasarkan Piagam adalah mekanisme di badan-badan yang dibentuk melalui piagam PBB. Terdapat tiga jenis mekanisme pemantauan hak asasi manusia yang berbeda dalam sistem PBB, yang bersifat umum menurut Piagam PBB, hak asasi manusia yang termuat secara spesifik menurut Piagam PBB, dan hak asasi manusia yang termuat secara spesifik menurut berbagai Konvensi Hak Asasi Manusia PBB.

Dalam Piagam PBB, terdapat mekanisme pemantauan yang bersifat lebih umum, yaitu mekanisme yang dibentuk untuk bekerja di dalam bidang yang luas dari hukum internasional publik, dan tidak hanya hukum hak asasi manusia internasional. Kebanyakan dari mekanisme PBB ini terkait dengan organ-organ yang disebut dalam Pasal 7 Piagam PBB, yaitu:

1. Majelis Umum;
2. Dewan Keamanan;
3. Dewan Ekonomi dan Sosial (termasuk Komisi tentang Status Perempuan dan Komisi tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana);
4. Dewan Perwalian
5. Mahkamah Internasional dan Sekretariat (termasuk Sekretaris Jenderal dan Komisionaris Tinggi Hak Asasi Manusia).

Semua mekanisme ini dibentuk sebagai organ utama, dan Pasal 7 ayat (2) dari Piagam membolehkan pembentukan suborgan. Dalam bidang hak asasi manusia sudah dibentuk Sub-Komisi Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (1947/1999), Komisi Status Perempuan (1946), dan yang lebih baru adalah Komisi Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (1992) yang ada sangkut pautnya dengan bekas Komisi Hak Asasi Manusia (yang dibentuk pada 1946) dan belakangan ini telah berstatus sebagai badan utama (pada 19 Juni 2006) dengan nama Dewan Hak Asasi Manusia dengan perubahan mandat dan keanggotannya.

Semua organ utama PBB memiliki peran dalam penegakan HAM. Mahkamah Internasional, misalnya, sudah memutus beberapa kasus yang secara langsung atau tidak langsung berurusan dengan perlindungan hak asasi manusia. Sedangkan Majelis Umum dan Dewan Keamanan, keduanya mempunyai kewenangan di bidang HAM, dan akan melibatkan kasus-kasus dari dalam di mana terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan sistematis, seperti yang mereka lakukan pada rezim Apartheid di Afrika Selatan. Dalam situasi yang ekstrim, kedua institusi tersebut mempunyai kewenangan untuk memperbolehkan penggunaan kekuatan terhadap negara anggota. Dua badan ini mempunyai peran yang penting apabila menghadapi situasi hak asasi manusia di negara anggota yang menjadi fokus perhatian internasional dan untuk berbagai kelompok, dan ketika harus mengembangkan standar baru.<sup>123</sup>

Beberapa Mekanisme pemantauan berdasarkan piagam PBB adalah:

a. **Dewan Hak Asasi Manusia (dulu adalah Komisi Hak Asasi Manusia)**

Dewan HAM adalah badan PBB yang dibentuk berdasarkan Resolusi Majelis Umum 60/251 tertanggal 15 Maret 2006 sebagai bagian pembaruan untuk memperkuat kegiatan perlindungan HAM PBB.

Dewan Hak Asasi Manusia merupakan mekanisme pemantauan yang paling penting, beserta mekanisme yang dibentuk menurut prosedur 1235 dan 1503 dari Dewan Ekonomi dan Sosial. Dewan ini merupakan badan utama yang bertanggungjawab atas pemantauan standar-standar internasional yang ada,

---

123 Smith. Op., Cit., Hlm. 201

merekomendasikan standar baru, menyelidiki pelanggaran dan memberikan pelayanan nasihat dan teknis lainnya kepada negara-negara yang membutuhkan bantuan. Pengaduan dapat diajukan langsung kepada komisi berdasarkan resolusi prosedur 1503 dan kepada berbagai kelompok kerja tematis dan geografis komisi, sub komisi dan penyelidik khusus.<sup>124</sup>

Mekanisme pelaporan sekaligus kepada Dewan HAM PBB dapat dilakukan melalui Prosedur Khusus, Kelompok Kerja, dan Sub-Dewan tentang Pemajuan dan Perlindungan HAM.<sup>125</sup>

- *Prosedur Khusus*

Tugas kerja dari prosedur khusus adalah sebagai mekanisme pencarian fakta dan investigasi, mengadakan kunjungan ke negara tertentu, dan menjalankan misi pencarian fakta dengan menerima laporan langsung dari masyarakat umum. Laporan investigasi disampaikan kepada Dewan HAM yang kemudian bakal digunakan sebagai dasar perdebatan politik dan resolusi.

- *Kelompok Kerja*

Kelompok kerja terbuka bagi partisipasi semua negara dan organisasi non pemerintah. Kegiatan kelompok kerja bercirikan perdebatan, diskusi, serta pembuatan rekomendasi atas dugaan pelanggaran HAM, yang hasilnya akan disampaikan kepada Dewan HAM.

- *Sub Dewan tentang Pemajuan dan Perlindungan HAM*

Subkomisi ini mempunyai mandat melakukan penelitian, membuat rekomendasi, berpartisipasi dalam pembuatan konvensi dan mekanisme-mekanisme HAM, menerima laporan, dan memeriksa dugaan pelanggaran HAM.

## b. Prosedur 1235 dan Prosedur 1503

ECOSOC memberi kewenangan dalam bidang HAM kepada Dewan HAM PBB dengan mengadopsi dua prosedur, yaitu melalui **Resolusi 1235 (XLII) tertanggal 6 Juni 1967 dan Resolusi 1503 (XLVIII) tertanggal 27 Mei 1970**. Melalui Prosedur 1235, Dewan HAM diberikan kuasa melakukan pemeriksaan keterangan yang relevan terkait pelanggaran HAM yang diterima dari perseorangan, organisasi non pemerintah, dan negara sebagaimana dimuat dalam surat pengaduan yang didaftarkan oleh Sekretaris Jenderal, kemudian melakukan studi terhadap pola pelanggaran HAM tersebut. Pada dasarnya, Prosedur 1235 bukanlah prosedur pengaduan individu. Dalam hal pelaporan individu, Dewan HAM akan mengarahkan informasi pelanggaran HAM pada survei umum negara yang bersangkutan.

**Prosedur 1503** disusun sebagai prosedur pengaduan individual. Dewan HAM diberi kewenangan untuk mempelajari secara konfidensial komunikasi individual. Komunikasi dari korban, dan organisasi nonpemerintah yang telah melewati pengujian dan diterima oleh Sekretaris Jenderal.

124 Ibid, hlm. 203

125 Hukumonline.com, "Mekanisme Pelaporan Khusus HAM di PBB", terdapat di <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5943a3f13210d/mekanisme-pelaporan-khusus-ham-di-pbb/>, diakses 25 Maret 2019.

Prosedur 1503 disusun sebagai prosedur pengaduan individual. Dewan HAM diberi kewenangan untuk mempelajari secara konfidensial komunikasi individual. Komunikasi dari korban, dan organisasi nonpemerintah yang telah melewati pengujian dan diterima oleh Sekretaris Jenderal.

Prosedur 1503 berlaku sebagai "petition-information", bukan "petition-redress", karena ketiadaan ganti rugi kepada pihak korban. Dengan kata lain, prosedur ini hanya bersifat informatif kepada masyarakat internasional, bahwa telah terjadi pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara tertentu. Oleh karenanya, sanksi yang paling dimungkinkan adalah sebatas timbulnya rasa malu atau "shaming" bagi negara pelanggar, sebab pelanggaran akan dibahas dalam diskusi yang bersifat terbuka .

#### b. Mekanisme Berdasarkan Perjanjian (the treaty based mechanism)

Mekanisme berdasarkan perjanjian adalah mekanisme yang dibentuk melalui perjanjian-perjanjian hak asasi manusia yang berada di bawah sistem PBB, terutama komite yang berwenang untuk memeriksa dan mengevaluasi praktik hak asasi manusia pada negara-negara anggota menurut tugas yang berasal dari konvensi-konvensi.

Kebanyakan perjanjian hak asasi manusia mendirikan suatu komite atau komisi untuk memantau sejauh mana negara penandatangan memenuhi kewajiban-kewajibannya berdasarkan perjanjian. Jenis prosedur pelaksanaan yang ada di bawah badan pemantauan perjanjian dapat mencakup fungsi pemantauan dan pelaporan, dan prosedur pengaduan antarnegara dan perorangan.

Setidaknya terdapat tujuh (7) konvensi HAM penting yang memberi mekanisme bagi penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia. Mekanisme itu dipusatkan pada komite atau badan tertentu untuk mempelajari sejauh mana Negara Pihak telah menerapkan isi perjanjian. Indonesia, sejak tahun 2006, telah menjadi Negara Pihak dari enam konvensi HAM tersebut. Berikut gambarannya dalam bentuk diagram .

1. ICCPR (1976)	International Covenant on Civil and Political Rights	Human Rights Committee/ Komite HAM	2006
2. ICESCR (1976)	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	Committee on Economic, Social and Cultural Rights/Komite EKOSOB	2006
3. CERD (1969)	Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination	Committee on the Elimination of Racial Discrimination/Komite Penghapusan Diskriminasi Racial	UU 29/1999
4. CEDAW (1981)	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	Committee on the Elimination of Discrimination against Women	UU 7/1984
5. CAT (1987)	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	Committee Against Torture/Komite Anti Penyiksaan	UU 5/1998
6. CRC (1990)	Convention on the Rights of the Child	Committee on the Rights of the Child/Komite Hak Anak	1990
7. MWC (2003)	Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families	Komite Hak Buruh	

Pada umumnya terdapat empat (4) mekanisme utama pengaduan dan monitoring terhadap penerapan hak asasi manusia, meskipun tidak setiap mekanisme itu terdapat dalam ketujuh perjanjian HAM internasional ini. Adapun keempat mekanisme tersebut adalah:

- Mekanisme Pelaporan (membahas laporan Negara Pihak setiap 2-5 tahun dan membuat pengamatan umum/*concluding observation*)
- Mekanisme Pengaduan Individual
- Pengaduan Antar-Negara
- Mekanisme Investigasi

Penjelasan mengenai keempat mekanisme ini bisa dibaca lebih lanjut di Anton Pradjasto, "Instrumen Hak Asasi dan Konsep Tanggung Jawab Negara" (hlm. 5-8), terdapat di <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Instrumen-HAM-dan-Konsep-TGG-JAWAB-HAM.pdf>.

Selain ketujuh konvensi tersebut, mekanisme lainnya juga dapat ditemukan di konvensi-konvensi lainnya.

## Mekanisme Pemantauan HAM Regional

### (1) Eropa

Dibentuk pada 1949, Dewan Eropa (*Council of Europe*) memegang peranan penting dalam memastikan penghormatan dan penegakan hak asasi manusia untuk penduduk Eropa. Tugas utama Dewan Eropa adalah menjamin perlindungan hak asasi manusia, pelaksanaan demokrasi, dan penegakan hukum.

Sekretaris Jenderal Dewan Eropa mempunyai otoritas meminta laporan dari Negara Pihak; Komite Menteri mempunyai otoritas pelaksana sesuai dengan konvensi.

Mahkamah dibentuk menurut Konvensi Eropa untuk Hak Asasi Manusia Pasal 19. Fungsi mahkamah adalah memastikan negara anggota mematuhi kewajiban yang timbul dari konvensi dan protokol-protokolnya. Yurisdiksi mahkamah meliputi "semua permasalahan mengenai penafsiran dan penerapan konvensi dan protokol-protokolnya yang dirujuk padanya sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 33, Pasal 34, dan Pasal 37". Mahkamah memiliki kewenangan untuk tidak hanya menangani kasus-kasus individu, tapi juga antarnegara.

Putusan mahkamah mengikat secara hukum bagi negara yang terlibat. Kemudian, pelaksanaan putusannya diawasi oleh Komite Menteri.<sup>129</sup> Ciri ini membedakan pengadilannya dari mekanisme pelaksanaan yang didasarkan pada Perjanjian Internasional PBB.

### (2) Afrika

Komisi Afrika untuk Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk (*African Commission on Human and Peoples' Rights*, ACHPR) pertama kali diusulkan dalam Kongres Ahli Hukum Afrika pada Tahun 1961 di Lagos, Nigeria. Mekanisme pelaksanaan menurut Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk (Piagam Afrika, kadang disebut Piagam Banjul) sangat beragam dan terkait dengan Komisi Afrika untuk Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk (lihat Piagam Afrika Pasal 30).

Mahkamah Afrika untuk Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk telah dibentuk dan mulai berlaku 25 Januari 2014, setelah pemberlakuan Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Penduduk—yang menjadi dasar pembentukannya—pada 10 Juni 1998.

Sampai saat ini, hanya 9 dari 30 negara anggota mahkamah tersebut yang dapat menerima kasus-kasus dari NGO dan individu. Kesembilan negara itu adalah Benin, Burkina Faso, Pantai Gading, Gambia, Ghana, Mali, Malawi, Tanzania, dan Republik Tunisia.<sup>130</sup>

### (3) Kawasan Amerika

Sistem hak asasi manusia negara-negara Amerika mempunyai dua mekanisme pelaksana, yakni Komisi Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia (***Inter-American Commission on Human Rights, IACHR***), dan Mahkamah Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia. Dalam beberapa hal kedua institusi ini memiliki fungsi yang sejajar.

IACHR dibentuk oleh negara-negara Amerika pada 1960. Komisi tersebut diberi mandat yang luas, yaitu menyiapkan laporan, membuat rekomendasi, dan menjalankan penelitian mengenai negara-negara tertentu. Beberapa tahun kemudian, komisi itu diberi kuasa untuk menerima dan bertindak terhadap petisi perorangan, tetapi mandatnya terbatas pada hak-hak tertentu yang diproklamasikan dalam Deklarasi Amerika.

Diterimanya Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia pada 20 November 1969 memperkuat Yurisdiksi Komisi. Berlaku sejak 18 Juli 1978, Konvensi memberi Komisi dua tugas terpisah, yaitu, *pertama* sebagai badan yang didasarkan pada piagam, dan yang *kedua*, sebagai badan yang didasarkan pada perjanjian internasional. Bagian yang akan dipakai Komisi bergantung pada apakah negara yang bersangkutan telah, atau belum meratifikasi Konvensi. Kebanyakan negara Kawasan Amerika, kecuali Amerika Serikat, Kanada, dan beberapa negara Karibia yang lebih kecil, telah meratifikasi Konvensi tersebut.

Komisi Antar-Amerika untuk Hak Asasi Manusia berkedudukan di Washington D.C. di Amerika Serikat, dan terdiri dari tujuh ahli independen yang dipilih oleh Organisasi Negara-negara Amerika.

Mahkamah Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia berkedudukan di San Jose, Kosta Rika dan terdiri dari tujuh ahli independen yang dipilih Organisasi Negara-negara Amerika. Pasal 62 memberi wewenang kepada Pengadilan untuk hanya berurusan dengan negara-negara yang telah mengakui yurisdiksinya.

Informasi lebih lanjut tentang mekanisme regional di Eropa, Afrika dan Kawasan Amerika bisa membaca *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. BAB IV, hal. 256-276.

130 <http://www.african-court.org/en/>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.

#### (4) Asia Tenggara

Pemerintah negara-negara anggota ASEAN, sejak 1998 (atau lima tahun setelah keputusan 'historis' membentuk sebuah mekanisme Hak Asasi Manusia antarnegara ASEAN pada 1993) secara periodik mengkaji perkembangan mekanisme HAM di setiap pertemuan tahunan para menteri negara anggota. Meskipun tanpa menyepakati bentuk mekanisme tersebut, paling tidak, bentuk-bentuk yang memungkinkan terus dipertimbangkan.

Piagam ASEAN, yang diratifikasi 10 negara (Brunei Darussalam, Kamboja, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Thailand, dan Vietnam) pada 15 Desember 2008, menjadi landasan konstitusional dari terbentuknya Komisi Antarnegara ASEAN untuk Hak Asasi Manusia (AICHR). Pasal 14 di Piagam ASEAN memerintahkan negara-negara ASEAN—dalam hal ini melalui menteri luar negeri—untuk membentuk sebuah badan HAM di tingkat ASEAN. Sebelum diresmikan, kerangka acuan AICHR diadopsi di KTT ASEAN ke-14 di Phuket, Thailand, pada tanggal 20 [Februari] 2009. Akhirnya, AICHR diresmikan pada saat KTT ASEAN ke-15 tanggal 23 Oktober 2009 di Hua Hin, Thailand.

Sebagaimana tertera dalam TOR AICHR Pasal 1, tujuan AICHR adalah sebagai berikut:

1. Memajukan serta melindungi HAM, dan kebebasan fundamental dari rakyat ASEAN;
2. Menjunjung tinggi hak rakyat ASEAN untuk hidup damai, bermartabat dan makmur;
3. Memberikan kontribusi terhadap realisasi tujuan ASEAN;
4. Memajukan HAM dalam konteks regional dengan mempertimbangkan kekhususan nasional dan regional;
5. Meningkatkan kerjasama regional untuk membantu upaya-upaya nasional dan internasional;
6. Menjunjung tinggi standar hak asasi manusia internasional sebagaimana dijabarkan dalam Deklarasi Universal HAM, Program Aksi dan Deklarasi Wina, dan instrumen HAM internasional di mana negara anggota ASEAN merupakan Negara Pihak (AICHR)

#### Komposisi AICHR

Dalam hal komposisi, AICHR terdiri dari wakil 10 negara anggota ASEAN yang bertanggung jawab kepada pemerintah yang menunjuknya. Saat ini, dari 10 perwakilan AICHR, dua di antaranya dari kalangan organisasi masyarakat sipil (CSO), yakni dari Indonesia dan Thailand. Sementara yang lainnya adalah perwakilan yang ditunjuk pemerintah. Setiap perwakilan menjabat satu kali masa jabatan selama 3 tahun, dan setelahnya dapat diangkat kembali sebanyak satu kali masa jabatan. Sama halnya dengan proses pengambilan keputusan yang berlaku di badan-badan ASEAN lain, proses pengambil keputusan di AICHR didasarkan pada konsultasi, konsensus, dan non intervensi sebagai prinsip-prinsip AICHR. AICHR menyelenggarakan pertemuan rutin dua kali dalam setahun dan melapor ke menteri luar negeri [pemerintah anggota] ASEAN.

Piagam ASEAN, yang diratifikasi 10 negara (Brunei Darussalam, Kamboja, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Thailand, dan Vietnam) pada 15 Desember 2008, menjadi landasan konstitusional dari terbentuknya Komisi Antarnegara ASEAN untuk Hak Asasi Manusia (AICHR). Pasal 14 di Piagam ASEAN memerintahkan negara-negara ASEAN—dalam hal ini melalui menteri luar negeri—untuk membentuk sebuah badan HAM di tingkat ASEAN. Sebelum diresmikan, kerangka acuan AICHR diadopsi di KTT ASEAN ke-14 di Phuket, Thailand, pada tanggal 20 [Februari] 2009. Akhirnya, AICHR diresmikan pada saat KTT ASEAN ke-15 tanggal 23 Oktober 2009 di Hua Hin, Thailand.

Sebagaimana tertera dalam TOR AICHR Pasal 1, tujuan AICHR adalah sebagai berikut:

1. Memajukan serta melindungi HAM, dan kebebasan fundamental dari rakyat ASEAN;
2. Menjunjung tinggi hak rakyat ASEAN untuk hidup damai, bermartabat dan makmur;
3. Memberikan kontribusi terhadap realisasi tujuan ASEAN;
4. Memajukan HAM dalam konteks regional dengan mempertimbangkan kekhususan nasional dan regional;
5. Meningkatkan kerjasama regional untuk membantu upaya-upaya nasional dan internasional;
6. Menjunjung tinggi standar hak asasi manusia internasional sebagaimana dijabarkan dalam Deklarasi Universal HAM, Program Aksi dan Deklarasi Wina, dan instrumen HAM internasional di mana negara anggota ASEAN merupakan Negara Pihak (AICHR)

Tanggapan AICHR atas laporan-laporan terkait pelanggaran HAM di kawasan Asia Tenggara sangat tidak memuaskan. KontraS menilai, AICHR ini tidak berkontribusi penuh di dalam penegakan HAM di wilayah Asia Tenggara. Menurut Koordinator Badan Pekerja KontraS, Haris Azhar, dalam jumpa pers di Jakarta, AICHR yang merupakan Komnas HAM ASEAN ini, tidak merespons pelanggaran HAM yang terjadi di negara-negara anggota ASEAN, seperti yang terjadi di Burma, Thailand Selatan, dan Filipina Selatan (*Koran Tempo*, 2012). Dengan demikian, jika melihat perkembangan hingga saat ini, mekanisme HAM di ASEAN masih belum bisa [diandalkan dalam] menerima/menindaklanjuti pengaduan, sehingga menimbulkan pertanyaan: untuk apa dipertahankan?<sup>131</sup>

Informasi lebih lanjut tentang AICHR bisa membaca Ahmat Reza Fahlefi Pattihua, Efektivitas Asean Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) dalam Mengatasi HAM di Asia Tenggara, (<http://journal.umngl.ac.id/index.php/urecol/article/download/1495/832/>)

Selain Mekanisme Pemantauan HAM Internasional, ada pula mekanisme yang menekankan pemidanaan pelanggaran hak asasi manusia, yaitu Pengadilan Pidana Internasional (International Criminal Court) khusus untuk pelanggaran hak asasi yang tergolong sebagai kejahatan internasional. Bagian ini akan dibahas lebih lanjut dalam

**Hukum Humaniter**

131 Pattihua, Ahmat Reza Fahlefi. 2017. "Efektivitas Asean Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) dalam Mengatasi HAM di Asia Tenggara" (hlm. 516) The 6th University Research Colloquium 2017, Universitas Muhammadiyah Magelang, terdapat di <http://journal.umngl.ac.id/index.php/urecol/article/download/1495/832/>, diakses tanggal 26 Maret 2019.

# REFERENSI

- Adolf, Huala. 2002. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, ed. revisi, cet. 3, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Brownlie, Ian. 1979. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, dalam Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*. Jakarta: Rajawali.
- Nancy L. Mensch. 2006. *Codes, Lawsuits or International Law: How should The Multinational Corporation be Regulated with Respect to Human Rights?*, 14 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 24.
- Nowak, Manfred. 2003. "Pengantar Pada Rezim HAM Internasional". RWI.
- Parthiana, I Wayan. 1990. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Mandar Maju.
- Szazi, Eduardo, NGOS. 2012., *Legitimate Subjects of International Law*. Leiden University Press.
- M. Rizqy Darulzain, *Pembebanan Tanggungjawab Hukum Terhadap Multinational Corporations (MNCs) dalam Hukum Internasional*, Gema Keadilan, Edisi Jurnal (ISSN: 0852-011) Volume 2, Edisi 1, September 2015.
- Pranoto Iskandar. 2011. "Hukum HAM Internasional sebuah pengantar Konstektual", IMR Press.
- Prihandono, Iman. 2008. "Status dan Tanggung Jawab Multi-National Companies (MNCs) dalam Hukum International", *Global & Strategis*, Th. II, No. 1, Januari-Juni 200
- Elsam.or.id. Kasim, Ildhal. "Hukum HAM Internasional". Presentasi. Terdapat di [http://lama.elsam.or.id/downloads/1290399910\\_HUKUM\\_HAK\\_ASASI\\_MANUSIA-Ildhal\\_Kasim.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1290399910_HUKUM_HAK_ASASI_MANUSIA-Ildhal_Kasim.pdf), diakses tanggal 20 Maret 2019.
- Elsam.or.id, Rizki, Rudi M. "Pokok-pokok Hukum HAM Internasional, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007". Terdapat di [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928\\_03.\\_Pokok-pokok\\_Hukum\\_HAM\\_Internasional.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262840928_03._Pokok-pokok_Hukum_HAM_Internasional.pdf), diakses tanggal 20 Maret 2019.
- Pattihua, Ahmat Reza Fahlefi. 2017. "Efektivitas Asean Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) dalam Mengatasi HAM di Asia Tenggara" (hlm. 516) *The 6th University Research Colloquium 2017*, Universitas Muhammadiyah Magelang, terdapat di <http://journal>.

- ummgl.ac.id/index.php/urecol/article/download/1495/832/ , diakses tanggal 26 Maret 2019.
- Lib.ui.ac.id. Majid, Mikail Hamidum. "Masalah Status Belligerent Sebagai Subjek Hukum Internasional (Studi kasus HAMAS di Palestina)" (hlm. 7). Terdapat di <http://lib.ui.ac.id/naskahringkas/2015-09/S-Mikail%20Hamidum%20Majid>. Diakses tanggal 21 Maret 2019.
- Panduan Penerapan Prinsip-prinsip PBB mengenai Bisnis dan HAM dalam Pembuatan Kebijakan Investasi, terdapat di [https://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/files/2016/02/3689\\_LSE\\_UNGPs\\_Guide\\_In\\_FIN\\_NEW\\_Web.pdf](https://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/files/2016/02/3689_LSE_UNGPs_Guide_In_FIN_NEW_Web.pdf), diakses tanggal 27 Agustus 2019.
- Agusman, Damos Dumoli. 2010. "Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik di Indonesia" (hlm. 32-34). PT. Refika Aditama. dalam Mardianis, Pusat Pengkajian dan Informasi Kedirgantaraan Lembaga Penerbangan dan Antariksa Kedirgantaraan, "HARD LAW" DAN "SOFT LAW" dalam Hukum Internasional dan Implementasinya di Indonesia, terdapat di <https://studylibid.com/doc/382622/%E2%80%9CChard-law%E2%80%9D-dan-%E2%80%9Csoft-law%E2%80%9D-dalam-hukum-internasional>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.
- Albayumi, Fuat. "Soft Law Sebagai Sebuah Strategi: Studi Kasus Piagam ASEAN (ASEAN Charter)". Terdapat di <https://publikasiilmiah.unwahas.ac.id/index.php/SPEKTRUM/article/viewFile/474/596>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.
- Hukumonline.com, "Mekanisme Pelaporan Khusus HAM di PBB", terdapat di <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5943a3f13210d/mechanisme-pelaporan-khusus-ham-di-pbb/>, diakses 25 Maret 2019.
- Hukumonline.com, Philip Alston, dalam Pranoto Iskandar, Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar (hlm.. 345) dalam "Mekanisme Pelaporan Khusus HAM di PBB", terdapat di <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5943a3f13210d/mechanisme-pelaporan-khusus-ham-di-pbb/>, diakses 25 Maret 2019.
- Elsam.or.id, Anton Pradjasto, "Instrumen Hak Asasi dan Konsep Tanggung Jawab Negara" (hlm. 3-4), terdapat di <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Instrumen-HAM-dan-Konsep-TGG-JAWAB-HAM.pdf>, diakses 25 Maret 2019.
- <http://www.african-court.org/en/>, diakses tanggal 27 Agustus 2019.
- Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian.



# HAM PENYANDANG DISABILITAS

# HAM PENYANDANG DISABILITAS

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi penyandang disabilitas.

## Kompetensi Dasar:

1. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup HAM bagi penyandang disabilitas.
2. Menjelaskan instrumen-instrumen hukum terkait HAM bagi penyandang disabilitas.
3. Menjelaskan perubahan paradigma penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi penyandang disabilitas.
4. Menjelaskan dinamika pelaksanaan perlindungan terhadap HAM bagi penyandang disabilitas.

## Pokok-Pokok Diskusi:

1. Bagaimana konsep disabilitas?
2. Apa saja ragam disabilitas?
3. Bagaimana perspektif penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak penyandang disabilitas?
4. Apa saja instrumen HAM yang mengatur hak penyandang disabilitas?
5. Bagaimana dinamika penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak penyandang disabilitas?
6. Apa saja hak penyandang disabilitas dalam UU Penyandang Disabilitas?
7. Bagaimana konsep akomodasi yang layak dan aksesibilitas?
8. Bagaimana etika berinteraksi dengan penyandang disabilitas?

## Aktivitas Pembelajaran:

4. Ceramah
5. Diskusi
6. Studi Kasus

## Studi Kasus:

1. Pelarangan penyandang disabilitas mental dalam Daftar Pemilih Tetap pada Pemilu 2019
2. Penolakan penyandang disabilitas menjadi peserta didik oleh sekolah
3. Penolakan penyandang disabilitas dalam CPNS 2018 dengan alasan tidak memenuhi syarat
4. Publikasi "Superhero" pada Asian Paragames 2018
5. Penyediaan kursi prioritas bagi penyandang disabilitas dalam transportasi umum

## Alat Belajar:

1. Video
  - a. <https://www.youtube.com/watch?v=cgzq3zll0Po&list=PLIWY8Csel2OU-oUxjuUxFqiP2tALpno7w> (Bahasa Indonesia)
  - b. <https://www.youtube.com/watch?v=1J-eVAUzsxc&t=30s> (Bahasa

Indonesia)

- c. <https://www.youtube.com/watch?v=5T374edKwxk&list=PLlWy8Csel2OU-oUxjuUxFqiP2tALpno7w&index=24&pbjreload=10> (Bahasa Indonesia)
- d. <https://www.youtube.com/watch?v=Y0Bselk5DCk> (Bahasa Indonesia)
- e. <https://www.youtube.com/watch?v=locLkk3aYlk> (Bahasa Inggris)

## 2. Podcast

Menjelaskan materi dalam podcast dikaitkan dengan contoh yang terjadi dalam keseharian.

## 3. Forum diskusi

### Langkah Belajar

1. Peserta membaca *handout* dan bahan bacaan utama:  
Nursyamsi, Fajri dkk. *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas*. Jakarta. Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia. 2015.
2. Peserta menonton video
3. Peserta mendengarkan *podcast*
4. Peserta diberikan tugas untuk menganalisa kasus terkait dengan materi
5. *Trainer* membuka dan memfasilitasi forum diskusi

### Bahan Bacaan:

1. *Convention on the Rights for Persons with Disabilities (CRPD)*
2. Undang-undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas
3. Nursyamsi, Fajri dkk. 2015. *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia.
4. Addlakha, Renu dan Saptarshi Mandal. 2009. "Disability Law in India: Paradigm Shift or Evolving Discourse" dalam *Economic and Political Weekly* vol 44 No 41/42, 10-23 Oktober 2009.
5. Arneil, Barbara. "Disability, Self Image, and Modern Political Theory" dalam *Political Theory* Vol. 37 No. 2, April 2009.
6. Bidmeade, Ian. "Law and Disability: Rhetoric and Reality", terdapat di <http://heinonline.org>, diakses pada 15 Januari 2015, pukul 13.12.
7. Daming, Saharuddin. 2003. *Sekapur Sirih Tentang Perwujudan Hak Penyandang Disabilitas Di Indonesia*. Jakarta: Komnas HAM.
8. Degener, Theresia. "International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise", disampaikan pada Experts Meeting di Hongkong, 13-17 Desember 1999. *Berkeley Journal International*, 2000.
9. Hutabarat, Ramly. 1985. *Persamaan di Hadapan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
10. Naomi, Omi Intan. 1997. *Pembebasan Dan Pembangunan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
11. Purwanta, Setia Adi. "Penyandang Disabilitas", terdapat di [solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf](http://solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf), diakses pada 26 Maret 2015 pukul 10.07.
12. Thohari, Slamet. 2014. "Pandangan Disabilitas dan Aksesibilitas Fasilitas Publik bagi Penyandang Disabilitas di Kota Malang" dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014.
13. Stiker, Henri. 2000. *A History of Disability*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

# HANDOUT

## HAM PENYANDANG DISABILITAS

Penyandang disabilitas mengalami hambatan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam waktu lama ketika berinteraksi di lingkungan sosialnya.<sup>132</sup> Hal itu dapat menghalangi partisipasi mereka di lingkungan masyarakat secara penuh dan efektif, berdasarkan pada asas kesetaraan dengan warga negara pada umumnya.<sup>133</sup> Sebagai bagian dari umat manusia dan warga negara Indonesia, penyandang disabilitas secara konstitusional mempunyai hak dan kedudukan yang sama di depan hukum dan pemerintahan. Oleh karena itu, peningkatan [partisipasi], penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak dan kewajiban para penyandang disabilitas dalam pembangunan nasional merupakan hal yang sangat urgen dan strategis.

Dengan bergulirnya semangat reformasi dan demokratisasi yang bertumpu pada penguatan sendi dasar HAM, maka penyandang disabilitas pada hakikatnya adalah makhluk sosial yang memiliki potensi. Mereka berpeluang untuk berkontribusi dan berperan optimal dalam segala aspek kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Penyandang disabilitas berpotensi besar menjadi *change of social agent* [atau *agent of social change?*] bagi pembangunan di segala bidang, serta berkesempatan tampil mengukir prestasi multidisiplin yang gemilang di tingkat lokal, regional, nasional, hingga internasional.<sup>134</sup>

Penyandang disabilitas merupakan salah satu kelompok rentan terbesar di dunia. Sebanyak dua pertiga dari 600 juta penyandangnyanya berada di negara berkembang. Di Indonesia, menurut data Survei Penduduk Antar Sensus (SUPAS) 2015, penduduk disabilitas mencapai 8,56%, atau sebanyak 21 juta jiwa. Menurut publikasi ILO "The Economic Consequences of Excluding People with Disabilities from The World of Work", suatu negara akan mengalami kerugian ekonomi mencapai 2 hingga 7% pendapatan per kapita, apabila tidak mengembangkan inklusivitas pada disabilitas.

### I. PERKEMBANGAN HAM DAN DISABILITAS

Kelompok masyarakat disabilitas belum diperhitungkan selama tiga dekade awal keberadaan PBB. Para perancang *International Bill of Human Rights* tidak memasukkan penyandang disabilitas sebagai kelompok yang rentan terhadap pelanggaran HAM.<sup>135</sup> Tak satupun klausul kesetaraan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (1966), dan Kovenan Internasional tentang Ekonomi, Sosial, dan Budaya (1966), yang secara eksplisit menyebutkan disabilitas sebagai kategori yang dilindungi. Adapun

132 Ibid.

133 United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD, 2007, Article 3 (e).

134 Dewan Perwakilan Rakyat RI, Naskah Akademik RUU Penyandang Disabilitas versi Januari 2015 (Jakarta: DPR RI), hlm. 6.

135 Degener, Theresia, 2000. "International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise" (hlm. 187), disampaikan pada Experts Meeting di Hongkong, 13-17 Desember 1999. California: Berkeley Journal International.

kata disabilitas yang dirujuk sebagai isu HAM dalam berbagai dokumen, hanya berkaitan dengan jaminan sosial dan kebijakan kesehatan preventif.

Baru pada tahun 1970-an, dengan diundangkannya Deklarasi Orang dengan Keterbelakangan Mental (1971) dan Deklarasi Hak-hak Penyandang Disabilitas (1975), penyandang disabilitas menjadi subjek dari deklarasi HAM. Namun begitu, instrumen awal itu masih mencerminkan gagasan disabilitas sebagai model medis. Model tersebut memandang penyandang disabilitas sebagai orang dengan masalah medis, yang penanganannya bergantung pada jaminan sosial dan kesejahteraan yang disediakan pada setiap negara.

Sepanjang 1970-an dan 1980-an, Majelis Umum PBB menghasilkan sejumlah resolusi yang berdampak pada dilaksanakannya Program Aksi Dunia Penyandang Disabilitas di tahun 1982. Instrumen tersebut mengarahkan pada Dekade PBB untuk Penyandang Disabilitas periode 1982-1993.

Dua tujuan awal dari program aksi itu adalah pencegahan dan rehabilitasi.<sup>136</sup> Baru setelah itu, tujuan berikutnya adalah persamaan kesempatan, yang kemudian membuat perubahan paradigma di tingkat internasional. Pemerataan kesempatan didefinisikan sebagai proses dalam sistem umum masyarakat, seperti fisik dan budaya lingkungan, perumahan dan transportasi, pelayanan sosial dan kesehatan, kesempatan pendidikan dan pekerjaan, budaya dan kehidupan sosial, termasuk olahraga dan fasilitas rekreasi yang diakses oleh semua. Sepanjang dekade tersebut, komponen hak yang sama dari kebijakan hukum dan disabilitas menjadi target utama gerakan hak-hak penyandang disabilitas internasional.<sup>137</sup>

Momentum besar lainnya yang membantu mengubah paradigma medis menjadi pemenuhan hak penyandang disabilitas adalah terkait dengan dua laporan tematik, yaitu HAM di bidang kesehatan mental, dan pelanggaran HAM yang berkaitan dengan penyandang disabilitas. Keduanya disiapkan Komisi PBB. Kedua laporan itu, untuk pertama kalinya, mengakui disabilitas sebagai subjek dalam divisi HAM PBB. Dalam perkembangannya, pengakuan itu membantu membangun pemahaman bahwa penyandang disabilitas tidak hanya sebagai penerima belas kasihan dari orang lain, tetapi juga sebagai subyek HAM.

Namun begitu, tidak ada kegiatan tindak lanjut yang diambil di bawah naungan Komisi HAM PBB. Sementara pedoman dan standar yang diadopsi selama pelaksanaan Dekade PBB untuk Penyandang Disabilitas periode 1982-1993—berbentuk proposal perjanjian tentang perlindungan HAM bagi penyandang disabilitas—tidak menemukan dukungan mayoritas dalam Rapat Majelis Umum pada tahun 1987.

<sup>136</sup> Dua tujuan awal itu mencerminkan pendekatan yang masih tradisional dalam memandang disabilitas. Baca, *Ibid.*, hlm. 188.

<sup>137</sup> Pada Putusan MK Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hak konstitusional dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah jaminan konstitusional terhadap mereka yang mengalami peminggiran, ketertinggalan, pengucilan, pembatasan, perbedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus (diskriminasi), baik formal maupun informal, dalam lingkup publik maupun privat atau yang dikenal dengan affirmative action. Adapun hak konstitusional dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 merupakan jaminan konstitusional bagi siapapun untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif atas dasar apapun. Apabila dikaitkan dengan Pasal 23 Undang-Undang a quo. Lihat Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 10-17-23/PUU-VII/2009.

## II. DISABILITAS DALAM BERBAGAI PERSPEKTIF

Ada 3 perspektif yang digunakan dalam memaknai istilah disabilitas. *Pertama*, perspektif positivisme beranggapan bahwa sesuatu yang dianggap normal adalah yang sesuai dengan keadaan kebanyakan orang. Sebaliknya, sesuatu yang dianggap tidak sesuai dengan keadaan kebanyakan orang akan dianggap sebagai sesuatu yang tidak normal, atau berkembang dengan menyebutnya abnormal, cacat, luar biasa, berkelainan, tidak sempurna, dan lain sebagainya. Sebutan-sebutan itu diberikan kepada orang-orang berkondisi fisik tidak seperti keadaan kebanyakan orang, termasuk penyandang disabilitas.<sup>138</sup>

*Kedua*, perspektif kapitalis liberal selalu berusaha melakukan proses akumulasi modal dengan menggunakan manusia sebagai sumberdaya (*human resource*), investasi (*human investment*) atau sebagai modal (*human capital*).<sup>139</sup> Dalam alam pemikiran itu, orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik tidak dapat dijadikan sebagai investasi atau modal untuk mengakumulasi keuntungan. Bahkan, mereka dianggap sebagai beban atau masalah yang sama sekali tidak menguntungkan, dan malah merugikan. Mereka dianggap tidak mempunyai nilai-nilai produktif, efektif, dan efisien yang merupakan parameter bagi orang-orang yang tergolong sebagai *human resource*, *human investment* atau *human capital*.<sup>140</sup>

Dengan begitu, pemberian fasilitas kepada orang-orang yang memiliki perbedaan kondisi fisik ini harus diperhitungkan dulu untung dan ruginya. Apalagi, ada anggapan bahwa kehidupan ini adalah medan persaingan. Bagi kelompok berpemikiran kapitalis, kelompok yang dianggap memiliki eksistensi adalah yang mampu memenangkan persaingan. Jadilah orang-orang dengan perbedaan kondisi fisik itu menjadi orang yang sulit mendapatkan pengakuan atas eksistensi mereka.<sup>141</sup>

Kondisi tersebut mengakibatkan para penyandang disabilitas tidak mendapatkan perlindungan yang layak. Selanjutnya, penyandang disabilitas rentan dijadikan alat produksi yang murah, misalnya menjadi pekerja anak dan buruh perempuan yang selalu dibayangi tindakan pelanggaran HAM.<sup>142</sup>

*Ketiga*, ada pula pemikiran dari kelompok konservatif yang memandang bahwa orang-orang yang memiliki kondisi fisik seperti itu merupakan kehendak Tuhan. "Kehendak Tuhan" bisa diartikan Tuhan memberi karma kepadanya maupun keluarganya karena sesuatu hal. Jadi, bagi yang menerima kondisi itu hendaknya pasrah; menerima dan sekadar menjalani saja nasib yang tidak bisa ditolakny.<sup>143</sup> Sehingga, mereka mendapat sebutan "orang yang tidak beruntung". Pandangan

138 Purwanta, Setia Adi, "Penyandang Disabilitas", diakses dari [solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf](http://solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf), pada 26 Maret 2015 pukul 10.07, hlm. 11

139 Naomi, Omi Intan. 1997. *Pembebasan Dan Pembangunan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

140 Purwanta, Setia Adi, op.cit.

141 Naomi, Omi Intan, op.cit., hlm. xiii.

142 Lihat, <http://www.antarane.ws.com/berita/452216/perempuan-disabilitas-rawan-kekerasan-seksual>, diakses pada 2 April 2015.

143 Wahono, Fransis, 2001. *Kapitalisme Pendidikan* (hlm. xiv). Yogyakarta: Insist Press.

semacam ini mengakibatkan orang-orang berkondisi fisik berbeda itu dikucilkan dari masyarakat.<sup>144</sup>

### III. DISABILITAS SEBAGAI ISTILAH

Dari segi istilah, saat ini istilah yang digunakan secara formal adalah “penyandang disabilitas”, sesuai dengan ketentuan dalam UU Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Namun begitu, masih ada berbagai istilah lain yang digunakan untuk menyebut penyandang disabilitas ini. Contohnya, Kementerian Sosial dan Kementerian Pendidikan Nasional menyebut istilah “anak berkebutuhan khusus”, sedangkan Kementerian Kesehatan menyebut dengan istilah “penyandang cacat”.

Perbedaan penyebutan itu tentunya dilatari perbedaan paradigma berpikir masing-masing pihak tentang “penyandang cacat.” Situasi ini menyebabkan dua hal, yaitu tidak terpenuhinya hak-hak mereka, dan juga sangat sulit mencari angka yang paling akurat tentang jumlah komunitas tersebut dan rentan menimbulkan diskriminasi.<sup>145</sup>

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, disabilitas tidak hanya berintikan dari kondisi medis atau fisik/mental. Disabilitas lebih tepat dimasukkan dalam kondisi sosial yang terjadi karena interaksi seseorang dengan lingkungannya. Oleh karena itu, penanganan yang sesuai diterapkan kepada penyandang disabilitas bukanlah pendekatan medis, tetapi pendekatan sosial.

Pergerakan mendorong pemenuhan hak bagi penyandang disabilitas mulai dilakukan pada tahun 1970-an. Perubahan paradigma ini juga banyak dikemukakan sebagai kritik dari sistem yang berjalan saat itu. Kritik ditujukan langsung kepada sistem kesejahteraan yang berjalan pada tahun 1960-an.<sup>146</sup>

Periode paling menentukan dalam perubahan paradigma pemenuhan hak penyandang disabilitas adalah ketika India ikut dalam ratifikasi Konvensi mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Person with Disabilities, CRPD*) pada 13 Desember 2006. Setelah ratifikasi CRPD, konsep legislasi yang dibentuk mengalami penyesuaian, yaitu tidak lagi hanya fokus kepada kesehatan fisik dan mental dari penyandang disabilitas, tetapi menjadi lebih luas, yaitu mencakup perkawinan dan perceraian, adopsi dan perwalian, juga hak milik dan pidana.

Penyebutan, pemberian nama, atau *labelling* adalah awal dari proses diskriminasi terhadap penyandang disabilitas.<sup>148</sup> Hal itu juga mendukung pembentukan tindakan untuk memosisikan, pengkondisian, dan perlakuan dari pihak yang memberi sebutan kepada penyandang disabilitas. Penyebutan “cacat” muncul

144 Purwanta, Setia Adi, op.cit.

145 Ibid., hlm. 37.

146 Bagnestos, Samuel R. 2004. “The Future of Disability Law” dalam *The Yale Law Journal*, Vol 114, No. 1, Oktober, 2004 hlm. 12-13.

147 Ibid.

148 Salah satu contoh penggunaan istilah cacat sebagai labelling adalah pada ketentuan Pasal 1 UU No 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat menyatakan bahwa, “Penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan kehidupan secara selayaknya....”

sebagai bentuk menandai, memilah, memisahkan, membedakan, dan menyingkirkan, karena kondisi semacam ini tidak disukai. Bahkan kemudian, penyingkiran itu dianggap sebagai suatu kesempatan untuk dapat merebut hak-hak asasi mereka demi mendapatkan keuntungan. Mereka hidup dibuat berkelompok-kelompok, dan “dieksklusifkan”. Karena itulah mereka menjadi miskin pengetahuan, dan kemampuan mereka dalam bersosialisasi juga menjadi hilang.<sup>149</sup>

Kelompok masyarakat yang mempunyai pendekatan berpikir dengan kesadaran kritis menganggap bahwa membongkar paradigma berpikir orang dapat dimulai dengan memberikan sebutan yang maknanya melawan sebutan yang melecehkan, atau dengan memberikan sebutan yang bermakna positif. Pemberian sebutan bermakna positif akan membawa efek atau berimplikasi pada tindakan yang positif pula.<sup>150</sup>

Sebutan itu tergantung pada gambaran mental yang telah diyakini kebenarannya yang digunakan oleh akal dari pihak pemberi sebutan untuk memahami pihak yang memperoleh sebutan. Dengan kata lain, ada atau tidaknya sesuatu itu tergantung pada ide atau pengertian yang diabstraksikan tentang sesuatu yang konkrit. Hal itulah yang dikatakan konsep seseorang tentang sesuatu.

Hasil proses informasi berupa kesimpulan yang dapat membentuk tindakan yang dirasakan sesuai dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada. Hal itu terjadi berulang-ulang dalam kurun waktu yang lama. Hal inilah yang kemudian dianggap sebagai suatu konsep tentang kebenaran.<sup>151</sup>

Pembentukan konsep tentang kebenaran itu sangat dipengaruhi sistem kekuasaan yang ada di sekitarnya. Sistem kekuasaan itulah yang menetapkan penilaian atas kesimpulan dan tindakan seseorang sesuai atau tidak dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada.<sup>152</sup>

Sistem kekuasaan yang ada dalam kehidupan manusia berpusat pada beberapa hal antara lain:<sup>153</sup>

1. Kondisi fisik manusia. Orang-orang yang memiliki kondisi fisik yang lengkap, sehat, kuat, kekar, tegap, simetris, proporsional, paras yang dianggap cantik/tampan, dan sejenisnya itu lebih mempunyai kekuatan untuk menguasai mereka yang kondisi fisiknya lemah, kurus, tidak sehat, tidak proporsional, dan sejenisnya.
2. Banyaknya materi yang dimiliki. Orang yang memiliki materi berlebih dapat menguasai orang-orang yang biasa dalam kondisi kesulitan atau kekurangan materi.
3. Banyak atau luasnya ilmu pengetahuan yang dimiliki. Orang-orang yang memiliki pengetahuan banyak dan luas, terutama yang mendapat sebutan cendekiawan, ahli, professor, atau sejenisnya, dengan kebenaran ilmiahnya, dapat mengungkap kerangka berpikir orang-orang yang hanya memiliki pengetahuan pas-pasan.

149 Setia Adi Purwanta, op.cit.

150 Ibid.

151 Ibid., hlm. 6.

152 Ibid., hlm. 7.

153 Soekanto, Soerjono. 1996. Sosiologi (hlm. 297). Jakarta: Raja Grafindo Persada.

4. Jabatan sosial. Orang-orang yang memiliki jabatan atau kedudukan sosial, dengan kebijakan, lebih mampu memengaruhi cara berpikir orang-orang di sekitarnya yang status sosialnya lebih rendah;
5. Tingginya kepemilikan ilmu agama. Orang-orang yang ilmu agamanya lebih tinggi dapat menguasai orang-orang yang tidak memiliki ilmu pengetahuan agama yang cukup.<sup>154</sup>

Kecenderungan besar manusia adalah selalu berusaha mengakumulasi pusat-pusat kekuasaan tersebut. Misalnya, banyak orang yang memimpikan memiliki materi yang cukup, kondisi fisiknya prima, memiliki ilmu pengetahuan tinggi, mempunyai pengetahuan agama cukup, dan memperoleh status sosial yang tinggi pula agar dapat menguasai yang lain. Sistem kekuasaan ini bukan hanya mampu mempengaruhi pola berpikir orang-orang di sekitarnya, tetapi juga memiliki kekuatan untuk memberikan sanksi terhadap orang yang dianggap salah, atau penghargaan bagi orang yang benar cara berpikir, ucapan, atau perilakunya. Pada kerangka yang demikian, kebenaran itu dapat dibangun dan dikembangkan dari kebenaran individu yang didukung dengan sistem kekuasaan yang diperluas menjadi kebenaran kelompok atau kebenaran masyarakat.<sup>155</sup>

Menurut pakar John C. Maxwell, disabilitas adalah seseorang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau yang dapat mengganggu aktivitas.<sup>156</sup> Definisi disabilitas menurut WHO, yang sering menjadi acuan banyak negara, mengelompokkan tiga pengertian, yaitu: *impairment, disability, and handicap*.

Impairment adalah suatu kondisi abnormal fisiologis, psikologis atau struktur fungsi anatomi dalam konteks kesehatan. Sedangkan *disability* memiliki arti keterbatasan dalam melakukan fungsi atau aktivitas yang menurut ukuran orang normal biasa dilakukan. *Disability* dapat dikatakan sebagai dampak dari *impairment*. Handicap sendiri menurut WHO memiliki arti kerugian yang dialami seseorang yang disebabkan impairment atau *disability*, yang membatasi dalam memenuhi perannya sebagai manusia (bergantung pada usia, jenis kelamin, faktor budaya dan sosial).

*Disabled Peoples' International* (DPI) mendefinisikan disabilitas tidak ada kaitannya dengan fisik seseorang, tetapi lebih ditekankan pada kegagalan dalam berorganisasi sosial dalam memperhitungkan kebutuhan yang berlainan antara penyandang disabilitas dengan kaum normal, dan menghilangkan batasan di antara keduanya.

Istilah "disabilitas" juga berpengaruh terhadap bagaimana kelompok disabilitas mendapat pengakuan dari masyarakat umum. Charles Taylor dalam suatu

---

154 Orang yang disebut penyandang cacat dianggap mempunyai rintangan atau hambatan dalam bermasyarakat. Bukankah sebenarnya yang mempunyai hambatan adalah mereka. Hambatan tersebut berupa ketidaktahuan atau kekeliruan cara pandang mereka sehingga tidak mampu memandang adanya potensi dan kemampuan dari orang yang mereka sebut penyandang cacat atau bahkan yang sekarang ini mereka sebut dengan orang dengan kecacatan. Ketidaktahuan atau kekeliruan cara berpikir dan keengganan untuk berpikir kritis inilah yang membuat mereka tidak mampu membuat program-program yang dapat menyelesaikan persoalan. Akibatnya, program-program yang mereka buat dan mereka laksanakan adalah hal-hal yang bersifat rutin, karikatif, tidak didasarkan pada esensi persoalan, dan cenderung simplifikatif, bahkan diskriminatif.

155 Setia Adi Purwanta, op.cit., hlm. 9.

156 Sugiono, Ilhamuddin, dan Arief Rahmawan, "Klasterisasi Mahasiswa Difabel Indonesia Berdasarkan Background Histories dan Studying Performance" dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014, hlm. 21.

157 Sugiono, Ilhamuddin dan Arief Rahmawan, op.cit.

158 Ibid.

esai berjudul "*Politics of Recognition*" mengatakan suatu hal tentang identitas dan perbedaan yang berkontribusi penting dalam teori politik kontemporer. Taylor menyatakan bahwa budaya kelompok minoritas tidak hanya harus bertahan dalam demokrasi liberal, tetapi juga harus diakui dalam budaya dominan dalam suatu interaksi proses saling mengakui.

Pengakuan itu sendiri dimulai dengan politik "*self image*" sebagai suatu kelompok yang mewakili dan mencerminkan wajah mereka sendiri, memiliki tantangan untuk mengubah citra negatif menjadi positif oleh diri mereka sendiri.<sup>159</sup> Selain itu, istilah "disabilitas" juga merupakan cara pandang. Apabila para penyandang disabilitas dapat melakukan suatu perbuatan dengan baik, maka akan dipandang positif dan dibutuhkan oleh orang lain. Cara pandang itu memberikan penekanan akan pentingnya pemberdayaan dan pengakuan, sekaligus menegaskan bahwa disabilitas bukan merupakan bentuk diskriminasi, sehingga patut digaungkan prinsip nondiskriminatif.<sup>160</sup>

Henri Jacques Stiker, seorang ahli dalam bidang disabilitas, mampu menjelaskan secara detail sejarah perkembangan istilah disabilitas dalam bukunya yang berjudul "*The History of Disability*". Stiker berpendapat bahwa dalam permulaan era modern, tepatnya pada abad ke-17 dan 18 di Eropa, disabilitas dipandang sebagai suatu kemalangan yang diderita manusia sebagai bagian dari kehendak Tuhan, sehingga ditangani dengan kedermawanan melalui keluarga atau komunitas.

Pada abad ke-19 bahasa disabilitas bergeser pada pemaknaan manusia yang kekurangan, dengan menggunakan istilah seperti *infirm*, *feeble-minded*, *invalid*, *cripple*, atau *being incapable*.<sup>161</sup> Dengan pengaruh dari teori evolusi sosial dan ilmu statistik, disabilitas menjadi produk dari alam atau lingkungan, dibandingkan sebagai kuasa dari Tuhan. Penyandang disabilitas kemudian dipandang sebagai seorang abnormal dan menyimpang. Kemudian, manusia tidak lagi dilihat sebagai teori politik yang dikaitkan pada hubungannya dengan Tuhan, tetapi dipisahkan menjadi dua kategori kemanusiaan, yaitu normal and abnormal. Selanjutnya, disabilitas dimaknai sebagai sesuatu yang menyimpang, yang mengarahkan negara liberal untuk mengisolasi kondisi abnormal dan menghindari degenerasi pada kebijakan institusi dan sterilisasi.<sup>162</sup>

Selanjutnya, pasca-Perang Dunia I terjadi perubahan dalam istilah disabilitas. Disabilitas dianggap sebagai suatu ciptaan manusia sendiri dibandingkan sebagai buatan Tuhan atau alam. Kata kunci yang muncul dalam konteks ini adalah rehabilitasi, yang oleh tentara disabilitas dikonstruksikan sebagai situasi sebelumnya, yaitu situasi yang terjadi untuk mereka yang mampu (nondisabilitas) tetapi hanya didalilkan untuk kelompok lain. Kondisi itu membuat istilah rehabilitasi menjadi

159 Arneil, Barbara, "Disability, Self Image, and Modern Political Theory" dalam *Political Theory*, Vol 37 No 2, April 2009, hlm. 218.

160 Tamanto, Mardi dan Anastasia Maylinda, "Hidup dengan Disabilitas dan Bencana", disampaikan sebagai laporan kegiatan di Yogyakarta, 25 Oktober 2013, hlm. 2.

161 Stiker, Henri. 2000. *A History of Disability*. Ann Arbor: University of Michigan Press, hlm. 167.

162 Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB yang di dalamnya memuat hak asasi manusia, secara teori, sudah cukup untuk melindungi kepentingan individu. Dalam praktiknya, kepentingan beberapa kelompok rentan, salah satunya penyandang disabilitas berada dalam kondisi yang lebih buruk jika dibandingkan dengan kelompok lain dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sebagian negara telah membuat peraturan untuk menjamin perlindungan hak kelompok rentan, namun sebagian lainnya belum. Karena itulah, sebuah peraturan yang berlaku secara internasional dibutuhkan untuk menjamin hak-hak penyandang disabilitas di manapun mereka berada.

gambaran dari penyandang disabilitas sebagai seseorang yang potensial atau hanya didalilkan dibandingkan sebagai seorang manusia seutuhnya.

Fase terakhir pada abad ke-20, disabilitas diidentikan dengan istilah *handicapped*, yang didapat dari permainan kesempatan yang berjudul *hand in cap*. "*Handicapped people*", itulah istilah yang sering digunakan untuk menunjukkan produk dari keberuntungan atau nasib, yang dipahami dalam konteks negatif sebagai suatu nasib buruk atau suatu tragedi.

Dari keseluruhan perkembangan istilah yang ada, terdapat dua kesamaan, yaitu: *pertama*, disabilitas selalu berada dalam konteks kekurangan dalam keseluruhan fisik atau pikiran manusia, dengan mengukurnya dari orang lain yang dianggap normal atau ideal. *Kedua*, gambaran yang dijelaskan oleh bahasa sejarah itu selalu negatif, baik dalam konteks makna peyoratif dari istilah itu, ataupun merefleksikan kondisi sebaliknya dari gambaran positif dari gambaran Tuhan atau seorang yang normal atau manusia secara keseluruhan.

Problematika penggunaan istilah juga terjadi di Indonesia. Secara umum, masyarakat Indonesia masih identik dengan penggunaan istilah "penyandang cacat" yang bermakna negatif. Istilah itu diadopsi UU No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Namun kondisi sudah mulai berubah dengan diratifikasinya CRPD melalui UU No. 19 Tahun 2011 yang menggunakan istilah penyandang disabilitas.<sup>165</sup>

Selain "disabilitas" dan "penyandang cacat", di Indonesia juga dikenal istilah "difabel", yang merupakan akronim dari dua kata bahasa Inggris *different ability*, yang berarti kemampuan yang berbeda. Istilah ini muncul untuk menggantikan istilah "penyandang cacat" yang diskriminatif dan melihat manusia sebagai sosok yang dapat dikelompokkan ke dalam kelompok normal dan tidak normal hanya berdasarkan kelengkapan kondisi fisiknya.<sup>166</sup>

Fakta menunjukkan bahwa sebenarnya ada perbedaan cara dalam menyelesaikan sebuah masalah. Kurniawan menyebutkan beberapa kelompok yang termasuk dalam deskripsi ini adalah sebagai berikut:

- a) Pengguna kursi roda;
- b) *Ambulant disabled*;
- c) Ketulian dan gangguan pendengaran;
- d) Keterbatasan visual;
- e) Keterbelakangan mental;
- f) Orang dengan keterbatasan kemampuan kognitif;
- g) Orang dengan beragam keterbatasan kemampuan;
- h) Lanjut usia; dan
- i) Anak-anak<sup>167</sup>

163 Fakhri, Mansour. 2001. Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi. Yogyakarta: Insist Press.

164 Barbara Arneil, op.cit., hlm. 221.

165 Menilik sejarah, penyandang disabilitas dulunya dilihat sebagai individu yang selalu harus diberikan perlindungan sosial dibandingkan dengan penghormatan atas hak-hak yang dimilikinya. Dibutuhkan sebuah langkah besar dalam mengubah paradigma terkait kondisi disabilitas dan mendorong masyarakat untuk menyadari bahwa semua orang harus diberi kesempatan menghidupi kehidupannya dengan potensi yang ada, apa pun itu.

166 Pada 1993, PBB mengadopsi Peraturan Standar tentang Persamaan Kesempatan bagi Penyandang Disabilitas yang merupakan pedoman kebijakan untuk mendorong kesempatan yang sama bagi penyandang disabilitas, yang menjadi acuan model legislasi bagi sejumlah negara. Peraturan tersebut tidak mengikat secara hukum sehingga diperlukan sebuah konvensi.

167 Kurniawan, Harry, "Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM" dalam Indonesia Journal of Disability Studies, Vol 1, Issue 1, Juni 2014, hlm. 46.

Pada tahun 2009, para pimpinan organisasi penyandang disabilitas dan lembaga pegiat HAM membuat pertemuan dengan fasilitasi dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) di Cibinong, Jawa Barat. Pertemuan itu menyepakati bahwa tidak akan ada lagi penggunaan istilah yang mengandung kata “cacat”. Pertemuan itu kemudian dilanjutkan di Bandung untuk menentukan istilah yang digunakan. Pada pertemuan itu, tawaran istilah yang digunakan mengerucut pada dua pilihan, yaitu “difabel” dan “penyandang disabilitas”.<sup>168</sup>

Pertemuan lanjutan, yang diprakarsai Komnas HAM, dilakukan secara khusus dan terbatas menetapkan istilah penyandang disabilitas yang diusulkan untuk menjadi bahasa resmi—digunakan untuk menyusun draft RUU Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas, berikut naskah terjemahannya, yang telah diajukan ke DPR RI. Meskipun begitu, perdebatan mengenai dua istilah ini masih terus berjalan.<sup>169</sup>

Inti dari perdebatan itu adalah bahwa para pendukung istilah penyandang disabilitas berpendapat, orang-orang yang mendapatkan sebutan penyandang disabilitas itu mempunyai ketidakmampuan menurut ICF yang diterbitkan oleh *World Health Organization* (WHO) pada tahun 2000, yaitu orang yang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ tubuhnya dan yang mendapatkan hambatan dari lingkungan fisik dan sosialnya. Kelompok ini berpendapat bahwa disabilitas adalah realita. Istilah itu juga merupakan terjemahan istilah yang telah digunakan secara internasional, yaitu “*person with disability*”.<sup>170</sup>

Kelompok yang menggunakan istilah “difabel” memandang dari sisi lain.<sup>171</sup> Meski kelompok ini setuju bahwa orang yang mendapat sebutan penyandang cacat adalah orang yang memang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan organ fisiknya, tetapi sebenarnya ia bukan orang yang tidak mempunyai kemampuan atau cacat. Ia punya potensi atau kemampuan, tetapi beda bentuk dan jenis kemampuannya dari kemampuan kebanyakan orang.

Kelompok ini memandang yang menjadi realita adalah adanya proses penidakmampuan yang dilakukan melalui penyebutan, dan tindakan diskriminatif yang mengikuti. Realita itulah yang oleh kelompok ini harus dilawan. Oleh karenanya,

167 Kurniawan, Harry, “Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM” dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, Vol 1, Issue 1, Juni 2014, hlm. 46.

168 Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hlm. 16.

169 Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol (CRPD, Konvensi tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas dan Protokol Opsional) merupakan seperangkat instrumen hukum yang mengatur mengenai hak-hak penyandang disabilitas. CRPD lahir setelah puluhan tahun PBB bekerja untuk mengubah sikap dan pendekatan bagi penyandang disabilitas. CRPD merupakan wujud puncak perubahan paradigma gerakan disabilitas dari cara pandang lama yang melihat penyandang disabilitas sebagai “objek” amal dan perlindungan sosial, menuju cara pandang baru yang melihat penyandang disabilitas sebagai “subjek” yang memiliki hak, yang mampu mengklaim hak-haknya, dan mampu membuat keputusan untuk kehidupan mereka secara merdeka berdasarkan kesadaran sendiri serta menjadi anggota masyarakat secara aktif.

170 Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hlm. 17

171 Awalnya, ide membentuk sebuah konvensi mengenai hak penyandang disabilitas pertama kali dilakukan pada 19 Desember 2001 melalui Resolusi Majelis Umum 56/168 yang mengamanatkan pembentukan Komite Ad Hoc untuk membahas keberadaan konvensi. Sejak diusulkan adanya pembentukan Komite Ad Hoc muatan hingga pengadopsian Konvensi, Komite Ad Hoc melewati 8 sesi yang berlangsung sejak 29 Juli 2002 hingga 5 Desember 2006.

mereka sama sekali tidak mau menyebut kata yang mengandung makna negatif. Sehingga, istilah yang dipilih adalah “difabel”, yang awalnya berasal dari akronim “*diffable*” yang kepanjangannya adalah “*differently able people*” (orang yang mempunyai kemampuan berbeda). Akronim tersebut kemudian dijadikan kata benda nama diri ke dalam Bahasa Indonesia menjadi difabel.<sup>172</sup>

Istilah tersebut juga dimaksudkan untuk menabrak istilah “disable” yang juga merupakan suatu proses perlawanan atau kontra diskursus.<sup>173</sup> Dengan menggunakan istilah “difabel”, orang akan terpengaruh memandang positif, bahwa orang-orang yang selama ini dianggap cacat itu sebenarnya memiliki kemampuan dengan jenis atau bentuk yang berbeda. Sehingga, tindakan yang diharapkan timbul dari penyebutan itu adalah memperkuat kemampuan yang sebenarnya telah ada, dan melawan tindakan-tindakan yang melemahkan atau menghambat perkembangan kemampuan itu. Hal inilah yang mendorong kelompok ini gencar mengumandangkan penggunaan istilah “difabel” ini melalui media masa, penulisan buku, penelitian-penelitian sosial, dan dalam percakapan sehari-hari. Dengan demikian, istilah “difabel” ini sekarang telah banyak dipakai dalam kehidupan masyarakat umum.<sup>174</sup>

Di tengah perdebatan tersebut, ada pihak yang menawarkan jalan tengah. Untuk menjelaskan pengertian pada ketentuan umum dalam peraturan perundang-undangan, sebaiknya digunakan sebutan “penyandang disabilitas”, atau sebutan lain untuk itu. Dengan demikian, penggunaan istilah “difabel” pun masih mempunyai ruang. Namun, jalan tengah ini juga mengundang penyebutan-penyebutan lain yang dikhawatirkan mempunyai konotasi negatif. Berdasarkan perdebatan sekaligus kerangka pikir tersebut, penulis menggunakan istilah difabel dengan alasan di samping singkat dan mudah penyebutannya, juga karena berkonotasi positif dan telah banyak digunakan atau populer di masyarakat luas.<sup>175</sup>

Penggunaan sebutan “difabel” ini mengandung harapan bahwa masyarakat bersedia memandang orang yang menjadi korban pencacatan tersebut sebagai orang-orang yang mampu dan layak mendapatkan hak asasinya untuk mengembangkan kemampuannya. Sehingga, ia menjadi makhluk sosial yang dapat hidup layak sebagai anggota masyarakat dan menjadi bagian yang bermakna dari suatu bangsa.<sup>176</sup>

Dalam konteks peraturan perundang-undangan, terutama dalam level Undang-undang dan Peraturan Pemerintah, mayoritas masih menggunakan istilah lama, yaitu “penyandang cacat”. Namun, ada perbedaan dalam beberapa peraturan daerah yang dibentuk pasca ratifikasi CRPD melalui UU Nomor 19 Tahun 2011 yang sudah menggunakan istilah “penyandang disabilitas”. Perubahan itu sebenarnya lebih tepat untuk dikatakan sebagai hasil dari upaya daerah, baik pemerintah setempat atau masyarakat, dalam mengakomodir paradigma baru, dengan meninggalkan istilah “penyandang cacat”. Pendapat itu dikuatkan dengan melihat beberapa undang-

172 Ibid., hlm. 18.

173 Jan W. Valle dan David J. Connor, *Rethinking Disability*, (New York: McGraw-Hill, 2011).

174 Ibid., hlm. 19.

175 Berdasarkan Resolusi 56/168 pada 19 Desember 2001, Majelis Umum berencana membentuk Panitia Ad Hoc untuk mempertimbangkan proposal konvensi internasional yang komprehensif dan integral untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak dan martabat penyandang disabilitas, berdasarkan pendekatan holistik dalam kerja yang dilakukan di bidang pembangunan sosial, hak asasi manusia dan non-diskriminasi dan dengan mempertimbangkan rekomendasi dari Komisi Hak Asasi manusia dan Komisi untuk pembangunan Sosial.

176 Ibid., hlm. 20

undang yang dibentuk setelah disahkannya UU Nomor 19 Tahun 2011 yang masih menggunakan istilah “penyandang cacat”, sebut saja UU Nomor 11 Tahun 2012 dan UU Nomor 35 Tahun 2014.

Walaupun mayoritas peraturan perundang-undangan masih menggunakan istilah “penyandang cacat”, ada saja yang menggunakan istilah lain. Contohnya seperti dalam UU Nomor 20 Tahun 2003 dan UU Nomor 43 Tahun 2007 yang menggunakan istilah “kelainan fisik”.<sup>177</sup> Ada pula yang memasukkan istilah “penyandang disabilitas” ke dalam kelompok rentan, bersama dengan perempuan, orang tua, dan anak. Ketentuan seperti itu terdapat pada UU Nomor 25 Tahun 2009, UU Nomor 52 Tahun 2009, dan UU Nomor 7 Tahun 2012.

Permasalahan penggunaan istilah “cacat” sebenarnya bukan hanya terminologinya yang lebih dekat dengan aspek medis, sehingga menjadi fokus kepada fisik seseorang. Penggunaannya juga tidak hanya merujuk kepada kondisi fisik seseorang, tetapi juga pada hal yang negatif, seperti “cacat hukum”. Pada UU Nomor 21 Tahun 2001 menggunakan istilah “cacat” dengan dua arti berbeda, yaitu pada Pasal 40 ayat (2) yang menyatakan bahwa,

*“Perizinan dan perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dinyatakan **cacat hukum**, merugikan hak hidup masyarakat atau bertentangan dengan ketentuan Undang-undang ini, wajib ditinjau kembali, dengan tidak mengurangi kewajiban hukum yang dibebankan pada pemegang izin atau perjanjian yang bersangkutan.”*

Sedangkan pada penjelasan Pasal 65 ayat (1) huruf c yang menyatakan bahwa, “Penyandang masalah sosial yang dimaksud meliputi antara lain: c. kaum **cacat fisik dan mental**”. Selain itu, ada juga pada UU Nomor 17 Tahun 2006, yaitu pada Pasal 25 ayat (1) huruf g yang menyebutkan bahwa, “Pembebasan bea masuk diberikan atas impor: g. barang untuk keperluan khusus kaum tunanetra dan **penyandang cacat** lainnya”, dan pada Pasal 27 ayat (1) huruf d diatur bahwa,

*“Pengembalian dapat diberikan terhadap seluruh atau sebagian bea masuk yang telah dibayar atas: d. impor barang yang sebelum diberikan persetujuan impor untuk dipakai kedapatan jumlah yang sebenarnya lebih kecil daripada yang telah dibayar bea masuknya, **cacat**, bukan barang yang dipesan, atau berkualitas lebih rendah.”*

Dari ketentuan pada dua undang-undang tersebut, dapat diketahui bahwa istilah “cacat” bermakna negatif, sehingga tidak sepatasnya disematkan kepada seseorang untuk menunjukkan kondisi fisiknya. Dengan begitu, istilah “cacat” sudah tidak pantas digunakan untuk merujuk kepada seseorang; bukan hanya sudah tidak relevan dengan pendekatan sosial, tetapi juga memiliki makna yang negatif. Oleh karena itu, sudah seharusnya kalimat dalam perundang-undangan tidak lagi menggunakan kata “cacat” untuk merujuk kepada kondisi fisik seseorang. Selain itu, secara teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, seharusnya penggunaan satu kata hanya merujuk kepada satu makna yang sama. Jika penggunaan kata “cacat”

177 Istilah yang digunakan dalam UU Nomor 43 Tahun 2007 yakni “kelainan fisik” dan “cacat”.

pada satu undang-undang dengan merujuk pada dua makna berbeda, maka aspek harmonisasi pada undang-undang bersangkutan patut dipertanyakan.

#### **A. Disabilitas dalam Lingkup Pengertian Kesehatan Jasmani dan Rohani**

Perdebatan mengenai syarat jasmani dan rohani dalam suatu jabatan sudah menjadi perdebatan sejak lama. Ada pihak yang menganggap itu penting agar seseorang yang menempati suatu jabatan itu tidak terhambat dalam menjalankan tugasnya. Argumentasi itu mendapat kritikan karena syarat jasmani dan rohani terkadang tidak fokus melihat potensi hambatan, tetapi sekadar melihat kondisi fisik seseorang, yang belum tentu menghambat seseorang dalam menjalankan tugasnya. Syarat itupun kerap mengklasifikasi disabilitas sebagai faktor yang tidak layak secara kesehatan jasmani atau rohani.

Terlepas dari perdebatan yang ada, pencantuman syarat sehat jasmani dan rohani dalam proses pengisian suatu jabatan sudah menjadi lumrah pada saat ini. Bahkan dalam Pasal 6 ayat (1) UUD NRI 1945 mengatur bahwa seorang Presiden dan Wakil Presiden pun dipersyaratkan harus sehat jasmani dan rohani. Dalam perspektif HAM, kesehatan jasmani dan rohani jelas tidak bisa menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak politiknya, ataupun hak kesamaan kesempatan berdasarkan atas hukum. Aspek jasmani dan rohani hanya digunakan sebagai catatan dan bahan pertimbangan, terutama setelah yang bersangkutan menjalankan tugasnya. Oleh karena itu, syarat sehat jasmani dan rohani tidak dapat menjadi syarat yang menentukan terpilih atau tidaknya seseorang. Berbeda dengan pandangan dalam aspek medis, kesehatan jasmani dan rohani menjadi sangat penting, karena kondisi tidak sehat jasmani dan rohani adalah tidak normal atau sakit.

Hal berikutnya yang perlu diperjelas dalam hal ini adalah posisi disabilitas, apakah termasuk dalam situasi sehat jasmani dan rohani, atau tidak. Dalam konteks peraturan perundang-undangan, terutama dalam level undang-undang, pengaturan mengenai sehat jasmani dan rohani mengalami perubahan. Pada Pasal 1 angka 9 UU Nomor 4 Tahun 1979 menegaskan bahwa kecacatan adalah kondisi terhambatnya jasmani dan rohani, sehingga dapat dikatakan bahwa kondisi cacat adalah kondisi tidak sehat jasmani dan rohani. Ketentuan itu bertahan selama hampir 26 tahun sebelum disahkannya UU Nomor 14 Tahun 2005, yang pada penjelasan Pasal 8 dinyatakan bahwa cacat tidak masuk dalam kriteria jasmani dan rohani. Selanjutnya, ketentuan itu dirujuk lagi dalam UU Nomor 8 Tahun 2012 dan UU Nomor 5 Tahun 2014 yang menegaskan hal yang sama. Dengan ketentuan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pengisian jabatan seorang Presiden dan Wakil Presiden tidak memperhatikan kondisi disabilitasnya.

#### **IV. PERLINDUNGAN PENYANDANG DISABILITAS DALAM UUD NRI 1945**

UUD NRI 1945 Pasca Amandemen mencantumkan Bab XA yang membahas perihal Hak Asasi Manusia. Ketentuan dalam bab tersebut menjadi bentuk dari perlindungan hak konstitusional warga negara secara umum, termasuk warga negara penyandang disabilitas. Dalam Bab XA UUD 1945 terdapat 10 pasal, yaitu Pasal 28A sampai Pasal 28J, yang mencakup 26 ketentuan yang tersebar dalam ayat-ayat dalam pasal-pasal yang ada. Keseluruhan ketentuan itu dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu perlindungan HAM khusus bagi warga negara, dan perlindungan HAM bagi setiap

orang, yang berarti tidak hanya warga negara Indonesia. Dalam dua jenis kelompok itu tidak ada lagi klasifikasi lain, yang berarti, baik dalam jenis perlindungan terhadap warga negara atau terhadap setiap orang, kelompok penyandang disabilitas masuk di dalam keduanya.

Dari 26 ketentuan yang ada dalam Bab XA, terdapat satu pasal yang mengatur perihal perlindungan khusus bagi penyandang disabilitas, yaitu Pasal 28H ayat (2) yang menyatakan bahwa, "setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan." Ketentuan pasal itu memang sangat umum, karena menggunakan terminologi "setiap orang", atau dengan kata lain berarti tidak ada batasan siapa saja yang masuk dalam kelompok yang dituju pasal tersebut. Namun begitu, Mahkamah Konstitusi sudah pernah memberikan tafsir atas pengertian "setiap orang" dalam pasal tersebut. Ada tiga putusan yang menyatakan tafsir itu, yaitu Putusan MK Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009; Putusan MK Nomor 143/PUU-VII/2009; dan Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010. Dalam ketiga putusan itu, MK menyatakan bahwa,

*"hak konstitusional dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah jaminan konstitusional terhadap mereka yang mengalami peminggiran, ketertinggalan, pengucilan, pembatasan, pembedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus (diskriminasi), baik formal maupun informal, dalam lingkup publik maupun privat atau yang dikenal dengan affirmative action."*

Pemaknaan itu menegaskan bahwa kelompok penyandang disabilitas termasuk dalam terminologi "setiap orang" dalam ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD NRI 1945. Selain itu, dalam penafsiran tersebut juga disebutkan bahwa makna dari "kemudahan" dan "perlakuan khusus" bukanlah dipahami dalam makna perlakuan yang diskriminatif, tetapi tetap dalam lingkup pemenuhan hak konstitusional.

Dari penjelasan di atas, maka UUD NRI 1945 sudah dengan tegas melindungi hak konstitusional penyandang disabilitas dalam konteks "setiap orang" maupun sebagai bagian dari "warga negara". Selain itu, penyandang disabilitas pun dimungkinkan untuk mendapatkan *affirmative action*, atau hak atas kemudahan dan perlakuan khusus dalam konteks pemenuhan hak konstitusionalnya tersebut. Kedua konsep tersebut harus dipahami dan diresapi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun kebijakan sebagai pelaksanaan dari ketentuan dalam UUD NRI 1945.

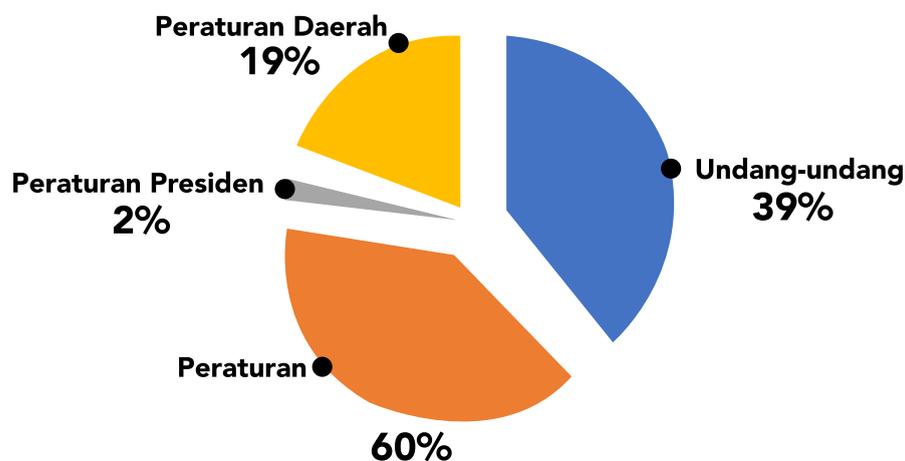
## **V. PERLINDUNGAN PENYANDANG DISABILITAS DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

Jaminan hak yang ada dalam UUD NRI 1945 seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tentu tidak bisa berjalan sendiri. Dengan kata lain, dalam pelaksanaannya perlu ada yang menerjemahkan prinsip-prinsipnya ke dalam peraturan pelaksanaan, terutama yang tercakup dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan pelaksanaan yang dibentuk itu tentu tidak bisa keluar, atau bertentangan dengan konsep yang sudah ditanamkan dalam UUD NRI 1945. Oleh karena itu, penting untuk

melihat kerangka peraturan pelaksanaan, sekaligus melihat konsep yang digunakan dalam pengaturannya.

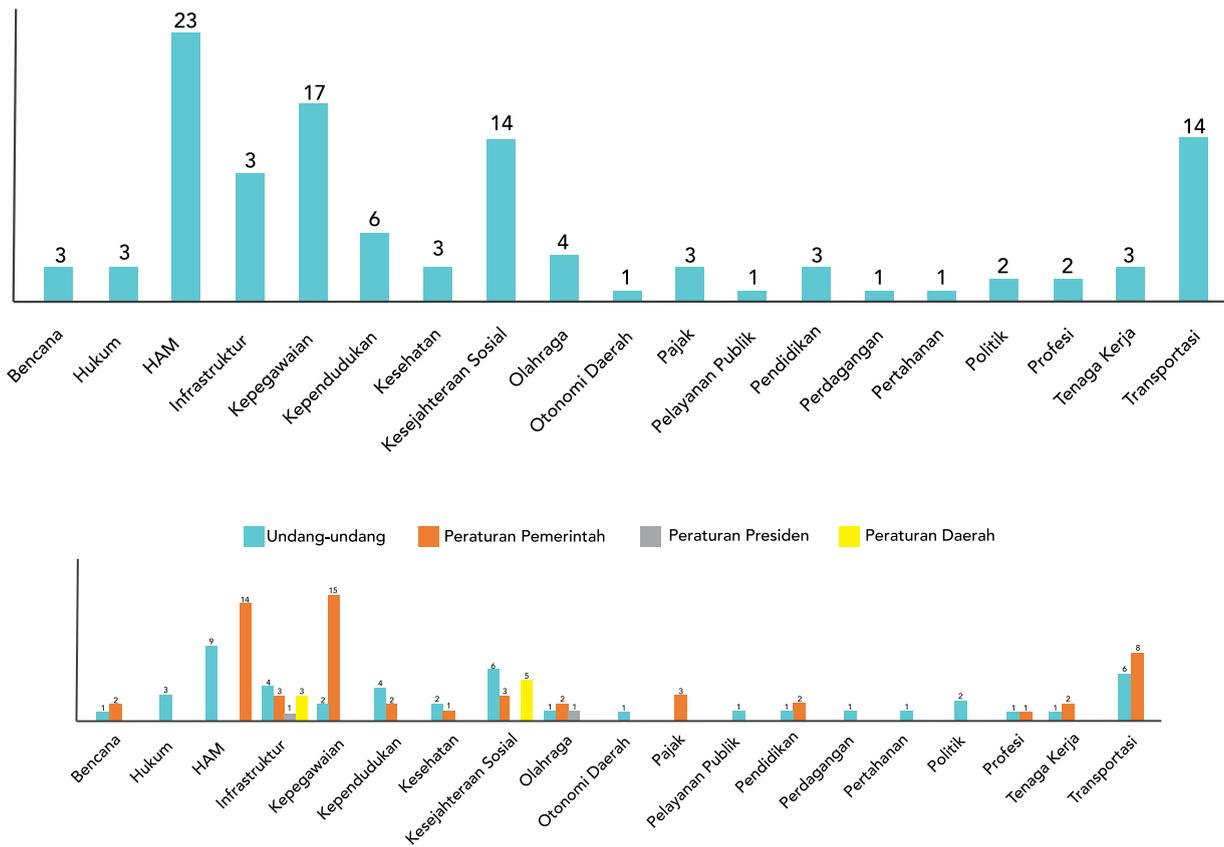
Penelitian yang dilakukan PSHK pada 2015 menyebutkan bahwa sudah ada 114 peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal penyandang disabilitas (daftar terlampir). Keseluruhan peraturan perundang-undangan itu terdiri dari Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Jumlah itu tentu sudah berkembang pada saat ini, khususnya setelah disahkannya UU Penyandang Disabilitas.

Seperti terlihat pada tabel di atas, peraturan-peraturan tersebut tersebar dalam jenis yang beragam, yaitu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Berikut grafik dari sebaran per jenis peraturan.



Data tersebut menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal disabilitas tersebar dalam berbagai jenis peraturan di Indonesia. Persebaran itu juga mengindikasikan bahwa pengaturan tentang disabilitas sudah masuk dalam level teknis, bukan hanya terpusat dalam peraturan yang bersifat abstrak, yang hanya memuat prinsip saja. Jenis peraturan perundang-undangan yang terbanyak adalah UU dan PP, yang masing-masing ada sebanyak 45 peraturan. Setelah itu disusul dengan keberadaan Perda sebanyak 22 peraturan dan Perpres sebanyak 2 peraturan.

Selain melihat pada jenisnya, keseluruhan peraturan perundang-undangan tersebut juga dapat dilihat dari bidang atau lingkup sektor yang diatur dalam substansinya. Tidak mudah melakukan klasifikasi berdasarkan materi muatan ini, karena ada beberapa peraturan yang mengatur banyak hal dan tidak tegas merujuk pada satu sektor saja. Namun begitu, penentuan cakupan materi muatan tetap dilakukan dengan melihat pada judul peraturan, dasar hukum pembentukan peraturan, dan terakhir melihat pada ketentuan dalam mayoritas pasal per pasalnya. Hasilnya, dalam materi muatannya, 114 peraturan perundang-undangan mengatur 19 sektor yang berbeda, yaitu mencakup bencana, hukum, hak asasi manusia, infrastruktur, kepegawaian, kependudukan, kesehatan, kesejahteraan sosial, olahraga, otonomi daerah, pajak, pelayanan publik, pendidikan, perdagangan, pertahanan, politik, profesi, tenaga kerja, dan transportasi. Persebaran pengaturan isu disabilitas dalam berbagai sektor dapat dilihat dalam diagram berikut ini.



Luasnya sektor yang tercakup memunculkan temuan bahwa sebenarnya isu disabilitas sudah menjadi perhatian di berbagai bidang, bukan hanya sektor sosial. Hal itu dapat menjadi bukti bahwa isu disabilitas merupakan isu multisektor, yang tidak bisa hanya dipaksakan untuk masuk dalam sektor sosial. Bidang HAM merupakan bidang yang paling banyak memiliki peraturan terkait dengan disabilitas, terutama dalam jenis perda. Mayoritas Perda yang dibentuk dalam sektor HAM disahkan setelah Indonesia resmi meratifikasi CRPD melalui UU Nomor 19 tahun 2011. Hal itu mengindikasikan inisiatif di level daerah sudah tinggi dalam mengakomodir cara pandang baru dalam isu disabilitas, yaitu pendekatan HAM. Namun begitu, inisiatif itu belum diimbangi peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu dalam tataran UU dan PP, yang masih banyak menggunakan pendekatan *charity based*, atau berbasis kepada aspek sosial, terutama kesejahteraan sosial. Adapun UU dalam sektor HAM didominasi oleh UU ratifikasi perjanjian internasional, yaitu sebanyak 6 dari 9 peraturan, yang memang sudah menjadikan disabilitas sebagai isu *mainstream*.

Data tersebut pada dasarnya hanya membuktikan bahwa isu disabilitas sudah terpikirkan di berbagai bidang. Namun begitu, aspek kuantitatif belum mampu membaca aspek substansi dari ketentuan-ketentuan yang ada tersebut, sehingga konsep pengaturan yang terbentuk dalam kerangka hukum disabilitas belum dapat diketahui dengan tegas. Oleh karena itu, bagian selanjutnya akan menganalisa substansi pengaturan terkait disabilitas di berbagai peraturan perundang-undangan yang menjadi obyek penelitian. Dalam pembahasannya, ada tiga hal menarik yang akan diulas secara mendalam, yaitu *pertama*, tentang cara pandang pengaturan terhadap disabilitas; *kedua*, penggunaan istilah; dan *ketiga*, pemaknaan disabilitas dalam konsep sehat jasmani dan rohani.

Posisi objektif saat ini dalam memandang rezim hukum disabilitas adalah untuk meraih persamaan antara penyandang disabilitas dan non-disabilitas. Dalam memandang prinsip persamaan atau *equality*, ada dua pendekatan: formal dan substantif. Pendekatan formal melihat pada persamaan dalam perlakuan. Istilah perbedaan menjadi justifikasi dari perlakuan yang berbeda, walaupun akhirnya tidak menimbulkan persamaan pada hasilnya. Sebagai contoh, perbedaan fasilitas pendidikan bagi anak dengan disabilitas akan menjadi penghalang tercapainya persamaan.

Persamaan substantif fokus pada dampak hukum yang terjadi. Dalam konteks ini, perdebatan berpindah dari pertanyaan mengenai persamaan atau perbedaan ke isu keadaan yang merugikan.<sup>178</sup>

Banyak kebijakan yang melihat disabilitas sebagai tragedi pribadi yang membutuhkan kompensasi. Pandangan itu berpatokan pada konstruksi bahwa disabilitas adalah masalah pada fisik seseorang.<sup>179</sup> Paradigma itu masih menggunakan pendekatan medis yang mengaplikasikan pengetahuan medis pada masalah individual dan sosial, dan menggunakan pendekatan medis untuk pengelolaan dan pengendalian. Dalam konteks disabilitas, pendekatan medis sangat berperan dalam mengategorikan dan menggolongkan fisik seseorang menjadi normal dan bermasalah.<sup>180</sup>

Pengakuan hak para penyandang disabilitas oleh PBB pada tahun 2006 merupakan salah satu tonggak sejarah kemanusiaan yang sangat penting. Sebelumnya, para penyandang disabilitas dipandang tidak mempunyai potensi untuk berperan dalam kehidupan bermasyarakat, bahkan sering dianggap sebagai beban. Para penyandang disabilitas sering mendapat perlakuan tidak adil. Di berbagai daerah, mereka dianggap sebagai aib keluarga. Akibatnya, para penyandang disabilitas sering dipisahkan dari masyarakat umum, dalam bidang pendidikan, maupun aspek sosial lain. Dengan demikian, solusi terhadap permasalahan penyandang disabilitas di masyarakat menggunakan pendekatan belas kasihan (*charity based*).<sup>181</sup>

Paradigma tersebut bergeser pada dekade [19]70-an, yang dipelopori UPIAS (Union of the Physically Impaired againts Segregation) yang memperkenalkan

178 Renu Addlakha dan Saptarshi Mandal, op.cit., hlm. 63

179 Berdasarkan rekomendasi yang dibuat oleh Komite Ad Hoc pada sesi pertama, Majelis Umum melalui Resolusi 57/229 pada 18 Desember 2002 menentukan bahwa, "Komite Ad Hoc harus mengadakan setidaknya satu pertemuan pada tahun 2003 yang berlangsung selama 10 hari kerja." Majelis Umum juga mendorong negara-negara untuk mengadakan pertemuan atau seminar dalam memberikan kontribusi pada kerja Komite Ad Hoc dan mengundang komisi regional dan organisasi pemerintah, organisasi non-pemerintah, lembaga penyandang disabilitas dan hak asasi manusia, dan ahli independen untuk membuat saran bagi Komite Ad Hoc dan elemen yang mungkin untuk dipertimbangkan dalam proposal konvensi.

180 Ibid., hlm. 64.

181 Suparman, Soedjito, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan Studi Mahasiswa Penyandang Disabilitas" dalam Indonesia Journal of Disability Studies, Vol 1 Issue 1, Juni 2014, hlm. 12.

182 Pernyataan UPIAS sebagaimana termaktub dalam manifestonya, disabilitas diartikan sebagai akibat "*social oppression*"/penindasan sosial. "*In our view it is society which disables physically impaired people. Disability is something imposed on top of our impairment by the way we are unnecessarily isolated from full participation in society. Disabled people are therefore an oppressed group in society. To understand that is necessary to grasp the distinction between the physical impairment and the social situation called "disability" of people with such impairment. Thus we define impairment, as lacking part of all limb, or having a defective limb, organ or part of the body; and disability as the disadvantage or restriction of activity caused by a contemporary social organization which take little or no account*

pendekatan model sosial (*social model*). Dalam pendekatan itu, disabilitas diartikan sebagai konstruksi sosial, dan lekat kaitannya dengan masyarakat dan lingkungan. Maksudnya, disabilitas adalah produk masyarakat yang terus menerus direproduksi hingga sulit digugat dan kemudian menjadi kebenaran. Lingkungan, baik secara sosial maupun infrastruktur, dibentuk oleh kelompok “normal” sehingga tidak memberikan ruang dan kesempatan bagi penyandang disabilitas.<sup>183</sup>

Salah satu bentuk perubahan paradigma yang berdampak langsung adalah ketika pada tahun 1989, Senat Amerika Serikat menyepakati undang-undang untuk meningkatkan akses terhadap pekerjaan, transportasi, dan hak 43 juta masyarakat sipil penyandang disabilitas. Peraturan itu berdampak pada kewajiban dari penyedia tempat umum, seperti restoran atau tempat bisnis lainnya, untuk mengakomodasi para penyandang disabilitas. Diskriminasi terhadap tenaga kerja terus menurun. Selain itu, pemberi jasa wajib menyediakan alat komunikasi bagi penyandang disabilitas bisu dan tuli tanpa dipungut biaya tambahan.<sup>184</sup> Dalam hal transportasi, pada 1996, disediakan bus baru yang memberi akses bagi pengguna kursi roda.<sup>185</sup>

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, cara pandang *charity-based* dengan pendekatan medis masih mendominasi. Peraturan perundang-undangan cenderung mengintervensi perubahan kepada kondisi fisik penyandang disabilitas agar menyesuaikan dengan situasi “normal”, atau *mainstreaming*. Selain itu, kondisi penyandang disabilitas dalam pendekatan ini dianggap suatu ketidakberuntungan sehingga pendekatan yang dilakukan, selain perbaikan fisik, adalah memberikan bantuan dana (*charity*) untuk mengatasi hambatan dan keterasingan dalam masyarakat.

Sebagai contoh ketentuan dalam Pasal 69 UU Nomor 24 Tahun 2007 yang mengatur bahwa “Pemerintah dan pemerintah daerah menyediakan bantuan santunan duka cita dan kecacatan bagi korban bencana”, Pasal 3 ayat (1) huruf c UU Nomor 33 Tahun 1964 yang menyatakan bahwa “luran wajib tersebut pada sub a di atas digunakan untuk mengganti kerugian berhubung dengan: II. cacat tetap, akibat dari kecelakaan penumpang”, atau Pasal 4 UU Nomor 34 Tahun 1964 yang mengatur bahwa:

*“Setiap orang yang menjadi korban mati atau cacat tetap akibat kecelakaan yang disebabkan oleh alat angkutan lalu lintas jalan tersebut dalam pasal 1, dana akan memberi kerugian kepadanya atau kepada ahli warisnya sebesar jumlah yang ditentukan berdasarkan Peraturan Pemerintah”*

Dalam ketiga pasal itu terlihat jelas bahwa fokus dari ketentuan bukanlah pemenuhan hak dan upaya menghilangkan hambatan, tetapi lebih kepada bantuan dana yang dianggap menjadi kebutuhan satu-satunya dari seorang penyandang disabilitas, sehingga permasalahan dipandang sangat sederhana. Bahkan, bantuan dana pada dasarnya tidak dibutuhkan apabila hal mendasar seperti fasilitas pengobatan, fasilitas

*of people who have physical impairment and thus excludes them from the mainstream of social activities. Physical disability is therefore a particular form of social oppression.”* Lihat, Ibid.

183 Ibid.

184 Memperhatikan prinsip dalam CRPD, yaitu penghormatan atas martabat yang melekat, otoritas individual termasuk kebebasan untuk membuat pilihan sendiri dan kemandirian setiap orang, non-diskriminasi, partisipasi penuh dan efektif, serta keterlibatan dalam masyarakat, dan penghormatan atas perbedaan dan penerimaan bahwa disabilitas adalah bagian dari keragaman manusia dan kemanusiaan.

185 Lihat <http://www.jstor.org/stable/25796991>, diakses pada 28 Maret 2015.

kembali mendapatkan pekerjaan, aksesibilitas, dapat dipenuhi, sehingga tidak ada hambatan yang terjadi pasca kecelakaan. Ketentuan yang serupa dapat ditemukan pada Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2012.<sup>186</sup>

Contoh lain yang menggambarkan pengaturan berbasis pendekatan medis adalah pada Pasal 7 UU Nomor 4 Tahun 1979. Pasal itu menyatakan bahwa *“Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan.”* Pasal tersebut bukanlah kalimat perundangan yang baik karena tidak memuat norma keharusan, kebolehan, maupun larangan. Pasal tersebut hanya menjamin hak seorang anak dengan disabilitas.

Hal lain yang perlu dikritisi adalah terminologi *“pelayanan khusus”*. Ketentuan seperti itu hanya akan menimbulkan kesan pengeksklusifan penanganan anak dengan disabilitas. Ketentuan itu fokus pada kondisi fisik sang anak, yang diupayakan berubah menyesuaikan lingkungan. Apabila menggunakan cara pandang berbasis hak, ketentuan itu harus lebih fokus menyesuaikan perubahan lingkungan dengan kebutuhan sang anak, agar dia dapat berkembang dan berbaur di lingkungan sosialnya.

Perlu diakui, ada pula yang menggunakan pendekatan *twin track* dalam pengaturan isu disabilitas, terutama pada masa transisi. Pendekatan itu menjamin pemenuhan fasilitas bagi penyandang disabilitas yang masih mengkhususkan pada aspek tertentu. Namun demikian, pelaksanaannya tetap beriringan dengan prinsip inklusif dan memperhatikan aspek *universal design*.

Ketentuan dengan cara pandang medis juga berpotensi menimbulkan stigma atau stereotip ketidakberdayaan dari seorang penyandang disabilitas. Hal itu dapat dilihat dari ketentuan dalam Pasal 57 UU Nomor 34 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa:

*“Hak prajurit yang menyandang cacat berat, cacat sedang, atau cacat ringan yang diakibatkan karena tugas operasi militer, atau bukan tugas operasi militer selama dalam dinas keprajuritan, diatur dengan Peraturan Pemerintah.”*

Ketentuan pada pasal tersebut merumuskan bahwa kecacatan memiliki tingkatan, yaitu berat, sedang, dan ringan. Perumusan itu menggunakan kacamata medis dengan mempertimbangkan kondisi fisik. Namun dengan pendekatan sosial, atau *rights-based*, seseorang tidak bisa dikategorikan dalam kondisi disabilitas berat, sedang, atau ringan. Sebab, apa pun hambatannya tetap akan mengganggu interaksi sosial, dan hambatan itu harus diatasi. Jika suatu kondisi hambatan belum dapat teratasi, maka penyandang disabilitas harus diarahkan untuk memanfaatkan kemampuan lain dalam beraktivitas atau berinteraksi sosial. Ketentuan yang sama dapat ditemukan pada Pasal 21 ayat (3) UU Nomor 40 Tahun 2004.<sup>187</sup>

Ketentuan lain yang menimbulkan stereotip terhadap penyandang disabilitas adalah ketentuan pada Pasal 5 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2009 yang memasukkan kecacatan sebagai kriteria masalah sosial. Ketentuan itu berhasil membuat stigma

<sup>186</sup> Pasal itu mengatur sebagai berikut, *“Veteran Republik Indonesia yang menderita cacat dalam peristiwa keveteteranan diberi santunan dan tunjangan cacat serta alat bantu tubuh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”*

<sup>187</sup> Pasal itu mengatur sebagai berikut, *“Peserta yang mengalami cacat total tetap dan tidak mampu, iurannya dibayar oleh pemerintah.”*

bahwa penyandang disabilitas adalah pembawa masalah. Ketentuan itu sangat kental dengan cara pandang medis, yang melihat seorang penyandang disabilitas sebagai manusia tidak normal.

Secara turun temurun, sejak adanya UU Nomor 6 Tahun 1974 tentang Pokok Kesejahteraan Sosial, cara pandang itu masih terus dipertahankan, dan sangat memengaruhi perumusan kebijakan, terutama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selain ketentuan dengan cara pandang medis dan pendekatan *charity-based*, ada pula ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sudah lebih maju, yaitu dengan pendekatan *rights-based*. Ketentuan dengan sudut pandang ini mengintervensi lingkungan atau fasilitas, sehingga perubahan yang dilakukan bukan pada kondisi fisik seseorang. Ketentuan seperti itu banyak ditemukan di peraturan perihal transportasi, seperti UU Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dan UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan. Contoh ketentuannya adalah Pasal 54 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2007 yang mengatur:

*“Stasiun kereta api untuk keperluan naik turun penumpang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3) huruf a paling rendah dilengkapi dengan fasilitas: a. keselamatan; b. keamanan; c. kenyamanan; d. naik turun penumpang; e. penyandang cacat; f. kesehatan; dan g. fasilitas umum.”*

Ketentuan tersebut sangat baik dalam menggambarkan adanya keberpihakan pada pemenuhan hak penyandang disabilitas, karena mengintervensi upaya perubahan fasilitas agar sesuai dengan kebutuhan penyandang disabilitas, sehingga tidak ada hambatan yang terjadi. Ketentuan yang serupa juga dapat ditemui pada ketentuan Pasal 27 ayat (2) UU Nomor 28 Tahun 2002,<sup>188</sup> Pasal 113 ayat (2) UU Nomor 42 Tahun 2008,<sup>189</sup> Pasal 29 huruf i UU Nomor 44 Tahun 2009,<sup>190</sup> dan penjelasan Pasal 28 ayat (1) huruf b UU Nomor 1 Tahun 2011.<sup>191</sup>

Adapun pengaturan yang sudah memiliki cara pandang baik, tetapi keliru dalam perumusannya adalah Pasal 42 ayat (1) UU Nomor 17 Tahun 2008 yang mengatur bahwa:

*“Perusahaan angkutan di perairan wajib memberikan fasilitas khusus dan kemudahan bagi penyandang cacat, wanita hamil, anak di bawah usia 5 (lima) tahun, orang sakit, dan orang lanjut usia.”*

Ketentuan itu sudah mengarah pada perubahan fasilitas, bukan pada kondisi fisik penyandang disabilitas. Namun, penggunaan kata “khusus” tetap berfokus pada

188 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Kemudahan hubungan ke, dari, dan di dalam bangunan gedung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi tersedianya fasilitas dan aksesibilitas yang mudah, aman, dan nyaman termasuk bagi penyandang cacat dan lanjut usia.”

189 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “TPS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan lokasinya di tempat yang mudah dijangkau, termasuk oleh penyandang cacat, tidak menggabungkan desa, dan memperhatikan aspek geografis serta menjamin setiap pemilih dapat memberikan suaranya secara langsung, bebas, dan rahasia.”

190 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Setiap rumah sakit mempunyai kewajiban: (i) menyediakan sarana dan prasarana umum yang layak antara lain sarana ibadah, parkir, ruang tunggu, sarana untuk orang cacat, wanita menyusui, anak-anak, lanjut usia.”

191 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Perencanaan prasarana, sarana, dan utilitas umum perumahan harus mempertimbangkan kebutuhan prasarana, sarana, dan utilitas umum bagi masyarakat yang mempunyai keterbatasan fisik, misalnya penyandang cacat dan lanjut usia.”

kondisi fisik. Ketentuan itu berpotensi disalahartikan dalam pelaksanaannya, yaitu menjadi lebih fokus mengubah kondisi fisik. Contohnya, alih-alih membangun ramp atau bidang miring bagi pengguna kursi roda, pelaksanaan peraturan lebih memilih menggondong pengguna kursi roda, sehingga tujuan memandirikan penyandang disabilitas tidak terpenuhi. Hal serupa dapat ditemukan pula pada Pasal 30 ayat (4) UU Nomor 3 Tahun 2005.<sup>192</sup>

Penggunaan kata “khusus” untuk mengubah fasilitas atau aspek lingkungan lain seharusnya dilengkapi dengan ketentuan yang mendefinisikan langsung fasilitas atau layanan khusus tersebut. Seperti halnya Pasal 239 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa:

*“Pelayanan berupa perlakuan dan fasilitas khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:*

- a. pemberian prioritas pelayanan di terminal;*
- b. menyediakan fasilitas untuk penyandang cacat selama di terminal;*
- c. sarana bantu bagi orang sakit;*
- d. menyediakan fasilitas untuk ibu merawat bayi (nursery);*
- e. tersedianya personel yang khusus bertugas untuk melayani atau berkomunikasi dengan penyandang cacat, orang sakit, dan lanjut usia; serta*
- f. tersedianya informasi atau petunjuk tentang keselamatan bangunan bagi penumpang di terminal dan sarana lain yang dapat dimengerti oleh penyandang cacat, orang sakit, dan lanjut usia.”*

Dengan begitu, pelaksana peraturan tidak mempunyai pilihan atau ruang interpretasi lain terkait dengan apa yang dimaksud dengan “fasilitas” atau “layanan khusus” tersebut. Ketentuan serupa dapat ditemukan dalam Pasal 242 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 2009 dan Pasal 19 UU Nomor 13 Tahun 2003.<sup>194</sup>

Sebelumnya telah dijabarkan mengenai kecenderungan ketentuan dalam undang-undang apakah berdasar pada *charity-based* atau *right-based*. Namun, ada yang unik pada UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mencantumkan ketentuan dengan mengombinasikan kedua cara pandang tersebut. Pada Pasal 9 ayat (2) disebutkan bahwa:

*“Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.”*

Sementara itu, Pasal 51 menyebutkan bahwa, *“Anak yang menyandang cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa.”*

192 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Pembinaan dan pengembangan olahraga penyandang cacat diselenggarakan pada lingkup olahraga pendidikan, olahraga rekreasi, dan olahraga prestasi berdasarkan jenis olahraga khusus bagi penyandang cacat yang sesuai dengan kondisi kelainan fisik dan/atau mental seseorang.”

193 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Perlakuan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. aksesibilitas; b. prioritas pelayanan; dan c. fasilitas pelayanan.”

194 Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Pelatihan kerja bagi tenaga kerja penyandang cacat dilaksanakan dengan memperhatikan jenis, derajat kecacatan, dan kemampuan tenaga kerja penyandang cacat yang bersangkutan.”

Kedua Pasal itu kontradiktif. Di Pasal 9 ayat (2), anak dengan disabilitas hanya boleh masuk ke sekolah luar biasa, yang berarti hanya melihat kepada kondisi fisik atau menggunakan pendekatan medis. Sedangkan di Pasal 51, kesempatan dan aksesibilitas lebih dijamin apakah masuk di sekolah luar biasa atau di sekolah biasa.

Dari seluruh ketentuan yang dijabarkan sebelumnya, dapat ditentukan cara pandang sang pembentuk undang-undang; apakah masih melihat disabilitas sebagai isu yang berkaitan atau bahkan identik dengan fisik seseorang, ataukah sudah mengubah cara pandang menjadi lebih fokus pada lingkungan dan interaksi sosial. Awalnya, dua cara pandang itu seolah merupakan pilihan sadar yang dianut para pembentuk undang-undang. Namun, apabila melihat penjelasan terakhir terkait dengan cara pandang yang bertentangan antara satu pasal dan pasal lainnya dalam satu undang-undang yang sama, maka dapat diduga bahwa cara pandang tidak menjadi hal prinsip, dan pilihan terhadapnya bergantung kepada situasi dan kondisi pada saat perancangan peraturan.

## NAMA PERATURAN

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2. UU Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungjawaban Wajib Kecelakaan Penumpang
3. UU Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungjawaban Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan
4. UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
5. UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
6. UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
7. UU Nomor 7 tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)
8. UU Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat
9. UU Nomor 27 Tahun 1997 tentang Mobilisasi dan Demobilisasi
10. UU Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965)
11. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
12. UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua
13. UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
14. UU Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung
15. UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
16. UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional
17. UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI
18. UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
19. UU Nomor 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional
20. UU Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen
21. UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya)
22. UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)
23. UU Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kepabeaan
24. UU Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian
25. UU Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana
26. UU Nomor 43 Tahun 2007 tentang Perpustakaan
27. UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran
28. UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden
29. UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan
30. UU Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial
31. UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan
32. UU Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik
33. UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
34. UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit
35. UU Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga
36. UU Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman
37. UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan Konvensi Penyandang Disabilitas
38. UU Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial

## NAMA PERATURAN

39. UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, dan DPRD
40. UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
41. UU Nomor 15 Tahun 2012 tentang Veteran Republik Indonesia
42. UU Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
43. UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara
44. UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
45. UU Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan
46. PP Nomor 52 Tahun 1954 tentang Pemberian Tunjangan Cacat
47. PP Nomor 17 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Dana Pertanggung Jawaban Kecelakaan Penumpang
48. PP Nomor 18 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Dana Pertanggung Jawaban Kecelakaan Lalu Lintas Jalan
49. PP Nomor 1 Tahun 1983 tentang Perlakuan terhadap Calon Pegawai Negeri Sipil yang Tewas atau Cacat Akibat Kecelakaan Karena Dinas
50. PP Nomor 2 Tahun 1988 tentang Usaha Kesejahteraan Anak bagi Anak yang Mempunyai Masalah
51. PP Nomor 72 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Biasa
52. PP Nomor 43 Tahun 1998 tentang Upaya Peningkatan Kesejahteraan Sosial Penyandang Cacat
53. PP Nomor 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan
54. PP Nomor 11 Tahun 2002 tentang Perubahan atas PP Nomor 98 Tahun 2000 tentang Pengadaan Pegawai Negeri Sipil
55. PP Nomor 12 Tahun 2002 tentang Perubahan Atas PP Nomor 99 Tahun 2000 tentang Kenaikan Pangkat 56. Pegawai Negeri Sipil
56. PP Nomor 41 Tahun 2002 tentang Kenaikan Jabatan dan Pangkat Hakim
57. PP Nomor 9 Tahun 2003 tentang Wewenang Pengangkatan, Pemindahan, dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil
58. PP Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan UU Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung
59. PP Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil
60. PP Nomor 17 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan
61. PP Nomor 34 Tahun 2006 tentang Jalan
62. PP Nomor 16 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Keolahragaan
63. PP Nomor 17 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pekan dan Kejuaraan Olahraga
64. PP Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak
65. PP Nomor 56 Tahun 2007 tentang Santunan dan Tunjangan Cacat Prajurit TNI
66. PP Nomor 21 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana
67. PP Nomor 22 Tahun 2008 tentang Pendanaan dan Pengelolaan Bantuan Bencana
68. PP Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil
69. PP Nomor 74 Tahun 2008 tentang Guru
70. PP Nomor 80 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan bagi Wajib Pajak Orang Pribadi dalam Negeri yang Bertolak ke Luar Negeri
71. PP Nomor 56 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Perkeretaapian
72. PP Nomor 72 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Kereta Api
73. PP Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pengelolaan dan Penyelenggaraan Pendidikan
74. PP Nomor 20 Tahun 2010 tentang Angkutan di Perairan
75. PP Nomor 39 Tahun 2010 tentang Administrasi Prajurit TNI
76. PP Nomor 84 Tahun 2010 tentang Perubahan Ketujuh atas PP Nomor 14 Tahun 1993 tentang Penyelenggaraan 77. Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja
77. PP Nomor 41 Tahun 2011 tentang Pengembangan Kewirausahaan dan Kepeloporan Pemuda, Serta Penyediaan Prasarana dan Sarana Kepemudaan
78. PP Nomor 45 Tahun 2011 tentang Perubahan atas PP Nomor 56 Tahun 2007 tentang Santunan dan Tunjangan Cacat Prajurit Tentara Nasional Indonesia
79. PP Nomor 10 Tahun 2012 tentang Perlakuan Kepabeanaan, Perpajakan, dan Cukai Serta Tata Laksana Pemasukan dan Pengeluaran Barang ke dan dari serta Berada di Kawasan yang Telah Ditetapkan sebagai Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas
80. PP Nomor 39 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial
81. PP Nomor 55 Tahun 2012 tentang Kendaraan
82. PP Nomor 106 Tahun 2012 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
83. PP Nomor 3 Tahun 2013 tentang Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri
84. PP Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan

## NAMA PERATURAN

85. PP Nomor 79 Tahun 2013 tentang Jaringan Lalu Lintas dan Angkutan Jalan
86. PP Nomor 107 Tahun 2013 tentang Pelayanan Kesehatan Tertentu Berkaitan dengan Kegiatan Operasional Kementerian Pertahanan, Tentara Nasional Indonesia, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia
87. PP Nomor 38 Tahun 2014 tentang Penetapan Pensiun Pokok Purnawirawan, Warakawuri/Duda, Tunjangan Anak Yatim/Piatu, Anak Yatim Piatu, dan Tunjangan Orang Tua Anggota Tentara Nasional Indonesia
88. PP Nomor 39 Tahun 2014 tentang Penetapan Pensiun Pokok Purnawirawan, Warakawuri/Duda, Tunjangan Anak Yatim/Piatu, Anak Yatim Piatu, dan Tunjangan Orang Tua Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia
89. PP Nomor 42 Tahun 2014 tentang Perubahan Kesepuluh atas PP Nomor 34 Tahun 1985 tentang Pemberian Tunjangan Veteran kepada Veteran Republik Indonesia
90. PP Nomor 67 tentang Pelaksanaan UU Nomor 15 Tahun 2012 tentang Veteran Republik Indonesia
91. Perda Provinsi DKI Jakarta Nomor 17 Tahun 1991 tentang Bangunan Dalam Wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta
92. Perda Kabupaten Sleman Nomor 11 Tahun 2002 tentang Penyediaan Fasilitas pada Bangunan Umum dan Lingkungan bagi Difabel
93. Perda Kabupaten Sukoharjo Nomor 7 Tahun 2009 tentang Pemberdayaan Penyandang Cacat
94. Perda Kota Bandung Nomor 26 Tahun 2009 tentang Kesetaraan dan Pemberdayaan Penyandang Cacat
95. Perda Provinsi DKI Jakarta Nomor 7 Tahun 2010 tentang Bangunan Gedung
96. Perda Provinsi Bangka Belitung Nomor 10 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Perlindungan dan Pelayanan Kesejahteraan Sosial dan Penyandang Cacat
97. Perda Provinsi DKI Jakarta Nomor 10 Tahun 2011 tentang Perlindungan Penyandang Disabilitas
98. Perda Provinsi Kepulauan Riau Nomor 3 Tahun 2012 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
99. Perda Provinsi DI Yogyakarta Nomor 4 Tahun 2012 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
100. Perda Provinsi Jawa Barat Nomor 10 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial
101. Perda Kabupaten Bangka Barat Nomor 14 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Perlindungan dan Pelayanan Kesejahteraan Sosial Penyandang Disabilitas
102. Perda Kota Makasar Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
103. Perda Provinsi Kalimantan Selatan Nomor 17 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
104. Perda Provinsi Lampung Nomor 10 Tahun 2013 tentang Pelayanan dan Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
105. Perda Provinsi Jawa Timur Nomor 3 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pelayanan bagi Penyandang Disabilitas
106. Peraturan Daerah Provinsi Papua Nomor 5 Tahun 2013 tentang Perlindungan Terhadap Penyandang Disabilitas
107. Perda Kota Pontianak Nomor 13 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
108. Perda Provinsi Jawa Barat Nomor 7 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Perlindungan Penyandang Disabilitas
109. Perda Provinsi Kalimantan Barat Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
110. Perda Kota Malang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
111. Perda Provinsi Sumatera Selatan Nomor 6 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pelayanan Kesejahteraan Sosial bagi Penyandang Disabilitas
112. Perda Provinsi Jawa Tengah Nomor 11 Tahun 2014 tentang Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
113. Perpres Nomor 87 Tahun 2011 tentang Rencana Tata Ruang Kawasan Batam, Bintan, dan Karimun
114. Perpres Nomor 12 Tahun 2014 tentang Tata Cara Penetapan Prasarana Olahraga

# REFERENSI

- Bagnestos, Samuel R. 2004. "The Future of Disability Law" dalam *The Yale Law Journal*, Vol 114, No. 1, Oktober, 2004.
- Fakih, Mansour. 2001. *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*. Yogyakarta: Insist Press.
- Jan W. Valle dan David J. Connor, *Rethinking Disability*, (New York: McGraw-Hill, 2011).
- Soekanto, Soerjono. 1996. *Sosiologi* Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Stiker, Henri. 2000. *A History of Disability*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Wahono, Fransis, 2001. *Kapitalisme Pendidikan* (hlm. xiv). Yogyakarta: Insist Press.
- Arneil, Barbara, "Disability, Self Image, and Modern Political Theory" dalam *Political Theory*, Vol 37 No 2, April 2009.
- Naomi, Omi Intan. 1997. *Pembebasan Dan Pembangunan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Degener, Theresia, 2000. "International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise" (hlm. 187), disampaikan pada Experts Meeting di Hongkong, 13-17 Desember 1999. California: Berkeley Journal International.
- Sugiono, Ilhamuddin, dan Arief Rahmawan, "Klasterisasi Mahasiswa Difabel Indonesia Berdasarkan Background Histories dan Studying Performance" dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014.
- Tamanto, Mardi dan Anastasia Maylinda, "Hidup dengan Disabilitas dan Bencana", disampaikan sebagai laporan kegiatan di Yogyakarta, 25 Oktober 2013.
- Kurniawan, Harry, "Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM" dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, Vol 1, Issue 1, Juni 2014.
- Purwanta, Setia Adi, "Penyandang Disabilitas", diakses dari [solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf](http://solider.or.id/.../03.05.13-penyandang-disabilitas-dari-buku-vulnerable-group.pdf), pada 26 Maret 2015 pukul 10.07.
- Suparman, Soedjito, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan Studi Mahasiswa Penyandang Disabilitas" dalam *Indonesia Journal of Disability Studies*, Vol 1 Issue 1, Juni 2014.
- United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD*, 2007, Article 3 (e).
- Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Naskah Akademik RUU Penyandang Disabilitas versi Januari 2015* (Jakarta: DPR RI), hlm. 6.
- <http://www.antaraneews.com/berita/452216/perempuan-disabilitas-rawan-kekerasan-seksual>, diakses pada 2 April 2015.
- Lihat <http://www.jstor.org/stable/25796991>, diakses pada 28 Maret 2015.



# HAM BAGI ANAK

# HAM BAGI ANAK

**Standar Kompetensi:**

Peserta dapat menjelaskan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi anak.

**Kompetensi Dasar:**

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup HAM bagi anak,
2. Menjelaskan instrumen-instrumen HAM terkait anak,
3. Menjelaskan bentuk-bentuk penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi anak,
4. Menjelaskan dinamika pelaksanaan perlindungan terhadap HAM Anak.

**Pokok-pokok diskusi:**

1. Apa itu hak anak? Di mana letaknya dalam hak asasi manusia?
2. Apa saja instrumen HAM yang mengatur?
3. Apa saja indikator pemenuhan hak anak (baik dari hak sipil politik, maupun dalam hak ekonomi, sosial, dan budaya)?
4. Apa saja hak anak yang berhadapan dengan hukum? Bagaimana proses yang harus dilalui oleh anak ketika berhadapan dengan hukum?
5. Bagaimana dinamika pelaksanaan perlindungan hak anak?

**Alokasi Waktu:**

5 jam

**Aktivitas Pembelajaran:**

1. Membaca bahan
2. Menonton video
3. Mendengarkan podcast
4. Diskusi kasus

**Alat belajar:**

1. Video
2. Podcast
3. Bahan bacaan
4. Kasus perkawinan anak, dan kasus anak yang berhadapan dengan hukum

**Langkah-langkah Pembelajaran:**

1. Peserta diminta menonton video:  
<https://www.youtube.com/watch?v=ml2dYmNCJVQ>  
<https://www.youtube.com/watch?v=cISDXWQUUDA>  
<https://www.smh.com.au/world/child-brides-why-underage-girls-are-marrying-in->

indonesia-20170913-gyg6p8.html

2. Peserta diminta membaca bahan bacaan yang diberikan.
3. Peserta diminta mendengarkan podcast "HAM bagi Anak
4. Peserta diminta menonton film Novum dan diberi pertanyaan
5. Peserta diminta menjawab pertanyaan tentang kasus dan mengirimkan ke trainer
6. Trainer membuka forum dan memfasilitasi diskusi.

#### **Bahan Bacaan Utama :**

1. Convention on the Right of the Child (CRC)/Konvensi tentang Hak-Hak Anak
2. Keppres Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention on the Rights of the Child
3. Undang-undang Nomor 10 tahun 2012 tentang Pengesahan Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak dan Pornografi Anak
4. UU No 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
5. UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
6. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak
7. Supriyadi W Eddyono, Pengantar Konvensi Hak Anak. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007. ELSAM. <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengantar-Konvensi-Hak-Anak.pdf>
8. Knut D Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Penyunting). Hukum Hak Asasi Manusia/Rhona K.M.Smith, at.al. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. Hal 138-146
9. Tim ILRC, "Membela Hak-hak Anak: Kompilasi Peraturan dan Kebijakan Terkait Anak berhadapan dengan Hukum", Jakarta, ILRC 2012
10. [https://resourcecentre.savethechildren.net/node/14241/pdf\\_working\\_together\\_to\\_end\\_child\\_marriage.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/node/14241/pdf_working_together_to_end_child_marriage.pdf)
11. <http://bapasmagelang.com/id/kategorilayanan/2>
12. <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/02/Studi-Implementasi-Penanganan-Anak-di-Pengadilan-Berdasarkan-UU-SPPA.pdf>

#### **Bahan Bacaan Rekomendasi:**

1. Irwanto, Analisis Konsep Perlindungan Anak dan Implementasinya di Indonesia: Kajian Awal [http://www.academia.edu/10246553/ANALISIS\\_KONSEP\\_PERLINDUNGAN\\_ANAK\\_DAN\\_IMPLEMENTASINYA\\_DI\\_INDONESIA\\_Kajian\\_awal\\_Oleh](http://www.academia.edu/10246553/ANALISIS_KONSEP_PERLINDUNGAN_ANAK_DAN_IMPLEMENTASINYA_DI_INDONESIA_Kajian_awal_Oleh)
2. Marlina, "Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice" Refika Aditama, 2012

#### **Studi Kasus:**

1. Kasus perkawinan anak
2. Kasus anak berhadapan dengan hukum

# HANDOUT

## HAM BAGI ANAK

Hak asasi melekat pada diri manusia sejak lahir. Bagi anak, ada dukungan tambahan. Pasal 25 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan:[1]

### **Pasal 25 ayat (2)**

*Ibu dan anak-anak berhak mendapat perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak-anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama.*

Pasal 25 ayat (2) tersebut menjelaskan bahwa semua anak tanpa terkecuali, berhak mendapatkan perlindungan sosial yang sama.

Anak menjadi rentan secara inheren dan bergantung pada orang lain dalam keberlangsungan hidup mereka karena alasan fisiologis[2]. Seorang bayi belum mampu memberi makan dirinya sendiri, sehingga pasti akan bergantung pada orang lain. Anak juga membutuhkan gizi yang cukup untuk mendukung tumbuh kembangnya.

Pada tanggal 25 Agustus 1990, Indonesia meratifikasi Konvensi Tentang Hak-Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.

### **Konvensi Hak Anak:**

Penderitaan akibat Perang Dunia I memunculkan gagasan mengenai hak anak, karena banyak anak menjadi yatim piatu. Salah seorang aktivis, Eglantyne Jebb (pendiri *Save The Children*) mengembangkan sepuluh butir pernyataan Hak Anak atau rancangan deklarasi Hak Anak (*Declaration of The Rights of The Child*). Deklarasi Hak Anak untuk pertama kalinya diadopsi secara internasional oleh Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) pada 26 September 1924, dan dikenal sebagai Deklarasi Jenewa (*Geneva Declaration of the Rights of the Child*).[3]

Naskah Deklarasi Jenewa ini kemudian dikembangkan Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations*), lalu diadopsi pada tahun 1946. Pada 20 November 1959, Majelis Umum PBB mengadopsi *Declaration of the Rights of the Child* dengan disetujui seluruh 78 negara anggota. Pada 20 November 1989, Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) diadopsi Majelis Umum PBB.[4]

Konvensi Hak Anak terdiri dari 54 pasal. Definisi “anak” dalam Konvensi adalah orang yang belum mencapai usia 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang kedewasaan telah dicapai lebih cepat. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1:[5]

*Pasal 1: Untuk tujuan Konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia di bawah usia 18 tahun, kecuali apabila menurut hukum yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.*

Supriyadi W. Eddyono (ELSAM, 2007) menuliskan pembagian Konvensi ini menjadi: (1) berdasarkan strukturnya, dan (2) berdasarkan isinya[6].

Berdasarkan strukturnya, Konvensi dibagi menjadi 4 bagian, yaitu:

1. Mukadimah yang berisi konteks konvensi Hak Anak,
2. Bagian I (pasal 1-41) yang mengatur hak bagi semua anak,
3. Bagian III (pasal 42-45) mengatur masalah pemantauan dan pelaksanaan Konvensi Hak Anak,
4. Bagian III (pasal 46-54) mengatur masalah pemberlakuan Konvensi.

Berdasarkan isinya, ada 4 cara mengategorikan Konvensi Hak Anak:

1. Berdasarkan Konvensi Induk Hak Asasi Manusia, dikatakan bahwa Konvensi Hak Anak mengandung hak-hak sipil politik, dan hak-hak sosial ekonomi budaya,
2. Berdasarkan pelaksana; negara wajib melaksanakan hak anak, dan orang dewasa pada umumnya wajib memenuhi hak anak,
3. Berdasarkan hal yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak, yaitu: hak atas kelangsungan hidup (survival), hak untuk berkembang (development), hak atas perlindungan (protection), dan hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat (participation),
4. Berdasarkan Komite Hak Anak PBB, yaitu: (1) langkah-langkah implementasi umum; (2) definisi anak; (3) prinsip-prinsip umum; (4) hak sipil dan kemerdekaan; (5) lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif; (6) kesehatan dan kesejahteraan dasar; (7) pendidikan, waktu luang, dan kegiatan budaya; (8) langkah-langkah perlindungan khusus (berkaitan dengan hak anak untuk mendapatkan perlindungan khusus).

Pelanggaran Konvensi Hak Anak meliputi juga negara yang tidak melakukan tindakan (*noncompliance*), baik tindakan legislatif, administratif, atau tindakan lain sebagai pemenuhan hak anak. Walaupun Konvensi Hak Anak mengikat secara yuridis, tetapi belum ada mekanisme yuridis untuk pemberian sanksi bagi negara yang melakukan pelanggaran. Hanya ada sanksi moral maupun sanksi politik.

[1] <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

[2] Asplund, Knut D, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Penyunting). 2008. Hukum Hak Asasi Manusia/Rhona K.M.Smith, at.al. Yogyakarta: PUSHAM UII.

[3] Lihat Supriyadi W Eddyono. Pengantar Konvensi Hak Anak. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007. Elsam: 2007 terdapat di <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengantar-Konvensi-Hak-Anak.pdf>

[4] Lihat <https://www.humanium.org/en/declaration-rights-child-2/>

[5] Lihat [https://www.unicef.org/crc/files/Rights\\_overview.pdf](https://www.unicef.org/crc/files/Rights_overview.pdf)

[6] Supra note 3

## Aturan Hukum terkait Anak

Selain Konvensi Hak Anak, beberapa konvensi dan peraturan yang perlu diperhatikan, antara lain:

1. UU Nomor 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan ILO Convention No. 182 Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour (Konvensi ILO No. 182 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak)
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, dan Pornografi Anak)
3. UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
4. UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak untuk anak yang berhadapan dengan hukum
5. UU Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Mengingat kompleksnya permasalahan anak, mulai dari masalah administrasi kependudukan, perlindungan anak dari tindak kekerasan, hingga bantuan hukum, maka aturan hukum mengenai hak anak tersebar dalam berbagai peraturan.

Selain peraturan perundang-undangan di atas, berbagai aturan hukum lain terkait anak dapat dilihat dalam "Membela Hak-hak Anak. Kompilasi Peraturan dan Kebijakan Terkait Anak Berhadapan dengan Hukum" yang disusun oleh Indonesian Legal Resources Center (ILRC).

## Pemenuhan Hak Anak

Hak-hak dasar yang melekat pada setiap anak, baik hak sipil, politik, dan hak ekonomi, sosial dan budaya, memberikan kewajiban kepada negara untuk memenuhinya.

Contoh pemenuhan hak anak, misalnya dalam hak sipil, yaitu negara wajib memberikan hak atas nama dan kewarganegaraan. Hak ini disebutkan dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 2014, Pasal 5, Pasal 27 dan Pasal 28; UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan pada Pasal 27, serta UU Nomor 12 Tahun 2006 Pasal 5 tentang Kewarganegaraan. Negara wajib memberikan bukti hukum identitas anak karena akan terkait dengan status, dan perlindungan hak serta kewajiban anak yang bersangkutan.

Namun, sampai saat ini masih cukup banyak anak yang belum mempunyai identitas berupa akta kelahiran. Dalam Laporan Studi Dasar Identitas Hukum “Jutaan Orang tanpa Identitas Hukum di Indonesia” (DFAT, PEKKA dan PUSKAPA, 2014) disebutkan bahwa secara nasional ada 29 persen atau lebih dari 24 juta anak yang tidak memiliki akta kelahiran[1]. Apabila memasukkan jumlah yang mengaku memiliki akta kelahiran tapi tidak dapat menunjukkan, maka jumlahnya melonjak menjadi 47 persen, atau lebih dari 40 juta anak. Di Nusa Tenggara Barat, anak yang tidak memiliki akta kelahiran sebanyak 47 persen, atau lebih dari 4 ribu anak (SUSENAS, 2012). Di pedesaan, anak yang tidak punya akte kelahiran dua kali lipat jumlahnya dibanding di perkotaan. Secara nasional, 64 persen anak yang tidak memiliki akta kelahiran berasal dari keluarga termiskin.

Pada 2016, ada peningkatan jumlah anak yang [tidak] memiliki akta kelahiran. Berdasarkan data Survei Sosial Ekonomi Nasional (SUSENAS) 2016, terdapat 27,6 juta anak yang tidak memiliki akta kelahiran, atau 33,7 juta anak apabila menghitung yang menyatakan memiliki tapi tidak dapat menunjukkan.

Ketiadaan akta kelahiran ini memiliki dampak signifikan. Ketiadaan akta kelahiran berkorelasi erat dengan pernikahan usia anak di Indonesia, serta memengaruhi kesempatan anak meneruskan pendidikan. Anak yang memiliki akte kelahiran juga mempunyai akses lebih baik terhadap layanan kesehatan. Dokumen identitas hukum juga penting untuk mengikuti pemilihan umum, melamar pekerjaan, mendapatkan paspor resmi agar pekerja migran lebih terlindungi, dan untuk mengakses program perlindungan sosial.

Adanya akta kelahiran juga seharusnya dapat membantu mencegah anak diperlakukan sebagai pekerja anak, mengalami perdagangan anak, ataupun diperlakukan sebagai orang dewasa dalam sistem pemidanaan.

Untuk hak kewarganegaraan, sejak adanya UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menghapus UU sebelumnya, yaitu UU Nomor 62 Tahun 1958, seorang anak yang lahir dari ibu berkewarganegaraan Indonesia tetapi bersuamikan warga negara asing (WNA), bisa memiliki kewarganegaraan ganda, baik menjadi WNI maupun WNA. Sebelumnya, dalam UU yang lama, kewarganegaraan anak akan mengikuti kewarganegaraan ayahnya, dan menjadi WNA.

Contoh lain dalam pemenuhan hak sipil adalah, misalnya, pemenuhan hak atas kebebasan berpikir dan beragama. Seorang anak yang menjadi siswa berhak atas

pendidikan agama sesuai agama yang dianut. Hal ini diatur dalam pasal 28E UUD 1945 ayat (1) dan juga dalam UU Sisdiknas. Pemenuhan hak ini masih kerap mendapatkan tantangan ketika negara, pemerintah, ataupun pihak sekolah belum mampu menyediakan guru agama yang sesuai dengan agama atau kepercayaan siswa yang menjadi minoritas di suatu sekolah.

Selain itu, beberapa pelanggaran hak anak yang masih sering terjadi di Indonesia adalah pekerja anak, perkawinan anak, dan perdagangan anak.

---

[1] Laporan Studi Dasar Identitas Hukum. 2014. "Jutaan Orang tanpa Identitas Hukum di Indonesia". DFAT, PEKKA dan PUSKAPA.

### **Perkawinan Anak**

Menurut data dari Girls Not Brides, secara global, hampir 12 juta anak perempuan kawin sebelum usia 18 tahun[1]. Sementara menurut data UNICEF, diperkirakan 1 dari 9 anak perempuan Indonesia kawin sebelum berusia 18 tahun[2]. Artinya, ada sekitar 375 anak perempuan menikah setiap hari.

Perkawinan anak merupakan pelanggaran hak anak. Konvensi Hak Anak dan UU tentang Perlindungan Anak telah menetapkan tumbuh dan kembang anak sebagai prinsip dalam perlindungan anak.

Perkawinan anak memutus masa kanak-kanak dan remaja karena memaksa anak perempuan memikul tanggung jawab orang dewasa, meskipun mereka belum siap secara fisik dan emosional. Anak perempuan yang melahirkan menanggung risiko tinggi selama masa kehamilan dan saat melahirkan, bahkan bisa berakibat kematian. Anak-anak yang mereka lahirkan berisiko mempunyai kesehatan yang buruk. Mereka juga mengalami eksploitasi atau beban kerja melampaui kemampuan fisik dan mentalnya dalam melakukan pekerjaan rumah tangga dan pengasuhan anak. Mereka pun lebih rentan mengalami kekerasan seksual dalam rumah tangga. Terlebih lagi, pendidikan anak terhenti karena perkawinan.

Perkawinan anak juga sering memicu perdagangan anak. Perkawinan anak kerap merupakan kawin paksa. Persetujuan anak untuk menikah biasanya disebabkan oleh relasi kuasa antara orang tua dan anak. Banyak kasus perdagangan manusia dan eksploitasi perempuan bermula dari perkawinan paksa anak. Sering kali, perkawinan paksa bertujuan untuk memperoleh bayaran, keuntungan, atau manfaat. Akibatnya, anak tereksplorasi, baik secara seksual, maupun kerja paksa, atau pelayanan paksa lainnya.

---

[1] <https://www.girlsnotbrides.org/about-child-marriage/> diakses pada 25 Maret 2019

[2] [https://www.unicef.org/indonesia/Child\\_Marriage\\_SDG\\_Factsheet\\_english.pdf](https://www.unicef.org/indonesia/Child_Marriage_SDG_Factsheet_english.pdf) diakses pada 25 Maret 2019

## Anak Berhadapan dengan Hukum

Berdasarkan data dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), sejak 2011 hingga 2016 terdapat 7.698 anak yang berhadapan dengan hukum.[1]

Dalam hal anak berhadapan dengan hukum, terdapat undang-undang khusus yang mengatur tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA), yaitu UU Nomor 11 Tahun 2012 yang menggantikan UU sebelumnya yaitu UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. UU ini memastikan agar anak yang berhadapan dengan hukum mendapat perlindungan khusus.

Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum; anak yang melakukan tindak pidana, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dianggap banyak memiliki kelemahan, yaitu, antara lain, lebih mengedepankan penghukuman (retributive), dan belum sepenuhnya menganut pendekatan restoratif dan diversifikasi.[2]

Padahal, Konvensi Hak Anak mengatur bahwa penangkapan, penahanan, dan pemenjaraan harus menjadi langkah terakhir yang diambil dalam penanganan anak berkonflik dengan hukum. Karena itu, UU SPPA mulai mengatur secara tegas keadilan restoratif dan diversifikasi. Keadilan restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait, untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali keadaan semula, bukannya pembalasan. Sementara diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana UU SPPA memberi perintah tegas kepada penyidik, penuntut umum, dan hakim untuk mengupayakan diversifikasi pada tiap tahap pengadilan. Bahkan, kewajiban itu diikuti dengan ancaman pemidanaan bagi penegak hukum apabila lalai, atau tidak mengupayakan diversifikasi bagi anak.

Namun, para hakim yang diwakili Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) mengajukan permohonan uji materiil terhadap ketentuan ancaman pidana dalam UU tersebut tersebut ke Mahkamah Konstitusi, yang kemudian dikabulkan dalam putusan Nomor 110/PUU-X/2012 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012).

Langkah IKAHI ini kemudian diikuti para Jaksa yang tergabung dalam Persatuan Jaksa Indonesia yang mengajukan permohonan uji materiil terhadap ketentuan pidana dalam Pasal 99 UU SPPA. Permohonan ini juga dikabulkan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 68/PUU-XV/2017 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XV/2017).

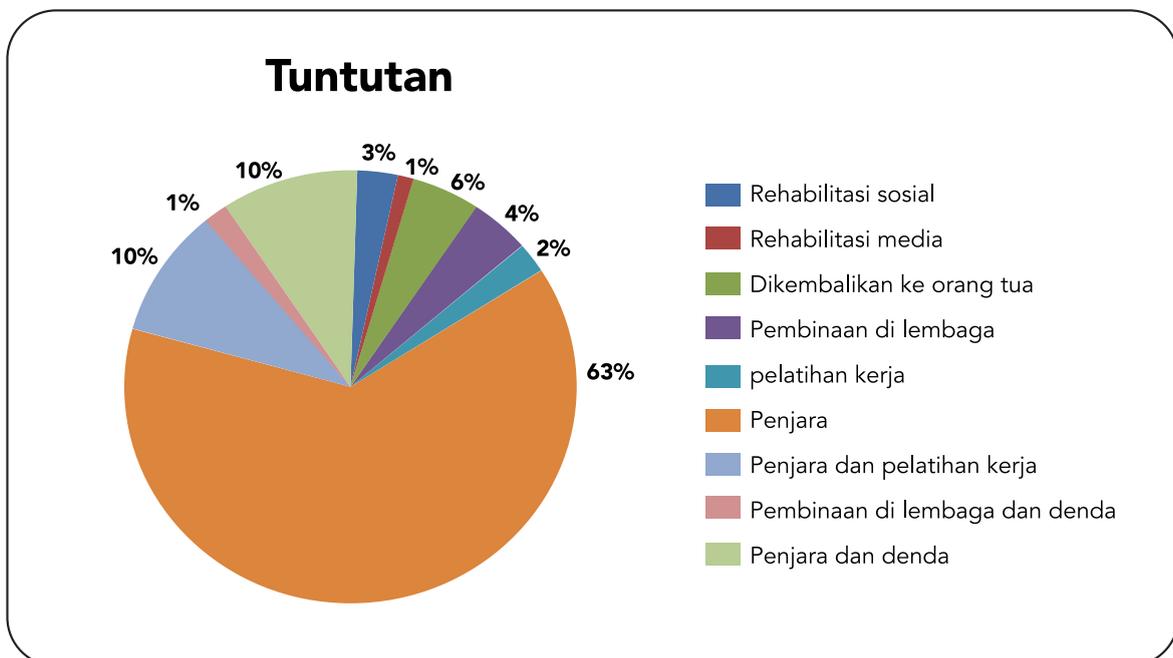
Pelaksanaan diversi diatur lebih lanjut dalam PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Anak.

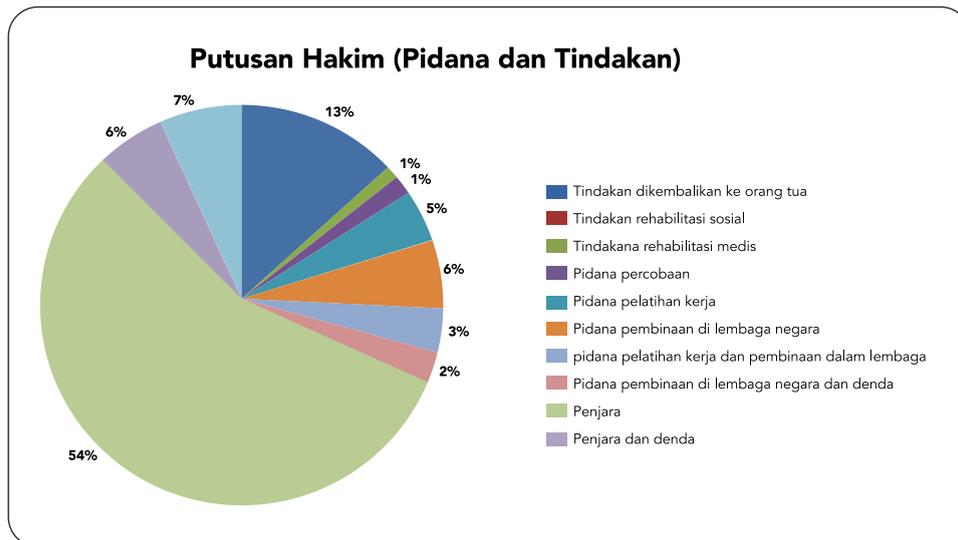
Meskipun demikian, berdasarkan kajian Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) tentang “Impelementasi Penanganan Anak di Pengadilan berdasarkan UU SPPA” pada tahun 2016 di pengadilan negeri di Jakarta, pemenjaraan masih belum diposisikan sebagai *the last resort* bagi kasus anak.[3] Pemenjaraan masih menjadi tuntutan terbesar oleh jaksa dan juga jenis putusan terbesar dari hakim. Penggunaan tindakan atau pidana alternatif di luar penjara belum terlalu signifikan digunakan. Ada hampir 80% menuntut anak dipenjara (63% tuntutan pidana penjara, dan 21% kombinasi penjara dan pelatihan kerja, serta penjara dan denda). Selain itu, jumlah penahanan anak juga masih sangat tinggi. Anak yang masuk dalam proses persidangan pada umumnya ditahan

[1]<http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-per-tahun/data-kasus-berdasarkan-klaster-perlindungan-anak-2011-2016> diakses pada 12 Februari 2019

[2] ICJR, “Studi atas Praktik-Praktik Peradilan Anak di Jakarta” terdapat di <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2013/12/Studi-atas-Praktik-Peradilan-Anak-di-Jakarta.pdf> diakses pada 25 Maret 2019

[3]<http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/02/Studi-Implementasi-Penanganan-Anak-di-Pengadilan-Berdasarkan-UU-SPPA.pdf> diakses pada 25 Maret 2019





Sumber: Kajian Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) tentang “Implementasi Penanganan Anak di Pengadilan berdasarkan UU SPPA” pada Pengadilan Negeri di Jakarta, 2016.

Selain pengaturan mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi, Pasal 3 UU SPPA mengatur bahwa setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak:

- diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- dipisahkan dari orang dewasa;
- memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- melakukan kegiatan rekreasional;
- bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjarakan, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- tidak dipublikasikan identitasnya;
- memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;
- memperoleh advokasi sosial;
- memperoleh kehidupan pribadi;
- memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- memperoleh pendidikan;
- memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Meski UU SPPA telah melahirkan berbagai terobosan, namun sampai saat ini masih banyak peraturan pelaksanaannya belum dibuat, sehingga menghambat pelaksanaan UU SPPA. Selain regulasi pendukung, perlu juga mempersiapkan aparat penegak hukum dan sumber daya lainnya, serta memperbaiki sarana dan prasarana (LPKS, LPAS, dan sarana pendukung lain) agar UU ini dapat berjalan dengan baik.<sup>195</sup>

195 Lihat *Prospek Implementasi Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia* [http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2014/11/Kertas\\_Kerja\\_-\\_SPPA\\_-\\_Final.pdf](http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2014/11/Kertas_Kerja_-_SPPA_-_Final.pdf)

## Studi Kasus

### Anak berhadapan dengan hukum

YT adalah seorang anak asal Nias, Sumatera Utara yang bekerja sebagai pembantu rumah tangga di Medan. Pada bulan April 2012, YT menyaksikan ketika LL, majikannya mengalami perampokan disertai penganiayaan oleh 3 orang (yang adalah tetangganya sendiri). YT yang kala itu berusia 15 tahun merasa takut dan tidak tahu apa yang harus dilakukannya untuk menyelamatkan LL. Para pelaku kemudian menyuruh YT untuk pergi dan mengancam YT untuk tidak memberitahukan peristiwa tersebut kepada siapapun atau para pelaku akan melakukan hal yang sama seperti yang mereka lakukan pada LL.

4 bulan setelah kejadian, YT yang saat itu sudah pulang ke Riau untuk bekerja membantu kakaknya di perkebunan sawit milik pengusaha asal Riau, didatangi oleh sejumlah penyidik dari Polsek Gunungsitoli yang kemudian menangkapnya karena tuduhan terlibat kasus pembunuhan LL. Setelah ditangkap, YT diinterogasi oleh penyidik di kantor polisi. Namun YT yang kala itu buta huruf dan tidak dapat mengerti bahasa Indonesia (YT hanya mengetahui bahasa Nias), dipaksa untuk mengakui pembunuhan yang dilakukannya dengan cara disiksa. Saat disiksa tersebut, YT mengetahui bahwa 3 pelaku pembunuhan kabur dan masih dalam pencarian penyidik Polsek Gunungsitoli.

Seluruh proses interogasi dilakukan dalam bahasa Indonesia, tanpa bantuan penterjemah bahasa Independen (salah satu anggota Polsek diketahui membantu menterjemahkan proses BAP YT namun isi dari BAP kemudian berbeda dengan apa yang disampaikan YT), YT tidak didampingi kuasa hukum (pengacara yang disediakan penyidik yakni LD hanya hadir saat BAP selesai dilakukan, untuk menandatangani kelengkapan berkas BAP saja) dan penyidik juga mengubah usia YT yang kala itu masih di bawah umur menjadi 19 tahun di BAP, mengingat YT juga saat itu tidak memiliki identitas.

Atas pemalsuan usia YT, persidangan yang diterapkan adalah persidangan bagi terdakwa dewasa, bukan persidangan anak. Di persidangan, saksi – saksi yang dihadirkan hanya dari pihak penyidik dan keluarga korban LL (yang tidak ada di TKP). Saat sidang tuntutan, JPU menuntut YT dengan ancaman pidana seumur hidup atas perbuatannya, sementara kuasa hukum YT, LD justru dalam pembelaannya meminta hakim agar YT dihukum mati. Atas pertimbangan dari kuasa hukum, Majelis Hakim kemudian memvonis hukuman mati pada YT dalam persidangan putusan di tahun 2013. YT tidak mengajukan banding atau kasasi karena tidak ada seorang pun yang memberitahu hak – haknya tersebut.

**Pertanyaan:**

1. Tuliskan hak-hak anak apa saja yang dilanggar menurut instrumen-instrumen HAM baik di tingkat nasional maupun internasional
2. Jabarkan siapa saja (baik aktor negara maupun non negara) yang bertanggung jawab atau berperan untuk memastikan terpenuhinya perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak anak
3. Apa saja peluang untuk mengadvokasi hak anak dengan mengacu pada instrument hukum dan HAM yang tersedia

## REFERENSI

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Asplund, Knut D, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Penyunting). 2008. Hukum Hak Asasi Manusia/Rhona K.M.Smith, at.al. Yogyakarta: PUSHAM UII.

Supriyadi W Eddyono. Pengantar Konvensi Hak Anak. Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007. Elsam: 2007. Diakses pada 25 Maret 2019 <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengantar-Konvensi-Hak-Anak.pdf>

ICJR, "Studi atas Praktik-Praktik Peradilan Anak di Jakarta" diakses pada 25 Maret 2019. <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2013/12/Studi-atas-Praktik-Peradilan-Anak-di-Jakarta.pdf>

Laporan Studi Dasar Identitas Hukum. 2014. "Jutaan Orang tanpa Identitas Hukum di Indonesia". DFAT, PEKKA dan PUSKAPA.

KPAI, "Tabulasi data kasus per tahun". Bank Data. Diakses pada 12 Februari 2019. <http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-per-tahun/data-kasus-berdasarkan-klaster-perlindungan-anak-2011-2016>

ICJR, "Studi Implementasi Penanganan Anak di Pengadilan berdasarkan UU SPPA. Daikses pada 25 Maret 2019. <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/02/Studi-Implementasi-Penanganan-Anak-di-Pengadilan-Berdasarkan-UU-SPPA.pdf>

Unicef, "Child Marriage SDG Fact Sheet". Diakses pada 25 Maret 2019. [https://www.unicef.org/indonesia/Child\\_Marriage\\_SDG\\_Factsheet\\_english.pdf](https://www.unicef.org/indonesia/Child_Marriage_SDG_Factsheet_english.pdf)

GirlsNotBrides, "About Child Marriage". Diakses pada 25 Maret 2019. <https://www.girlsnotbrides.org/about-child-marriage>



# HAM BAGI PEREMPUAN

# HAM BAGI PEREMPUAN

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan tentang penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi perempuan.

## Kompetensi Dasar:

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup HAM bagi perempuan;
2. Menunjukkan dan menjelaskan instrumen HAM terkait dengan perempuan;
3. Menelaah praktik penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi perempuan di Indonesia.

## Poin-poin diskusi

1. Apa itu hak asasi perempuan? Di mana letaknya dalam hak asasi manusia?
2. Apa saja instrumen HAM yang mengatur?
3. Apa saja contoh-contoh pemenuhan hak perempuan (baik dari hak sipil politik, maupun dalam hak ekonomi, sosial dan budaya)? Misalnya: affirmative action, kekerasan seksual terhadap perempuan.
4. Apa saja contoh-contoh pelanggaran hak perempuan (baik di level regulasi maupun dalam implementasi)
5. Bagaimana proses yang harus dilalui perempuan ketika berhadapan dengan hukum?

## Alat Pembelajaran

1. Video tentang kerangka hukum hak perempuan
2. Kasus pelanggaran hak perempuan
3. Media gambar untuk kuis

## Aktivitas Pembelajaran

1. Memutar film tentang kerangka hukum HAM bagi perempuan
2. Membagikan dan mendiskusikan kuis tentang indikator pemenuhan HAM
3. Mendiskusikan kasus contoh-contoh pelanggaran hak perempuan
4. Mendiskusikan penanganan kasus-kasus perempuan berhadapan dengan hukum

## Kasus

1. Pemenuhan kuota bagi calon legislatif perempuan
2. Diskriminasi terhadap buruh perempuan  
<https://tirto.id/may-day-2018-buruh-perempuan-suarakan-diskriminasi-di-tempat-kerja-cJF6>
3. Kasus korban perkosaan yang dihukum karena menggugurkan kandungan  
<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45058277>
4. Kasus Baiq Nuril

**Referensi/Bahan Bacaan:****Utama**

1. Mappi FHUI. 2018. "Pedoman Mengadili Perkara Berhadapan dengan Hukum". Terdapat di <http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2018/01/Pedoman-Mengadili-Perkara-Perempuan-Berhadapan-dangan-Hukum-MaPPI-FHUI-2018.pdf>
2. Komnas Perempuan, "Panduan Pemenuhan Hak-hak Konstitusional Perempuan" <https://www.komnasperempuan.go.id/reads-panduan-pemantauan-kondisi-pemenuhan-hak-hak-konstitusional-perempuan>
3. Naskah Akademik RUU tentang Penghapusan Kekerasan Seksual <https://www.komnasperempuan.go.id/reads-naskah-akademik-rancangan-undang-undang-tentang-penghapusan-kekerasan-seksual>
4. Komnas Perempuan, Modul HAM Berperspektif Gender. [https://drive.google.com/file/d/0BwSyakH\\_J8\\_naUFWRVpUeVJNUDQ/view](https://drive.google.com/file/d/0BwSyakH_J8_naUFWRVpUeVJNUDQ/view)

# HANDOUT

## HAM BAGI PEREMPUAN

Apa itu hak asasi perempuan? Mengapa kita perlu membahas hak ini secara khusus? Kita perlu berangkat dari cara pandang bahwa perempuan seperti juga anak, kaum miskin dan penyandang disabilitas, adalah kelompok yang termasuk kelompok rentan. Dalam ranah publik dan privat, perempuan seringkali mendapatkan diskriminasi karena jenis kelaminnya, misalnya, perbedaan upah antara buruh laki-laki dan perempuan. Banyak lagi contoh-contoh diskriminasi yang akan dibahas lebih lanjut dalam modul ini.

Hak asasi bagi perempuan mulai diperjuangkan pada tingkat dunia setelah Perang Dunia I dalam pertemuan Liga Bangsa-Bangsa tahun 1935. Setelah Perang Dunia II tahun 1945, ditandatangani Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di San Fransisco yang merupakan dokumen internasional pertama yang mengakui persamaan hak kedudukan perempuan dan laki-laki. Selanjutnya pada 1948 Majelis Umum PBB mengadopsi Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang mengakui bahwa **setiap manusia dilahirkan merdeka mempunyai harkat dan martabat yang sama**. Setelah DUHAM lahir, muncul beberapa instrumen PBB yang mengatur lebih lanjut tentang hak asasi bagi perempuan.

NO	KOVENAN/ ATURAN	ISI
1	Konvensi tentang Hak Politik Perempuan tahun 1956 yang diratifikasi dengan UU N0. 68 Tahun 1958.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Perempuan berhak untuk dipilih dalam Pemilihan Umum.</li> <li>• Perempuan berhak untuk menduduki jabatan publik.</li> </ul>

196 Rechthvinsding Online, Yeni Handayani, "Perempuan dan Hak Asasi Manusia", terdapat di . [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/20161014\\_PEREMPUAN%20DAN%20HAK%20ASASI%20MANUSIA.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/20161014_PEREMPUAN%20DAN%20HAK%20ASASI%20MANUSIA.pdf) diakses pada 12 Februari 2019

197 <http://www.balitbangham.go.id/po-content/peraturan/UU%20Nomor%2068%20Tahun%201958.pdf>

2	<p>Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi / International Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</p>	<p>Pada konvensi ini disepakati terminologi diskriminasi mencakup</p> <p>“...setiap perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.”</p> <p>Disamping itu Konvensi ini menegaskan kembali beberapa hak tercantum di ICCPR dan ICESR dengan memberikan kewajiban bagi negara untuk pemenuhan hak-hak itu.</p> <p>Ringkasnya, berikut beberapa hak yang ada dalam CEDAW:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hak memilih dan dipilih</li> <li>• Hak untuk mewakili negara</li> <li>• Hak atas pendidikan</li> <li>• Hak atas kesehatan</li> <li>• Hak Kerja</li> <li>• Hak dalam Bidang Kesehatan</li> </ul>
---	---	--

Di tingkat nasional, lahir beberapa aturan yang secara khusus memberikan pemenuhan dan perlindungan kepada perempuan, seperti:

UNDANG-UNDANG	HAK YANG DIJAMIN
<p>Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hak melakukan pernikahan tanpa paksaan</li> <li>• Hak yang sama untuk suami untuk menentukan pendidikan</li> <li>• Hak yang sama dengan suami untuk memelihara dan menentukan pendidikan anak-anaknya</li> <li>• Hak yang sama dalam pengelolaan harta bersama</li> <li>• Hak yang sama dalam menentukan tempat tinggal</li> <li>• Hak untuk melakukan perceraian</li> <li>• Hak untuk mempertahankan perkawinan</li> <li>• Hak untuk mendapatkan nafkah</li> <li>• Hak untuk melakukan tindakan hukum</li> <li>• Hak untuk membuat perjanjian perkawinan</li> <li>• Hak atas warisan</li> </ul>

UNDANG-UNDANG	HAK YANG DIJAMIN
<p>Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia</p>	<p>Hak-hak perempuan atas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• keterwakilan dalam sistem pemilu, (pasal 46)</li> <li>• mempertahankan, mengganti, atau memperoleh kewarganegaraan setelah menikah dengan warga negara lain (Pasal 47)</li> <li>• memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 48)</li> <li>• memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan dan profesi; termasuk perlindungan khusus bagi keselamatan dan atau kesehatannya di dunia kerja berkaitan dengan hak reproduksi – (Pasal 49)</li> <li>• pembuatan hukum perempuan dewasa (50)</li> <li>• kesetaraan dengan suami/mantan suami dalam pemilikan dan pengelolaan harta dan pengasuhan anak baik dalam perkawinan atau setelah perkawinan putus (51)</li> </ul>
<p>Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia</p>	<p>Pengakuan bahwa kekerasan seksual, yaitu perkosaan dan perbudakan seksual terhadap perempuan, merupakan bagian dari kejahatan terhadap kemanusiaan.</p>
<p>UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan</p>	<p>Hak Cuti hamil dan tidak di-PHK karena hamil.</p>
<p>UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak</p>	<p>Mekanisme penyelesaian kasus kekerasan seksual terhadap anak; termasuk Pendamping bagi korban.</p>

## Dinamika Pemenuhan Hak Perempuan di Indonesia *Affirmative Action dalam Hak untuk Dipilih*

Pemenuhan hak sipil politik di Indonesia dapat dilihat dari beberapa kebijakan yang dikeluarkan pemerintah, serta bagaimana penerapan kebijakan tersebut. Salah satu hak sipil politik bagi perempuan adalah hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum.

Namun, dalam beberapa kondisi, pemberian hak untuk dipilih tidak serta-merta berimbang pada jumlah keterwakilan perempuan pada lembaga perwakilan—dalam konteks Indonesia yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Itulah pentingnya dibuat sebuah kebijakan yang bersifat sementara dengan tujuan agar satu kelompok masyarakat tertentu mendapatkan peluang yang sama dengan kelompok masyarakat lainnya.

Di Indonesia, *affirmative action* mulai diberlakukan sejak tahun 2004 dengan kewajiban menempatkan 30 persen perempuan dalam daftar calon tetap. Kebijakan ini belum berhasil mendongkrak keterwakilan perempuan di DPR secara signifikan. Namun, ada peningkatan dibandingkan sebelumnya.<sup>198</sup>

### Hak Cuti Haid

Hak cuti haid di Indonesia telah ada sejak tahun 2003 pada saat diberlakukan Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Pasal 81 (1) UU itu menyatakan bahwa pekerja/buruh perempuan yang dalam masa haid merasakan sakit dan memberitahukan kepada pengusaha, tidak wajib bekerja pada hari pertama dan kedua pada waktu haid. Pengusaha tidak memiliki kewajiban membayar upah pekerja atau buruh perempuan yang tidak masuk karena cuti haid. Sedikit berbeda dengan pengaturan yang ada di Korea Selatan di mana pekerja tetap berhak mendapat upah meskipun dalam masa cuti haid, namun cuti yang diberikan hanya satu hari.<sup>199</sup>

Meski demikian, banyak pekerja/buruh perempuan belum mengetahui hak cuti haid ini. Banyak perusahaan tidak secara aktif menginformasikan adanya hak ini kepada pekerja perempuan. Terkadang, perusahaan menerapkan persyaratan yang memberatkan pekerja perempuan yang hendak mengambil hak cuti haid, misalnya dengan pemeriksaan, atau wajib melampirkan surat keterangan dokter.

### Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan

Kekerasan seksual terhadap perempuan menjadi salah satu isu yang perlu digarisbawahi dalam konteks pemenuhan hak-hak perempuan. Kasus kekerasan seksual terhadap perempuan di Indonesia cenderung meningkat setiap tahun. Berdasarkan data dari Komisi Nasional Perempuan (Komnas Perempuan) pada tahun 2017, kekerasan seksual terhadap perempuan yang dilaporkan dan ditangani berjumlah 335.062 kasus, naik dari tahun sebelumnya yang berjumlah 259.150 kasus.<sup>200</sup>

198 Pada 2004, perempuan hanya berhasil menguasai 11,24 persen kursi di DPR. Pada pemilu lima tahun kemudian, jumlahnya naik menjadi 18,21 persen. Sementara pada 2014, keterwakilan perempuan justru menipis menjadi 17 persen. Data diambil dari <http://theconversation.com/bagaimana-mendongkrak-keterwakilan-perempuan-di-dpr-89541>

199 <https://tirto.id/perempuan-gunakan-hak-cuti-haid-mu-cfSA> diakses pada 27 Februari 2018.

200 <https://nasional.tempo.co/read/1152852/komnas-perempuan-beberkan-alasan-angka-kekerasan-seksual-naik/full&view=ok> diakses pada 25 Februari 2019

Penyelesaian kasus kekerasan seksual sering terhambat masalah pembuktian yang membuat kasus-kasus ini biasanya berhenti hanya di tingkat penyidikan di kepolisian. Pembuktian yang hanya mengandalkan keterangan saksi, bahkan membuat perempuan yang menjadi korban justru seringkali dijadikan tersangka karena dilaporkan balik oleh pelaku. Ini terjadi misalnya untuk kasus Baiq El Nuril, seorang guru di Nusa Tenggara Barat yang melaporkan pelecehan yang dilakukan atasannya.<sup>201</sup>

Secara hukum materiil, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) masih menganut pengaturan konvensional terkait perkosaan.<sup>202</sup> Dalam Pasal 285 KUHP disebutkan sebagai berikut:

*“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”*

Padahal, pemaknaan istilah “persetubuhan” jika merujuk pada yurisprudensi dan doktrin saat ini ialah terdapatnya perpaduan antara kemaluan laki-laki dan kemaluan perempuan, sehingga mengakibatkan keluarnya air mani.<sup>203</sup>

Rumusan demikian menyebabkan beberapa jenis perkosaan, seperti misalnya perbuatan yang memasukkan anggota tubuh/alat ke dalam vagina/anal/mulut tidak dapat dijerat dengan pasal ini.

Dengan latar belakang tersebut, Komnas Perempuan tengah mengajukan Rancangan Undang-undang Penghapusan Kekerasan Seksual.<sup>204</sup> Dengan RUU ini, aparat penegak hukum diharapkan memiliki pemahaman menjalankan proses penyidikan kasus kekerasan seksual, yang selama ini sering kali intimidatif, bias gender, dan kurang berempati. RUU ini juga memasukkan sembilan jenis pelecehan seksual, yaitu perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan pelacuran, penyiksaan seksual, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan aborsi, pemaksaan perkawinan, pelecehan seksual, dan eksploitasi seksual (selengkapnya dapat dibaca di Naskah Akademik RUU Penghapusan Kekerasan Seksual pada web Komnas Perempuan).

### **Perempuan Berhadapan Dengan Hukum**

Masyarakat Pemantau Peradilan Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MAPPI FHUI) bekerja sama dengan Mahkamah Agung RI (MARI) pada tahun 2018 mengeluarkan sebuah modul tentang Pedoman Mengadili Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum. Modul ini dikeluarkan berangkat dari beberapa permasalahan yang sering dialami perempuan yang sedang berhadapan dengan hukum, antara lain; aparat penegak hukum (APH) yang tidak berperspektif gender, reviktimisasi korban, norma dalam hukum acara pidana lebih berorientasi pada hak tersangka, perempuan korban dipaksa diperiksa berdampingan dengan terdakwa, dan lain-lain.<sup>205</sup>

201 <https://nasional.tempo.co/read/1152852/komnas-perempuan-beberkan-alasan-angka-kekerasan-seksual-naik/full&view=ok> diakses pada 25 Februari 2019.

202 MAPPI FHUI, Adhery Ardan Saputro, “Tindak Pidana Perkosaan Dalam Rancangan KUHP”, terdapat di <http://mappifhui.org/download/Perkosaan-dalam-RKUHP.pdf>

203 Ibid.

204 Naskah Akademik RUU tentang Penghapusan Kekerasan Seksual <https://www.komnasperempuan.go.id/reads-naskah-akademik-rancangan-undang-undang-tentang-penghapusan-kekerasan-seksual>.

205 MAPPI FHUI, “Pedoman Mengadili Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum” (hlm. 35), MAPPI: 2018.

Dengan konteks permasalahan itu, ada beberapa etika yang harus dijalankan hakim dalam mengadili perempuan yang berhadapan dengan hukum, diantaranya adalah larangan bagi hakim untuk<sup>206</sup>:

1. Menunjukkan sikap atau mengeluarkan pernyataan yang merendahkan, menyalahkan, dan/atau mengintimidasi perempuan. Misalnya, menyalahkan atau menuduh perempuan sebagai penyebab, atau pemberi peluang terjadinya tindak pidana, atau karena tidak berusaha melawan.
2. Membenarkan terjadinya diskriminasi terhadap perempuan dengan menggunakan kebudayaan, aturan adat, dan praktik tradisional lainnya maupun menggunakan penafsiran ahli yang bias gender.
3. Mempertanyakan dan/atau mempertimbangkan pengalaman atau latar belakang seksualitas korban sebagai dasar membebaskan pelaku atau meringankan hukuman pelaku.
4. Mengeluarkan pernyataan atau pandangan yang mengandung stereotip gender.

---

206 Ibid, hlm. 41

## REFERENSI

<http://www.balitbangham.go.id/pocontent/peraturan/UU%20Nomor%2068%20Tahun%201958.pdf>

<https://nasional.tempo.co/read/1152852/komnas-perempuan-beberkan-alasan-angka-kekerasan-seksual-naik/full&view=ok>

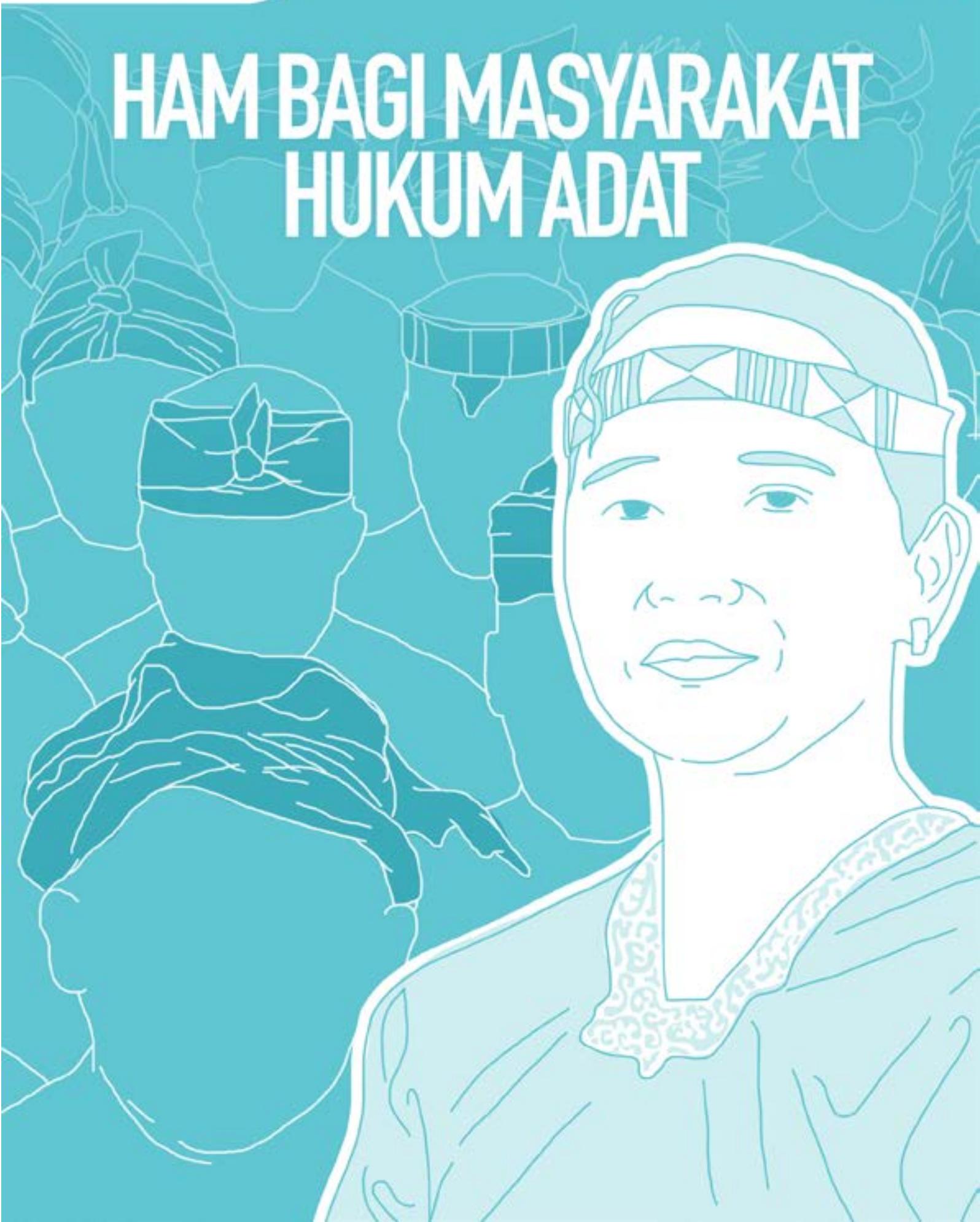
MAPPI FHUI, "Pedoman Mengadili Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum"), MAPPI: 2018.

MAPPI FHUI, Adhery Ardan Saputro, "Tindak Pidana Perkosaan Dalam Rancangan KUHP", terdapat di <http://mappifhui.org/download/Perkosaan-dalam-RKUHP.pdf>

Naskah Akademik RUU tentang Penghapusan Kekerasan Seksual <https://www.komnasperempuan.go.id/reads-naskah-akademik-rancangan-undang-undang-tentang-penghapusan-kekerasan-seksual>.

Recthvinsding Online, Yeni Handayani, "Perempuan dan Hak Asasi Manusia", terdapat di . [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/20161014\\_PEREMPUAN%20DAN%20HAK%20ASASI%20MANUSIA.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/20161014_PEREMPUAN%20DAN%20HAK%20ASASI%20MANUSIA.pdf) diakses pada 12 Februari 2019.

# HAM BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT



# HAM

## BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT

### Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan tentang penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi masyarakat adat.

### Kompetensi Dasar:

1. Menjelaskan Definisi masyarakat adat;
2. Menjelaskan permasalahan HAM dan akar permasalahannya bagi masyarakat adat;
3. Menjelaskan instrumen HAM di tingkat nasional dan internasional terkait dengan masyarakat Adat;
4. Menjelaskan dinamika penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi masyarakat adat.

### Pokok-pokok Diskusi:

1. Definisi dan ruang lingkup HAM untuk masyarakat adat,
2. Masalah dalam penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi masyarakat adat,
3. Bentuk pelanggaran HAM yang umum terjadi pada masyarakat adat di Indonesia,
4. Instrumen HAM terkait dengan masyarakat adat di level nasional dan internasional,
5. Dinamika perlindungan HAM masyarakat adat setelah pengesahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa,
6. Dinamika dan urgensi disahkannya Rancangan Undang-undang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat,
7. Kasus-kasus pelanggaran HAM di masyarakat adat.
8. Masyarakat adat dan *self determination*

### Alat Pembelajaran:

#### 1. Video presentasi:

- a. Masyarakat Adat di Indonesia: <https://www.youtube.com/watch?v=6plONCAqESU> (15:39)
- b. video pengantar berjudul Territories of Life (Wilayah Adat) <https://www.youtube.com/watch?v=A0KHE5YNjRw> (09:31)
- c. Perampasan Lahan: <https://www.youtube.com/watch?v=SrWtKNbwS50> (14:11)
- d. Taktik Perusahaan: <https://www.youtube.com/watch?v=OoKJHcdhuyA> (16:12)
- e. Land Rights/Hak Atas Tanah: <https://www.youtube.com/watch?v=qCDSxF-Ky7A> (13:58)
- f. Pengakuan masyarakat adat dan wilayahnya paska Putusan MK No. 35 Tahun 2012 tentang Hutan Adat ( <https://www.youtube.com/watch?v=X1Z7FR5LbYA>) (10:00)

#### 2. Video kasus tanah adat:

- a. Inkuiri Nasional Komnas HAM: <https://www.youtube.com/watch?v=DMyuc9N41N0> (6:30)
- b. Kasus Kendeng: <https://www.youtube.com/watch?v=LYFjdJNEIMw> (25:15)

- c. Sawit di Kalimantan: <https://www.youtube.com/watch?v=mwC5n6isvr0&ut=> (9:46)
- d. Merauke Integrated Rice Estate: <https://www.youtube.com/watch?v=Pch7efib8qo> (1:24:59)
- e. Perampasan Tanah Adat Malind Anim berjudul: Mama Malind Su Hilang: <https://www.youtube.com/watch?v=RqYoRh1aApg> (21:17)

### 3. Diskusi (kasus kendeng dan kasus pilihan lainnya)

#### Aktivitas Pembelajaran

1. Menonton video
2. Bahan bacaan
3. Diskusi kasus

#### Langkah Pembelajaran:

1. Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan:
  - a. Moniaga, Sandra. 2010. "Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah Perjalanan Panjang dan Membingungkan" dalam Adat dalam Politik Indonesia. Jakarta: Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV Jakarta.
  - b. Inkuiri Nasional Komnas HAM. 2016. "Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan". Jakarta: Komnas HAM.
2. Peserta diminta menonton video pengantar tentang hak-hak masyarakat adat dan pelanggaran HAM masyarakat adat.
  - Masyarakat Adat di Indonesia: <https://www.youtube.com/watch?v=6plONCAqESU> (15:39)
  - video pengantar berjudul Territories of Life (Wilayah Adat) <https://www.youtube.com/watch?v=A0KHE5YNjRw> (09:31)
  - Perampasan Lahan - <https://www.youtube.com/watch?v=SrWtKNbwS50> (14:11)
  - Taktik Perusahaan - <https://www.youtube.com/watch?v=OoKJHcdhuyA> (16:12)
  - Land Rights/Hak atas Tanah <https://www.youtube.com/watch?v=qCDSxF-Ky7A> (13:58)
3. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi berdasarkan video pengantar diskusi, dan video kasus dengan melemparkan beberapa pertanyaan kunci.
  - a. Video pengantar kasus: Bentuk pengakuan masyarakat adat dan wilayahnya setelah Putusan MK Nomor 35 Tahun 2012 tentang Hutan Adat: <https://www.youtube.com/watch?v=X1Z7FR5LbYA> (22:16)
  - b. Video kasus atau kasus tertulis bisa dipilih dari kumpulan video kasus dan daftar kumpulan kasus.
4. Untuk menganalisis video kasus, fasilitator melontarkan pertanyaan kunci;
  - a. Tentang siapa yang disebut masyarakat adat, dan apa hak-hak masyarakat adat dalam kasus tersebut?
  - b. Bagaimana perlindungan negara terhadap masyarakat adat?
  - c. Apa saja instrumen HAM nasional untuk melindungi masyarakat adat?
5. Fasilitator memberikan pertanyaan berikutnya dan meminta peserta untuk memberikan analisis yang diketahuinya, berupa:
  - a. Apakah hak-hak masyarakat adat sudah terpenuhi?
  - b. Bagaimana kenyataannya di lapangan?
6. Fasilitator menguatkan dan menyimpulkan diskusi.

**Referensi/Bahan Bacaan:****Bahan Bacaan Utama:**

1. Seluruh buku (buku 1-4) Hasil Inkuiri Nasional KOMNAS HAM dapat diunduh di sini: <http://sajogyo-institute.org/category/inkuiri-nasional/>
  - a. Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM. 2016. Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
  - b. Heroepoetri, A. Mustafainah, A. Situmorang, S.T. 2016. "Pelanggaran Hak Perempuan Adat dalam Pengelolaan Kehutanan: Laporan Komisi Nasional (Komnas Perempuan)" untuk Inkuiri Nasional Komnas HAM: Hak Masyarakat Hukum Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
  - c. Cahyono, Eko et al. 2016. Konflik Agraria Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
  - d. Nuraini, Atikah. 2016. Petikan Pembelajaran Inkuiri Nasional --- Membuka Jalan bagi Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
2. Policy Brief Koalisi Kawal RUU Masyarakat Adat berjudul: "Menjalin Benang Konstitusi Menuju Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia": <https://ylbhi.or.id/no-access/download-id/5442/>
3. Hasil Inkuiri Nasional KOMNAS HAM tentang Hak Masyarakat Adat atas Wilayahnya di Kawasan Hutan, dapat ditemukan di sini [https://www.komnasham.go.id/files/20160530-inkuiri-nasional-komisi-nasional-\\$N60YN.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20160530-inkuiri-nasional-komisi-nasional-$N60YN.pdf)
4. Kumparan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), "Indonesia Memerlukan Undang Undang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat", 14 Desember 2016, terdapat di <https://kumparan.com/@kumparannews/jokowi-akui-hutan-adat-warga-bisa-kelola-selamanya>
5. Masalah-masalah masyarakat adat dan prinsip self determination bisa dibaca dalam artikel Edisius Riyadi Tere di [https://www.academia.edu/31848953/Hak\\_Masyarakat\\_Adat\\_dalam\\_Perspektif\\_Hukum\\_Internasional](https://www.academia.edu/31848953/Hak_Masyarakat_Adat_dalam_Perspektif_Hukum_Internasional)
6. Perlindungan masyarakat adat dalam kerangka HAM bisa dibaca dalam tulisan Nurul Firmansyah di [https://www.academia.edu/31114284/PERLINDUNGAN\\_MASYARAKAT\\_HUKUM\\_ADAT\\_DALAM\\_KERANGKA\\_HAM](https://www.academia.edu/31114284/PERLINDUNGAN_MASYARAKAT_HUKUM_ADAT_DALAM_KERANGKA_HAM)

**Bahan Bacaan Rekomendasi:**

1. Sandra Moniaga, Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah Perjalanan Panjang dan Membingungkan. Adat dalam Politik Indonesia. Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV Jakarta. Jakarta 2010.

**Peraturan:****Peraturan Perundang-Undangan Nasional**

1. UUD 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia (TAP MPR XVII/MPR/1998), Lampiran II, Piagam HAM (pada masa berlakunya);
3. TAP MPR Nomor IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam;
4. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
5. UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
6. UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
7. UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis;
8. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 atas uji materi Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Kehutanan;
9. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa;
10. Putusan MK Nomor 95 Tahun 2014;
11. Putusan MK Nomor 45 Tahun 2011;
12. Permendagri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat;
13. Permen ATR/BPN Tahun 2016 tentang Tanah Komunal

**Instrumen Internasional:**

1. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB), 1966 (disahkan dengan UU Nomor 11 Tahun 2005);
2. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP), 1966 (disahkan dengan UU No. 12 Tahun 2005);
3. Konvensi ILO Nomor 169;
4. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 (disahkan dengan UU Nomor 7 Tahun 1984);
5. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat (Konvensi Menentang Penyiksaan), 1984 (disahkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1998);
6. Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990);
7. Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Tahun 2007 tentang Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat.

**Daftar Kasus Pilihan:**

1. <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Perlawanan-Masyarakat-Pegunungan-Kendeng-Utara.pdf>
2. <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Dayak-Limbai-Pelaik-Kerup-Melawan-Tambang.pdf>
3. <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Mega-Proyek-MIFEE-Sukumalin-Animdan-Pelanggaran-HAM.pdf>
4. "Hukum Adat dan Kemenangan Judisial Korban": Pembelajaran Advokat Publik dalam Membela Masyarakat Silat Hulu" Memperkuat Gerakan Advokasi Hak Asasi Manusia melalui Aktivisme Yudisial /[https://perpustakaan.elsam.or.id/index.php?p=show\\_detail&id=15278&keywords=hukum+adat](https://perpustakaan.elsam.or.id/index.php?p=show_detail&id=15278&keywords=hukum+adat) dan Mobilisasi Hukum: Refleksi Pendampingan Pil-Net atas kasus Japin dan Vitalis Andi

# HANDOUT

## HAM BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT

### Definisi dan Ruang lingkup HAM bagi Masyarakat Adat

Masyarakat adat adalah keturunan dari orang yang telah menghuni sebuah wilayah tertentu, sebelum wilayah itu diserang, ditaklukkan atau dijajah oleh satu kekuatan asing, atau masyarakat lain (Stavenhagen 1994;9-29; Kingsbury 1998: 414-54).<sup>207</sup>

Di Indonesia, istilah “bumiputera” secara harfiah berarti putra dari bumi, yang muncul pertama kali dalam hukum tertulis pada masa penjajahan. Demi kepentingan kolonialisme, pemerintah kolonial saat itu membagi dua entitas hukum, Eropa, dan bumi putera atau penduduk asli (juga mencakup berbagai kelompok yang dikenal sebagai Timur Asing— masyarakat Arab, India dan China). Kelompok pertama terikat pada undang-undang Eropa, sedangkan kelompok kedua terikat pada hukum adat mereka sendiri.<sup>208</sup>

Kemudian, Belanda membagi penduduk menjadi tiga kelompok, yaitu Eropa, Timur Asing, dan inlander (bumiputera). Pembagian ini memperkuat politik diskriminasi rasial Belanda terhadap penduduk pribumi. Dengan sengaja, Belanda menindas penduduk pribumi dengan membiarkan inlander sebagai kelas pekerja biasa di sektor pertanian, yang menyiratkan bahwa mereka akan tetap menjadi masyarakat petani dan hanya akan menjadi kuli atau buruh tani saja.

Setelah kemerdekaan Republik Indonesia pada tahun 1945, sebagai usaha untuk mengakhiri diskriminasi rasial oleh penjajah, pemerintah mencoba menghilangkan istilah “bumiputera” dari dokumen-dokumen resmi, misalnya UUD 1945 menggunakan istilah “orang Indonesia asli”. Istilah lainnya yang relevan dan dapat ditemukan di konstitusi penjelasan Pasal 18 poin (II) adalah “volgemeenschappen” dimana merujuk pada struktur pemerintahan adat, yang harus diakui dan dihormati negara, berdasarkan hak asal-usul.

Adanya pengakuan atas pemerintahan adat menunjukkan bahwa Indonesia merupakan satu kumpulan realitas hukum yang sangat pluralistik, yang masyarakatnya diatur oleh hukumnya sendiri jauh sebelum Indonesia sebagai negara didirikan.

Dalam perkembangannya, isu mengenai pribumi versus nonpribumi menjadi penting. Sebagai contoh, Konvensi 169 ILO memberikan definisi “pribumi” dan

---

207 Moniaga, Sandra. 2010. “Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah Perjalanan Panjang dan Membedakan” dalam Adat dalam Politik Indonesia (hlm. 303). Jakarta: Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV Jakarta.

208 ibid

“masyarakat” berdampak pada istilah-istilah, definisi, hak, dan prosedur dari berbagai kelompok masyarakat, termasuk yang mengaku atau melakukan identifikasi diri sebagai pribumi atau masyarakat adat.

Meski UUD 1945 menggunakan istilah “Indonesia asli” dan “volks-gemeenschap”, undang-undang serta peraturan lainnya menggunakan berbagai istilah secara tidak konsisten.

Terkait dengan istilah, Jimly Asshiddiqie menyebutkan, harus dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dan masyarakat adat itu sendiri. “Masyarakat” adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai *community* atau *society*, sedangkan “kesatuan masyarakat” merujuk pada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri demi mencapai tujuan bersama. Dengan kata lain, kesatuan masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu.

Dalam modul ini, penggunaan istilah “masyarakat adat” adalah untuk menegaskan istilah yang disebutkan dalam konstitusi, yaitu “kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat” (Pasal 18b ayat 2), dan “masyarakat tradisional” (Pasal 28l ayat 3). Istilah “kesatuan masyarakat hukum adat”, “masyarakat hukum adat”, “masyarakat adat”, maupun “masyarakat tradisional”, dapat digunakan bergantian dengan merujuk kepada satu istilah, yaitu “masyarakat adat”.

Baca lebih lanjut soal definisi masyarakat adat pada tulisan Sandra Moniaga, “Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah Perjalanan Panjang dan Membingungkan” dalam buku *Adat dalam Politik Indonesia* (Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV Jakarta, 2010).

## **Dinamika Penghormatan, Perlindungan, dan Pemenuhan HAM bagi Masyarakat Adat**

Masyarakat adat (MA) merupakan salah satu subjek hukum negara yang diakui dalam UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan. UUD 1945 Pasal 18B(2) Bab VI tentang Pemerintahan Daerah menyatakan, “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang.”

Salah satu definisi MA dalam undang-undang tertuang di UU Nomor 32 Tahun 2009 Pasal 1 butir 31 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan, “Kelompok masyarakat yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidupnya, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.”

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK Nomor 32/PUU-V/2007 merumuskan MHA sebagai "suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara *de facto* masih ada dan/atau hidup (*actual existence*), apabila setidaknya tidaknya mengandung unsur-unsur:

- a) ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*),
- b) ada pranata pemerintahan adat,
- c) ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat,
- d) ada perangkat norma hukum adat; dan
- e) khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu."

Pada 1960, Indonesia memberlakukan UU Pokok Agraria (UUPA) yang dianggap berbasiskan hukum adat (Pasal 5). Pada saat bersamaan, salah satu tujuan UU ini adalah mengakhiri dualisme hukum pertanahan yang dikembangkan pemerintah kolonial Belanda. Meski mengakui hak-hak adat atas tanah dan hukum adat, UU ini tidak mengakui hak komunal atas tanah adat, atau hak ulayat.

Rezim orde baru, dalam perjalanannya, melahirkan undang-undang yang mengkonsolidasikan kekuasaannya atas sumber daya alam. UU Pokok Kehutanan (UUPK) Tahun 1967 memberikan dasar hukum bagi negara untuk menetapkan 143 juta hektar lahan (atau 70 persen dari seluruh luas lahan di Indonesia) sebagai hutan negara yang kemudian dilaksanakan sampai tahun 1999. Undang-undang Pokok Kehutanan dan UU serupa yang ramah modal, seperti UU Pokok Pertambangan Tahun 1967 mulai melampaui keberadaan UUPA. Dalam kenyataannya, UUPA tidak dapat menentukan tanah-tanah adat secara efektif. Lagi pula, pemerintah membagi yurisdiksi atas tanah, termasuk tanah adat, antara UUPA dan UUPK, dengan menetapkan bahwa UUPA tidak dapat diterapkan pada kawasan hutan negara.

MA sering mendapat perlakuan atau pandangan yang dikonotasikan sebagai masyarakat primitif dan menutup diri dari perkembangan zaman, seperti kemajuan dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Nilai dan norma kearifan yang menjadi ciri khas bangsa Indonesia semakin pudar bahkan semakin hilang akibat era perkembangan zaman. Nilai dan norma tersebut, seperti kaya budi, tolong-menolong, kerjasama, dan gotong-royong, serta nilai lainnya.

Dibutuhkan suatu usaha bersama antara pemangku kebijakan, dalam hal ini pemerintah dan MA, dalam menjaga kelestarian tradisi, melindungi hak-hak KMA, merawat kebudayaan MA, serta melibatkan MA dalam merumuskan sebuah kebijakan yang menyangkut KMA itu sendiri. Selain sesuai dengan mandat konstitusi, hal tersebut juga selaras dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang membedakan hutan adat dan hutan negara. Lima hal ini diperlukan untuk membentengi eksistensi KMA di era globalisasi, serta yang utama adalah menjaga MA agar tetap berada dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berikut adalah Bagan Periodisasi Pengakuan Hak MHA <sup>209</sup>

PERIODE	MHA DALAM PERATURAN PERUNDANGAN	HAK ATAS WILAYAH ADAT DALAM PERATURAN PERUNDANGAN	HAK ASASI MHA DALAM PERATURAN PERUNDANGAN
1865 -1942 (Hindia Belanda)	Tidak ada pengaturan khusus MHA. MHA adalah bagian dari Bangsa Pribumi (Bumi Putera)	Diakui dengan syarat terdapat bukti kepemilikan (dokumen)	Sebatas dalam KUHP dan KUHPerdara
1942 – 1945 (Pem. Militer Jepang)	Tidak ada pengaturan khusus MHA. MHA adalah bagian dari Bangsa Pribumi (Bumi Putera)	Hukum Pemerintah Kolonial Belanda tetap berlaku, tetapi ada proses reklamasi atas tanah-tanah adat secara de facto	Sebatas dalam KUHP dan KUHPerdara
1945 -1966 (Soekarno)	Diakui dalam penjelasan Pasal 18 (2) UUD 1945: pemerintahan desa atau nama lainnya memiliki hak istimewa sesuai asal usulnya.	Diakui dalam UUPA No. 5/1960 tetapi tidak ada peraturan pelaksanaan	a. Deklarasi Universal HAM 1948 b. UUD 1945 (hak asal usul dan hak agrarian) c. Konstitusi RIS 1949 (1949-1950) d. UUDS'50 (1950-1959) (hak atas milik)
1966 -1998 (Soeharto)	Diakui dalam penjelasan Pasal 18 (2) UUD 1945. Kebijakan Pemerintah Orde Baru menyebut MHA sebagai Masyarakat Terasing, Perambah Hutan, dll	Diakui dalam UUPA No. 5/1960 tetapi diingkari saat penunjukan dan penetapan Kawasan hutan. UU No. 10. Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera: hak penduduk atas pemanfaatan wilayah warisan adat	a. UUD 1945 b. Deklarasi Universal HAM 1948 c. KIHSP 1976 d. KIHESB 1976 e. CEDAW (1984) f. Konvensi Hak Anak (1990)
1998 -sekarang (Reformasi)	MHA diakui dalam UUD 1945 hasil amendemen, UU 39/1999, dll	Diakui dalam UUD 1945, UUPA, UU 398/1999 dll, tetapi tidak ada upaya komprehensif untuk pengakuan dan/atau pemulihan hak-hak MHA atas wilayah adatnya.  UU 41/1999 (cat: ada pengingkaran MHA)	a. Deklarasi Universal HAM b. UUD 1945 (Ps 18B, Ps 28I93), Ps 33) c. CEDAW d. Konvensi Hak Anak e. Konvensi Anti Penyiksaan 1998 (UU No. 5 Tahun 1998) f. UU 39/1999 g. UU 26/2000 h. KIHSP, KIHESB 1976 i. Deklarasi PBB tentang Masyarakat Hukum Adat 2007

209 Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM. 2016. Inkuiri Nasional Komnas HAM. Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan (hlm. 55-56). Jakarta: KOMNAS HAM.

**Informasi lebih lanjut terkait sejarah pengakuan MA di Indonesia dapat dibaca di *Inkuiri Nasional Komnas HAM, "Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan"*, KOMNAS HAM, Jakarta, 2016, halaman 55-57.**

### **Pelanggaran HAM yang Umum Terjadi pada Masyarakat Adat di Indonesia**

Berbagai studi terdahulu telah memperlihatkan bahwa konflik tanah dan sumber daya alam yang meluas di Indonesia berakar pada kurangnya pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat serta adanya perbedaan dalam sistem tenurial yang diakui masyarakat setempat dan negara (Slats 2000; Fitzpatrick 1997; Harwell dan Lynch 2002. Laudjeng et al 2001). Semakin menimbulkan masalah adalah beberapa peraturan perundang-undangan terkait masalah agraria dan/atau sumber daya alam yang saling bertentangan, seperti Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960, dan Undang-Undang Pokok Kehutanan Nomor 5 Tahun 1967, yang pada tahun 1999 diganti dengan UU Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999.

MA memiliki hubungan multidimensi dengan tanah dan wilayahnya. Bagi MA, tanah bukan sekadar sumber ekonomi. Tanah merupakan bagian tidak terpisahkan dari keseluruhan kehidupan masyarakat hukum adat. Beragam ritual adat dilaksanakan sebagai wujud relasi spiritual mereka dengan alam, termasuk hutan. Pengabaian atas relasi MA dengan tanah dan wilayahnya, asal-usul penguasaan tanah dan wilayah MHA dan sejarah politik agraria yang terjadi selama ini berakibat rusaknya tatanan kehidupan MA secara keseluruhan.

MA memiliki ciri khusus dalam tata kelola SDA mereka, baik tata kelola tanah, hutan, pesisir, dan laut, maupun keragaman tata produksi dan konsumsi mereka. Pengetahuan dan kearifan lokal tentang tata kelola hutan dan SDA di sekitarnya diwariskan secara turun temurun, baik dalam tradisi dan praktik budaya, maupun dalam bentuk tulis, terus mengalami adaptasi, inovasi dan dinamika selaras dengan perubahan sosial, ekonomi, politik, dan budaya serta lingkungannya. Meski demikian, prinsip-prinsip nilai dan norma adat yang dimiliki memiliki keselarasan dengan prinsip keberlanjutan SDA dan ekosistem. Ada aturan adat dan sanksi adat yang tegas bagi para pelanggarnya. Ketegasan sanksi ini menjadi sistem kontrol yang lebih dipatuhi komunitas MA, daripada bentuk normatif hukum negara, yang sering tidak selaras dengan "hukum yang hidup" di komunitas MA.

Dalam praktiknya, hukum dan aturan negara justru menjadi pendorong bagi proses peluruhan nilai-nilai adat di satu sisi, dan seringkali memberi peluang lebih besar bagi penghancuran tata kelola adat atas SDA-nya sendiri. Pemberian izin dan konsesi negara yang lebih memprioritaskan swasta, korporasi dan pemilik modal besar berupa hak guna usaha (HGU), hak pengusahaan hutan (HPH), izin usaha pertambangan (IUP), hutan tanaman industri (HTI), hak pakai (HP), konservasi, dan sejenisnya menjadi pintu masuk utama bagi perusakan ekologis, dan hilangnya hak serta marginalisasi MA atas tanah, air, dan wilayahnya di kawasan hutan.

### Karakteristik Pelanggaran HAM pada Masyarakat Adat

Komnas HAM selama inkuiri nasional, dan beberapa kajian, menemukan beberapa akar masalah terjadinya praktik-praktik pelanggaran HAM terhadap MA, yang dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. tidak atau belum adanya pengakuan sebagai MA,
2. menyederhanakan keberadaan MA dan hak-haknya atas wilayah adat, serta sumber daya hutan sekadar masalah administrasi atau legalitas,
3. kebijakan pembangunan bias pertumbuhan ekonomi,
4. patriarki di tubuh negara dan masyarakat adat,
5. kekosongan lembaga penyelesaian konflik agraria yang memiliki otoritas menyelesaikan konflik secara adil.

Komnas HAM menemukan sejumlah perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM dalam dengar pendapat dengan masyarakat yang diselenggarakan di tujuh wilayah, dan satu kali di tingkat nasional, dapat terjadi dalam bentuk:

1. Pengabaian pengakuan hukum MA  
 Minimnya pengakuan hukum bagi MA sebagai subjek hukum menjadi permasalahan utama. Negara tidak menjamin hak-hak MA atas wilayah adatnya layaknya subyek hukum lainnya. Keberadaan putusan MK Nomor 35/2012 belum sungguh-sungguh dijadikan rujukan dan dasar bagi perbaikan berbagai peraturan terkait hak-hak MA dan SDA.
2. Pengusuran dan pemindahan paksa MA  
 Terjadi pola pengusuran MA dari sumber kehidupannya secara sistematis, terus-menerus, dan tersebar di seluruh Indonesia. Hal ini terjadi melalui peraturan-peraturan yang mengabaikan keberadaan lembaga-lembaga pemerintahan MA, pengabaian batas-batas wilayah adat, dan perubahan fungsi wilayah adat. Hal ini termasuk penetapan hutan adat menjadi taman nasional, cagar alam, konsesi HPH, HPHTI, areal penggunaan lain (APLI), atau wilayah pertambangan yang dilakukan tanpa sepengetahuan apalagi persetujuan MA.
3. Pemindahan paksa  
 Indikasi terjadinya pemindahan paksa ditemukan dalam program respen (resettlement penduduk) dan transmigrasi lokal bagi MA. Dalam kasus-kasus MA yang dipindahkan dari wilayah adatnya, terjadi proses pencerabutan MA dari wilayah adatnya. MA diposisikan sebagai pendatang. Akibatnya, terjadi konflik horizontal antara MA dan masyarakat lokal lainnya yang dipindahkan ke wilayah adat mereka.

Lihat tabel Bentuk Perbuatan, Kondisi yang Diakibatkannya, dan Jenis Hak Asasi yang Dilanggar.<sup>210</sup>

210 Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM. Ibid. hlm. 73-75.

## Instrumen HAM terkait Masyarakat Adat

Berikut adalah beberapa instrumen HAM nasional terkait dengan masyarakat adat:<sup>211</sup>

### a. Undang-Undang (UUD 1945)

Dalam UU pasca-amandemen 1999-2000, terdapat pasal-pasal yang berlaku untuk semua warga negara dan yang mempunyai relevansi terhadap MA, di samping adanya dua pasal yang secara khusus berbicara mengenai MA dan masyarakat tradisional. Contohnya Pasal 28G (1) dan 28H (4). Pasal khusus tentang MA merujuk pada Pasal 18B (2).

### b. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM)

Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menetapkan:

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

### Definisi ini tentu pula mencakup masyarakat hukum adat.

UU HAM juga mengatur secara menyeluruh hak-hak asasi setiap WNI. Beberapa hak yang berlaku umum yang relevan dengan tata kehidupan masyarakat di dalam dan sekitar hutan adalah sebagai berikut:

- a. Hak untuk hidup
- b. Hak atas kesejahteraan
- c. Hak memperoleh keadilan
- d. Hak atas rasa aman

UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM memuat pasal khusus tentang hak MA dalam Pasal 6 ayat (1).

1. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.
2. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Keputusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 35/PUU-X/2012 atas pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang dibacakan pada 16 Mei 2013 merupakan suatu terobosan hukum yang penting dalam proses pembaruan hukum yang sedang berjalan saat ini.

Penetapan perubahan Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat 3, Pasal 5 ayat 1, Pasal 5 ayat 2, dan Pasal 5 ayat 3 merupakan titik penting dalam perjuangan pengakuan MHA dan hak-haknya, terutama hak atas wilayah adat yang sejalan dengan prinsip penghormatan HAM. Salah satu bagian terpenting dari keputusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 adalah tentang penghapusan kata “negara” dalam Pasal 1 angka 6 UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sehingga rumusan pasal tersebut menjadi “Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat”.

Instrumen internasional yang memberikan perlindungan bagi MA adalah:

1. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) 1966 (disahkan dengan UU Nomor 12 Tahun 2005)
2. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, 1979 (disahkan dengan UU Nomor 7 Tahun 1984)
3. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat (Konvensi menentang penyiksaan) 1984 (disahkan dengan UU Nomor 5 Tahun 1998); dan
4. Konvensi tentang Hak Anak, 1989 (disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990)

Dinamika Perlindungan MA Paska Disahkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

UU Desa bertujuan, antara lain, memberikan pengakuan dan penghormatan atas desa yang sudah ada dengan keberagamannya, sebelum dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia; memberikan kepastian status desa dalam ketatanegaraan; dan melestarikan dan memajukan adat, tradisi dan budaya masyarakat desa. Itu sebabnya bagi sebagian kalangan, UU Desa dipandang sebagai 'payung' penting kembalinya (apa yang disebut) desa adat.

Penetapan desa adat merupakan salah satu problem di lapangan. Penelitian yang dilakukan Pusat Telaah dan Informasi Regional (Pattiro) di Kabupaten Siak, Riau, misalnya, menemukan fakta tidak adanya regulasi yang menjadi payung hukum untuk mengubah suatu desa menjadi desa adat. Proses administratif penetapan desa adat tidak semudah yang dibayangkan, apalagi jika 'pendampingan' dan pengawasan pemerintah pusat dan pemerintah daerah tidak berjalan. Meski demikian, sesungguhnya penetapan desa adat sudah ada di sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi, ditambah aturan dalam Bab III UU Desa. Misalnya:

- i. Putusan MK Nomor 010/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 11 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas UU Nomor 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Pelawan, Kabupaten Rokan Hulu, Kabupaten Rokan Hilir, Kabupaten Siak, Kabupaten Karimun, dan Kabupaten Natuna, Kabupaten Kuantan Sisingi, dan Kota Batam;
- ii. Putusan MK Nomor 31/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku;
- iii. Putusan Nomor 6/PUU-VI/2008 perihal Pengujian UU Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali, dan Kabupaten Banggai Kepulauan; dan
- iv. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 perihal Pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Syarat Pembentukan Desa Adat Menurut UU Desa adalah sebagai berikut:

- Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintahan Presiden Joko Widodo sebenarnya menargetkan pembentukan 50 desa adat. Tetapi target itu bukan pekerjaan mudah karena suatu desa adat bersinggungan dan dibatasi oleh wilayah adat. Persoalannya, batas-batas wilayah adat tidak identik dengan batas desa dinas. Cara menentukan batas wilayah adat masih sulit. Dalam konteks inilah, kemudian desa adat tidak bisa disamakan dengan masyarakat hukum adat. Di Bali, desa adat bisa sejalan dengan desa dinas dalam hal batas-batasnya.<sup>212</sup>

Persoalan lain yang mengemuka adalah pelaksanaan demokrasi di desa. Syarat kepala desa dan proses pemilihannya telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Padahal, dalam banyak MA, model pemilihan terkadang masih berdasarkan garis keturunan (genealogis). Hal ini menjadi masalah tersendiri.

Selain itu, UU Desa mengenal beberapa konsep yang belum jelas dan rentan menimbulkan masalah nantinya. Misalnya, UU Desa memperkenalkan tiga istilah yang tak jelas batas-batasnya: "penataan desa", "penataan desa adat", dan "penataan kesatuan masyarakat hukum adat".

Putusan Mahkamah Konstitusi tentang noken mungkin dapat dijadikan analogi untuk pengakuan atas konsep demokrasi ala adat yang berlaku. Sistem noken adalah pemilihan suara sebuah komunitas berdasarkan perintah kepala sukunya, atau dikenal dengan istilah "Big Man". Tetapi, dalam konsep adat, biasanya kepala desa harus berasal dari desa itu. Praktik ini ditemukan pada beberapa daerah di Papua. Sistem ini cukup rentan terhadap praktik kecurangan.<sup>213</sup>

Misalnya, masyarakat Papua sendiri ada yang mengakui bahwa sistem noken, yang sudah mengalami proses legalisasi lewat putusan MK Nomor 47-81/PHPU.A-VI/2009 sebagai budaya asli Papua, justru digunakan tidak dengan semestinya. Misalnya, terkait intervensi dari kepala suku hingga berkolaborasi dengan calon tertentu. Kemudian, dalam beberapa kasus, aspek kerahasiaan dalam memilih juga belum terjamin. Sebab, ada kejadian di mana noken yang jadi pengganti tempat suara, justru digantungkan di leher saksi pasangan calon.<sup>214</sup>

### **Rancangan Undang-undang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat.**

Inkuiri Nasional Komnas HAM menyebutkan bahwa akar masalah pelanggaran HAM terhadap Masyarakat Hutan Adat yaitu:

- Tidak atau belum adanya pengakuan sebagai masyarakat hukum adat yang berimplikasi pada ketidakjelasan atau ketidakpastian status mereka menurut hukum. Belum adanya pengakuan tersebut mengakibatkan ketiadaan batas-batas wilayah adat dan *security of tenure*.
- Penyederhanaan masalah keberadaan MA dan hak-haknya atas wilayah adat serta sumber daya hutan menjadi masalah administrasi atau legalitas semata.
- Kebijakan pembangunan bias pertumbuhan ekonomi mengakibatkan lahirnya kebijakan yang memberikan prioritas terhadap usaha ekonomi skala besar untuk meningkatkan pendapatan negara, melalui pemberian ijin-ijin eksploitasi maupun konservasi di wilayah adat dan aparat

212 Hukumonline, Muhammad Yasin, "Jalan Panjang Menuju 'Desa Adat'", terdapat di <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5bffe5cee0473/jalan-panjang-menuju-desa-adat>, Kamis, 29 November 2018.

213 Kompas.com, Robertus Belarminus, "Sistem Noken Rentan Dicurangi, KPU Cari Formulasi Administrasi Kepemiluan yang Tepat", terdapat di <https://nasional.kompas.com/read/2018/03/31/17495911/sistem-noken-rentan-dicurangi-kpu-cari-formulasi-administrasi-kepemiluan>.

214 Ibid.

negara dan/atau aparat keamanan yang lebih melindungi kepentingan perusahaan.

- Perempuan adat mengalami beban ganda (multiple effect) dalam patriarki negara dan adat. Perempuan adat tak hanya berhadapan dengan tidak atau belum adanya pengakuan sebagai masyarakat hukum adat, tapi juga dominasi masalah-masalah adat yang tak mengangkat masalah-masalah perempuan adat.
- Kekosongan lembaga penyelesaian konflik agraria yang memiliki otoritas menyelesaikan konflik agraria secara adil.

Selaras dengan temuan dari Komnas HAM, RUU Masyarakat Hukum Adat disusun dengan tujuan memberikan kepastian hukum dan hak ekonomi dari masyarakat adat agar bisa berkembang. Sebab, menurut Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi (Mendes PDPT) **Eko Putro Sandjojo**, banyak daerah adat atau desa adat masuk daerah tertinggal yang menjadi kantong kemiskinan.<sup>215</sup>

UUD 1945 melalui Pasal 18B ayat (2) dan 28I ayat (3) telah mengakui keberadaan masyarakat adat, dan memandatkan menghadirkan undang-undang turunan khusus yang melindungi dan menghormati hak masyarakat adat. Karenanya, kehadiran RUU Masyarakat Adat ini sebenarnya dimaknai sebagai wujud negara melunasi utang konstitusi, dan manifestasi kehadiran negara di tengah masyarakat adat.

RUU Masyarakat Adat bukanlah sesuatu yang baru. Pada periode DPR 2009–2014, pertama kali sejak Indonesia merdeka, politik legislasi RUU terkait pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat diakomodasi dalam program legislasi nasional. Sayangnya, RUU itu gagal menjadi undang-undang karena pemerintah tak serius dalam rapat-rapat pembahasan mendalam mengenai kesepahaman dan substansi pada RUU Masyarakat Adat.

Diskursus mengenai RUU Masyarakat Adat ini kembali dibangun setelah Presiden Joko Widodo terpilih pada 2014; menuntut komitmen untuk mendukung hak-hak masyarakat adat yang tertuang dalam Nawa Cita. Pada 2016, draft yang dibahas di DPR sudah hampir masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas), tetapi kemudian tidak berjalan lebih jauh.

Harapan kembali muncul pada 2017 dan 2018. RUU Masyarakat Adat sudah masuk tahap pembahasan dengan pemerintah setelah melalui proses yang panjang pula di DPR. Presiden sudah mengeluarkan Surat Perintah Presiden dan memandatkan lima kementerian yang ditunjuk untuk membahas ini secara mendalam dengan DPR, yakni Kemendagri, KLHK, Kementerian ATR, Kemendes, dan Kemenkumham.

Aliih-alih mengakui, draft RUU Masyarakat Adat yang ada saat ini justru menyiratkan semangat menghapus keberadaan masyarakat adat dengan munculnya beberapa ketentuan, antara lain, kewenangan pemerintah mengevaluasi masyarakat adat, dan adanya prosedur penetapan masyarakat adat yang sulit dijangkau dengan ketentuan bahwa penetapan masyarakat adat dilakukan oleh Menteri, dalam hal ini Menteri Dalam Negeri. Kekeliruan logika hukum tercermin dalam RUU Masyarakat Adat karena beberapa alasan.

215 Detik.com, Moch Prima Fauzi, "Sudah Sejauh Mana RUU Masyarakat Hukum Adat di DPR?" Kamis 19 Juli 2018, <https://news.detik.com/berita/d-4123981/sudah-sejauh-mana-ruu-masyarakat-hukum-adat-di-dpr>, diakses tanggal 29 Maret 2019.

Pertama, hadirnya ketentuan evaluasi pada masyarakat adat. Pemerintah akan mengevaluasi keberadaan Masyarakat Adat; jika dalam jangka waktu 10 tahun masyarakat adat tidak lagi memenuhi standarisasi yang ditetapkan pemerintah, maka pengakuan hak dan keberadaannya dapat dihapus. Hal ini adalah bentuk kekeliruan berpikir.

Kedua, prosedur penetapan masyarakat adat yang sulit dijangkau. Dalam draf RUU Masyarakat Adat, prosedur penetapan menjadi kewenangan menteri. Ketentuan ini disinyalir akan mempersulit masyarakat adat mendaftarkan dirinya. Di sisi lain, ini memberi kesan bahwa negara tak memiliki niat untuk menghormati dan melindungi masyarakat adat.

Ketiga, RUU Masyarakat Adat ini harus menjadi instrumen penyelesaian masalah di masa lalu dengan menambah bab tentang restitusi dan rehabilitasi. Masyarakat adat berhak mendapat asas restitusi dan rehabilitasi tanah, wilayah, dan sumber daya alam yang pada masa lalu diambil alih, dikuasai, digunakan, atau dirusak tanpa persetujuan mereka. Asas restitusi dan rehabilitasi ini kemudian berperan menjadi instrumen dalam memulihkan hak-hak masyarakat adat. Namun, RUU Masyarakat Adat belum mengatur secara spesifik mengenai asas tersebut.

Keempat, kelembagaan negara yang ada sekarang dirasa belum mampu mengurus prosedur pengakuan dan perlindungan hak masyarakat adat karena mereka bergerak secara parsial dan sektoral. Jika dibiarkan, maka pemulihan hak masyarakat adat akan terhambat. Perlu ada Komisi Nasional Masyarakat Adat yang memiliki fungsi pendataan, pengkajian, konsultasi kebijakan dan pengembangan standar pendidikan, penyuluhan, pemantauan, serta penyelesaian sengketa dan konflik yang terjadi pada masyarakat adat.<sup>216</sup>

Pemerintah hingga saat ini belum merealisasikan keempat poin tersebut. Maka dari itu, RUU Masyarakat Adat perlu direvisi dengan mengadopsi keempat poin itu sebagai bentuk komitmen pemerintah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat.

Berdasarkan empat hal krusial tersebut, pemerintah diharapkan lebih jeli dalam memperhatikan RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat. Jika poin-poin itu tidak dikoreksi, maka masyarakat adat akan dirugikan. RUU yang ada sekarang justru disinyalir rawan memunculkan konflik jika kemudian disahkan. Utamanya selain dari empat substansi krusial di atas, RUU Masyarakat Adat ini harus menegaskan pula bahwa pengakuan masyarakat adat adalah sebagai subjek hukum, serta pengakuan wilayah dan sumber daya masyarakat adat sebagai objek hukumnya.<sup>217</sup>

---

216 Detik.com, Yayan Hidayat, "Penantian Panjang RUU Masyarakat Adat", Selasa 17 April 2018, AMAN, <https://news.detik.com/kolom/d-3975715/penantian-panjang-ruu-masyarakat-adat>, diakses tanggal 29 Maret 2019.

217 Ibid.

Sebagai masukan terhadap RUU yang ada, koalisi masyarakat sipil yang menyebut dirinya Koalisi Kawal RUU Masyarakat Adat<sup>218</sup> memberikan sejumlah rekomendasi perbaikan terhadap draf RUU sebagai berikut:<sup>219</sup>

- a. Terkait penggunaan istilah “masyarakat adat”
- b. Menyederhanakan proses prosedur pendaftaran masyarakat adat;
- c. Adanya kelembagaan masyarakat adat
- d. Pentingnya pengakuan secara eksplisit terhadap hak-hak pemuda, anak dan perempuan adat;
- e. RUU harus memasukan prinsip-prinsip HAM
- f. Perlu adanya pengaturan mengenai tindakan khusus sementara
- g. Penegasan mengenai tanggungjawab negara dan non-negara

Secara rinci, masukan koalisi dapat dilihat pada Policy Brief Koalisi Kawal RUU Masyarakat Adat berjudul “Menjalin Benang Konstitusi Menuju Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia”, <https://ylbhi.or.id/no-access/download-id/5442/>

RUU tentang masyarakat adat dapat diakses di <http://www.dpr.go.id/doksileg/proses2/RJ2-20171106-094054-7086.pdf>

---

218 Terdiri dari debtWATCH Indonesia (dWI), Jurnal Perempuan, Kalyanamitra, Kemitraan, Komnas Perempuan, Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Koalisi Perempuan Indonesia (KPI), Lapeksdam NU, Pengurus Besar Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (PB AMAN), PEREMPUAN AMAN, PPMAN, Rimbawan Muda Indonesia (RMI), Samdhana Institute, Sawit Watch, Satu Nama, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), HuMa, Nurul Firmansyah, Luluk Uliyah.

219 YLBHI.or.id, Policy Brief Koalisi Kawal RUU Masyarakat Adat berjudul “Menjalin Benang Konstitusi Menuju Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia”, <https://ylbhi.or.id/no-access/download-id/5442/>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2019.

## REFERENSI

- Moniaga, Sandra. 2010. "Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah Perjalanan Panjang dan Membingungkan" dalam Adat dalam Politik Indonesia (hlm. 303). Jakarta: Pustaka Yayasan Obor Indonesia-KITLV Jakarta.
- Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM. 2016. Inkuiri Nasional Komnas HAM. Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan (hlm. 55-56). Jakarta: KOMNAS HAM.
- Hukumonline, Muhammad Yasin, "Jalan Panjang Menuju 'Desa Adat'", terdapat di <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5bffe5cee0473/jalan-panjang-menuju-desa-adat>, Kamis, 29 November 2018.
- Kompas.com, Robertus Belarminus, "Sistem Noken Rentan Dicurangi, KPU Cari Formulasi Administrasi Kepemiluan yang Tepat", terdapat di <https://nasional.kompas.com/read/2018/03/31/17495911/sistem-noken-rentan-dicurangi-kpu-cari-formulasi-administrasi-kepemiluan>.
- Moch Prima Fauzi, "Sudah Sejauh Mana RUU Masyarakat Hukum Adat di DPR?" Detik.com, Kamis 19 Juli 2018, <https://news.detik.com/berita/d-4123981/sudah-sejauh-mana-ruu-masyarakat-hukum-adat-di-dpr>, diakses tanggal 29 Maret 2019.
- Yayan Hidayat, "Penantian Panjang RUU Masyarakat Adat", Selasa 17 April 2018, AMAN, Detik.com, <https://news.detik.com/kolom/d-3975715/penantian-panjang-ruu-masyarakat-adat>, diakses tanggal 29 Maret 2019.
- YLBHI.or.id, Policy Brief Koalisi Kawal RUU Masyarakat Adat berjudul "Menjalin Benang Konstitusi Menuju Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia", <https://ylbhi.or.id/no-access/download-id/5442/>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2019.

# HAK ATAS INFORMASI



# HAK ATAS INFORMASI

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menjelaskan hak atas informasi dan kaitan-kaitannya.

## Kompetensi Dasar

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan ruang lingkup hak atas informasi;
2. Menelaah akses terhadap informasi di Indonesia.

## Pokok-pokok Diskusi

1. Apa itu hak atas informasi? Apa saja yang mengatur hak atas informasi (termasuk prinsip dan pembatasan hak)?
2. Apa saja peran Komisi Informasi Publik dalam pemenuhan hak atas informasi?
3. Apa saja tantangan dan hambatan dalam pemenuhan hak atas informasi di Indonesia?

## Alokasi Waktu

5 jam

## Aktivitas Pembelajaran

1. Membaca handout dan bahan bacaan
2. Menonton video
3. Mendengarkan podcast
4. Diskusi kasus

## Alat Pembelajaran

1. Video
2. Bahan bacaan
3. Podcast
4. Analisis kasus sengketa informasi kasus Munir.

## Langkah-langkah Pembelajaran

1. Peserta diminta membaca modul dan bahan bacaan yang diberikan
  - a. Sunudyantoro dan Toby Mendel. "Indonesia: Bagaimana Pemohon Bisa Memanfaatkan Hak Atas Informasi", (hlm. 14-29). Jakarta: AJI Indonesia.
  - b. Elsam, Asep Mulyana. 2015. "Hak atas Informasi dalam Bingkai HAM". Jakarta: ELSAM. <https://referensi.elsam.or.id/2015/01/hak-atas-informasi-dalam-bingkai-ham/>
  - c. Tim Yappika. 2011. "Hak-Hak Atas Informasi". Baubau: YAPPIKA. <http://yappika-actionaid.or.id/wp-content/uploads/2016/04/Buku-Saku-Bau-Bau-Hak-Hak-Atas-Informasi.pdf>
2. Peserta diminta menonton video
  - a. Hak untuk Tahu [youtube.com/watch?v=Mqw35H\\_x2s4&t=7s](https://www.youtube.com/watch?v=Mqw35H_x2s4&t=7s)
  - b. Panduan Pengecualian Informasi Publik <https://www.youtube.com/>

watch?v=F0TVfgyCrr0

3. Peserta mendengarkan podcast
4. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi studi kasus sengketa informasi kasus Munir

### **Pertanyaan Kunci**

Berdasarkan kasus tersebut, bagaimana penilaian anda terhadap kewenangan Komisi Informasi Pusat?

### **Bahan Bacaan Utama**

1. Sunudyantoro dan Toby Mendel. "Indonesia: Bagaimana Pemohon Bisa Memanfaatkan Hak Atas Informasi", (hlm. 14-29). Jakarta: AJI Indonesia.
2. Elsam, Asep Mulyana. 2015. "Hak atas Informasi dalam Bingkai HAM". Jakarta: ELSAM. Terdapat di <https://referensi.elsam.or.id/2015/01/hak-atas-informasi-dalam-bingkai-ham/>
3. Tim Yappika. 2011. "Hak-Hak Atas Informasi". Baubau: YAPPIKA. Terdapat di <http://yappika-actionaid.or.id/wp-content/uploads/2016/04/Buku-Saku-Bau-Bau-Hak-Hak-Atas-Informasi.pdf>

### **Bahan Bacaan Rekomendasi**

1. Asshiddique, Jimly. 2013. Pengantar untuk Putih Hitam Pengadilan Khusus oleh peny., Hermansyah et.al, (hlm. 3-31). Jakarta: Komisi Yudisial.
2. Prayitno, Dessy Eko et. al. 2012. Penafsiran Atas Pengecualian dalam Hak Atas Informasi: Pengalaman di Indonesia dan Negara Lain. Jakarta: Centre for Law and Democracy & ICEL.

# HANDOUT

## HAK ATAS INFORMASI

### A. Ruang Lingkup Hak Atas Informasi

Hak atas informasi atau *right to know* merupakan elemen penting dalam meningkatkan kualitas demokrasi sebagai perangkat kunci untuk memerangi korupsi karena mendorong transparansi dan akuntabilitas; membuka ruang partisipasi efektif agar individu dapat memberi masukan pada kebijakan yang akan berdampak terhadap mereka; dan membantu penyelesaian kasus pelanggaran HAM, seperti memaksa pemerintah mempublikasikan hasil investigasi atas dugaan pelanggaran HAM.

Hak atas informasi merupakan hak fundamental sebagai bagian dari kebebasan berekspresi. Pada 1946, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menilai hak atas informasi tergolong penting bagi pemerintahan yang transparan dan partisipatoris.<sup>220</sup> Oleh karena itu, hak atas informasi kemudian dimasukkan ke dalam Pasal 19 Deklarasi Universal HAM (DUHAM), kemudian juga dinyatakan dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik 1966 yang sudah diratifikasi Indonesia melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant On Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

Di dalam instrumen hukum nasional, hak atas informasi ditempatkan di Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan bahwa "setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".<sup>221</sup> Oleh karena itu, hak atas informasi diklasifikasikan sebagai hak konstitusional yang menuntut kewajiban negara dalam pemenuhannya.

Penegasan hak atas informasi juga dimuat dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Di dalam Pasal 14 dinyatakan bahwa "setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia".

---

220 ELSAM, Asep Mulyana, "Hak atas Informasi dalam Bingkai HAM", diakses 27 Februari 2019 dari <https://referensi.elsam.or.id/2015/01/hak-atas-informasi-dalam-bingkai-ham/>

221 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ps. 28F

Pengaturan lebih rinci hak atas informasi terdapat dalam UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Kebebasan Informasi Publik (UU KIP) yang mewajibkan badan publik untuk membuka informasi yang berkaitan dengan institusinya, kebijakan yang dihasilkan, serta kegiatan-kegiatan yang dilakukan, termasuk kondisi keuangan dan penggunaan anggaran. Dengan kata lain, publik memiliki hak atas informasi dari badan publik.

Secara luas, ada lima prinsip utama yang mendasari UU KIP tersebut<sup>222</sup>, yaitu: (1) hak atas akses yang mendukung keterbukaan sehingga membalikkan praktek kerahasiaan yang selama ini berlaku di sektor publik; (2) keterbukaan yang proaktif harus menempatkan kewajiban kepada badan publik untuk menerbitkan, secara otomatis atau proaktif, serangkaian informasi yang penting bagi publik; (3) prosedur yang jelas untuk mengakses informasi; (4) hak untuk mengajukan banding atas segala bentuk penolakan; dan (5) upaya promosi agar implementasi UU KIP bisa berhasil.

UU KIP dianggap berhasil membalikkan paradigma bahwa semua informasi publik merupakan informasi yang terbuka dan dapat diakses publik, kecuali yang digolongkan sebagai informasi rahasia berdasarkan undang-undang. Perubahan ini didasarkan pada:<sup>223</sup>

1. Hak untuk memperoleh informasi merupakan hak konstitusional yang wajib dipenuhi negara. mengacu pada UUD 1945 Pasal 28 F;
2. Kegiatan badan publik secara umum dibiayai dari uang publik, sehingga wajib dipertanggungjawabkan,
3. Keterbukaan informasi meningkatkan kualitas partisipasi publik dalam proses pengambilan keputusan, sehingga turut meningkatkan kualitas keputusan tersebut.

Meski begitu, hak atas informasi tidak bersifat absolut dan dapat dikenakan *decoration* pada saat darurat, dan dibatasi untuk kepentingan-kepentingan publik.<sup>224</sup> Pembatasannya tidak bisa diberlakukan secara semena-mena. Pembatasan hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain, atau melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan, atau moral masyarakat.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam membatasi hak atas informasi, seperti, wajib memberi peluang bagi masyarakat untuk mengawasi mekanisme dan proses kerahasiaan informasi. Mekanisme uji konsekuensi dan uji kepentingan publik harus dilakukan terlebih dahulu sebelum membatasi hak. Objek pengecualian pun bukan merupakan lingkup informasi yang bersifat luas dan terbuka, melainkan kepentingan spesifik pihak-pihak yang harus dilindungi.

222 Sunudyantoro dan Toby Mendel. "Indonesia: Bagaimana Pemohon Bisa Memanfaatkan Hak Atas Informasi" (hlm. 22-27), AJI Indonesia.

223 Prayitno, Dessy Eko et. al..2012. Penafsiran Atas Pengecualian dalam Hak Atas Informasi: Pengalaman di Indonesia dan Negara Lain (hlm. 7-8). Jakarta: Centre for Law and Democracy & ICEL.

224 Asep Mulyana, supra note 1

dan proses kerahasiaan informasi. Mekanisme uji konsekuensi dan uji kepentingan publik harus dilakukan terlebih dahulu sebelum membatasi hak. Objek pengecualian pun bukan merupakan lingkup informasi yang bersifat luas dan terbuka, melainkan kepentingan spesifik pihak-pihak yang harus dilindungi.<sup>225</sup>

Prinsip-prinsip pembatasan dituangkan lebih rinci dalam *Johannesburg Principles* (Prinsip-prinsip Johannesburg),<sup>226</sup> yakni:

1. Pembatasan tidak dapat diterapkan jika pemerintah tidak bisa menunjukkan secara valid bahwa pembatasan itu sesuai ketentuan hukum, dan pembatasan diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah. Undang-undang atau ketentuan hukum yang mengatur pembatasan hak atas informasi penting untuk melindungi hak tersebut, sekaligus menjamin kepastian hukum dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan.
2. Pembatasan harus ditentukan oleh hukum yang dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap orang bisa melihat apakah tindakan itu bertentangan dengan hukum, atau tidak.
3. Pembatasan harus memiliki tujuan yang sesungguhnya, dan harus menunjukkan dampak melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah tersebut.
4. Pemerintah harus dapat menunjukkan bahwa informasi yang dibatasi merupakan ancaman serius terhadap keamanan nasional yang sah. Pembatasan dilakukan serendah mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut. Pembatasan itu juga harus sejalan dengan prinsip-prinsip demokrasi.
5. Pembatasan tidak sah jika tujuan yang sesungguhnya, atau dampak yang dihasilkannya adalah demi melindungi kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Hal ini termasuk, misalnya, melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan atau pengungkapan kesalahan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.
6. Dalam keadaan darurat, negara dapat menerapkan pembatasan, tetapi hanya sampai pada batasan sebagaimana dibutuhkan oleh situasi tersebut dan hanya ketika hal tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban pemerintah berdasarkan hukum internasional.
7. Diskriminasi berdasarkan apa pun tidak boleh menjadi dasar pembatasan hak atas informasi.

---

225 ELSAM, Wahyudi Djafar, "Hak Atas Informasi" (hlm. 2), diakses pada 27 Februari 2019 dari [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/0000\\_Poiners\\_Hak-atas-informasi\\_Wahyudi-Djafar.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/0000_Poiners_Hak-atas-informasi_Wahyudi-Djafar.pdf)

226 Asep Mulyana, supra note 1

## B. Implementasi dan Tantangan Pemenuhan Hak Atas Informasi

Pembentukan UU KIP menempuh jalan yang tidak mudah. Pada awalnya, peraturan ini bernama RUU Kebebasan Memperoleh Informasi Publik (KMIP) yang diusulkan sebagai rancangan inisiatif DPR pada Maret 2002.<sup>227</sup> Namun, pembahasan intensif baru dilakukan pada masa pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada 2005. Dalam prosesnya, beberapa perbedaan terjadi, terkait substansi hingga judul. Pemerintah tidak setuju pada penggunaan kata “kebebasan” sebagai judul undang-undang. Oleh karena itu, judul rancangan itu berubah dari “Kebebasan Memperoleh Informasi Publik” menjadi “Keterbukaan Informasi Publik”.

UU KIP disahkan DPR pada 3 April 2008, dan berlaku efektif di seluruh Indonesia setelah diundangkan pada 30 April 2010. Kemudian, pada 1 Mei 2010, Komisi Informasi pertama kali bekerja setelah dua tahun UU KIP diundangkan Pemerintah.

Komisi Informasi merupakan lembaga mandiri yang dibentuk berdasar UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, Komisi Informasi dianggap sebagai lembaga bantu (*auxiliary state body*) yang menunjang lembaga negara utama (*primary constitutional organs*), yang terdiri dari eksekutif, legislatif, dan yudikatif.<sup>228</sup> Namun, hal berbeda disampaikan Jimly Asshiddiqie yang menganggap Komisi Informasi juga bersifat semi atau kuasi peradilan jika dilihat sebagai bagian dari sistem peradilan dalam artian luas.<sup>229</sup>

Komisi Informasi terdiri atas Komisi Informasi Pusat yang berada di ibukota negara; Komisi Informasi Provinsi yang berada di ibukota provinsi; dan jika dibutuhkan Komisi Informasi Kabupaten/Kota yang berkedudukan di kabupaten/kota.

Pembagian ini dibutuhkan karena Komisi Informasi menangani sengketa informasi publik berdasarkan domisili dan sifat badan publik yang digugat, bukan dari domisili pemohon informasi. Jika yang digugat, atau disengketakan adalah badan publik pusat, maka diajukan ke Komisi Informasi Pusat. Jika yang digugat badan publik kabupaten/kota, maka gugatan diajukan ke Komisi Informasi kabupaten/kota.

UU KIP mengatur cara mengakses informasi. Publikasi dilakukan secara proaktif, di mana badan publik mempublikasikan informasi meskipun tidak ada yang meminta. Hal tersebut diaplikasikan pada informasi yang dikategorikan memiliki bobot kepentingan publik utama (Lihat BAB V, Pasal 9-16 UU KIP); dan informasi diberikan berdasarkan permintaan (lihat Pasal 22 UU KIP).

227 Lolita, Angretta dan Muhammad Abudan. 2018. “Kewenangan Komisi Informasi Dalam Mengadili Sengketa Informasi Publik (Studi Kasus: Forum Diskusi Suporter Indonesia Melawan Persatuan Sepak Bola Seluruh Indonesia)” dalam Jurnal Hukum Adigama, Vol 1 No 1 (hlm. 8).

228 Prayitno, Dessy Eko, et. al. 2013. Catatan Masyarakat Sipil terhadap Kinerja Komisi Informasi Pusat Periode 2009-2013 (hlm. vii). Jakarta: FOINI

229 Asshiddiqie, Jimly. 2013. Pengadilan Khusus; Putih Hitam Pengadilan Khusus, Tim Komisi Yudisial (hlm. 4). Jakarta: Komisi Yudisial, 2013.

bukan dari domisili pemohon informasi. Jika yang digugat, atau disengketakan adalah badan publik pusat, maka diajukan ke Komisi Informasi Pusat. Jika yang digugat badan publik kabupaten/kota, maka gugatan diajukan ke Komisi Informasi kabupaten/kota.

UU KIP mengatur cara mengakses informasi. Publikasi dilakukan secara proaktif, di mana badan publik mempublikasikan informasi meskipun tidak ada yang meminta. Hal tersebut diaplikasikan pada informasi yang dikategorikan memiliki bobot kepentingan publik utama (Lihat BAB V, Pasal 9-16 UU KIP); dan informasi diberikan berdasarkan permintaan (lihat Pasal 22 UU KIP).

Dalam UU KIP juga diamanatkan pembentukan Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi (PPID) di setiap badan publik, baik pusat maupun daerah. PPID bertanggung jawab di bidang penyimpanan, pendokumentasian, penyediaan, dan/atau pelayanan informasi publik. Sehingga, kehadiran PPID ini dapat memberi pelayanan informasi secara cepat, tepat, dan sederhana kepada publik.<sup>230</sup>

Sampai saat ini, tercatat dalam data Kementerian Dalam Negeri tanggal 17 April 2017, PPID ada di 34 provinsi dan 406 kabupaten/kota.<sup>231</sup> Ini berarti masih ada 108 kabupaten/kota yang belum memiliki PPID. Namun, keberadaan satu PPID di setiap kementerian/ lembaga, atau pemerintah daerah menyulitkan proses sengketa. Ini disebabkan karena informasi rinci yang diminta pemohon berada di Satuan Kerja Pemerintah Daerah (SKPD), dan SKPD tidak kunjung memberikannya ke PPID. Untuk mengatasi hal itu, diperlukan pembentukan PPID di tiap SKPD,<sup>232</sup> atau menggunakan *data sharing* yang dapat digunakan lintas unit kerja.<sup>233</sup>

Masalah lain yang kerap dihadapi adalah terkait dengan kemandirian Komisi Informasi yang berasal dari Pasal 28 dan Pasal 29 UU KIP. Pasal 28 mengatur mengenai pertanggungjawaban Komisi Informasi kepada pimpinan eksekutif. Ini jelas bertentangan dengan ciri lembaga mandiri. Sementara, Pasal 29 mengatur sekretariat Komisi Informasi dilaksanakan oleh pemerintah—dalam hal ini Kementerian Komunikasi dan Informatika untuk Komisi Informasi Pusat, dan Dinas Komunikasi dan Informatika untuk Komisi Informasi Provinsi.

Beberapa putusan Komisi Informasi juga pernah dibatalkan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), seperti Putusan Komisi Informasi Pusat Nomor 025/IV/KIP-PS/2016. Putusan itu mewajibkan Kementerian Sekretariat Negara RI mempublikasikan hasil penyelidikan TPF Munir, dan memberikan alasan tidak dipublikasikannya dokumen tersebut kepada publik.<sup>234</sup> Contoh lainnya adalah Putusan Komisi Informasi Pusat Nomor 58/XII/KIP-PS-A-M-A/2015 yang memutuskan bahwa dokumen salinan/copy Keputusan Grasi Terpidana Mati merupakan dokumen publik yang terbuka dan merupakan informasi yang wajib tersedia setiap saat.<sup>235</sup>

234 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Pasal 13 tentang Kebebasan Informasi Publik.

235 Surat Edaran Mendagri Nomor 480/563/S.I tentang Percepatan Penunjukan Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi di Daerah.

236 Kumparan, Antoni Putra, "Informasi Publik Dihambat Birokrasi?", 17 November 2018, diakses 11 Maret 2019 dari <https://kumparan.com/antoni-putra/hak-atas-informasi-1542420975034775297>

237 Budiman, Ahmad. 2017. "Penguatan Keterbukaan Informasi Publik". Dalam Majalah Info Singkat Vol. IX (hlm. 20). April.

238 Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 3/G/KI/2016/PTUN-JKT Tahun 2017.

239 Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 1/G/KI/2016/PTUN-JKT Tahun 2016.

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), selaku pemohon dokumen Keputusan Presiden tentang Grasi Terpidana Mati, menilai putusan PTUN tidak didasarkan pada pertimbangan cermat dan teliti sesuai dengan kaidah-kaidah yang tercantum dalam UU Keterbukaan Informasi Publik.<sup>236</sup> Meski begitu, menurut UU KIP, pengajuan gugatan memang dapat dilakukan melalui PTUN apabila yang digugat badan publik negara. Pengajuan gugatan dilakukan melalui Pengadilan Negeri apabila yang digugat adalah badan publik selain badan publik negara.

### C. Pengecualian dalam UU KIP

Pengecualian merupakan aspek penting dalam UU KIP karena mendefinisikan batasan terhadap hak atas informasi yang berarti pembatasan terhadap hak asasi manusia. Pengecualian harus diterapkan hanya untuk melindungi kepentingan publik dan swasta yang diutamakan.<sup>237</sup>

Untuk memastikan pengecualian dilakukan secara proporsional, terdapat dua prinsip dalam UU KIP, yaitu uji konsekuensi dan uji kepentingan publik. Uji konsekuensi diatur dalam Pasal 17 UU KIP di mana badan publik berkewajiban mempertimbangkan konsekuensi negatif yang mungkin terjadi dengan dibukanya informasi. Sebagai contoh, Pasal 17 huruf a menyebutkan bahwa informasi dikecualikan jika dapat menghambat proses penegakan hukum.<sup>238</sup>

Sementara itu, uji kepentingan publik juga wajib dilakukan dengan mempertimbangkan potensi kerusakan dari dibukanya informasi publik.<sup>239</sup> Artinya, penentu utama dibukanya informasi kepada publik adalah kepentingan publik itu sendiri.

UU KIP juga menyebutkan bahwa pengecualian tidak bersifat permanen. Pasal 20 secara eksplisit menyebutkan bahwa beberapa pengecualian dibatasi oleh waktu, yaitu hal-hal terkait: (i) penegakan hukum; (ii) HAKI atau perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat; (iii) pertahanan dan keamanan negara; (iv) kekayaan alam Indonesia; (v) keamanan ekonomi nasional; dan (vi) hubungan diplomasi. Pengecualian lain, seperti misalnya informasi pribadi, tidak dibatasi waktu.

Dalam UU KIP, terdapat dua cara berbeda dalam menyediakan informasi, yaitu berdasarkan permintaan, dan melalui publikasi secara proaktif. Publikasi proaktif digolongkan menjadi tiga kategori, yaitu informasi publik yang wajib disediakan dan diumumkan secara berkala<sup>240</sup>, dan perlu dipublikasikan setiap enam bulan sekali; informasi publik yang wajib disediakan dan diumumkan secara serta-merta<sup>241</sup> (informasi publik yang dapat mengancam hajat hidup dan ketertiban umum); dan informasi publik yang wajib tersedia setiap saat<sup>242</sup> serta dapat juga diiberikan berdasarkan permintaan.

236 ICJR, 6 Oktober 2016, "Kepres Grasi Bersifat Rahasia? PTUN Jakarta Batalkan Putusan Komisi Informasi Publik", diakses pada 26 Maret 2019 dari <http://icjr.or.id/kepres-grasi-bersifat-rahasia-ptun-jakarta-batalkan-putusan-komisi-informasi-publik/>

237 Dessy Eko Prayitno et. al., supra note 2, hlm. 33

238 Id., hlm. 33.

239 Id., hlm. 34.

240 Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Kebebasan Informasi Publik, Ps. 9

241 Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Kebebasan Informasi Publik, Ps. 10

242 Id.

Selain itu, UU KIP juga mengatur dua jenis penolakan permohonan informasi, yaitu alasan prosedural dan alasan substantif. Alasan prosedural badan publik tidak memberikan informasi diatur dalam Pasal 6 ayat 2 yang membolehkan suatu badan publik menolak permohonan informasi yang tidak sesuai dengan prosedur yang berlaku.<sup>243</sup> Meski begitu, permohonan yang ditolak karena tidak diajukan sebagaimana mestinya dapat diajukan ulang. Sementara, alasan substansial badan publik tidak memberika informasi diatur dalam pasal 6 ayat 1 dan pengaturan lebih jauh pada Pasal 17 UU KIP.

---

243 Dessy Eko Prayitno et. al., supra note 2, hlm. 11

# REFERENSI

Sunudyantoro dan Toby Mendel. Indonesia: Bagaimana Pemohon Bisa Memanfaatkan Hak Atas Informasi. Jakarta: AJI Indonesia.

Lolita, Angretta dan Muhammad Abudan. 2018. "Kewenangan Komisi Informasi Dalam Mengadili Sengketa Informasi Publik (Studi Kasus: Forum Diskusi Suporter Indonesia Melawan Persatuan Sepak Bola Seluruh Indonesia)" dalam Jurnal Hukum Adigama Vol 1, No 1. Diakses pada 27 Februari 2018 dari <https://journal.untar.ac.id/index.php/adigama/article/download/2134/1336>

Elsam, Asep Mulyana, "Hak atas Informasi dalam Bingkai HAM," 26 Januari 2015, diakses 27 Februari 2019 dari <http://referensi.elsam.or.id/2015/01/hak-atas-informasi-dalam-bingkai-ham/>

Elsam, Wahyudi Djafar, "Hak Atas Informasi", diakses 27 Februari 2019 dari [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/0000\\_Pointers\\_Hak-atas-informasi\\_Wahyudi-Djafar.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/0000_Pointers_Hak-atas-informasi_Wahyudi-Djafar.pdf)

Elsam, Yosep Adi Prasetyo, "Hak Atas Informasi, Kebebasan Pers dan Internet", 21 Januari 2014, diakses pada 27 Februari 2019 dari [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/20140121\\_Pointer\\_Hak-atas-informasi...\\_Yosep-Adi-Prasetyo.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/20140121_Pointer_Hak-atas-informasi..._Yosep-Adi-Prasetyo.pdf)

Prayitno, Dessy Eko et. al. 2013. Catatan Masyarakat Sipil terhadap Kinerja Komisi Informasi Pusat Periode 2009-2013. Jakarta: FOINI.

Ashiddique, Jimly. 2013. Pengantar untuk Putih Hitam Pengadilan Khusus oleh peny., Hermansyah et.al, (hlm. 3-31). Jakarta: Komisi Yudisial.

Kumparan, Antoni Putra, "Informasi Publik Dihambat Birokrasi?", 17 November 2018, diakses 11 Maret 2019 dari <https://kumparan.com/antoni-putra/hak-atas-informasi-1542420975034775297>

Prayitno, Dessy Eko et. al. 2012. Penafsiran Atas Pengecualian dalam Hak Atas Informasi: Pengalaman di Indonesia dan Negara Lain. Jakarta: Centre for Law and Democracy & ICEL.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Kebebasan Informasi Publik.

# KEBEBASAN PERS



# KEBEBASAN PERS

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menjelaskan tentang kebebasan pers dan internet.

## Kompetensi Dasar

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjabarkan ruang lingkup kebebasan pers dan internet.
2. Mengemukakan dinamika pelaksanaan kebebasan pers dan internet di Indonesia.
3. Menjelaskan penerapan kebebasan pers dan internet di Indonesia.

## Pokok Diskusi

1. Apa yang dimaksud dengan kebebasan pers?
2. Apa saja elemen-elemen kebebasan pers?
3. Apa saja bentuk ancaman terhadap kebebasan pers?
4. Apa saja kebijakan sensor yang dilakukan pemerintah?

## Alokasi Waktu

5 jam

## Alat Pembelajaran

1. Video
2. Bahan bacaan
3. Podcast
4. Analisis kasus wartawan Udin

## Aktivitas Pembelajaran

1. Membaca handout
2. Menonton video
3. Mendengarkan podcast
4. Diskusi kasus pembunuhan wartawan Udin

## Langkah Pembelajaran

1. Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan yang diberikan.
  - a. Wiratman, R Herlambang Perdana. 2016. "Kebebasan Pers, Hukum dan Perkembangannya," dalam Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Hukum, Dinamika, Masalah, dan Tantangannya (hlm. 139-168). Jakarta: ELSAM.
  - b. Prasetyo, Stanley Adi. 2016. "Pers dan Media Online: Tantangan Baru Dalam Pelaksanaan Kebebasan Pers," dalam Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Hukum, Dinamika, Masalah, dan Tantangannya (hlm. 171-205). Jakarta: ELSAM.
  - c. Tim SAFEnet. 2019. Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia. Jakarta: SAFEnet. Diakses 25 Februari 2019 dari <http://id.safenetvoice>.

org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/

- d. Tim Elsam. 2013. "Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Jaminan dan Pembatasan." Dalam Buku Saku Kebebasan Berekspresi di Internet (hlm. 39-51). Jakarta: Elsam.

2. Peserta diminta menonton video:

- a. Dibunuh Karena Berita <https://www.youtube.com/watch?v=zACB171gBHI>
- b. Sketsatorial: Hari Kebebasan Pers Sedunia <https://www.youtube.com/watch?v=R1m4KSISgM0>
- c. Membangun Kebijakan Konten Internet Seri #1, #2 dan #3 <https://www.youtube.com/watch?v=0xAuZji8Ec> <https://www.youtube.com/watch?v=tplQXccVXal> <https://www.youtube.com/watch?v=6omnRnQdSfs>

3. Peserta diminta mendengarkan podcast

4. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi

### Bahan Bacaan Utama

Wiratman, R Herlambang Perdana. 2016. "Kebebasan Pers, Hukum dan Perkembangannya," dalam Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Hukum, Dinamika, Masalah, dan Tantangannya (hlm. 139-168). Jakarta: ELSAM.

Prasetyo, Stanley Adi. 2016. "Pers dan Media Online: Tantangan Baru Dalam Pelaksanaan Kebebasan Pers," dalam Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Hukum, Dinamika, Masalah, dan Tantangannya (hlm. 171-205). Jakarta: ELSAM.

Tim SAFEnet. 2019. Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia. Jakarta: SAFEnet. Diakses 25 Februari 2019 dari <http://id.safenetvoice.org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/>

Tim Elsam. 2013. "Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Jaminan dan Pembatasan." Dalam Buku Saku Kebebasan Berekspresi di Internet (hlm. 39-51). Jakarta: Elsam.

### Bahan Bacaan Rekomendasi

Djafar, Wahyudi. 2013. Kebijakan Kontrol Versus Kebebasan Berinternet. Jakarta: ELSAM.

Tim Elsam. 2013. "Kebebasan Berekspresi di Indonesia: Jaminan dan Pembatasan." Dalam Buku Saku Kebebasan Berekspresi di Internet. Jakarta: Elsam.

Wiratraman, H.P. "Faktor Determinan Kemerdekaan Pers: Indonesia". Makalah disampaikan pada seminar 'Dewan Pers terkait Indeks Kemerdekaan Pers/IKP', diadakan oleh Dewan Pers, Surabaya, 23 September 2014.

# HANDOUT

## KEBEBASAN PERS

### A. Ruang Lingkup Kebebasan Pers

Pers memiliki peran sangat penting dalam negara demokrasi, seperti memberikan informasi kepada publik, membentuk opini publik, hingga mengawasi penyimpangan tiga cabang kekuasaan negara—eksekutif, legislatif dan yudikatif. Dengan peran sebanyak itu, tidak mengherankan jika pers kerap dianggap sebagai *'the fourth branch of government'* (cabang keempat pemerintahan).

Sebagai hak asasi manusia, kebebasan pers terkait amat erat dengan kebebasan berekspresi yang merupakan hak universal, yang harus dinikmati semua orang. Hak atas kebebasan berekspresi mencakup kebebasan menyampaikan pendapat dan gagasan tanpa adanya intervensi hak mencari dan menerima informasi, serta menyampaikan informasi melalui media apa pun tanpa memandang batas-batas wilayah. Kebebasan ini dilakukan baik secara lisan, tertulis/cetak, atau melalui media lain yang dikehendaki.

Dalam buku *The System of Freedom of Expression* yang ditulis Thomas L. Emerson, kebebasan berekspresi penting karena empat hal<sup>244</sup>. Pertama, kebebasan berekspresi merupakan cara menjamin pemenuhan diri dan juga mencapai potensi maksimal dari seseorang. Kedua, kebebasan berekspresi penting untuk pencarian kebenaran dan kemajuan pengetahuan. Ketiga, kebebasan berekspresi penting agar seluruh individu dapat berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan. Terakhir, kebebasan berekspresi memungkinkan masyarakat (dan negara) untuk mencapai stabilitas dan adaptabilitas.

Penggunaan hak atas kebebasan berekspresi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab khusus. Hak ini dapat menjadi subyek dari pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi semua pembatasan tersebut dilakukan dengan hukum, dan dilakukan karena memang benar-benar perlu, yakni sebagai penghargaan bagi hak atau reputasi pihak lain, dan sebagai perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat.<sup>245</sup>

Hak atas kebebasan berekspresi telah dijamin dalam sejumlah instrumen HAM internasional dan regional, seperti dalam Pasal 19 Deklarasi Universal HAM,

---

244 UNESCO. "Toolkit Kebebasan Berekspreasi Bagi Aktivistis Informasi", UNESCO, diakses 21 Februari 2019 <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/foe-toolkit-indonesian.pdf>

245 Tim Elsam. 2013. "Kebebasan Berekspreasi di Indonesia: Jaminan dan Pembatasan," dalam Buku Saku Kebebasan Berekspreasi di Internet (hlm. 18).

Pasal 19 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, Pasal 19 ayat 3 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, Pasal 10 Konvensi Eropa untuk Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar, Pasal 13 ayat 1 Konvensi HAM Amerika, Pasal 13 ayat 2 Konvensi Amerika tentang HAM, Pasal 9 Piagam Afrika tentang HAM dan Hak Penduduk, dan Pasal 23 Deklarasi HAM ASEAN.<sup>246</sup>

Pada konteks Indonesia, hak atas kebebasan berekspresi telah diatur baik di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maupun beberapa peraturan perundangan. Pasal di dalam UUD 1945 yang menyebutkan perlindungan atas hak kebebasan berekspresi ini adalah Pasal 28 dan Pasal 28 F. Pembatasan atas hak tersebut diatur di dalam Pasal 27 Ayat (1) dan Pasal 28 J (1) dan (2) UUD 1945.

Sayangnya, upaya memasukkan pasal-pasal tentang jaminan kebebasan pers ke dalam UUD 1945 dihadang, sehingga gagal menjadi pasal konstitusi.<sup>247</sup> Padahal, di beberapa negara, pers diatur secara lengkap dan khusus, seperti menegaskan tidak diperbolehkannya sensor dan pemberangusan pers. Sebagai contoh, di Belanda, perlindungan konstitusional pers mencakup tidak diperlukannya sistem perizinan untuk publikasi, dan tidak terdapat sensor.<sup>248</sup>

Di Indonesia sendiri, pers memperoleh kebebasan setelah rezim otoritarian Soeharto tumbang dengan lahirnya UU Pers Nomor 40 Tahun 1999. Undang-undang itu menegaskan perlindungan atas kebebasan pers dengan tidak adanya pemberedelan, sensor, maupun perizinan bagi pers.<sup>249</sup> Undang-undang tersebut merupakan *lex specialis* (hukum yang lebih khusus) terhadap peraturan lain, sehingga apabila terjadi permasalahan yang berkaitan dengan pemberitaan pers, peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah UU Pers.<sup>250</sup>

Indonesia juga telah meratifikasi ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) dengan UU No 12 Tahun 2005. Kovenan itu dengan tegas menyatakan setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa mendapatkan campur tangan, dan setiap orang berhak atas kebebasan mengemukakan pendapat; hak ini harus meliputi kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan semua jenis pemikiran, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tulisan, atau cetakan dalam bentuk karya seni atau melalui sarana lain yang menjadi pilihannya sendiri.

Reporters Without Borders, lembaga yang berfokus pada kebebasan pers, merilis indeks kebebasan pers Indonesia, yang berada di peringkat 124 dari 180 negara.<sup>151</sup> Dengan posisi tersebut, Indonesia masih berada di bawah Timor Leste (95) untuk tingkat Asia Tenggara. Di Asia, Indonesia masih berada di bawah Afganistan (120), Qatar (123), Kuwait (104), Nepal (100), Hongkong (73), Jepang (72), Mongolia (69), dan Korea Selatan (63). Reporters Without Borders menyusun indeks kebebasan tersebut berdasarkan tujuh kriteria, yakni keberagaman opini yang direpresentasikan media, independensi media, lingkungan dan swasensor media, perundang-undangan media, transparansi institusi media, serta kekerasan terhadap media.

246 Id.

247 Wiratman, R Herlambang Perdana, (Elsam, 2016), hlm. 140.

248 Id.

249 Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, Ps. 4

250 Hukumonline.com, "Mekanisme Penyelesaian atas Pemberitaan Pers yang Merugikan", 4 Desember 2012, diakses 21 Februari 2019 dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt509886c80973d/mekanisme-penyelesaian-atas-pemberitaan-pers-yang-merugikan/>

251 Reporters Without Borders, "Index Details: Data of Press Freedom Ranking 2018", diakses 21 Februari 2019 di [https://rsf.org/en/ranking\\_table](https://rsf.org/en/ranking_table)

Hal tidak jauh berbeda ditunjukkan Survei Indeks Kemerdekaan Pers (IKP) tahun 2018 yang diselenggarakan Dewan Pers. Survei itu menilai capaian IKP Indonesia masih dalam kategori sedang atau 'agak bebas'.<sup>252</sup> Survei yang disusun Dewan Pers sejak 2016 ini menilai kewajiban negara dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi kebebasan pers tersusun dari tiga lingkungan, yaitu:

1. Lingkungan fisik dan politik, dengan elemen aspek kebebasan berserikat, kebebasan dari intervensi, kebebasan dari kekerasan, media alternatif, keragaman pandangan, akurasi dan keberimbangan, akses informasi publik, pendidikan insan pers, dan kesetaraan kelompok rentan.
2. Lingkungan ekonomi, dengan elemen kebebasan pendirian perusahaan pers, independensi dari kelompok kepentingan, keragaman kepemilikan, tata kelola perusahaan pers dan lembaga penyiaran publik.
3. Lingkungan hukum, dengan elemen independensi lembaga peradilan, kebebasan mempraktikkan jurnalisme, kriminalisasi dan intimidasi, serta etika pers.

Pada IKP 2018, IKP lingkungan bidang hukum menjadi paling rendah, dan lingkungan ekonomi mengalami peningkatan tertinggi dibanding dua lingkungan lain. IKP hukum 2018 mencapai 67.08, IKP ekonomi 67.64, dan IKP politik 71.11.<sup>253</sup>

Setelah lahirnya UU Pers Nomor 40 Tahun 1999, pers tumbuh dan berkembang pesat. Menurut Ketua Dewan Pers, Yosep Adi Prasetyo, saat ini Indonesia menjadi negara dengan media massa terbanyak di dunia. Jumlahnya mencapai 47.000 media, terbagi atas media cetak, radio, televisi dan *online*.<sup>254</sup> Hal ini bukan berarti tanpa masalah. Dari jumlah itu, masih banyak media yang tidak memenuhi syarat, tetapi bisa eksis karena dibantu APBD. Masih banyak pula wartawan yang tidak memiliki kompetensi dan pengetahuan jurnalistik yang cukup, serta tidak pernah mengikuti pelatihan jurnalistik.

Oleh karena itu, menurut Bagir Manan dalam *Menjaga Kemerdekaan Pers di Pusaran Hukum*, setidaknya ada empat hal penting yang wajib dilakukan pers dalam memelihara kebebasannya.<sup>255</sup> *Pertama*, pers turut mengembangkan dan memelihara demokrasi. Tidak akan ada kebebasan pers tanpa demokrasi. Demokrasi adalah tempat persemaian, pertumbuhan, dan perkembangan kebebasan pers. Demikian pula sebaliknya, tanpa pers yang bebas, demokrasi dapat dipastikan menjadi sesuatu yang semu belaka karena di dalamnya bersembunyi otoritarianisme. *Kedua*, pers turut memelihara dan mengembangkan negara hukum. Hukum yang dimaksudkan di sini adalah hukum dalam arti substantif maupun prosedural. *Ketiga*, pers, atas kemauan sendiri, senantiasa memelihara tanggung jawab dan disiplin. Hal ini berkaitan dengan kode etik pers sebagai aturan disiplin dan aturan moral. *Keempat*, kebebasan pers merupakan kehormatan karena dihasilkan dari perjuangan dan hasil kerja keras, sehingga harus dipelihara integritasnya.

252 Kompas.id, "Indeks Kebebasan Pers 2018", 6 November 2018, diakses 12 Februari 2019 dari <https://kompas.id/baca/utama/2018/11/06/indeks-kebebasan-pers-2018-meningkat/>

253 Id.

254 Tirto.id, "Hari Pers Nasional: Indonesia Punya Media Massa Terbanyak di Dunia", 9 Februari 2018, diakses 12 Februari 2019 pada <https://tirto.id/hari-pers-nasional-indonesia-punya-media-massa-terbanyak-di-dunia-cEx2>

255 Manan, Bagir. 2010. *Menjaga Kemerdekaan Pers di Pusaran Hukum* (hlm. 4-6). Jakarta: Dewan Pers..

## B. Ancaman Kekerasan Terhadap Jurnalis

Meski reformasi sudah berjalan lebih dari satu dekade,<sup>256</sup> ancaman kekerasan terhadap wartawan yang sedang menjalankan pekerjaan jurnalistik, maupun yang diakibatkan pemberitaan, masih kerap terjadi.

Berdasarkan data yang dirilis Aliansi Jurnalis Independen (AJI), terdapat setidaknya 66 kasus kekerasan terhadap jurnalis pada 2017.<sup>257</sup> Jumlah tersebut berada di atas jumlah rata-rata. Dalam kurun sepuluh tahun ini, jumlah rata-rata kekerasan terhadap jurnalis dan media di Indonesia sekitar 40 kasus.

Sebagian besar kekerasan dilakukan dua institusi keamanan negara, yaitu Polri dan TNI. Bahkan, AJI menetapkan kepolisian sebagai musuh kebebasan pers sebanyak sepuluh kali sejak tahun 2000 lalu.<sup>258</sup> Selain dua institusi itu, pelaku kekerasan lainnya adalah warga, termasuk organisasi masyarakat seperti Front Pembela Islam (FPI).

Ancaman lain yang cukup mengkhawatirkan adalah adanya regulasi baru yang disahkan pemerintah dan DPR, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPRD dan DPD, atau biasa disebut UU MD3, dan revisi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Ada tiga pasal yang mengancam kebebasan pers dalam UU MD3. Salah satunya adalah Pasal 122 Huruf (k) yang menjelaskan bahwa Mahkamah Kehormatan Dewan dapat mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap orang perseorangan, kelompok orang, atau badan hukum yang merendahkan kehormatan DPR dan anggota DPR. Menurut Ketua Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia Yadi Hendriana, UU MD3 tidak hanya proteksi bagi anggota DPR, tetapi juga memproteksi dari eksposur (upaya pengungkapan) pers.<sup>259</sup>

Revisi KUHP diharapkan mampu memberi angin segar bagi kebebasan pers, sebab KUHP saat ini memiliki cukup banyak pasal pidana yang bisa menyeret wartawan ke penjara. Dalam catatan AJI, pasal-pasal yang bisa menjadi ranjau beragam, mulai dari pasal pencemaran nama baik, hingga pembocor rahasia.<sup>260</sup>

256 Remotivi, "6 Kasus Kriminalisasi Pers di Era Reformasi," 18 Maret 2015, diakses 12 Februari 2019 pada <http://www.remotivi.or.id/kabar/84/6-Kasus-Kriminalisasi-Pers-di-Era-Reformasi>

257 Manan, Abdul. 2018. Ancaman Baru Dari Digital: Laporan Tahunan AJI 2018 (hlm. 14). Jakarta: Aliansi Jurnalis Independen.

258 Aliansi Jurnalis Independen, "Tingginya Kasus Kekerasan dan Ancaman terhadap Independensi Media dan Jurnalis di Tahun Politik", 3 Mei 2018, diakses 12 Februari 2019.

259 Kompas.id, "Kebebasan Pers Terancam", 17 Februari 2018, diakses 25 Februari 2018 pada <https://kompas.id/baca/utama/2018/02/17/kebebasan-pers-terancam/>

260 Abdul Manan. Supra note 1, hlm. 23.

### Pasal-pasal yang Bisa Memenjarakan Jurnalis

JENIS PERBUATAN PIDANA	PASAL	SANKSI MAKSIMAL
Penghinaan	310-311	9 bulan
Pengaduan fitnah	317	4 tahun
Penghinaan terhadap kepala negara/wakilnya (Dibatalkan Mahkamah Konstitusi pada 2006)	134, 136 bis, 142-143	6 tahun
Penghinaan terhadap golongan tertentu	156	5 tahun
Penghinaan terhadap pemerintah	154	5 tahun
Penghinaan terhadap penguasa umum	207	7 tahun
Penghinaan terhadap agama tertentu	156a	1 tahun 6 bulan
Penghasutan	160	5 tahun
Penawaran kejahatan	161	6 tahun
Pembocoran rahasia negara	112	4 tahun
Pembocoran rahasia	322	7 tahun
Pornografi	282	9 bulan
Penyiaran kabar bohong	Pasal X IX UU No. 1/1946	1 tahun 6 bulan

Ancaman baru bagi kebebasan pers juga muncul dalam lima tahun terakhir dengan adanya peningkatan penggunaan Pasal 27 Ayat 3 tentang Pencemaran Nama Baik, dan Pasal 28 Ayat 2 tentang Penyebaran Kebencian dari UU Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) untuk menghukum jurnalis dan media.

Pemantauan SAFEnet sejak 2008 sampai Desember 2018 adanya 16 kasus hukum dalam upaya memidana 14 jurnalis dan 7 media dengan pasal karet UU ITE.<sup>261</sup> Selain penggunaan UU ITE sebagai alat pemidanaan, muncul pula ancaman baru kepada jurnalis dan media, yaitu persekusi<sup>262</sup> dan *doxing* atau pembongkaran identitas seseorang di media sosial untuk tujuan negatif.

Kasus persekusi sempat dialami jurnalis Kumparan, Kartika Prabarini setelah muncul liputan khusus berjudul "Menjinakkan Rizieq". Laporan itu mendapat protes keras dari simpatisan Rizieq Shihab karena menganggap laporan khusus itu tidak menghormati pemimpin mereka lantaran tidak menyematkan kata 'Habib' saat menulis nama Rizieq Shihab.

Akibatnya, Kartika dirisak karena identitas gender dan penampilannya. Bahkan, simpatisan Rizieq Shihab juga melakukan *doxing* dengan tujuan *profiling*.<sup>263</sup> Pihak Kumparan meminta maaf, dan akan menggunakan kata 'Habib' untuk liputan selanjutnya, setelah redaksi didatangi FPI.

261 SAFEnet, "Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia", 9 Januari 2019, diakses 25 Februari 2019 dari [http://id.safenetvoice.org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/#\\_edn3](http://id.safenetvoice.org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/#_edn3)

262 Kamus besar Bahasa Indonesia mendefinisikan persekusi sebagai "pemburuan sewenang-wenang terhadap seorang atau sejumlah warga untuk disakiti, dipersusah, atau ditumpas". Lihat <https://kbbi.web.id/persekusi>.

263 "Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia", supra note 1.

Kasus lainnya terjadi pada 2015, saat Gubernur Aceh Zaini Abdullah melaporkan pemimpin Atjehpost.co, Nurlis E. Meuko, ke Polda Aceh terkait dugaan tindak pidana Informasi dan Transaksi Elektronik seperti dimaksud pasal 27 Ayat 3 UU ITE. Setelah menerima laporan bernomor LP/36/II/2015/SPKT itu, Ditkrimsus Polda Aceh lantas menerbitkan surat perintah penyidikan bernomor SP.Sidik/02.a/II/2015/Ditkrimsus pada 17 Februari 2015.

Usai Nurlis diadakan Gubernur, media Atjehpost.co tutup. Berita penutupan dimuat di situs web Atjehpost.co dengan judul artikel "ATJEHPOST.co Pamit Untuk Selamanya".<sup>264</sup> Kejadian ini menandakan bahwa sebuah proses penuntutan hukum bisa berujung pada ditutupnya media online bila tekanan begitu kuat.<sup>265</sup>

### C. Kebijakan Pemblokiran dan Penyaringan

Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemkominfo) melalui Permenkominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif melakukan mekanisme pemblokiran dengan berbagai cara. Masyarakat dapat membuat pengaduan mengenai situs yang mengandung unsur SARA, kekerasan, atau pornografi kepada Kemkominfo melalui surel [aduankonten@mail.kominfo.go.id](mailto:aduankonten@mail.kominfo.go.id). Kemudian, laporan akan dikaji Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Kemkominfo, apakah benar situs yang diadukan mengandung unsur-unsur yang melanggar undang-undang. Apabila memang demikian, maka pemilik website itu dapat dijerat Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE.) Laporan yang diajukan masyarakat tersebut nantinya akan ditampung di website TRUST+ Positif yang dibuat Kemkominfo. Hingga 2018, Kemkominfo telah memblokir sekitar 850.000 situs web, dan/atau media sosial yang dianggap bermuatan negatif.<sup>266</sup>

Dari jumlah tersebut, Kemkominfo memblokir beberapa media di Indonesia, seperti [suarapapua.com](http://suarapapua.com) yang diblokir pada 14 Desember 2016, juga [tabloid-wani.com](http://tabloid-wani.com) dan [papuapost.com](http://papuapost.com) pada 3 Mei 2017.<sup>267</sup> Pemblokiran dilakukan karena situs web tersebut dianggap pemerintah menyebarkan ajaran untuk memisahkan diri dari Indonesia.

Kontrol negara atas kebebasan berekspresi di ranah *online* memang tengah menjamur. Beberapa alasan umum praktik pemblokiran dan penyaringan ini, antara lain, terkait dengan kontrol ekspresi politik, baik berupa ekspresi dari warga negaranya, maupun sebagai upaya untuk menghalangi pengaruh dari luar negara terhadap praktik politik di dalam negeri. Selain itu, praktik pemblokiran sering didasarkan pada alasan yang terkait dengan pencegahan pornografi, serta moral publik.

264 Id.

265 Id.

266 Kemkominfo, "850 Ribu Situs Diblokir, Konten Negatif Terus Muncul", 27 Juli 2018, diakses 26 Februari 2019 dari [https://kominfo.go.id/content/detail/13616/850-ribu-situs-diblokir-konten-negatif-terus-muncul/0/sorotan\\_media](https://kominfo.go.id/content/detail/13616/850-ribu-situs-diblokir-konten-negatif-terus-muncul/0/sorotan_media)

267 "Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia". Supra note 2

Menurut John G. Palfrey, Jr., terdapat empat fase proses regulasi dunia siber.<sup>268</sup> Fase 1: *The Open Commons/Open Internet (1960–2000)* adalah periode ketika negara-negara mengabaikan internet atau hanya mengatur internet seperlunya saja. Fase 2: *Access Denied (2000–2005)* adalah periode ketika negara-negara mulai berpikir aktivitas dan pemikiran di internet perlu diblokir dengan segala cara, mulai dari China, Singapura, dan Myanmar. Fase 3: *Access Controlled (2005–2010)*, adalah periode saat negara mulai menggunakan pendekatan regulasi untuk tak hanya memfilter/memblokir, tapi juga mengontrol internet. Fase 4: *Access Contested (2010–sekarang)*, adalah periode ketika ada dan akan lebih banyak terjadi penolakan terhadap kontrol internet.

Internet, dalam perkembangannya saat ini, telah menjadi medium baru bagi pemajuan dan penikmatan hak atas kebebasan berekspresi, karena memberi ruang sangat luas bagi berbagai macam bentuk dan aktualisasi ekspresi. Hal tersebut didukung dengan Resolusi PBB tentang Pemajuan, Perlindungan, dan Penikmatan HAM atas Internet, yang salah satunya mengakui bahwa ekspresi yang disampaikan secara '*online*' mendapat perlindungan yang sama dengan ekspresi secara '*offline*'.<sup>269</sup>

Meski begitu, terdapat pula prinsip dan panduan pembatasan yang secara umum berlaku untuk hak kebebasan berekspresi seperti wajib didasarkan pada undang-undang, untuk melindungi hak dan reputasi orang lain, serta untuk melindungi kepentingan nasional maupun ketertiban umum, atau kesehatan dan moral masyarakat.<sup>270</sup>

Secara umum, dalam praktiknya di dunia, ada empat dimensi pemblokiran, yaitu dimensi politik, dimensi sosial, dimensi keamanan, dan dimensi ekonomi. Pengertian dan cakupan dari masing-masing dimensi itu dijelaskan Robert Faris dan Nart Villeneuve berikut ini:<sup>271</sup>

PENYARINGAN/PEMBLOKIRAN KONTEN INTERNET			
POLITIK	SOSIAL	KEAMANAN/KONFLIK	EKONOMI
Dimaksudkan untuk membatasi penyebaran konten – konten yang bermuatan politik yang dikhawatirkan bisa mengancam kekuasaan pemerintah di suatu negara, umumnya diterapkan di negara otoriter.	Ditujukan untuk mencegah penyebaran konten internet yang dikhawatirkan menimbulkan keresahan sosial, terutama karena berbenturan dengan norma – norma sosial, noorma agama dan moralitas publik dari kelompok mayoritas di suatu negara.	Bertujuan untuk mencegah serangan terhadap kemandirian nasional suatu negara, dan juga keamanan pengguna internet secara individual.	Bermaksud untuk melindungi kepentingan ekonomi suatu negara atau industri. Alasan utama melakukan filtering adalah untuk melindungi hak cipta konten di dunia maya.

268 Palfrey Jr, John G. 2010. *Four Phases of Internet Regulation*. Cambridge: Harvard Law School. Diakses 26 Februari 2019 dari [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1658191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1658191)

269 Tim Elsam. *Supra* note 1

270 Saptaningrum, Indriaswati D dan Wahyudi Djafar. 2013. *Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia* (hlm. 12). Jakarta: ELSAM.

271 Djafar, Wahyudi. 2014. *Masalah Terkini Dalam Kebebasan Ber-internet di Indonesia*. Jakarta: Elsam. Diakses 26 Februari 2019 di <http://referensi.elsam.or.id/2014/10/masalah-terkini-dalam-kebebasan-ber-internet-di-indonesia/>

Dalam banyak kasus, pemblokiran kerap dilakukan tanpa dasar hukum. Meskipun berdasar hukum, aturannya terlalu luas dan ambigu, serta nihil ruang komplain dan kemungkinan pengujian serta pemulihannya. Karenanya, Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berekspresi dan Akses Informasi David Kaye menerbitkan rekomendasi bagi negara dan korporasi agar menggunakan pendekatan hak asasi manusia dalam pengaturan platform konten untuk memperbaiki mekanisme penanganan konten *online* oleh negara dan perusahaan platform media sosial, yang selama ini sering memarjinalkan hak akses pada informasi, kebebasan pers, dan kebebasan berekspresi.

## REFERENSI

- Manan, Abdul. 2018. Ancaman Baru Dari Digital: Laporan Tahunan AJI 2018. Jakarta: Aliansi Jurnalis Independen.
- Elsam, Asep Mulyana, "Hak Atas Informasi dalam Bingkai HAM". Diakses 9 Januari 2019 dari <http://referensi.elsam.or.id/2015/01/hak-atas-informasi-dalam-bingkai-ham/>
- Manan, Bagir. 2010. Menjaga Kemerdekaan Pers di Pusaran Hukum. Jakarta: Dewan Pers.
- Saptaningrum, Indriaswati D dan Wahyudi Djafar. 2013. Tata Kelola Internet Berbasis Hak. Jakarta: ELSAM.
- Palfrey Jr, John G. 2010. Four Phases of Internet Regulation. Cambridge: Harvard Law School.
- Luwarso, Lukas, et al. 2008. Mengelola Kebebasan Pers. Jakarta: Dewan Pers.
- Anisah, Nur et.al. 2017. Survei Indeks Kemerdekaan Pers di Indonesia 2017. Jakarta: Dewan Pers.
- Djafar, Wahyudi. 2013. Kebijakan Kontrol Versus Kebebasan Berinternet. Jakarta: ELSAM.
- Djafar, Wahyudi dan Asep Komarudin. 2014. Perlindungan Hak Atas Privasi di Internet. Jakarta: Elsam.
- Djafar, Wahyudi Djafar. 2014. Masalah Terkini Dalam Kebebasan Berinternet di Indonesia. Jakarta: Elsam.
- Wiratraman, H.P." Faktor Determinan Kemerdekaan Pers: Indonesia". Makalah disampaikan pada seminar 'Dewan Pers terkait Indeks Kemerdekaan Pers/IKP', diadakan oleh Dewan Pers, Surabaya, 23 September 2014.

Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Reporters Without Borders, "Data of Press Freedom Ranking 2018." Diakses 21 Februari 2019 pada [https://rsf.org/en/ranking\\_table](https://rsf.org/en/ranking_table)

SAFEnet, "Peningkatan Pelanggaran Hak-Hak Digital Jurnalis dan Media di Indonesia." Diakses 9 Januari 2019 dari [http://id.safenetvoice.org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/#\\_edn3](http://id.safenetvoice.org/2019/01/peningkatan-pelanggaran-hak-hak-digital-jurnalis-dan-media-di-indonesia/#_edn3)

UNESCO. "Toolkit Kebebasan Berekspresi Bagi Aktivist Informasi", diakses 21 Februari 2019 dari <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/foe-toolkit-indonesian.pdf>

# HUKUM HUMANITER



# HUKUM HUMANITER

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menjelaskan sejarah, dasar hukum, serta dinamika hukum humaniter.

## Kompetensi Dasar

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan sejarah hukum humaniter;
2. Menjelaskan definisi dan ruang lingkup hukum humaniter;
3. Menjelaskan prinsip-prinsip umum dalam hukum humaniter;
4. Menjelaskan dinamika dan contoh kasus pelaksanaan hukum humaniter.

## Pokok-pokok Diskusi:

1. Bagaimana sejarah, definisi dan ruang lingkup hukum humaniter internasional?
2. Apakah prinsip-prinsip umum hukum humaniter internasional
3. Siapa orang yang dilindungi berdasarkan prinsip perlindungan hukum humaniter internasional?
4. Apa instrumen hukum humaniter internasional?
5. Apa yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 dan protokolnya?
6. Apa relevansi hukum humaniter internasional dengan Indonesia saat ini?
7. Apa saja konvensi atau perjanjian internasional terkait hukum humaniter internasional yang diratifikasi oleh Indonesia?
8. Apa itu ICRC dan apa kaitannya dengan Konvensi Jenewa 1949 dan protokolnya?
9. Bagaimana mekanisme penyelesaian kasus hukum humaniter internasional?
10. Bagaimana dinamika kasus hukum humaniter internasional?

## Alat Pembelajaran

1. Video presentasi:  
<https://www.youtube.com/watch?v=t-KcY6rvT3w>
2. Video pengantar:  
<https://www.youtube.com/watch?v=cdtAgVpS4Eg>
3. Diskusi

## Aktivitas Pembelajaran

1. Ceramah (video) singkat
2. Diskusi kasus (Wartawan Perang/Rohingya)

**Langkah Pembelajaran**

1. Menonton video presentasi: <https://www.youtube.com/watch?v=t-KcY6rvT3w> (44:32)
2. Menonton Video pengantar: <https://www.youtube.com/watch?v=cdtAgVpS4Eg> (13:25)
3. Membaca handout dan bahan bacaan
4. Membahas kasus pilihan
5. Trainer membuka dan memandu jalannya diskusi dengan mengajukan pertanyaan kunci:
  - a. Apakah ada pelanggaran atas hukum humaniter pada kasus tersebut
  - b. Jika ada, apa pelanggarannya dan aturan hukum apa yang dilanggar?
  - c. Apakah metode penyelesaian kasus tersebut sudah tepat? Jelaskan!

**Pilihan kasus Diskusi:**

- a. Petugas medis di Gaza: <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20190327182335-120-381245/pasukan-israel-tembak-petugas-medis-palestina-di-tepi-barat>
- b. Rohingya:
  1. <https://www.bbc.com/indonesia/dunia-38853889>
  2. Video: <https://www.youtube.com/watch?v=KXWG4NQNllo> (27:28)

**Bahan Bacaan:****Bahan Bacaan Utama:**

1. Wahyu Wagiman, Hukum Humaniter dan HAM, [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262841835\\_05.\\_Hukum\\_Humaniter\\_dan\\_Hak\\_Asasi\\_Manusia.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262841835_05._Hukum_Humaniter_dan_Hak_Asasi_Manusia.pdf)
2. Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. Bab IX. [https://pusham.uui.ac.id/ham/15\\_Chapter9.pdf](https://pusham.uui.ac.id/ham/15_Chapter9.pdf)
3. Koalisi Masyarakat Sipil untuk Mahkamah Pidana Internasional. Buku Saku ICC, Mengenal-ICC-Mahkamah-Pidana-Internasional, [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2009\\_Buku-Saku\\_Mengenal-ICC-Mahkamah-Pidana-Internasional.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2009_Buku-Saku_Mengenal-ICC-Mahkamah-Pidana-Internasional.pdf).
4. Hukum Humaniter Internasional dan Hukum HAM, Harry Purwanto. MIMBAR HUKUM volume 18 no. 2, Juni 2006. Hal 159-292.

**Bahan Bacaan Rekomendasi:**

1. ICRC: What is International Humanitarian Law, ICRC, 2004.
2. Dieter Fleck, The Handbook of International Humanitarian Law, 3rd Edition, Oxford University Press, 2013.
3. Richard Dicker and Elise Keppler. Beyond the Hague: The Challenges of International Justice.
4. Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan: <https://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>
5. Status Negara peserta Konvensi Jenewa 1949 dan protocol tambahannya: [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=375](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375)

**Situs web:**

1. International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia: <http://www.icty.org/>
2. International Criminal Tribunal for Rwanda: <http://unictr.irmct.org/>
3. Sierra Leone Special Court: <http://www.rscsl.org/>
4. Extraordinary Chamber in the Court of Cambodia: <https://www.eccc.gov.kh/en>
5. International Criminal Court: <https://www.icc-cpi.int/>

**Peraturan:**

1. Charter Far East Tribunal
2. Charter Nuremberg
3. Statuta ICTR
4. Statuta ICTY
5. Statuta Roma

# HANDOUT

## HUKUM HUMANITER

### Sejarah Hukum Humaniter

Adalah suatu kenyataan yang menyedihkan bahwa selama 3.400 tahun sejarah yang tertulis, umat manusia hanya mengenal perdamaian selama 250 tahun (Mochtar Kusumaatmadja). Naluri untuk mempertahankan diri kemudian membawa kesadaran bahwa cara berperang yang tidak mengenal batas itu sangat merugikan umat manusia. Lantas, mulailah orang membuat pembatasan-pembatasan, menetapkan ketentuan-ketentuan yang mengatur perang antarbangsa. Mochtar Kusumaatmadja juga mengatakan bahwa tidaklah mengherankan apabila perkembangan hukum internasional modern sebagai suatu sistem hukum yang berdiri sendiri dimulai dengan tulisan-tulisan mengenai hukum perang.

Hampir tidak mungkin menemukan bukti kapan, dan di mana aturan-aturan hukum humaniter itu timbul. Namun, untuk sampai kepada bentuknya yang sekarang, hukum humaniter internasional telah mengalami perkembangan sangat panjang, dan dalam rentang waktu yang sangat lama. Selama periode itu, banyak upaya yang dilakukan untuk memanusiawikan perang.<sup>272</sup>

Dimulai dari abad kuno, misalnya pada kebudayaan Mesir kuno, sebagaimana disebutkan dalam "Seven Works of True Mercy", ada perintah untuk memberikan makanan, minuman, pakaian, dan perlindungan kepada musuh; juga perintah untuk merawat yang sakit dan menguburkan yang mati. Perintah lain pada masa itu menyatakan, "Anda juga harus memberi makanan kepada musuh Anda." Seorang tamu, bahkan musuh pun, tak boleh diganggu.<sup>273</sup>

Pada abad pertengahan, hukum humaniter dipengaruhi ajaran-ajaran dari agama Kristen, Islam, dan prinsip kesatria. Ajaran agama Kristen, misalnya, memberikan sumbangan pada konsep "perang yang adil" (*just war*). Perihal perang dari ajaran Islam, antara lain, bisa dilihat dalam Alquran Surat Al-Baqarah Ayat 190, 191, Surat Al-Anfal Ayat 39, Aurat At-Taubah Ayat 5, dan Surat Al-Haj Ayat 39, yang memandang perang sebagai sarana pembelaan diri dan menghapuskan kemungkaran.<sup>274</sup>

Pada zaman modern, hukum humaniter mencapai tahap perkembangan sangat maju ketika memasuki abad ke-19, yaitu ketika perang yang dilakukan tentara nasional menggunakan senjata-senjata baru dan lebih merusak dengan akibat perang yang sangat dahsyat. Karenanya, mulai muncul kesadaran dari masyarakat internasional perlunya pengaturan selama kondisi perang ini, agar dampak perang itu dapat diminimalkan, dan lebih manusiawi. Perkembangan hukum humaniter mendapat momentum ketika Konvensi Jenewa 1949 beserta protokolnya berhasil dibuat dan diakui sebagai hukum internasional.

---

272 Wahyu Wagiman, Hukum Humaniter dan HAM, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, ELSAM Kursus HAM untuk Pengacara XI, Tahun 2007 Bahan Bacaan Materi: Hukum Humaniter perang. [http://lama.elsam.or.id/downloads/1262841835\\_05.\\_Hukum\\_Humaniter\\_dan\\_Hak\\_Asasi\\_Manusia.pdf](http://lama.elsam.or.id/downloads/1262841835_05._Hukum_Humaniter_dan_Hak_Asasi_Manusia.pdf), diakses tanggal 26 Maret 2019. Hal. 2

273 Pictet dalam ibid.

274 Ibid

## Definisi Hukum Humaniter

Istilah hukum humaniter, atau lengkapnya disebut *international humanitarian law applicable in armed conflict*, berawal dari istilah hukum perang (*laws of war*), yang kemudian berkembang menjadi hukum sengketa bersenjata (*law of armed conflict*), yang akhirnya pada saat ini biasa dikenal dengan istilah hukum humaniter.<sup>275</sup>

Seiring perkembangan waktu, terutama setelah trauma perang dunia II, usaha untuk mengatur perang beralih ke usaha untuk melindungi orang dari kekejaman perang. Saat ini, asas perikemanusiaan semakin menguat. Istilah *laws armed conflict* juga mengalami perubahan menjadi *international humanitarian law applicable in armed conflict*, belakangan disingkat menjadi humanitarian law (hukum humaniter).

Perubahan istilah itu terjadi karena beberapa hal. Pertama, secara psikologis, kata “perang” atau “hukum perang” tidak terlalu disukai. Kedua, dalam prakteknya, ruang lingkup hukum tersebut lebih luas, karena hukum tersebut berlaku, baik apabila pecah perang dan ketika terjadi suatu pertikaian bersenjata yang belum tentu masuk dalam kategori perang. Oleh karena itu, dipakailah istilah hukum konflik bersenjata.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum humaniter adalah, “Bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri.” Ia membagi hukum perang menjadi dua:

### 1. *Jus ad Bellum* (hukum tentang perang)

Membahas ‘kapan’ atau dalam ‘keadaan bagaimana’ negara dibenarkan berperang. Perang yang adil, ‘just war’, adalah apabila terpenuhi syarat-syarat:

- a. *just cause*;
- b. *right authority*;
- c. *right intent*;
- d. *proportionality*;
- e. *last resort*.

### 2. *Jus in bello*

Adalah ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam perang, diatur dalam sumber hukum humaniter, utamanya:

- a. Konvensi Den Haag 1907;
- b. Konvensi Jenewa 1949;
- c. Protokol Tambahan 1977.

275 Arlina Pernamasari, dkk. Pengamat Hukum Humaniter, Penerbit International Committee of the Red Cross Regional Delegation office, Jakarta, 1999. hal. 5 dalam Sulaiman, SH, Sengketa Bersenjata Non Internasional, Hukum dan Pembangunan. Januari-Maret 2000. Hal. 22. <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/306/236>

Jean Pictet mendefinisikan bahwa hukum humaniter internasional secara luas adalah aturan hukum yang mengikat, baik yang sifatnya tertulis, maupun yang merupakan kebiasaan yang menjamin penghormatan dan kesejahteraan bagi individu. Ia membagi *international humanitarian law* dalam dua golongan besar:

1. Hukum perang
  - a. Hukum Den Haag
  - b. Hukum Jenewa
2. Hak asasi manusia (human rights)

Menurut Geza Herzegh, hukum humaniter terbatas pada Hukum Jenewa saja, sedangkan Rosenlad berpendapat bahwa *International Humanitarian Law*, selain Hukum Jenewa juga termasuk sebagian dari Hukum The Hague yang berhubungan dengan metode dan sarana berperang.

Menurut Starke, perkembangan yang mencolok adalah dimasukkannya peraturan human rights dalam pertikaian bersenjata, sehingga istilah "*law of war*" diganti dengan "*international humanitarian law*".

GPH Haryomataram membagi hukum humaniter menjadi dua aturan pokok, yaitu:<sup>277</sup>

1. hukum yang mengatur cara dan alat yang boleh dipakai untuk berperang (Hukum Den Haag, *The Hague Laws*);
2. hukum yang mengatur mengenai perlindungan terhadap kombatan dan penduduk sipil dari akibat perang (Hukum Jenewa, *The Geneva Laws*).

Perkembangan hukum humaniter internasional yang berhubungan dengan perlindungan bagi korban perang, dan hukum perang sangat dipengaruhi perkembangan hukum perlindungan hak asasi manusia setelah Perang Dunia II.

Penetapan instrumen internasional yang penting bidang hak asasi manusia seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948), Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (1950), dan Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (1966) memperkuat pandangan bahwa semua orang berhak menikmati hak asasi manusia, baik dalam pada masa perang maupun damai.

Panitia tetap hukum humaniter, Departemen Hukum dan Perundang-undangan merumuskan sebagai berikut: "Hukum humaniter sebagai keseluruhan asas, kaidah, dan ketentuan internasional, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang."<sup>278</sup>

277 Haryomataram. 1994. Sekelumit tentang Hukum Humaniter. Surakarta: Sebelas Maret University Press. (hlm. 1), seperti dikutip Adina Pernamasari, dalam Sulaiman, Op., cit., hal. 22.

278 Wahyu, op.cit. hlm. 5.

## Tujuan Hukum Humaniter

Menurut US Army Field Manual of the Law of Landwarfare, tujuan dari hukum humaniter adalah:

- Melindungi baik kombatan maupun nonkombatan dari penderitaan yang tidak perlu,
- Menjamin hak-hak asasi tertentu dari orang yang jatuh ke tangan musuh,
- Memungkinkan dikembalikannya perdamaian,
- Membatasi kekuasaan pihak yang berperang.

Mohammed Bedjaoui mengatakan bahwa tujuan hukum humaniter adalah untuk memanusaiwikan perang. Oleh karena itu, perkembangan hukum perang menjadi hukum sengketa bersenjata, dan kemudian menjadi hukum humaniter sebenarnya tidak terlepas dari tujuan yang hendak dicapai oleh hukum humaniter tersebut, yaitu:

1. Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*);
2. Menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang;
3. Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas. Disini yang terpenting adalah asas kemanusiaan.

## Hubungan Hukum Humaniter dan HAM

Kesadaran akan adanya hubungan hak asasi manusia dan hukum humaniter baru terjadi pada akhir dekade 1960-an. Kesadaran ini makin meningkat dengan terjadinya berbagai sengketa bersenjata, seperti dalam perang kemerdekaan di Afrika dan di berbagai belahan dunia lainnya yang menimbulkan masalah, baik dari segi hukum humaniter maupun dari segi hak asasi manusia. Konferensi internasional mengenai hak asasi manusia yang diselenggarakan PBB di Teheran pada tahun 1968 secara resmi menjalin hubungan antara hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional. Resolusi XXIII tanggal 12 Mei 1968 mengenai Penghormatan HAM pada Waktu Pertikaian Bersenjata, meminta agar konvensi-konvensi tentang pertikaian bersenjata diterapkan secara lebih sempurna dan disepakati perjanjian baru mengenai hal ini. Resolusi ini mendorong PBB untuk menangani pula hukum humaniter internasional.

Berbeda dengan hak asasi manusia yang penekanan penerapannya lebih pada situasi damai atau bukan situasi perang, hukum humaniter hanya berlaku dan diterapkan dalam situasi perang. Dalam konteks ini, perang diartikan sama dengan sengketa bersenjata, ketika ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam suatu situasi saling bertentangan atau konfrontatif, dan masing-masing pihak telah menggunakan kekuatan angkatan bersenjata. Sekalipun berbeda waktu penerapannya, hukum humaniter dan hak asasi manusia pada hakekatnya bertujuan sama: memberikan perlindungan kemanusiaan kepada mereka yang berada dalam situasi yang lemah.<sup>277</sup>

---

279 Smith, Op. Cit., Hal. 373.

Dalam kepustakaan, ada tiga aliran berkaitan dengan hubungan hukum humaniter internasional:

- a. **Aliran Integrasionis**, yang berpendapat bahwa sistem hukum yang satu berasal dari hukum yang lain;
- b. **Aliran Separatis**, yang melihat hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional sebagai sistem hukum yang sama sekali tidak berkaitan, karena keduanya berbeda;
- c. **Aliran Komplementaris**, yang melihat hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional melalui proses yang bertahap, berkembang sejajar, dan saling melengkapi.

Hukum HAM dan hukum humaniter memiliki kesamaan karena keduanya mengatur individu, walau tetap terdapat perbedaan. Hukum HAM dirancang beroperasi pada kondisi normal masa damai, dengan *legal framework* mengatur relasi negara dan warganya. Hukum HAM berlaku utamanya di wilayah negara yang kewajiban HAM-nya akan dipertanyakan. Hukum HAM utamanya mengikat negara, sedangkan aktor-bukan-negara, misalnya kelompok bersenjata terorganisir, masih menjadi perdebatan.

Kebalikannya, hukum humaniter internasional menyibukkan dirinya dengan kondisi konflik bersenjata yang abnormal. Relasi yang muncul antara aktor bersenjata dan tidak bersenjata—maupun antaraktor bersenjata—relasi dilatari faktor kekuasaan, dan bukan hukum. Hukum humaniter internasional berlaku di waktu konflik bersenjata internasional, atau ketika pendudukan *belligerent*. Bahwa hukum humaniter internasional juga mengikat aktor bukan negara, misalnya kelompok bersenjata terorganisir dan individu, sudah diterima umum.

Meskipun ada perbedaan, ini tidak berarti bahwa hukum HAM tergantikan hukum humaniter. Sesungguhnya, kedua hukum dapat diterapkan secara simultan dalam berbagai situasi (*mutual complementarity*), misalnya ketika terjadi konflik non-internasional dalam suatu wilayah negara.<sup>281</sup>

## Prinsip-prinsip Umum dalam Hukum Humaniter

Berikut adalah asas-asas dalam hukum humaniter:

### a. Asas kepentingan militer (*military necessity*),

Asas ini mengakui bahwa pihak yang bersengketa mempunyai hak untuk melakukan setiap tindakan yang dapat mengakibatkan keberhasilan suatu operasi militer. Namun demikian, di saat bersamaan, tindakan tersebut tidak melanggar hukum perang. Asas ini terbagi dalam tiga prinsip, yaitu:

#### i. Prinsip perbedaan (*distinction*)

Prinsip perbedaan menghendaki adanya perbedaan mengenai siapa dan apa yang boleh diserang, tidak boleh diserang, dan yang harus dilindungi.

#### ii. Prinsip pembatasan (*limitation principle*)

Prinsip pembatasan menghendaki adanya pembatasan terhadap sarana atau alat, serta cara atau metode berperang yang dilakukan pihak bersengketa, seperti adanya larangan penggunaan racun atau senjata beracun yang dapat menyebabkan luka-luka berlebihan (*superfluous injury*), dan penderitaan tak perlu (*unnecessary suffering*).

281 Dieter Fleck ed. *The Handbook of International Humanitarian Law*, Hal. 72

### iii. Prinsip proporsionalitas (*proportionality principle*)

Prinsip proporsionalitas mengharapkan bahwa kerusakan penduduk sipil atau objek-objek sipil harus proporsional sifatnya dan tidak berlebihan dalam kaitan dengan diperolehnya keuntungan militer yang nyata dan langsung, yang dapat diperkirakan akibat dilakukannya serangan terhadap sasaran militer.

### b. Asas perikemanusiaan (*humanity*)

Asas ini mengharuskan pihak yang bersengketa untuk memperhatikan asas-asas kemanusiaan, dilarang menggunakan kekerasan yang dapat menimbulkan luka-luka berlebihan atau penderitaan tak perlu, sebagaimana tercantum di dalam Pasal 23 Ayat (e).

### c. Asas kekesatriaian (*chivalry*)

Asas ini mengutamakan kejujuran. Penggunaan alat-alat ilegal atau bertentangan dengan hukum humaniter, serta cara-cara perang yang bersifat khianat dilarang. Pasal 1 Konvensi III menentukan bahwa peperangan tidak akan dimulai tanpa peringatan yang jelas sebelumnya (*previous and explicit warning*). Pasal 23 Ayat (c) melarang seorang kombatan dari pihak negara bersengketa membunuh atau melukai musuh yang telah menyerah, atau yang tidak mampu melawan lagi.

### **Marten's clause**

**Klausula Marten** menentukan bahwa apabila hukum humaniter belum mengatur masalah tertentu, maka ketentuan yang digunakan harus mengacu pada prinsip-prinsip hukum internasional yang terbentuk dari kebiasaan antarnegara, hukum kemanusiaan, serta dari hati nurani masyarakat. Klausula ini terdapat di dalam berbagai instrumen hukum humaniter, sebagaimana tampak dalam Pembukaan Konvensi Den Haag II Tahun 1899 seperti di bawah ini:

*“Until a more complete code of the laws of war issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience”.*

Klausula Marten juga terdapat dalam Pembukaan Konvensi Den Haag IV Tahun 1907; Pasal 63 Konvensi Jenewa I 1949; [62/II; 142/III; 158/IV]; serta Pasal 1 ayat (2) Protokol Tambahan I Tahun 1977.

## **Sumber Utama Hukum Humaniter**

### **1. Konvensi-konvensi Den Haag**

Konvensi-konvensi Den Haag merupakan ketentuan hukum humaniter yang mengatur mengenai cara dan alat berperang. Konvensi-konvensi Den Haag ini merupakan konvensi-konvensi yang dihasilkan dari Konferensi Den Haag I dan II yang diadakan pada tahun 1899 dan 1907.

### a. Konvensi Den Haag 1899

Menghasilkan tiga konvensi dan tiga deklarasi. Ketiga Konvensi yang dihasilkan adalah:

1. Konvensi I tentang Penyelesaian Damai Persengketaan Internasional;
2. Konvensi II tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat;
3. Konvensi III tentang Adaptasi Asas-asas Konvensi Jenewa tanggal 22 Agustus 1864 tentang Hukum Perang di Laut.

Sedangkan tiga deklarasi yang dihasilkan adalah sebagai berikut:

1. Melarang penggunaan peluru dum-dum (peluru-peluru yang bungkusnya tidak sempurna menutup bagian dalam, sehingga dapat pecah dan membesar dalam tubuh manusia);
2. Peluncuran proyektil dan bahan peledak dari balon selama jangka lima tahun—yang terakhir di tahun 1905—juga dilarang;
3. Penggunaan proyektil yang menyebabkan gas cekik dan beracun juga dilarang.<sup>282</sup>

### b. Konvensi Den Haag 1907

Konvensi ini mengatur alat dan cara berperang (*means and method of warfare*) 'the right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited'. Konvensi ini menghasilkan 13 konvensi dan satu deklarasi:

I	Convention for the Pacific Settlement of International Disputes
II	Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for Recovery of Contract Debts
III	Convention relative to the Opening of Hostilities
IV	Convention respecting the Laws and Customs of War on Land
V	Convention relative to the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in case of War on Land
VI	Convention relative to the Legal Position of Enemy Merchant Ships at the Start of Hostilities
VII	Convention relative to the Conversion of Merchant Ships into War-ships
VIII	Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines
IX	Convention concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War
X	Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention (of 6 July 1906)
XI	Convention relative to Certain Restrictions with regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War
XII	Convention relative to the Establishment of an International Prize Court
XIII	Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War
XIV	Declaration Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons

282 Wahyu, Op., cit., hal. 13-14.

Mayoritas konvensi mengatur perang di laut, dan hanya satu (konvensi ke-4) yang mengatur perang di darat. Konvensi ke-4 ini mempunyai lampiran (*annex*) yang dikenal sebagai *Hague Regulation 1907* yang digunakan sebagai pegangan oleh *belligerent*.

## 2. Konvensi-Konvensi Jenewa 1949

Konvensi Jenewa tahun 1949 mengenai Perlindungan Korban Perang yang disebut juga Konvensi Palang Merah. Konvensi ini mengatur perang yang bersifat internasional dan noninternasional. Konvensi ini mencakup empat buah konvensi, sebagai berikut:

1. Konvensi I Jenewa untuk Perbaikan Kondisi Tentara yang Cedera dan Sakit di Medan Perang. (*Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*).
2. Konvensi II Jenewa untuk Perbaikan Kondisi Tentara yang Cedera, Sakit, dan Korban Kapal Karam dalam Peperangan di Laut. (*Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*)
3. Konvensi III Jenewa tentang Perlakuan Tawanan Perang (*Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*)
4. Konvensi IV Jenewa tentang Perlindungan kepada para Penduduk Sipil dalam Peperangan. (*Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*)

Selain keempat konvensinya, Konvensi Jenewa 1949 ini juga menghasilkan tiga buah protokol—dua protokol pada tahun 1977 dan satu pada tahun 2005—yaitu:

1. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*
2. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*
3. *Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III)*

Informasi lebih lanjut mengenai definisi, pengertian, prinsip-prinsip umum, dan sumber hukum humaniter internasional, silakan membaca Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008. Bab IX. [https://pusham.uii.ac.id/ham/15\\_Chapter9.pdf](https://pusham.uii.ac.id/ham/15_Chapter9.pdf)

## Konvensi Jenewa 1949 dan Ketiga Protokolnya

### a. Sejarah Konvensi Jenewa 1949 dan ICRC<sup>283</sup>

Sejarah Konvensi Jenewa tidak bisa terlepas dari sejarah Komite Internasional Palang Merah (*International Committee of The Red Cross -ICRC*). Sejak didirikan pada 1863, tujuan ICRC adalah semata-mata untuk memastikan perlindungan dan bantuan bagi korban konflik dan pergolakan bersenjata. ICRC mendorong pengembangan hukum humaniter internasional (HHI) dan mempromosikan penghormatan terhadap HHI oleh pemerintah dan semua pemegang senjata.

283 ICRC, Sejarah, <https://blogs.icrc.org/indonesia/tentang-icrc/sejarah/>, diakses tanggal 26 Maret 2019.

Para pendiri ICRC bertemu untuk pertama kalinya pada bulan Februari 1863 di Jenewa, Swiss. Salah satu dari kelima anggota komite pendiri tersebut adalah seorang warga Jenewa bernama Henry Dunant yang pada tahun sebelumnya menerbitkan sebuah buku berjudul *A Souvenir of Solferino*, di mana dia menyerukan perbaikan perawatan prajurit yang terluka dalam perang.

Pada akhir tahun yang sama, komite tersebut berhasil mengumpulkan perwakilan pemerintah untuk menyepakati usulan Dunant akan adanya perhimpunan bantuan nasional guna membantu pelayanan kesehatan militer. Dan pada bulan Agustus 1864, komite mendorong pemerintah untuk mengadopsi Konvensi Jenewa pertama. Perjanjian ini mewajibkan angkatan bersenjata untuk merawat tentara yang terluka, dari pihak mana pun mereka berasal, dan memperkenalkan sebuah lambang terpadu untuk pelayanan kesehatan: sebuah palang merah dengan latar belakang putih.

Peran utama ICRC adalah koordinasi. Namun, secara berangsur-angsur, ICRC kian terlibat dalam operasi lapangan karena kebutuhan akan perantara netral antarpihak yang berperang semakin nyata. Dalam kurun waktu 50 tahun selanjutnya, ICRC memperluas kegiatannya—sementara beberapa perhimpunan nasional berdiri (pertama di Württemberg, negara bagian Jerman pada bulan November 1863), dan Konvensi Jenewa diadaptasi untuk memasukkan perang di laut.

Ketika Perang Dunia I pecah, berdasarkan pengalaman dari konflik lain, ICRC membuka Badan Tawanan Perang Pusat di Jenewa untuk memulihkan hubungan antara tentara yang ditangkap dan keluarga mereka.

Setelah perang itu, banyak perhimpunan nasional merasa bahwa peran palang merah harus berubah, dengan hadirnya perdamaian dan harapan akan tatanan dunia baru. Liga Perhimpunan Palang Merah (kini menjadi Federasi Internasional Palang Merah dan Bulan Sabit merah, IFRC) berdiri pada tahun 1919 dengan tujuan menjadi badan koordinasi dan pendukung gerakan di masa mendatang. Namun konflik yang terus berlangsung pada periode 1920-an dan 1930-an menunjukkan pentingnya perantara netral, dan ICRC masih aktif—kian aktif di luar Eropa (Etiopia, Amerika Selatan, Timur Jauh), dan di negara terjadinya perang saudara (terutama di Spanyol).

ICRC mendorong pemerintah mengadopsi Konvensi Jenewa pada 1929 untuk memberi perlindungan lebih besar bagi tawanan perang. Kendati ancaman nyata perang modern meluas, ICRC tidak berhasil mendorong mereka menyepakati hukum baru untuk melindungi warga sipil, dan mencegah kekejaman Perang Dunia II. ICRC berusaha mengatasi dampak kemanusiaan dari konflik yang menandai paruh kedua abad ke-20, yang dimulai dengan konflik Israel dan Palestina pada tahun 1948.

Pada tahun 1949, atas inisiatif ICRC, sejumlah negara menyepakati revisi atas tiga Konvensi Jenewa (yang melindungi korban luka dan sakit di darat, korban perang di laut, dan tawanan perang), dan penambahan konvensi keempat: melindungi warga sipil yang hidup di bawah kendali musuh. Keempat konvensi tersebut memberi mandat pokok kepada ICRC dalam situasi konflik bersenjata.

Pada tahun 1977, sebuah terobosan besar tercapai dimana dua Protokol Tambahan pada Konvensi Jenewa diadopsi. Protokol tambahan pertama berlaku untuk konflik bersenjata internasional, dan yang kedua untuk konflik bersenjata non-internasional. Kedua protokol tambahan itu juga menetapkan aturan-aturan mengenai perilaku permusuhan.

### **b. Pengaturan Konvensi Jenewa 1949**

Konvensi Jenewa 1949 mencakup empat konvensi:

1. Konvensi I Jenewa untuk Perbaikan Kondisi Tentara yang Cedera dan Sakit di Medan Perang.

Konvensi Jenewa Tahun 1949 ini merupakan pengembangan dan revisi dari Konvensi Jenewa awal yang ditandatangani pada tahun 1864 oleh 12 negara yang pada saat itu berposisi penting di bidang politik internasional. Konvensi awal tersebut dikembangkan kembali pada tahun 1906 dan 1929, kemudian menjadi Konvensi Jenewa I tahun 1949.

2. Konvensi II Jenewa untuk Perbaikan Kondisi Tentara yang Cedera, Sakit, dan Korban Kapal Karam dalam Peperangan di Laut.

Pada Konvensi Den Haag tahun 1899, cakupan perlindungan pada Konvensi Jenewa awal diperluas menjadi korban kapal karam pada waktu terjadi peperangan di laut.

3. Konvensi III Jenewa tentang Perlakuan Tawanan Perang.

Konvensi Den Haag yang diselenggarakan pada tahun 1899 dan 1907, menyinggung pula soal tawanan perang. Pada waktu Perang Dunia I, ketentuan-ketentuan yang mengatur persyaratan penahanan dan perlakuan tawanan perang masih kurang. Oleh karena itu, pada tahun 1929, disusun Konvensi Jenewa tentang Perlakuan Tawanan Perang yang berisi 97 pasal. Konvensi ini menegaskan bahwa:

- a. Tawanan perang bukanlah seorang kriminal, melainkan pihak musuh yang tidak dapat lagi turut serta dalam pertempuran;
- b. Oleh karena itu, tawanan perang harus diperlakukan secara manusiawi selama ditahan;
- c. Tawanan perang harus dibebaskan pada waktu permusuhan berakhir.

Konvensi Jenewa ini dikembangkan kembali pada tahun 1949, menjadi Konvensi Jenewa III.

4. Konvensi IV Jenewa tentang Perlindungan kepada Penduduk Sipil dalam Peperangan. Sebelum tahun 1949, hukum humaniter internasional belum dapat dipakai dalam melindungi masyarakat sipil. Pada waktu Perang Dunia II, ribuan orang sipil menjadi korban. Hal ini sangat menggemparkan opini masyarakat internasional. Sehingga pada tahun 1949, Konvensi Jenewa IV tentang Perlindungan Penduduk Sipil dalam Peperangan disetujui.

### **c. Protokol Tambahan 1977 dan Protokol Tambahan 2005**

Protokol Tambahan tahun 1977 merupakan ketentuan-ketentuan yang menambah dan melengkapi Konvensi Jenewa 1949. Protokol Tambahan tahun 1977 ini terdiri dari Protokol Tambahan I dan Protokol Tambahan II, yang kemudian juga dilengkapi Protokol Tambahan III Tahun 2005.

### **1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protokol I)**

Protokol I ini mengatur larangan tentang:

- a. penyerangan terhadap masyarakat sipil dan semua penyerangan yang membabi-butakan;
- b. perlindungan sarana yang dibutuhkan untuk kelangsungan hidup masyarakat sipil (seperti bahan makanan, instalasi air minum atau sarana irigasi);
- c. larangan masyarakat sipil menderita kelaparan sebagai metode peperangan;
- d. perlindungan instalasi daya berbahaya (seperti bendungan atau stasiun tenaga nuklir untuk produksi listrik dan sebagainya);
- e. perlindungan obyek budaya dan tempat-tempat pemujaan. Kesemuanya itu merupakan suatu bagian aturan yang cukup besar guna melindungi masyarakat sipil.
- f. Dalam Protokol I, ketentuan-ketentuan mengenai bantuan kemanusiaan untuk masyarakat sipil diperkuat.  
Misalnya, ketika masyarakat sipil kekurangan makanan, obat-obatan dan kebutuhan dasar lainnya, pihak yang terlibat harus mengizinkan dan mendukung operasi bantuan kemanusiaan untuk masyarakat tersebut.

### **2. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protokol II)**

- a. Protokol II ini memberikan rincian, namun tidak mengubah Pasal 3 Konvensi Jenewa. Ia memperkuat perlindungan korban pertikaian bersenjata dalam negeri, sekaligus memperkuat landasan hukum untuk kegiatan Palang Merah.
- b. Protokol II tidak menghambat pemerintah untuk memelihara ketertiban umum, dan untuk mempertahankan persatuan nasional serta integritas teritorial dengan semua cara yang sah.
- c. Protokol II ini tidak mempengaruhi status hukum anggota gerakan pemberontak yang tetap berada di bawah hukum nasional.

### **3. Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protokol III)**

Protokol III ini Mengatur penggunaan lambang baru untuk International Red Cross and Red Crescent (RCRC) yang semula hanya ada dua, palang merah (red cross) dan bulan sabit merah (red crescent), ditambahkan satu lambang baru yaitu kristal merah (red crystal).



#### d. Ketentuan yang Bersamaan (*Common Articles*)

Keempat Konvensi Jenewa 1949 memiliki beberapa pasal yang sama dalam setiap kovensinya, yang biasa dikenal dengan sebutan *common articles*. *Common articles* dari Konvensi Jenewa 1949 dapat diklasifikasikan menjadi tiga bagian, yaitu:

1. Ketentuan-ketentuan umum	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Penghormatan Konvensi (Pasal 1);</li> <li>• Berlakunya Konvensi (Pasal 2);</li> <li>• Sengketa bersenjata yang bersifat non-internasional (Pasal 3);</li> <li>• Orang-orang yang dilindungi (protected persons; Pasal 4);</li> <li>• Lamanya perlindungan diberikan (Pasal 5);</li> <li>• Persetujuan-persetujuan khusus (Pasal 6);</li> <li>• Larangan untuk melepaskan hak (Pasal 7);</li> <li>• Pengawasan pelaksanaan konvensi (Pasal 8);</li> <li>• Larangan untuk mengadakan tindakan balasan (Pasal 46);</li> <li>• Diseminasi atau penyebarluasan Hukum Humaniter (Pasal 47).</li> </ul>
2. Ketentuan-ketentuan mengenai pelanggaran dan penyalahgunaan konvensi	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ketentuan umum mengenai sanksi pidana (Pasal 49 Konvensi I; Pasal 50 /II; 129/III; 146/IV);</li> <li>• Ketentuan mengenai "pelanggaran-pelanggaran berat" (grave breaches) (Pasal 50/I; 51/II; 130/III; 147/IV);</li> <li>• Ketentuan mengenai tanggung-jawab negara peserta Konvensi Jenewa dalam hal terjadi pelanggaran (Pasal 51-54/I; 52-53/II; 131-132/III; 148-149).</li> </ul>
3. Ketentuan-ketentuan pelaksanaan dan ketentuan penutup	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ketentuan mengenai berlakunya Konvensi (entry into force)</li> </ul>

#### Jenis konflik bersenjata yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 dan protokolnya Ada dua jenis konflik yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949, yaitu:

1. Konflik bersenjata internasional  
Ini adalah konflik bersenjata antarangkatan bersenjata dari dua negara atau lebih; dan atau pendudukan (Pasal 2 Konvensi Jenewa; Pasal 1.4 Protokol Tambahan I),
  2. Konflik bersenjata non-internasional (Pasal 3 Konvensi Jenewa)  
Ini adalah konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional. Berdasarkan Protokol Tambahan II, Pasal 1.1, konflik ini terjadi antara tentara nasional dan angkatan perang pemberontak atau kelompok bersenjata terorganisir lainnya, yang (i) berada di bawah komando yang bertanggung jawab; (ii) melaksanakan kendali terhadap sebagian wilayah; (iii) mampu melaksanakan operasi militer secara bersana dan terus-menerus; (iv) mampu melaksanakan ketentuan hukum humaniter internasional.
- f. Pihak yang dilindungi berdasarkan prinsip perlindungan hukum humaniter internasional Berdasarkan HHI, berikut adalah pihak-pihak yang mendapatkan perlindungan:
1. Tentara yang terluka dan sakit , atau korban kapal karam di laut;
  2. Tawanan perang;
  3. Penduduk sipil (termasuk perempuan) di bawah pendudukan asing;
  4. Personil medis tentara dan rohaniwan resmi angkatan perang
  5. Personil ICRC
  6. Orang yang tidak ikut dalam pertempuran, seperti: (i) wanita dan anak-anak; (ii) polisi; (iii) wartawan resmi; (iv) perlindungan masyarakat; (v) anggota pasukan pemelihara perdamaian PBB.

Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 mengatur sebuah ketentuan mendasar sebagai berikut, "...Orang-orang yang tidak turut serta aktif dalam sengketa itu, termasuk anggota angkatan perang yang telah meletakkan senjata-senjata mereka serta mereka yang tidak lagi turut serta (hors de combat) karena sakit, terluka, penahanan atau sebab lain apa pun, dalam keadaan bagaimana pun harus diperlakukan dengan kemanusiaan, tanpa perbedaan yang didasarkan atas suku, warna kulit, agama atau kepercayaan, kelamin, keturunan atau kekayaan, atau setiap kriteria lainnya serupa itu."

Terkait Prinsip Pembedaan HHI dan pihak-pihak yang mesti dilindungi dalam konflik bersenjata, perlu dipahami beberapa istilah yang digunakan, yaitu:

a. Penduduk sipil (civilian)

Golongan yang tidak turut serta dalam pertempuran sehingga tidak boleh dijadikan sasaran, atau objek kekerasan. Perlindungan mengenai penduduk sipil diatur dalam Konvensi Jenewa mengenai Perlindungan Orang Sipil di waktu Perang (Geneva Convention Related to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949).

b. Kombatant (combatant), non-kombatant (Non-combatant), dan hors de combat

Konvensi Den Haag Pasal 3 menyebutkan, "Angkatan bersenjata negara-negara bersengketa dapat terdiri dari kombatant dan non-kombatant. Jika mereka tertangkap musuh, baik kombatant maupun non-kombatant berhak diperlakukan sebagai tawanan perang (prisoners of war)".

**i. Kombatant**

Orang-orang yang berhak ikut serta secara langsung dalam pertempuran atau medan peperangan yang dapat terdiri dari:

- a) angkatan bersenjata resmi (reguler) dari suatu negara
- b) milisi dan korps sukarela
- c) levee en masse

Istilah "levee en masse" ini digunakan dalam rangka melawan pasukan asing, baik itu yang akan memasuki suatu negara, maupun pasukan asing yang telah berhasil menduduki suatu negara untuk mempertahankan diri (self-defence).

- d) gerakan perlawanan yang terorganisir (organized resistance movement), seperti yang dikenal dengan sebutan: guerillas, partisans, maquisard, freedom fighters, insurgent, sandinistas, peshmergars, panjsheries, mujahideen, motariks, contras, muchachos, khmer rouge atau liberation tiger, mau-mau, fedayins, dan sebagainya.

**ii. Non-kombatant**

Anggota angkatan bersenjata yang tidak ikut bertugas di garis depan medan pertempuran, misalnya petugas medis dan keagamaan. Mereka ini bukan penduduk sipil, melainkan anggota angkatan bersenjata. Apabila mereka tertangkap pihak musuh, status mereka adalah tawanan perang dan berhak diperlakukan dan dilindungi berdasarkan Konvensi Jenewa III tahun 1949 mengenai perlakuan terhadap tawanan perang. Namun, jika situasi menghendaki, mereka bisa saja ditugaskan di medan pertempuran. Jika demikian, mereka adalah kombatant.

iii. "*Hors de combat*" atau *out of combat*

Istilah bahasa Perancis yang ditujukan terhadap kombatan yang luka-luka, sakit, korban karam, atau yang menyerah dan tidak mempunyai daya atau kemampuan lagi dalam memberikan perlawanan kepada musuhnya.

Apabila seorang kombatan dalam keadaan 'hors de combat' dan jatuh ke pihak musuh, ia harus diamankan dan dirawat, dan berstatus sebagai tawanan perang (*prisoner of war*).

c. Tawanan perang (*prisoner of war*)

Perlakuan terhadap tawanan perang diatur dalam Konvensi Jenewa mengenai Perlakuan Tawanan Perang (*Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, of August 12, 1949*).

Pasal 4A menentukan bahwa tawanan perang adalah mereka yang telah jatuh ke dalam kekuasaan pihak musuh, yang dapat terdiri dari enam kelompok, yaitu:<sup>285</sup>

- a. para anggota angkatan perang dari pihak bersengketa; anggota-anggota milisi atau korps sukarela yang merupakan bagian dari angkatan perang itu,
- b. para anggota milisi lainnya, termasuk gerakan perlawanan terorganisasi (*organized resistance movement*) pada satu pihak yang bersengketa dan beroperasi di dalam atau di luar wilayah mereka, sekalipun wilayah itu diduduki, dan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
  - 1) dipimpin oleh orang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
  - 2) menggunakan tanda pengenal tetap yang dapat dilihat dari jauh;
  - 3) membawa senjata secara terbuka;
  - 4) melakukan operasi sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.
- c. para tentara reguler yang menyatakan kesetiaannya pada suatu pemerintah atau kekuasaan yang tidak diakui negara penahan,
- d. orang yang menyertai tentara tanpa sebenarnya anggota dari angkatan itu, misalnya awak sipil pesawat militer, wartawan perang, anggota satuan tugas, dinas-dinas kesejahteraan tentara, selama mereka telah mendapatkan pengakuan dari tentara yang disertainya, dan melengkapi diri dengan kartu pengenal,
- e. awak kapal niaga, termasuk nakhoda, pandu iaut, taruna, serta awak pesawat sipil dari pihak-pihak yang bersengketa, yang tidak mendapat perlakuan yang lebih baik menurut ketentuan apa pun dalam hukum internasional,
- f. penduduk wilayah yang belum diduduki, yang atas kemauannya sendiri dan dengan serentak mengangkat senjata melawan pasukan penyerbu, tanpa memiliki waktu yang cukup untuk membentuk kesatuan bersenjata secara teratur, asal saja mereka membawa senjata secara terbuka dan menghormati hukum dan kebiasaan perang.

285 Hamda, Hanung Hisbullah. 2005. "Konsep Perlindungan Tawanan Perang Menurut Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Islam" dalam JURNAL HUKUM. Nomor 30 Vol 12, September 2005:174 – 192 (hlm. 176).

Selain sumber hukum yang disebutkan sebelumnya, sumber hukum humaniter internasional lainnya adalah: <sup>286</sup>

TAHUN	KONVENSI
1864	Konvensi Jenewa 1864 (tentara terluka & sakit di darat)
1868	St. Petersburg Declaration of 11 December 1868 renouncing the use, in times of war, of explosive projectiles under 400 grammes weight (Deklarasi St Petersburg-larangan proyektil tertentu)
1899/1907	Konvensi-konvensi Den Haag (Hukum & kebiasaan perang)
1929	Konvensi Jenewa tentang Perlakuan Tawanan Perang
1949	4 Konvensi-konvensi Jenewa (perlindungan korban perang)
1954	Hague Convention of 14 May 1954 for The Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict (Konvensi Den Haag tentang Perlindungan Benda Budaya)
1977	2 Protokol Tambahan atas Konvensi Jenewa
1980	Convention of 10 October 1980 on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effect (Konvensi tentang senjata-senjata konvensional dan 4 protokolnya)
1989	International Convention of 4 December 1989 Against the Recruitment, Use, financing and Training of Mercenaries (Mercenary Conv.)
1993	Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling, and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (Konvensi yang melarang senjata bakterilogik)
1997	Ottawa Convention of 3 December 1997 on the Prohibition of the Use Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction (Ottawa Treaty melarang ranjau darat)
1998	Rome Statute of International Criminal Court of 17 July 1998 (ICC Statute, amended on 10 and 11 June 2010; Statuta Roma-Mahkamah Pidana Internasional)
2008	Oslo Treaty (cluster mun.) Dublin Convention of 30 May on Cluster Munitions
2013	t
2017	Perjanjian Larangan Senjata Nuklir

286 Materi Presentasi ICRC pada saat Kunjungan Mahasiswa STH Indonesia Jentera pada 1 November 2017.

## Relevansi HHI untuk Indonesia

Meski saat ini Indonesia tidak sedang mengalami konflik bersenjata di negaranya, namun hukum humaniter tetap memiliki relevansi besar, misalnya dalam hal tenaga kerja di luar negeri. Tidak tertutup kemungkinan lokasi mereka bekerja menjadi, atau berada di wilayah konflik, misalnya kasus warga Indonesia yang terjebak dalam konflik di Suriah dan Yaman.

Selain itu, Indonesia merupakan negara yang aktif mengirimkan pasukan militer dalam misi pemelihara perdamaian di bawah PBB. Sebagai anggota pasukan perdamaian, tentara yang terlibat di lapangan harus paham aturan internasional yang berlaku.

Relevansi lainnya berhubungan dengan masalah perbatasan dengan beberapa negara tetangga, dan kerawanan konflik yang mungkin ditimbulkan. Konflik suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) berpotensi cukup besar, seperti yang pernah terjadi di Sampit dan Maluku. Berbagai potensi konflik ini membuat hukum humaniter internasional tetap relevan bagi Indonesia.

Konvensi / Perjanjian Internasional HHI yang diratifikasi /diaksesi oleh Indonesia periode Tahun 1958 -2012 yaitu :

1. 4 Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang – UU no 59/1958
2. Konvensi Den Haag 14 May 1954 tentang Perlindungan Benda Budaya di Saat Sengketa Bersenjata – KePres no 234 of 1966
3. Protokol Konvensi Den Haag 14 May 1954 tentang Perlindungan Benda Budaya di Saat Sengketa Bersenjata – KePres no 234 of 1966
4. Konvensi 10 April 1972 tentang Larangan Pengembangan, Produksi ataupun Penimbunan Senjata-Senjata Bakteri (Biologi) dan Beracun serta tentang Pemusnahannya – Kepres 58/1992
5. Konvensi tentang Hak-Hak Anak – Kepres no 36 /1990
6. Protokol Konvensi Hak-Hak Anak tentang Keterlibatan Anak dalam Sengketa Bersenjata – UU no 9/2012
7. Konvensi Paris 1993 tentang Larangan Pengembangan, Produksi, Penimbunan dan Penggunaan Senjata-Senjata Kimia dan tentang Pemusnahannya - UU no 8/1998
8. Konvensi tentang Larangan Ranjau Anti Personal (Ottawa treaty) - UU no 20/2006.
9. Perjanjian Pelarangan Menyeluruh Uji Nuklir – UU no 1/2012

*Arms Trade Treaty of 2 April 2013 (tentang jual-beli senjata)*

## Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter Internasional

Konvensi Jenewa mengenal dua mekanisme untuk penegakan hukum humaniter internasional, yaitu mekanisme nasional dan mekanisme internasional.

### (1) Mekanisme Nasional Menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977

Pasal 1 Konvensi Jenewa memberikan kewajiban bagi Pihak Peserta Agung untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap Konvensi. Ketentuan ini kemudian diperkuat dengan pasal yang mengatur tentang penghukuman bagi mereka yang melakukan pelanggaran berat hukum humaniter.<sup>288</sup> Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, negara yang telah meratifikasi Konvensi Jenewa diwajibkan menerbitkan suatu undang-undang nasional yang memberikan sanksi pidana efektif kepada setiap orang yang melakukan atau memerintahkan pelanggaran berat terhadap konvensi. Mekanisme yang terdapat pada ketentuan ini adalah suatu mekanisme penegakan hukum humaniter yang dilaksanakan berdasarkan suatu proses peradilan nasional. Artinya, apabila terjadi kasus pelanggaran hukum humaniter, maka si pelaku akan dituntut dan dihukum berdasarkan peraturan perundangan nasional menggunakan mekanisme peradilan nasional pula.

287 Materi Presentasi ICRC pada saat Kunjungan Mahasiswa STH Indonesia Jentera pada 1 November 2017.

288 Pasal-pasal yang terdapat pada Pasal 49 ayat (1) Konvensi I, Pasal 50 (1) Konvensi II, Pasal 129 (1) Konvensi III dan Pasal 146 (1) Konvensi IV, yang merupakan ketentuan yang bersamaan.

Salah satu perkembangan baru dalam Protokol 1977, antara lain, adalah mengenai mekanisme. Mekanisme yang dimaksud adalah yang dilakukan melalui Komisi Internasional Pencari Fakta (International Fact Finding Commission). Komisi Pencari Fakta merupakan penyempurnaan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 52 Konvensi I; Pasal 53 Konvensi II; Pasal 132 Konvensi II; dan Pasal 149 Konvensi IV yang mengatur mengenai prosedur penyelidikan terhadap pelanggaran yang terjadi terhadap hukum humaniter, atau terhadap ketentuan-ketentuan Konvensi Jenewa.

## (2) Mekanisme Internasional

Di samping mekanisme nasional, penegakan hukum humaniter juga dapat dilaksanakan melalui mekanisme internasional. Ada dua bentuk mekanisme internasional yang dikenal sampai saat ini, yaitu mahkamah atau tribunal yang bersifat *ad hoc*, dan mahkamah yang bersifat permanen.

Dalam sejarah, dikenal ada dua mahkamah yang mengadili penjahat Perang Dunia II, yaitu Mahkamah Nuremberg, dan Mahkamah Tokyo. Mahkamah Nuremberg dibentuk untuk mengadili para penjahat perang Nazi Jerman. Mahkamah Tokyo dibentuk untuk mengadili para penjahat perang Jepang. Kedua mahkamah ini bersifat *ad hoc* atau sementara, yang berarti bahwa mahkamah ini dibentuk untuk jangka waktu dan kasus tertentu saja.

Setelah Mahkamah Nuremberg dan Tokyo, dikenal pula dua mahkamah *ad hoc* lainnya, yaitu mahkamah yang mengadili penjahat perang di negara bekas Yugoslavia, serta di Rwanda. Untuk di negara bekas Yugoslavia, dibentuk ICTY (*International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*), sedangkan untuk Rwanda dibentuk ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*).

### (a) Mahkamah Internasional Ad Hoc Tentang Kejahatan Perang

#### (1) Mahkamah Nuremberg

Mahkamah Nuremberg dibentuk berdasarkan Piagam Nuremberg (Nuremberg Charter) atau biasa juga disebut Piagam London (London Charter). Sejak dibentuk, mahkamah ini telah menjatuhkan hukuman kepada 24 orang tersangka.

Ada tiga kategori pelanggaran atau kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Nuremberg, yaitu;

- a. kejahatan terhadap perdamaian (crimes against peace);
- b. kejahatan perang (war crimes); dan
- c. kejahatan terhadap kemanusiaan (crimes against humanity).

Di samping memberikan penjelasan terminologi atas tiga bentuk kejahatan yang menjadi yurisdiksi dari Mahkamah Nuremberg, Pasal 6 Piagam Nuremberg juga menegaskan tanggung jawab individu dari pelaku kejahatan dimaksud. Ini berarti bahwa pelaku kejahatan tidak dapat berdalih bahwa perbuatannya demi kepentingan, atau karena perintah negara. Dengan demikian, setiap pelaku ketiga kejahatan tersebut tidak dapat menggunakan dalih tanggung jawab negara (state responsibility). Dengan demikian, ketika pelaku merupakan kepala negara atau pejabat institusi pemerintah, maka posisi itu tidak dapat dijadikan alasan untuk membebaskan yang bersangkutan dari tanggung jawabnya, atau mengurangi hukuman yang dijatuhkan (Pasal 7 Piagam Mahkamah).

## (2) Mahkamah Tokyo

Mahkamah Tokyo (*International Military Tribunal for the Far East*) dibentuk pada tanggal 19 Januari 1946. Berbeda dengan Mahkamah Nuremberg yang dibentuk melalui traktat yang disusun beberapa negara, Mahkamah Tokyo dibentuk berdasarkan suatu pernyataan atau proklamasi dari Jenderal Douglas MacArthur sebagai Komandan Tertinggi Pasukan Sekutu di Timur Jauh. Kemudian, Amerika Serikat menyusun piagam untuk mahkamah ini, yang pada dasarnya mengacu kepada Piagam Mahkamah Nuremberg.

Sama halnya dengan Mahkamah Nuremberg, Mahkamah Tokyo juga mempunyai yurisdiksi terhadap tiga kejahatan, yaitu *crimes against peace; war crimes; dan crimes against humanity*.

## (3) *International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY) dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*

Pembentukan kedua tribunal ini juga bersifat *ad hoc* (sementara/khusus), artinya tribunal ini berlaku untuk mengadili kejahatan tertentu pada jangka waktu tertentu, dan untuk daerah tertentu saja. Berbeda dengan Mahkamah Nuremberg dan Mahkamah Tokyo yang dibentuk pemenang perang (dalam hal ini adalah AS dan sekutunya), Mahkamah Yugoslavia dan Rwanda dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB.

Pasal 1 sampai Pasal 5 Statuta Mahkamah untuk bekas Yugoslavia mengatur mengenai kompetensi atau yurisdiksi Mahkamah, yaitu :

1. Pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional (*serious violations of international humanitarian law*);
2. Pelanggaran berat sebagaimana yang dimaksud dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949.
3. Pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang,
4. Genosida, dan
5. Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Penjelasan dari pelanggaran atau kejahatan itu terdapat pada pasal-pasal yang mengaturnya. Misalnya tentang pelanggaran berat. Statuta ini mengambil rumusan sebagaimana yang dimaksud dalam Konvensi Jenewa 1949. Begitu juga halnya dengan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti disebutkan dalam Pasal 5 Statuta.

Pasal 1 Statuta juga memberikan batas waktu dan lokasi kasus yang bisa diajukan ke Mahkamah, yaitu yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia sejak tahun 1991. Sedangkan Mahkamah Rwanda dibentuk untuk mengadili pelaku genosida di Rwanda, dan mengadili warga negara Rwanda yang melakukan kejahatan genosida dan pelanggaran serupa lainnya di wilayah negara tetangga dan di Rwanda yang dilakukan antara tanggal 1 Januari 1994 sampai dengan tanggal 31 Desember 1994.

Baik mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia maupun Rwanda menetapkan tanggung jawab individu terhadap mereka yang melakukan kejahatan, dan atau melakukan pelanggaran sebagaimana disebut dalam masing-masing statuta. Ada pun untuk hukum acaranya, Mahkamah Yugoslavia menggunakan sistem *common law* (Hukum Anglo-Saxon), sedangkan Mahkamah Rwanda menggunakan campuran antara sistem *civil law* (Hukum Eropa Kontinental), dan *common law*.<sup>289</sup>

289 Smith, Op., Cit., hlm. 405-409.

### (b) Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court, ICC)

Pada bulan Juli 1998, masyarakat internasional menyepakati Statuta Roma tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*, selanjutnya disebut ICC).

Berbeda dengan mahkamah ad hoc yang telah dibentuk sebelumnya (misalnya Mahkamah Nuremberg, Tokyo, ICTY dan ICTR), maka ICC ini bersifat permanen. Perbedaan lainnya adalah bahwa ICC tidak dapat mengadili kasus-kasus pidana internasional sebelum berlakunya Statuta Roma (sebelum Juli tahun 2002).

Mahkamah ini juga dibentuk sebagai pelengkap (*complementarity*) dari mahkamah pidana nasional. Maksudnya, ICC akan menjalankan fungsinya apabila mahkamah nasional tidak dapat menjalankan fungsinya dengan baik. Sehubungan dengan hal ini, dalam Statuta Roma dikatakan bahwa ICC akan bekerja apabila mahkamah nasional tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) mengadili pelaku kejahatan yang dimaksud. Dengan demikian, bila terjadi suatu kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi ICC, maka si pelaku harus diadili terlebih dahulu oleh mahkamah nasionalnya. Apabila mahkamah nasional tidak mau dan/atau tidak mampu mengadili si pelaku, maka ICC akan mengadili si pelaku kejahatan. Yurisdiksi ICC ini mencakup empat hal, yaitu :

1. genosida
2. kejahatan terhadap kemanusiaan
3. kejahatan perang
4. kejahatan agresi.

### Hukum Pidana Internasional

Sekalipun berbeda dalam hal waktu penerapannya, hukum humaniter dan hak asasi manusia pada hakekatnya mempunyai tujuan sama, yaitu memberi perlindungan kemanusiaan kepada mereka yang berada dalam situasi yang lemah. Dalam konteks HAM, misalnya, yang berada dalam situasi lemah adalah warga negara yang dihadapkan dengan pihak penguasa. Sedangkan dalam konteks hukum humaniter, yang berada dalam situasi lemah adalah penduduk sipil serta kombatan yang menjadi korban perang.<sup>290</sup> Hanya pelanggaran-pelanggaran HAM tertentu saja yang termasuk dalam lingkup hukum pidana internasional, yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi (Pasal 8 ayat 2 a Statuta Roma). Keempatnya dikategorikan sebagai "*the most serious crimes*" atau pelanggaran berat hak asasi manusia (Pasal 5 Ayat 1).

Aspek pelanggaran hak asasi manusia dan pelanggaran hukum humaniter, serta prosedur dan mekanisme penegakannya, erat terkait dengan hukum pidana internasional. Tentu saja tidak semua pelanggaran hak asasi manusia dapat dimasukkan dalam lingkup hukum pidana internasional. Sebaliknya, semua pelanggaran hukum humaniter (atau yang biasa disebut dengan kejahatan perang) termasuk dalam lingkup hukum pidana internasional. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hukum humaniter merupakan kelanjutan hukum hak asasi manusia yang diterapkan pada waktu perang.

Beberapa kejahatan lainnya (selain genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi) yang dikategorikan sebagai kejahatan internasional dan masuk dalam ruang lingkup hukum pidana internasional, antara lain perbudakan, pembajakan laut dan udara, terorisme, dan kejahatan narkoba.

290 Smith, Op., cit., hlm. 373.

Untuk kejahatan tersebut umumnya berlaku yurisdiksi universal di mana setiap negara boleh melakukan tindakan hukum atau mengadili pelaku dari kejahatan-kejahatan dimaksud, sekalipun misalnya kejahatan itu dilakukan oleh bukan warga negaranya, serta tidak menimbulkan kerugian langsung terhadap negaranya.<sup>191</sup>

Kejahatan yang tergolong sebagai pelanggaran berat hak asasi manusia dapat diselesaikan lewat mekanisme Mahkamah Pidana Internasional (ICC) selama memenuhi syarat.

Keempat kejahatan pidana internasional yang diatur dalam ICC adalah:

1. Kejahatan genosida (*genocide*) (Pasal 6)

"*Genosida*" berarti setiap perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya:

1. Membunuh anggota kelompok tersebut;
2. Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
3. Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

2. Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) (Pasal 7)

Kejahatan terhadap kemanusiaan berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan itu:

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- (e) Pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- (h) Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah;
- (i) Penghilangan paksa;
- (j) Kejahatan apartheid;
- (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

191 Smith, Op., cit., hlm. 374.

### 3. Kejahatan perang (*war crimes*) (Pasal 8)

Dalam Statuta Roma, merujuk pada Konvensi Jenewa, kejahatan perang merupakan perbuatan atau tindakan-tindakan tertentu yang dilakukan oleh para pelaku perang, atau pihak dalam perang melawan hak seseorang, atau kepemilikan seseorang.

Contohnya:

1. Membunuh dengan sengaja;
2. Penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi (percobaan-percobaan biologis);
3. Perbuatan yang dikehendaki untuk menimbulkan penderitaan dalam, atau luka badan, maupun kesehatan yang serius.

### 4. Kejahatan agresi (*crimes of aggression*) (Pasal 8 bis)

Kejahatan agresi, menurut pasal tambahan (Pasal 8 bis) yang berlaku sejak Desember 2017, adalah tindakan seseorang dalam posisi mempunyai kontrol atas keputusan politik dan militer negara untuk merencanakan, mempersiapkan, menginisiasi, atau melaksanakan agresi. Berdasarkan bobot dan skalanya, agresi itu menunjukkan pelanggaran Piagam PBB. Tindakan agresi berarti penggunaan kekuatan bersenjata suatu negara terhadap kedaulatan dan integritas atau, wilayah kemerdekaan politik negara lain, atau dalam bentuk lainnya yang tidak sesuai dengan Piagam PBB.

Definisi itu juga mendaftar tindakan-tindakan yang termasuk kualifikasi kejahatan agresi, di antaranya: (i) invasi atau serangan pasukan bersenjata suatu negara ke wilayah negara lain, atau okupasi/pendudukan militer, meskipun bersifat sementara, yang disebabkan dari invasi atau serangan tersebut, atau setiap aneksasi oleh penggunaan kekuatan dari wilayah negara lain; (ii) tindakan bombardir oleh kekuatan bersenjata dari suatu negara ke wilayah negara lain atau penggunaan setiap senjata oleh negara terhadap wilayah negara lainnya; dan (iii) blokade pelabuhan atau pantai suatu negara oleh kekuatan bersenjata negara lain, dan sebagainya (lihat Pasal 8 bis Ayat 2 huruf a-g).

Informasi lebih lanjut mengenai ICC, yurisdiksi dan mekanismenya, silakan baca *Buku Saku Mengenal ICC-Mahkamah Pidana Internasional* yang dikeluarkan Elsam tahun 2009. Tautannya [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2009\\_Buku-Saku\\_Mengenal-ICC-Mahkamah-Pidana-Internasional.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/2009_Buku-Saku_Mengenal-ICC-Mahkamah-Pidana-Internasional.pdf)

## Dinamika Kasus Hukum Humaniter Internasional

### 1. Intervensi Kemanusiaan

Kedaulatan negara adalah prinsip dasar hukum internasional yang tidak bisa dengan mudah diabaikan. Meski demikian, dalam praktiknya sering dijumpai keterlibatan negara lain dalam kasus/konflik di negara lainnya dengan alasan *humanitarian intervention* (*intervensi kemanusiaan*). Sebut saja misalnya keterlibatan Amerika Serikat di Irak dan Afghanistan, Arab Saudi di Yaman, serta simpang-siurnya konflik di Suriah saat ini karena banyaknya negara asing yang terlibat. Indonesia sendiri, misalnya, saat ini berperan sangat aktif dalam konflik di Rohingya, Myanmar.

Intervensi kemanusiaan menjadi topik kontroversial karena, pertama, secara konseptual jelas-jelas kontradiktif dengan konsep kedaulatan, yang intinya setiap entitas politik yang disebut negara berhak mengatur urusannya sendiri tanpa campur tangan pihak lain (*non-interference*). Prinsip ini kemudian dituangkan dalam Piagam PBB Bab 2 (Pasal 7) yang melarang negara lain ikut campur urusan dalam negeri negara lain. Kedua, intervensi kemanusiaan kontradiktif dengan prinsip larangan penggunaan kekuatan militer (*non-use of force*). Prinsip ini termaktub secara eksplisit dalam Piagam PBB Bab 2 (Pasal 4) yang isinya melarang penggunaan kekuatan militer, kecuali untuk pertahanan diri (*self-defense*), atau atas izin DK PBB (Bellamy dalam Williams 2008, 423).<sup>292</sup>

Intervensi kemanusiaan dipahami sebagai “pengerahan pasukan militer ke negara lain demi tujuan melindungi warga negara lain dari kekerasan” (Finnemore 2003, 53). Definisi yang lebih komprehensif dikemukakan oleh Holzgrefe (dalam Holzgrefe & Keohane 2003, 18) yakni “ancaman atau penggunaan kekuatan militer di wilayah kedaulatan negara lain oleh satu negara (atau sekelompok negara) untuk mencegah dan menghentikan kekerasan terhadap hak asasi manusia individu ketimbang warga negaranya sendiri, dengan atau tanpa izin negara yang diberikan tindakan militer tersebut.”

Definisi ini tampak sejalan dengan definisi yang dikemukakan Heinze (2009, 7), yakni “penggunaan kekuatan militer oleh satu atau sekelompok negara di wilayah yurisdiksi negara lain, tanpa seijin negara yang bersangkutan, untuk tujuan mencegah atau menghentikan penindasan terhadap warga negara yang dilakukan oleh negara itu.” Sedangkan Welsh (2004, 3) mendefinisikan intervensi kemanusiaan sebagai tindakan “campur tangan koersif dalam urusan internal negara lain yang melibatkan penggunaan kekuatan militer untuk mencegah kekerasan terhadap hak asasi manusia, atau mencegah meluasnya penderitaan yang dialami warga.”<sup>293</sup>

Dari beberapa definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa intervensi kemanusiaan, paling tidak mengandung tiga unsur pokok,<sup>294</sup> yaitu:

- a. penggunaan kekuatan militer (metode),
- b. penghentian pelanggaran terhadap hak asasi manusia (tujuan), dan
- c. dilakukan tanpa seijin negara yang bersangkutan.

Ada beberapa parameter yang kemudian digunakan sebagai alasan untuk melakukan intervensi kemanusiaan, menurut Awaludin, yaitu:

1. Negara yang Gagal. Bila suatu negara, atau pemerintah gagal berfungsi melindungi warganya karena perang saudara atau pembunuhan massal, maka pada kondisi inilah negara lain dapat membenarkan diri untuk melakukan intervensi kemanusiaan.
2. Kesadaran Kemanusiaan. Bila dalam suatu Negara terjadi pembunuhan massal, perbudakan massal, dan peledakan yang menimbulkan kematian besar (*shocking the conscious of mankind*), maka kondisi itulah yang membenarkan suatu negara melakukan intervensi kemanusiaan.
3. Jalan Terakhir. Bila semua cara nonmiliter telah dilakukan tetapi tetap gagal, maka intervensi menjadi salah satu pilihan dan dapat dibenarkan.<sup>295</sup>

292 Unair, Mohamad Rosyidin, “Intervensi Kemanusiaan dalam Studi Hubungan Internasional: Perdebatan Realis Versus Konstruktivis, Global & Strategis”, Th. 10, No. 1, hlm 58. Diakses dari <http://journal.unair.ac.id/download-fullpapers-jgsa9ebb33d592full.pdf>.

293 Ibid.

294 Ibid.

295 Awaludin, Hamid. 2012. HAM, Politik, Hukum, dan Kemunafikan Internasional (hlm. 196). Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.

Intervensi kemanusiaan terjadi ketika ada pelanggaran terhadap hak asasi manusia, baik yang dilakukan secara individual, maupun kolektif. Intervensi kemanusiaan yang dilakukan secara kolektif dilakukan melalui otoritas Dewan Keamanan PBB dengan membentuk kerja sama internasional. Hal ini sesuai dengan Bab VI dan VII Piagam PBB. Bab VI Pasal 33 Piagam PBB memiliki mandat untuk melakukan semua upaya untuk menyelesaikan konflik secara damai. Selanjutnya, Pasal 34 menyatakan bahwa PBB bisa melakukan investigasi setiap pertikaian (konflik) yang bisa membahayakan ancaman perdamaian internasional. Legalitas intervensi kemanusiaan kemudian juga dihubungkan dengan tujuan PBB untuk menghormati hak asasi manusia sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 3 Piagam PBB.

Instrumen hukum internasional menyebutkan secara eksplisit bahwa prinsip nonintervensi merupakan salah satu prinsip fundamental dalam hukum internasional. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat 1, Pasal 2 ayat 4 dan ayat 7 Piagam PBB. Akan tetapi, intervensi kemanusiaan tidak melanggar kebebasan politik sebuah negara. Tindakan itu hanya bertujuan untuk memulihkan hak asasi manusia pada suatu negara. Setiap negara dan penduduknya tetap memiliki kebebasan politik.<sup>296</sup>

Pengaturan intervensi kemanusiaan terdapat dalam Piagam PBB yang diatur dalam Pasal 2 ayat 4, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 39, Pasal 40, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51. Selain itu, intervensi juga mendapatkan legitimasinya berdasarkan prinsip-prinsip umum, seperti prinsip kemanusiaan, dan prinsip hukum HAM—yaitu prinsip kesetaraan.

Pengaturan intervensi yang dilakukan organisasi internasional seperti PBB memiliki dasar hukumnya. Sedangkan intervensi negara mandiri masih menjadi perdebatan di masyarakat internasional, terlebih ketika intervensi yang dilakukan ternyata berimplikasi pada meluasnya konflik kemanusiaan, seperti misalnya di Irak dan Suriah.

## 2. Keanggotaan di Pengadilan Internasional (ICC)

Berbeda dengan Malaysia yang sudah resmi menjadi anggota ICC ke-124 pada bulan Maret 2019, Indonesia sampai saat ini belum juga meratifikasi Statuta Roma. Malaysia bergabung justru ketika ICC banyak mendapat kecaman atas kinerjanya, dan bahkan ditinggalkan negara pesertanya. Terhitung sejak Oktober 2016, empat negara berbondong-bondong menyatakan diri keluar dari ICC. Keempat negara itu adalah Burundi, Afrika Selatan, Gambia, dan terakhir, Rusia.<sup>297</sup>

Negara yang pertama kali keluar adalah Burundi pada 18 Oktober 2016. Langkah Burundi diikuti ancaman oleh Afrika Selatan, hanya sembilan hari kemudian pada 27 Oktober 2016. Selanjutnya, Gambia turut menyatakan akan keluar pada 10 November 2016. Aksi “bedol desa” ini kemudian berlanjut oleh Rusia pada 16 November 2016 lalu. Belakangan, Filipina menjadi negara kedua mundur dari ICC pada 17 Maret 2019 setelah pengadilan itu menyelidiki operasi perang memberangus narkoba yang memakan banyak korban jiwa.<sup>298</sup>

296 Eliza, Emi dkk. 2014. “Intervensi Kemanusiaan (Humanitarian Intervention) Menurut Hukum Internasional dan Implementasinya dalam Konflik Bersenjata” dalam *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* Volume 8 No. 4, Oktober-Desember 2014.

297 Tirto.id, Putu Agung Nara Indra, “Beramai-ramai Keluar dari Mahkamah Kriminal Internasional”, 28 November 2016. Diakses tanggal 26 Maret 2019 dari <https://tirto.id/beramai-ramai-keluar-dari-mahkamah-kriminal-internasional-b5Hz>.

298 Aljazeera.com, “Philippines officially out of the International Criminal Court”, 18 Maret 2019, (<https://www.aljazeera.com/news/2019/03/philippines-officially-international-criminal-court-190317171005619.html>).

Negara-negara ini memiliki alasan yang hampir sama untuk keluar. Pertama, masing-masing negara ini tengah berada dalam penyelidikan ICC untuk berbagai kasus pelanggaran hukum internasional dan hak asasi manusia yang terjadi di wilayahnya. Kedua, negara-negara ini menganggap bahwa ICC cenderung bersikap bias dan tidak netral dalam memproses kasus-kasus mereka. Hal ini dapat dilihat dari kasus-kasus yang diselidiki ICC hanya menysasar negara-negara Afrika saja. Protes disampaikan Menteri Informasi Sheriff Bojang dari Gambia yang mengatakan bahwa ICC sebenarnya adalah singkatan dari *International Caucasian Court* (Mahkamah Kaukasian Internasional) yang menghukum dan mempermalukan orang-orang kulit berwarna, khususnya dari Afrika. <sup>299</sup>

#### ICC dalam Angka

- 124 Negara Peserta sudah meratifikasi atau mengaksesi Statuta Roma
- 31 Negara sudah menandatangani tapi belum ratifikasi
- 32 Negara sudah meratifikasi Amandemen Kampala
- Ada 23 Kasus pada 10 Peristiwa
- Ada 42 Terdakwa, 33 surat penahanan, dan 9 orang dipanggil.
- Ada 4 Terpidana: Lubanga, Katanga, Bemba, dan al-Mahdi.
- ICC terdiri dari 18 hakim dan memiliki budget 153.32 million euros pada Tahun 2016.

# REFERENSI

- Arlina Pernamasari, dkk. 1999. Pengamat Hukum Humaniter, Penerbit International Committee of the Red Cross Regional Delegation office, Jakarta.
- Awaludin, Hamid. 2012. HAM, Politik, Hukum, dan Kemunafikan Internasional. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Dieter Fleck ed. 2008. The Handbook of International Humanitarian Law. Oxford University Press.
- Eliza, Emi dkk. 2014. "Intervensi Kemanusiaan (Humanitarian Intervention) Menurut Hukum Internasional dan Implementasinya dalam Konflik Bersenjata" dalam Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 8 No. 4, Oktober-Desember 2014.
- Hamda, Hanung Hisbullah. 2005. "Konsep Perlindungan Tawanan Perang Menurut Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Islam" dalam JURNAL HUKUM. Nomor 30 Vol 12, September 2005
- Haryomataram. 1994. Sekelumit tentang Hukum Humaniter. Surakarta: Sebelas Maret University Press.
- Mohamad Rosyidin, "Intervensi Kemanusiaan dalam Studi Hubungan Internasional: Perdebatan Realis Versus Konstruktivis, Global & Strategis", Th. 10, No. 1, hlm 58. Unair, Diakses dari <http://journal.unair.ac.id/download-fullpapers-jgsa9ebb33d592full.pdf>.
- Smith, Rhona K. M. et al. 2008. Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII).
- Sulaiman. 2019. Sengketa Bersenjata Non Internasional, Hukum dan pembangunan. Januari-Maret 2000. Hal. 22-23. <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/306/236>, diakses tanggal 26 Maret 2019.
- Wahyu Wagiman. 2007. Hukum Humaniter dan HAM, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, ELSAM Kursus HAM untuk Pengacara XI, Tahun 2007 Bahan Bacaan Materi: Hukum Humaniter perang. <http://lama>.



# KEADILAN TRANSISI

# K EADILAN TRANSISI

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menjelaskan tentang konsep keadilan transisi dan hak asasi manusia

## Kompetensi Dasar

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan maksud keadilan transisi dan urgensinya;
2. Menjelaskan prinsip-prinsip keadilan transisi dan implementasinya di negara lain;
3. Menjelaskan tentang pilihan model pemenuhan keadilan di masa transisi;
4. Menjelaskan tentang gagasan dan pengalaman pembentukan KKR di Indonesia.

## Poin-poin diskusi:

1. Apa itu keadilan transisi?
2. Mengapa penting adanya konsepsi keadilan di masa transisi?
3. Apa saja pilar dalam keadilan transisi?
4. Apa saja pilihan penyelesaian sengketa di masa transisi (peradilan pidana, peradilan HAM, KKR, dll)?
5. Bagaimana pengalaman penerapan KKR di Indonesia?

## Alat Pembelajaran

1. Video
2. Podcast
3. Diskusi

## Aktivitas Pembelajaran

1. Peserta menonton video Transitional Justice in Asia sebagai berikut:
  - a. Transisitional Justice in Asia: Overview (4:49)  
[https://www.youtube.com/watch?v=5nVX6BumDrA&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja\\_qsFttp9zzH&index=1](https://www.youtube.com/watch?v=5nVX6BumDrA&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja_qsFttp9zzH&index=1)
  - b. Transisitional Justice in Asia: Truth (9:35) [https://www.youtube.com/watch?v=ClOmTXs0Er4&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja\\_qsFttp9zzH&index=2](https://www.youtube.com/watch?v=ClOmTXs0Er4&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja_qsFttp9zzH&index=2)
  - c. Transisitional Justice in Asia: Prosecutions (10:42)  
[https://www.youtube.com/watch?v=dVjkH2WHXTA&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja\\_qsFttp9zzH&index=3](https://www.youtube.com/watch?v=dVjkH2WHXTA&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja_qsFttp9zzH&index=3)
  - d. Transisitional Justice in Asia: Reparation (8:45)  
[https://www.youtube.com/watch?v=0tYtfoCzVm8&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja\\_qsFttp9zzH&index=4](https://www.youtube.com/watch?v=0tYtfoCzVm8&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja_qsFttp9zzH&index=4)
  - e. Transisitional Justice in Asia: Institutional Reform (10:11)  
[https://www.youtube.com/watch?v=v1fCOoKA5jY&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja\\_qsFttp9zzH&index=5](https://www.youtube.com/watch?v=v1fCOoKA5jY&list=PLLDa8Kf9soDhG8Valq14ja_qsFttp9zzH&index=5)

2. Peserta membuat ringkasan tentang pilar-pilar penting dalam transitional justice.
3. Peserta menganalisis tentang pengalaman KKR di Afrika Selatan, Indonesia, serta Palu.
4. Peserta menyimak podcast yang membahas tentang KKR di berbagai negara.
5. Peserta mendiskusikan dengan dosen hal-hal yang masih menjadi pertanyaan

### Referensi/Bahan Bacaan:

1. Ruti , G. Teitel. 2004. Keadilan Tansisional Sebuah Tinjauan Komprehensif. Jakarta: ELSAM.
2. Kasim, Ifdal dan Eddi Riyadi Tere. 2003. Pencarian Keadilan di Masa Transisi. Jakarta: Elsam.
3. Ringkasan Putusan MK terkait UU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi [http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/20061207\\_Putusan-MK\\_UU-27-2004.pdf](http://advokasi.elsam.or.id/assets/2015/09/20061207_Putusan-MK_UU-27-2004.pdf)
4. Ifdhal Kasim, "Mengapa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi", ELSAM, Juli 2000
5. Ifdhal Kasim, "Apakah "Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi' itu?", ELSAM, Juli 2000.
6. OHCHR. 2006. "Rule of Law Tool for Post-Conflict States, Truth Commission". [Bagian II: Establishing a Truth Commission]
7. Koalisi untuk Keadilan dan Pengungkapan Kebenaran. 2015. "Jalan Indonesia Menuju Penyelesaian atas Pelanggaran HAM Masa Lalu Demi Masa Depan Bangsa, Kerangka Dasar untuk Kerja Bersama Berlandaskan Konstitusi", 18 Agustus 2015 [Hal. 15: Kerangka Dasar untuk "Jalan Indonesia"].
8. United Nations. 2010. "Guidance Note of the Secretary General, United Nations Approach to Transitional Justice", Maret 2010 (Bagian Components of Transitional Justice, Hal 7-9, berisi prinsip dan tujuan Komisi Kebenaran)].
9. Abidin, Zainal, "Kerangka Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat di Indonesia dan Negara-Negara Lain" dalam Jurnal Dignitas ELSAM (hlm. 51).
10. Theo van Boven. 2002. Mereka yang Menjadi Korban: Hak-Hak Korban atas Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi. Terjemahan ELSAM.
11. Fact Sheet ICTJ, "Keadilan Transisi". <https://asia-ajar.org/wp-content/uploads/2018/10/Transitional-Justice-Factsheet-Bahasa-Indonesia.pdf>
12. Laporan Megan Hirst, "Kebenaran yang Belum Berakhir: Kajian Terhadap Laporan KKP ...", ICTJ, Maret 2009. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Unfinished-Truth-2009-Indonesian.pdf> ]
13. Arriaza, Naomi Roth dan Javier Mariezcurrena. 2006. Transitional Justice in Twenty First Century: Beyond Truth Versus Justice. Cambridge University Press.
14. Diane Orentlicher, Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity, url: <https://www.legal-tools.org/doc/639fa9/pdf/> - Bagian B, Commission of Inquiry, [Prinsip-prinsip tersebut telah diterjemahkan oleh KontraS]
15. International Center for Transitional Justice, <https://www.ictj.org/>
16. CAVR, <http://www.cavr-timorleste.org/in/home.htm>

### Peraturan

1. TAP MPR V/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional
2. UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM
3. UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR
4. UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua
5. UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh
6. Qanun Nomor 17 Tahun 2011 tentang KKR Aceh

### **Studi Kasus**

1. KKR di Afrika Selatan
2. Kasus KKR Aceh
3. Kasus proses rekonsiliasi di Palu
4. Komisi Kebenaran dan Persahabatan antara Indonesia dan Timor Leste

### **Pertanyaan Studi Kasus**

Praktik KKR di mana yang menurut anda memenuhi pilar-pilar yang ada dalam keadilan transisi. Jelaskan.

# HANDOUT

## KEADILAN TRANSISIONAL

### KONTEKS KEADILAN TRANSISIONAL

Konsep keadilan transisional adalah sebuah upaya memenuhi rasa keadilan bagi korban atas pelanggaran HAM yang dilakukan sebuah rezim otoriter di masa lalu. Pada saat terjadi pergantian rezim dari yang otoriter ke yang lebih demokratis, para pelaku kejahatan kadang menutup-nutupi kejahatan mereka. Beberapa diantaranya bahkan mendapatkan impunitas, atau bahkan masih menduduki jabatan penting di pemerintahan yang baru.

Untuk mewujudkan demokrasi yang bebas dan transparan, kebenaran tentang apa yang pernah terjadi harus dibuka, diselidiki, dan disebarluaskan. Pelaku kejahatan harus diadili, korban didampingi dan dihormati, serta hukum dan institusi harus direformasi untuk memastikan bahwa pelanggaran HAM massal tidak terulang kembali.<sup>301</sup>

Apakah pilihan itu memenuhi rasa keadilan bagi korban? Diskusi ini juga terjadi di Indonesia setelah tumbanganya rezim Orde Baru: bagaimana pemerintah Indonesia akan menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM yang dilakukan pemerintahan Orde Baru, seperti kasus Aceh, Timor Timur, Tanjung Priok, dan lain-lain.

Pada prinsipnya, ada dua mekanisme penyelesaian yang dapat ditempuh, yaitu mekanisme hukum, dan mekanisme politik. Mekanisme hukum yang lazim ditempuh adalah dengan membawa kasus pelanggaran HAM ini pada pengadilan nasional ataupun internasional. Sedangkan mekanisme politik yang ditempuh beberapa negara adalah melalui pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Mekanisme kedua **bukan merupakan substitusi** dari mekanisme pertama, namun dapat dilakukan secara bersamaan. Mekanisme penyelesaian melalui pengadilan nasional maupun internasional akan dibahas dalam bagian lain modul ini.

### PILAR-PILAR KEADILAN TRANSISIONAL

Kerangka kerja keadilan transisi, alat yang dapat membantu dalam mengembangkan dan menerapkan strategi efektif, terdiri dari empat pilar: pencarian kebenaran, menuntut mereka yang bertanggung jawab untuk diadili, membantu memperbaiki hidup dan martabat korban (reparasi), dan memberikan jaminan agar pelanggaran HAM tidak akan terjadi lagi (reformasi institusi).<sup>302</sup>

301 <https://asia-ajar.org/wp-content/uploads/2018/10/Transitional-Justice-Factsheet-Bahasa-Indonesia.pdf>

302 Ibid

## PENCARIAN KEBENARAN

Pencarian kebenaran adalah fase penting dalam keadilan di masa transisi. Tanpa pencarian kebenaran, mustahil mematahkan rantai kekerasan yang biasanya sangat dalam. Proses pencarian kebenaran akan mengungkap siapa yang bertanggung jawab, efek dan pengaruh kepada korban, dan akar permasalahan kekerasan tersebut. Proses pencarian kebenaran dapat dilakukan melalui, misalnya, pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), komisi penyelidikan, investigasi oleh komisi HAM, misi pencarian fakta, investigasi kejahatan, dan penyidikan yang diinisiasi pemerintah lainnya.<sup>303</sup> Pencarian kebenaran akan menghasilkan laporan yang lebih komprehensif sebagai dasar dari pelaksanaan keadilan transisional.

## PENUNTUTAN

Sejarah mencatat bahwa kejahatan massal di berbagai negara dilakukan di bawah komando pemimpin negara, sehingga proses penuntutan kepada mereka seringkali tidak terjadi. Bahkan, mereka dianggap kebal dari hukum. Untuk itu, penting melakukan proses penuntutan, baik melalui pengadilan di tingkat nasional, ataupun pengadilan pidana internasional di International Criminal Court. Beberapa kasus masuk dalam yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional.

### 1. Genosida

Perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan suatu kelompok etnis, ras, atau kelompok agama secara keseluruhan, maupun sebagian. Perbuatan itu dapat dilakukan dengan cara pembunuhan, pemindahan paksa anak-anak, serta tindakan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok-kelompok di atas.

### 2. Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan secara meluas atau sistematis yang ditujukan pada suatu kelompok penduduk sipil. Perbuatan tersebut mencakup, namun tidak terbatas pada pembunuhan, pemenjaraan, penyiksaan, perkosaan, perbudakan seksual, dan penghilangan paksa.

### 3. Kejahatan Perang

Perbuatan yang dilakukan saat konflik perang berlangsung yang melanggar ketentuan hukum dan aturan perang. Tindakan ini mencakup, namun tidak terbatas pada pembunuhan, mutilasi, perlakuan tidak manusiawi, penyiksaan, perkosaan, dan perbudakan.

### 4. Kejahatan Agresi

Perencanaan, persiapan, prakarsa, atau eksekusi penggunaan angkatan bersenjata oleh suatu negara melawan kedaulatan, integritas wilayah, atau kemerdekaan politik negara lain, atau dengan cara-cara yang tidak konsisten sesuai dengan Piagam PBB. Individu yang melakukan kejahatan ini biasanya melibatkan kepala negara, yang semestinya melakukan kontrol secara efektif atas politik, atau kegiatan militer negaranya.

---

303 Ibid

## REPARASI

Prinsip reparasi, pada prinsipnya, adalah upaya membangun relasi antara warga negara dan pemerintah, lebih jauh reparasi bertujuan untuk memenuhi hak-hak korban. Pemerintah yang telah mengabaikan hak asasi warganya dapat menawarkan beberapa cara untuk menjalankan prinsip reparasi ini, di antaranya melalui kompensasi, restitusi, rehabilitasi, kepuasan, dan reformasi efektif.

Secara umum, dalam hukum HAM internasional terdapat lima bentuk reparasi: (1) restitusi: pemulihan hak-hak, properti, status kewarganegaraan para korban; (2) rehabilitasi: dukungan psikologis dan fisik; (3) kompensasi; (4) kepuasan: pengakuan bersalah, permintaan maaf, pembangunan memorialisasi, dan sebagainya; dan (5) jaminan ketidakberulangan: reformasi hukum, institusi, dan struktur politik yang menyebabkan kekerasan atau pelanggaran:

- a. Restitusi, haruslah diberikan untuk menegakkan kembali, sejauh mungkin, situasi yang ada bagi korban sebelum terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Restitusi mengharuskan, antara lain, pemulihan kebebasan, kewarganegaraan atau tempat tinggal, lapangan kerja atau hak milik;
- b. Kompensasi, yang diberikan untuk setiap kerusakan yang secara ekonomis dapat diperkirakan nilainya, yang timbul dari pelanggaran hak asasi manusia, seperti:
  - (1) kerusakan fisik dan mental;
  - (2) kesakitan, penderitaan dan tekanan batin;
  - (3) kesempatan yang hilang, termasuk pendidikan;
  - (4) hilangnya mata pencaharian dan kemampuan mencari nafkah;
  - (5) biaya medis dan biaya rehabilitasi lain yang masuk akal, termasuk keuntungan yang hilang;
  - (6) kerugian terhadap reputasi dan martabat;
  - (7) biaya dan bayaran yang masuk akal untuk bantuan hukum atau keahlian untuk memperoleh suatu pemulihan;
  - (8) kerugian terhadap hak milik usaha, termasuk keuntungan yang hilang.
- c. Rehabilitasi, haruslah disediakan, yang mencakupi:
  - (1) pelayanan hukum;
  - (2) psikologi, perawatan medis, dan pelayanan atau perawatan lainnya;
  - (3) tindakan untuk memulihkan martabat dan reputasi (nama baik) sang korban.
- d. Jaminan kepuasan dan ketidakberulangan, tersedianya atau diberikannya kepuasan dan jaminan bahwa perbuatan serupa tidak akan terulang lagi di masa depan dengan mencakupi:
  - (1) dihentikannya pelanggaran yang berkelanjutan;
  - (2) verifikasi fakta-fakta dan pengungkapan kebenaran sepenuhnya secara terbuka;
  - (3) keputusan yang diumumkan demi kepentingan korban;
  - (4) permintaan maaf, termasuk pengakuan di depan umum mengenai fakta-fakta dan penerimaan tanggung jawab;
  - (5) diajukannya ke pengadilan orang-orang yang bertanggungjawab atas pelanggaran;
  - (6) peringatan dan pemberian hormat kepada para korban;
  - (7) dimasukkannya suatu catatan yang akurat mengenai pelanggaran HAM dalam kurikulum dan bahan-bahan pendidikan;
  - (8) mencegah berulangnya pelanggaran dengan cara seperti; (a) memastikan pengendalian sipil yang efektif atas militer dan pasukan keamanan, (b) membatasi yurisdiksi mahkamah militer, (c) memperkuat kemandirian badan peradilan, dan (d) melindungi profesi hukum dan para pekerja hak asasi manusia, (e) memberikan pelatihan hak asasi manusia pada semua sektor masyarakat, (f) khususnya kepada militer dan pasukan keamanan dan kepada para pejabat penegak hukum.

## JAMINAN KETIDAKBERULANGAN (REFORMASI INSTITUSI)

Tiga dari empat unsur utama kerangka keadilan transisi, yaitu kebenaran, keadilan, dan reparasi berurusan dengan apa yang terjadi di masa lampau. Unsur keempat berfokus pada reformasi yang terkait dengan masa depan. Pembuktian kebenaran tentang kejadian di masa lampau dapat digunakan sebagai dasar pengembangan hukum dan reformasi institusi berguna untuk menjamin pelanggaran massal terhadap hak-hak individu dan komunitas agar tidak akan terulang kembali.

Perubahan yang dilakukan untuk menjamin tidak terulang kembali sangat bergantung pada konteks. Institusi atau sistem yang perlu direformasi mencakup dibawah ini:

- Konstitusi dan undang-undang
- Institusi pendidikan
- Sistem peradilan
- Media
- Aparat keamanan (militer, polisi, dan intelijen)
- Sistem politik

Upaya-upaya mencegah kekebalan hukum pada individu perlu dilakukan untuk memastikan agar mereka yang terlibat dalam pelanggaran tidak dapat lagi memegang posisi jabatan publik. Langkah-langkah menghapus diskriminasi dan prasangka buruk terhadap mereka yang tertindas menciptakan landasan untuk membangun masyarakat baru yang menjamin kebebasan dan kesetaraan bagi setiap orang.

## KOMISI KEBENARAN DAN REKONSILIASI

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah mekanisme yang ditawarkan untuk menyelesaikan persoalan pelanggaran dalam masa transisi dari rezim otoritarian ke rezim demokratis. Konsep KKR didasarkan pada sebuah kepercayaan, bahwa rekonsiliasi antara pelaku dan korban pelanggaran hak asasi manusia membutuhkan pengungkapan kebenaran di balik semua kejadian secara menyeluruh. KKR bukanlah pengganti proses peradilan, namun dilaksanakan secara bersamaan dengan berjalannya proses peradilan.

Dengan demikian, KKR tidak ditujukan pada kasus tertentu, namun lebih kepada keseluruhan pelanggaran HAM yang terjadi pada kurun waktu tertentu. KKR dibentuk untuk periode yang sudah ditetapkan beserta kewenangan-kewenangan yang dimiliki.

Tujuan umum dari pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah:<sup>304</sup>

- (1) Memberi arti kepada suara korban secara individu dengan mengizinkan mereka memberi pernyataan kepada komisi dalam forum dengar pendapat berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang mereka derita;
- (2) Pelurusan sejarah berkaitan dengan peristiwa-peristiwa besar pelanggaran hak asasi manusia yang biasanya disanggah penguasa, atau merupakan subyek dari pertikaian atau kontroversi. KKR dapat membantu menyelesaikan masalah itu dengan membeberkan peristiwa masa lalu secara kredibel dan perhitungan data;
- (3) Pendidikan dan pengetahuan publik dapat meningkatkan kewaspadaan umum berkaitan dengan kerugian sosial dan individu akibat pelanggaran hak asasi. Proses pendidikan publik ini juga memberikan sumbangan pada pengetahuan masyarakat tentang penderitaan korban dan membantu menggerakkan masyarakat untuk mencegah peristiwa serupa terjadi di masa depan.

304 Knut D. Asplund, Suparman, Marzuki Eko Riyadi, ed. "Hukum dan Hak Asasi Manusia". PUSHAM UII : Yogyakarta

- (3) Pendidikan dan pengetahuan publik dapat meningkatkan kewaspadaan umum berkaitan dengan kerugian sosial dan individu akibat pelanggaran hak asasi. Proses pendidikan publik ini juga memberikan sumbangan pada pengetahuan masyarakat tentang penderitaan korban dan membantu menggerakkan masyarakat untuk mencegah peristiwa serupa terjadi di masa depan.
- (4) Memeriksa pelanggaran hak asasi manusia secara sistematis menuju reformasi kelembagaan, terutama akibat dan sifat dari bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang melembaga dan sistemik. Sekali komisi berhasil mengidentifikasi pola pelanggaran hak asasi manusia atau lembaga yang bertanggung jawab terhadap pelanggaran ini, maka komisi dapat merekomendasikan serangkaian program sosial atau kelembagaan dan reformasi legislatif yang dirancang untuk mencegah timbulnya kembali pelanggaran hak asasi manusia.
- (5) Memberikan asesmen tentang akibat pelanggaran hak asasi manusia terhadap diri korban, di mana komisi bisa merekomendasikan beberapa cara untuk membantu korban dalam menghadapi dan mengatasinya.
- (6) Pertanggungjawaban para pelaku kejahatan. Komisi mengumpulkan informasi yang berkaitan dengan identitas individu pelaku kejahatan yang melanggar hak asasi manusia, dan bisa juga mempromosikan sebuah sense of accountability atas penyalahgunaan kekuasaan oleh individu-individu yang secara publik terindikasi, dan lembaga-lembaga yang bertanggung jawab atas penyalahgunaan itu, memberi rekomendasi bahwa para pelaku kejahatan perlu diberhentikan dari jabatan publik, atau memberikan fakta-fakta atau bukti-bukti untuk pengajuan tuntutan ke pengadilan.

Ada beberapa negara yang telah menggunakan KKR untuk proses penyelesaian pelanggaran HAM berat di masa lalu, di antaranya adalah Afrika Selatan, Uganda, Israel, Filipina, dan masih banyak lagi. Dari berbagai KKR yang pernah terbentuk, ada yang berhasil menyelesaikan mandatnya, namun ada pula yang tidak berhasil. Beberapa di antaranya akan dibahas di bawah ini.

### **AFRIKA SELATAN**

Afrika Selatan telah dua kali membentuk KKR untuk menyelesaikan kasus apartheid yang terjadi di negara itu. KKR di Afrika Selatan terdiri atas tiga komisi, yaitu, pertama, Subkomisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang bertanggung jawab memberi status korban kepada individu. Komisi ini menerima kedatangan pihak-pihak terkait untuk membuat pernyataan, juga menerima dan memeriksa kesaksian publik mengenai sejumlah kasus. Kedua, Subkomisi Amnesti yang bertanggung jawab memberi amnesti kepada para pelaku yang terbukti membuat tindakan, kesalahan, dan kejahatan politis. Ketiga, Subkomisi dan Rehabilitasi. Komisi ini bertugas membuat rekomendasi ketetapan reparasi dan rehabilitasi para korban; termasuk rekomendasi pencegahan pelanggaran di masa depan.<sup>305</sup>

KKR di Afrika Selatan adalah salah satu yang dianggap berhasil karena mampu memenuhi kepentingan korban, keluarga, serta publik secara luas, yang semua prosesnya berlangsung di depan komisi yang kredibilitasnya tidak diragukan.

---

305 Ibid

## KKR di Indonesia

Desakan untuk penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu di Indonesia menguat setelah rezim Orde Baru tumbang. Hal ini sesuai dengan salah satu konsep keadilan transisional, yaitu mengupayakan agar perangkat untuk penghormatan hak asasi manusia dan penegakan hukum harus dibangun agar masa transisi berjalan lebih cepat. Desakan itu dilakukan sejak pemerintahan BJ Habibie, Abdurrahman Wahid, dan Megawati Soekarnoputri. Kanal yang digunakan adalah melalui Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang dibentuk melalui Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993, yang kemudian ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Untuk beberapa kasus, Komnas HAM kemudian melakukan penyelidikan dan investigasi, seperti misalnya kasus Tanjung Priok dan Timor Timur. Kedua kasus itu sudah diajukan ke pengadilan, namun putusan pengadilan dirasa belum memenuhi rasa keadilan. Di samping itu, banyak kasus yang berhenti sampai tingkat penyelidikan, dan bahkan banyak juga yang belum sampai tingkat penyelidikan.

Gagasan tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi mulai bergulir sejak lahirnya TAP MPR V/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional. Gagasan ini kemudian mendapat legitimasi lebih kuat dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memperkenalkan mekanisme baru untuk penyelesaian pelanggaran berat hak asasi. Pasal 47 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyatakan bahwa pelanggaran berat hak asasi yang terjadi sebelum berlakunya UU Pengadilan HAM tidak menutup kemungkinan dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Undang-undang organik lain yang juga memperkenalkan UU Otonomi Khusus Papua dan UU tentang Pemerintah Aceh.

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi akhirnya mendapatkan legitimasi lebih besar dengan lahirnya Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Undang-undang itu dalam proses pembahasannya mendapatkan reaksi yang cukup besar dari masyarakat. Dalam bagian menimbang undang-undang itu disebutkan bahwa dasar pertimbangan undang-undang itu adalah; *pertama*, bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yang terjadi pada masa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakkan keadilan, dan membentuk budaya menghargai hak asasi manusia sehingga terwujud rekonsiliasi dan persatuan nasional. *Kedua*, pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi. *Ketiga*, untuk mengungkap pelanggaran hak asasi manusia yang berat, perlu dilakukan langkah-langkah konkret dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Sebelum KKR ini berjalan, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang membatalkan secara keseluruhan keberlakuan Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR. *Judicial review* atas UU KKR sebenarnya berpangkal pada tiga persoalan substantif, yakni perbaikan terhadap pasal-pasal mengenai amnesti (Pasal 1 angka 9), pemberian kompensasi yang digantungkan pada amnesti (Pasal 27), dan sifat substitutif mekanisme KKR atas pengadilan (Pasal 44).<sup>306</sup> Namun, MK menganggap bahwa KKR akan kehilangan pedoman operasionalnya dengan pencabutan pasal itu, sehingga MK membatalkan secara keseluruhan keberlakuan Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004.

306 Herlambang et al., 2007, "Dampak Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Memutuskan Pembatalan Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Terhadap Mekanisme Hukum dan Akses Keadilan Bagi Penyelesaian Pelanggaran dan Hak Asasi Manusia Berat, LKK Universitas Airlangga hlm. 31

Sekian tahun setelah pembatalan UU tersebut, pemerintah dan DPR tak juga menyusun UU baru untuk menggantikan UU Nomor 27 Tahun 2004. Lalu, bagaimana penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM masa lalu setelah dicabutnya UU ini? Sejauh ini, ada dua mekanisme yang tersedia, yaitu melalui Pengadilan HAM, atau melalui mekanisme HAM internasional, yang tentu saja keduanya bukan hal mudah ditempuh korban.

### **KKR DI ACEH**

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Aceh (KKR Aceh) dibentuk berdasarkan amanat dari MOU Helsinki tahun 2015 untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM di Aceh semasa konflik antara Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dan Pemerintah RI. Keberadaan KKR Aceh sempat menjadi pertanyaan setelah dibatalkannya UU KKR oleh Mahkamah Konstitusi. Namun, KKR sendiri sebetulnya adalah mandat dari undang-undang tentang Pemerintah Aceh yang lahir sebelum UU KKR.

Pada Oktober 2016, Gubernur Aceh secara resmi melantik tujuh komisioner dari KKR Aceh. Pada 28 dan 29 November 2018, KKR Aceh untuk pertama kalinya mulai mendengarkan kesaksian dari korban pelanggaran HAM di wilayah konflik.<sup>307</sup>

KKR Aceh juga sudah melakukan pengambilan pernyataan, yaitu proses mendengarkan, mencatat, dan mendokumentasikan keterangan pemberi pernyataan pelanggaran HAM masa lalu di Aceh. Pemberi pernyataan bisa korban, ataupun saksi peristiwa. Dalam situasi ketika korban sudah meninggal dunia, pernyataan akan diambil dari orang yang menyaksikan atau mengetahui dengan baik peristiwa yang terjadi pada korban. Saksi ini bisa jadi anak kandung, istri, ataupun kerabat korban yang lain.<sup>308</sup>

Sampai saat ini belum ada tindak lanjut lebih jauh atas hasil-hasil kerja yang dilakukan oleh KKR Aceh.

---

307 <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-46396048> diakses pada Maret 2019

308 <http://www.kkr-aceh.com/berita/syarah-ringkas-tentang-pengambilan-pernyataan> diakses Maret 2019

## REFERENSI

Asian Justice and Right, " Fact Sheet: Keadilan Transisi" AJAR. <https://asia-ajar.org/wp-content/uploads/2018/10/Transitional-Justice-Factsheet-Bahasa-Indonesia.pdf>

Knut D. Asplund, Suparman, Marzuki Eko Riyadi, ed. "Hukum dan Hak Asasi Manusia". PUSHAM UII, 2008.

Herlambang et al., 2007, "Dampak Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Memutuskan Pembatalan Undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Terhadap Mekanisme Hukum dan Akses Keadilan Bagi Penyelesaian Pelanggaran dan Hak Asasi Manusia Berat, LKK Universitas Airlangga

<https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-46396048>

<http://www.kkr-aceh.com/berita/syarah-ringkas-tentang-pengambilan-pernyataan>



# PENGADILAN HAM DI INDONESIA

# PENGADILAN HAM DI INDONESIA

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan tentang:

1. Definisi, kewenangan, dan hukum acara pengadilan HAM di Indonesia.
2. Yurisdiksi Pengadilan HAM dan pengertian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

## Kompetensi Dasar:

1. Menjelaskan sejarah dan dasar hukum pengadilan HAM di Indonesia
2. Menjelaskan kedudukan dan kewenangan pengadilan HAM
3. Menjelaskan hukum acara pengadilan HAM
4. Menjelaskan dinamika kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia dan kompleksitas pembentukan pengadilan HAM ad hoc di Indonesia.

## Pokok-pokok diskusi:

1. Apa itu pengadilan HAM?
2. Apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat?
3. Bagaimana prosedur beracara di pengadilan HAM?
4. Apa peran penyelidik, penyidik, dan penuntut umum dalam hukum acara pengadilan HAM?
5. Apa itu pengadilan HAM ad hoc, dan bagaimana prosedur pembentukannya?
6. Bagaimana perkembangan proses hukum kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia (studi kasus Timor Timur, studi kasus Trisakti, Semanggi I, Semanggi II, dan kasus 65)?
7. Bagaimana pemenuhan hak-hak korban pelanggaran HAM yang berat (kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi)?
8. Bagaimana perlindungan saksi dan korban dalam perkara pelanggaran HAM yang berat?

## Aktivitas pembelajaran:

1. Studi kasus
2. Diskusi
3. Ceramah

## Alat belajar:

1. Video
2. Info grafis status kasus pelanggaran HAM berat, kapan terjadinya, dan status terakhir
3. Forum diskusi

4. Kasus Tanjung Priok: <https://www.youtube.com/watch?v=a5hT0dwNYa0> (Viva=2:06)
5. Kasus Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II:  
<https://www.youtube.com/watch?v=3nNEgalu-mA> (42:33)
6. Kasus 65:  
<https://www.youtube.com/watch?v=vQwnEv0iUI0> (BBC=3:39)  
<https://www.youtube.com/watch?v=i3OMYufMRUE> (Metro=28:53)
7. Kasus Talangsari: <https://www.youtube.com/watch?v=RMzVln0otz4> (Metro=23:51)

### Langkah Pembelajaran (150 menit)

1. Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan:
  - a. Buku Hukum Hak Asasi Manusia, Bab VII tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, 2010
  - b. Zainal Abidin, S.H., Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia, <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengadilan-HAM-di-Indonesia.pdf>
2. Peserta diminta menonton video tiga film kasus pelanggaran HAM:
  - a. Kasus Tanjung Priok: <https://www.youtube.com/watch?v=a5hT0dwNYa0> (Viva=2:06)
  - b. Kasus Talangsari: <https://www.youtube.com/watch?v=RMzVln0otz4>, (Metro=23:51)
  - c. Kasus 65:  
<https://www.youtube.com/watch?v=vQwnEv0iUI0> (BBC=3:39)  
<https://www.youtube.com/watch?v=i3OMYufMRUE> (Metro=28:53)
3. Trainer membuka dan memfasilitasi forum diskusi dengan beberapa pertanyaan kunci.
  - a. Pelanggaran HAM apa yang terjadi di ketiga kasus tersebut?
  - b. Apakah kasus-kasus tersebut bisa dibawa ke Pengadilan HAM? Jelaskan!
  - c. Apakah sudah ada penyelesaian untuk kasus-kasus tersebut? Jika belum, kenapa?
4. Trainer menyimpulkan hasil diskusi

### Bahan Bacaan:

#### Bahan Bacaan Utama:

1. Buku Hukum Hak Asasi Manusia, Bab VIII tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia, PUSHAM UII, 2010.
2. LFIP, Muladi, "Peradilan HAM dalam Konteks Nasional dan Internasional", dari <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Pengadilan%20ham%20dalam%20konteks%20nasional%20dan%20internasional%20-%20muladi.pdf>
3. Elsam, Zainal Abidin, S.H., "Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia", pada <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengadilan-HAM-di-Indonesia.pdf>
4. Ringkasan Eksekutif Hasil Penyelidikan Pelanggaran HAM yang berat. Komnas HAM.
5. International Center of Transnational Justice, David Cohen, "Intended to Fail", Agustus 2003, dari <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Indonesia-Rights-Court-2003-English.pdf>
6. Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

#### Bahan Bacaan Rekomendasi:

1. Abidin, Zainal dan Indriaswati Dyah Saptaningrum. 2008. Pengadilan setengah hati, Eksaminasi publik atas putusan Pengadilan HAM kasus Timor Timur. ELSAM dan

Aliansi Nasional Reformasi RUU KUHP.

2. Eddyono, Supriyadi Widodo, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin. "Perlindungan Saksi dan Korban: Catatan atas pengalaman pengadilan HAM Ad Hoc kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur. ELSAM
3. BBC, "Kejaksaan Agung kembalikan berkas kasus pelanggaran HAM berat, bagaimana komitmen Presiden Jokowi?", <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-46822119>
4. Kontras, "Kronologis kasus Trisakti, Semanggi I dan II", dari <https://www.kontras.org/data/kronik%20tss%20update.pdf>
5. Kasus Wasior Wamena: <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-39031020>
6. Kasus Timor Timur: <https://www.hrw.org/id/news/2004/03/11/227932>
7. Pedoman Unsur-Unsur Pelanggaran HAM yang berat dan Pertanggungjawaban Komandan, Mahkamah Agung.
8. Statuta Roma, Unsur-Unsur Kejahatan [Bagian Chapeau Elements Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Terjemahan ELSAM]
9. Ildhal Kasim, "UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan", 26 Agustus 2003.
10. Deklarasi Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (1985), Resolusi Majelis Umum 40/34, 29 Nopember 1985 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power 1985)
11. The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law 2005 (Prinsip-Prinsip Dasar dan Panduan tentang Hak atas Pemulihan dan Reparasi untuk Korban Pelanggaran Hukum HAM Internasional yang Berat dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional).
12. Boven, Theo van. 2002. Mereka yang Menjadi Korban: Hak-Hak Korban atas Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi. Terjemahan ELSAM.
13. Supriyadi Widodo Eddyono dan Zainal Abidin, "Memastikan Pemenuhan Hak atas Reparasi Korban Pelanggaran HAM Yang Berat", ICJR, Juni 2016.

#### Peraturan:

1. Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
2. Rome Statute of The International Criminal Court (Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional). 1998. <https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/10/Statuta-Roma.pdf>

# HANDOUT

## PENGADILAN HAM DI INDONESIA

### Definisi Pengadilan HAM

Dasar hukum pembentukan pengadilan HAM di Indonesia adalah Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang disahkan pada tanggal 6 November 2000 oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang kemudian diundangkan tanggal 23 November 2000.

Berawal dari dorongan Dewan Keamanan PBB (DK PBB) lewat Resolusi Nomor 1264 Tahun 1999 yang isinya mengecam pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi setelah jajak pendapat di Timor Timur, penyerangan terhadap personil kemanusiaan nasional dan internasional, dan menderitanya rakyat sipil akibat pemindahan paksa secara besar-besaran dan karenanya DK PBB meminta para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia tersebut mempertanggungjawabkan tindakannya di muka pengadilan.<sup>309</sup>

Merespons tuntutan tersebut, Pemerintah Indonesia setuju membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia dengan mengundangkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tanggal 23 November 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai pengganti PERPU Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Dalam penjelasannya, disebutkan alasan pengajuan RUU tentang Pengadilan HAM, yaitu, pertama, merupakan perwujudan tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai salah satu anggota PBB. Itu merupakan salah satu misi mengembangkan tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan deklarasi HAM yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-bangsa, serta terdapat dalam berbagai instrumen hukum lainnya yang mengatur mengenai HAM yang telah, dan/atau diterima negara Indonesia. Alasan kedua adalah melaksanakan Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM dan sebagai tindak lanjut dari Pasal 104 ayat 1 Undang-undang No. 39 Tahun 1999. Ketiga, pengadilan HAM diajukan untuk mengatasi keadaan yang tidak menentu di bidang keamanan dan ketertiban umum, termasuk perekonomian nasional. Keberadaan pengadilan HAM ini sekaligus diharapkan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan dunia internasional terhadap penegakan hukum dan jaminan kepastian hukum mengenai penegakan HAM di Indonesia.<sup>310</sup>

---

309 Smith, Rhona K.M., et. al., 2010, Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, hlm. 303.

310 Elsam, Zainal Abidin, "Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia", Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 tentang Pengadilan HAM, dari <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengadilan-HAM-di-Indonesia.pdf>.

Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM yang berat. Definisi pelanggaran HAM yang berat dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat adalah:

“pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*)”.

Sementara itu, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memberikan definisi yang berbeda. Hal ini penting untuk diketahui agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam memahami unsur-unsur pelanggaran HAM berat.

## **Kedudukan, Kewenangan dan Yurisdiksi Pengadilan HAM**

### **a. Kedudukan Pengadilan HAM**

Pasal 2 UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum. Kedudukannya di daerah kabupaten atau daerah kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan, sedangkan untuk daerah khusus ibukota pengadilan HAM berkedudukan di setiap wilayah Pengadilan Negeri yang bersangkutan (Pasal 3)<sup>311</sup>. pada saat undang-undang ini berlaku pertama kali maka pengadilan HAM dibentuk di Jakarta Pusat, Surabaya, Medan, dan Makassar.

Mandat pembentukan pengadilan HAM juga ada di tingkat lokal yakni di Papua dan Aceh [lihat UU No. 21/2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dan UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh].

### **b. Kewenangan Pengadilan HAM**

Perkara pelanggaran HAM yang berat yang berwenang memutus dan memeriksa adalah pengadilan HAM. Kewenangan untuk memutus dan memeriksa juga termasuk menyelesaikan perkara yang menyangkut perkara tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi bagi korban pelanggaran HAM berat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kewenangan untuk memutus tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi ini sesuai dengan Pasal 35 UU No. 26 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM.<sup>312</sup>

Pengadilan HAM berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.

### **c. Yurisdiksi Pengadilan HAM**

Definisi Pelanggaran Berat HAM

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menyebutkan dua kategori kejahatan yang merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia, yakni:

311 Ibid.

312 Ibid.

**kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan genosida.** Dua kategori ini merupakan bagian dari “*the most serious crimes*” sebagaimana diatur dalam Statuta Roma 1998. Statuta Roma juga mencakup dua kategori lainnya yaitu Kejahatan Agresi dan Kejahatan Perang.

Jenis kejahatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat yang dapat diperiksa atau diputus dan merupakan yurisdiksi pengadilan HAM adalah:

1. Kejahatan genosida, yaitu setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:
  - a. Membunuh anggota kelompok;
  - b. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
  - c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagian;
  - d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau;
  - e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.
  
2. Kejahatan terhadap kemanusiaan, yaitu salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan itu ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil yang berupa:
  - a. pembunuhan;
  - b. pemusnahan;
  - c. perbudakan;
  - d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
  - e. perampasan kemerdekaan atau perampasan secara fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
  - f. penyiksaan;
  - g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
  - h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
  - i. penghilangan orang secara paksa; atau
  - j. kejahatan apartheid.<sup>313</sup>

Untuk detailnya dapat merujuk pada Pedoman Unsur-unsur Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan yang disusun Mahkamah Agung.

Definisi ini merujuk pada kejahatan yang merupakan yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional (*International Criminal Court, ICC*) seperti diatur dalam Statuta Roma. Statuta Roma sebagai dasar pendirian ICC sudah berlaku sejak diratifikasi oleh 60 negara yakni pada tanggal 1 Juli 2002. Sampai saat ini, Indonesia belum menjadi peserta statuta ini.

---

313 Statuta Roma Pasal 6 dan 7

Statuta Roma dilengkapi hukum acaranya yang dikenal sebagai *Rules of Procedure and Evidence* (RoPE) mengenai hukum acaranya serta *Element of Crimes* mengenai penjelasan unsur-unsur kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC yakni kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan genosida.

Pengaturan tentang kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 dalam penjelasannya dinyatakan sebagai ketentuan yang sesuai dengan Statuta Roma. Penjelasan tersebut mempunyai konsekuensi bahwa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti yang tercantum dalam Pasal 7 UU Nomor 26 Tahun 2000 sama maksudnya dengan Pasal 6 dan 7 dalam Statuta Roma 1998 termasuk terhadap penyesuaian unsur-unsur tindak pidananya (*element of crimes*).

Dalam kenyataannya, UU Nomor 26 Tahun 2000 tidak dilengkapi *Element of Crimes* bagi kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida serta pertanggungjawaban komando. Hal ini menimbulkan kesulitan bagi para penegak hukum, utamanya hakim, ketika harus menafsirkannya sebagai suatu tindak pidana/delik yang merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia. Hal ini terlihat pada beberapa kasus di Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Timor-Timur di mana karena tidak adanya panduan yang terstandar sehingga referensi yang digunakan pun berbeda.<sup>314</sup>

### Prosedur Beracara di Pengadilan HAM

Pasal 10 UU Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa hukum acara yang digunakan dalam pengadilan HAM adalah hukum acara yang berdasarkan hukum acara pidana kecuali ditentukan lain dalam undang-undang tersebut. Ini berarti hukum acara yang akan digunakan untuk proses pemeriksaan di pengadilan menggunakan hukum acara dengan mekanisme sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

UU Nomor 26 Tahun 2000 mengatur kekhususan pengadilan HAM di luar ketentuan KUHAP untuk pelanggaran HAM yang berat. Kekhususan dalam penanganan pelanggaran HAM yang berat dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 adalah:<sup>315</sup>

1. Diperlukan penyelidik dengan membentuk tim ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut ad hoc, dan hakim ad hoc.
2. Diperlukan penegasan bahwa penyelidik hanya dilakukan oleh komisi nasional hak asasi manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam KUHAP.
3. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.
4. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.
5. Diperlukan ketentuan mengenai tidak ada kedaluwarsa pelanggaran HAM yang berat.

### Penangkapan

Ketentuan yang membedakan adalah pada pengadilan HAM yang melakukan pelaksanaan tugas penangkapan adalah Jaksa Agung, sedangkan dalam KUHAP yang melakukan penangkapan adalah petugas Kepolisian Republik Indonesia.

314 Smith, op. cit., hlm. 305.

315 Abidin, op. cit. hlm. 13.

## Penahanan

Selama proses penyidikan dan penuntutan, penahanan, atau penahanan lanjutan dapat dilakukan oleh Jaksa Agung. Sedangkan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, yang berwenang melakukan penahanan adalah hakim dengan mengeluarkan penetapan.

Perintah penahanan harus didasarkan pada alasan-alasan yang disyaratkan, yaitu adanya dugaan keras melakukan pelanggaran HAM berat dengan bukti cukup, adanya kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, atau mengulangi pelanggaran HAM berat. Alasan penahanan ini adalah alasan yang berdasarkan atas alasan subyektif dari penyidik atau majelis hakim atas kondisi yang disyaratkan tersebut. Artinya, pertimbangan atas adanya bukti yang cukup, kekhawatiran akan menghilangkan barang bukti, atau akan melakukan pelanggaran HAM yang berat adalah alasan penilaian pihak berwenang untuk melakukan penyidikan, atau hakim yang memeriksa terdakwa. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP yang juga mensyaratkan adanya unsur obyektif untuk dapat dilakukan penahanan kepada tersangka maupun terdakwa.<sup>316</sup>

### Penahanan berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000

No	Proses	Kewenangan	Lama Penahanan (hari)	Perpanjangan Pertama (hari)	Perpanjangan Kedua (hari)	Total Hari
1	Penyidikan	Jaksa Agung	90	90	60	240
2	Penuntutan	Jaksa Agung	30	20	20	70
3	Pemeriksaan Pengadilan (negeri)	Hakim Pengadilan HAM	90	30	-	-
4	Tingkat Banding	Hakim Pengadilan HAM tinggi	60	30	-	90
5	Tingkat Kasasi	Hakim HAM Tingkat Kasasi	60	30	-	90

(sumber: Zainal Abidin, Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia, hal. 16)

## Penyelidik, Penyidik dan Penuntut Umum

Tidak sama dengan pengaturan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), penyelidikan untuk pelanggaran HAM yang berat merupakan kewenangan dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM, Pasal 18). Penyelidikan yang dilakukan Komnas HAM ini merupakan penyelidikan yang sifatnya pro justitia, yang dimaksudkan untuk menjaga objektivitas hasil penyelidikan karena lembaga Komnas HAM adalah lembaga yang bersifat independen, baik dari segi institusi maupun anggotanya.

313 Statuta Roma Pasal 6 dan 7

Pihak yang berwenang melakukan penyidikan terhadap kasus pelanggaran HAM berat adalah Jaksa Agung.<sup>317</sup> Penyidikan ini tidak termasuk menerima pengaduan dan laporan,<sup>318</sup> karena merupakan kewenangan Komnas HAM. Dalam upaya penyidikan ini, Jaksa Agung dapat mengangkat penyidik ad hoc dari unsur masyarakat, dan atau pemerintah.<sup>319</sup>

Penyidikan wajib diselesaikan paling lambat 90 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik.<sup>320</sup> Perpanjangan dapat dilakukan selama 90 hari berikutnya jika penyidikan belum dapat diselesaikan.<sup>321</sup> Perpanjangan yang kedua selama 60 hari.<sup>322</sup> Perpanjangan pertama maupun kedua dilakukan oleh ketua pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya masing-masing.

Pasal 24 mengatur tentang jangka waktu penuntutan yaitu selama 70 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima. Ketentuan mengenai jangka waktu ini berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP, yang tidak mengatur adanya jangka waktu penuntutan.

UU Nomor 26 Tahun 2000 mengatur tentang ketentuan penuntutan dalam Pasal 23 dan 24. Pasal 23 menyatakan penuntutan mengenai pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung dan dalam melakukan penuntutan Jaksa Agung dapat mengangkat jaksa penuntut umum *ad hoc*. Untuk dapat diangkat menjadi penuntut umum *ad hoc* harus memenuhi syarat tertentu.

Pasal 24 mengatur tentang jangka waktu penuntutan yaitu selama 70 hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima. Ketentuan mengenai jangka waktu ini berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP, yang tidak mengatur adanya jangka waktu penuntutan.<sup>323</sup>

## Pengadilan HAM Ad hoc dan Prosedur Pembentukan Pengadilan HAM Adhoc

Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memberikan tiga mekanisme untuk penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM berat. Pertama adalah mekanisme pengadilan HAM ad hoc untuk pelanggaran HAM masa lalu. Untuk kasus-kasus yang terjadi sebelum tahun 2000 (sebelum adanya undang-undang tentang Pengadilan HAM), maka akan dibentuk pengadilan HAM ad hoc. Kedua adalah pengadilan HAM yang sifatnya permanen terhadap kasus setelah terbentuknya UU Nomor 26 Tahun 2000, dan yang ketiga adalah dibukanya jalan mekanisme komisi kebenaran dan rekonsiliasi untuk penyelesaian pelanggaran HAM berat.

Dengan demikian, pengadilan HAM ad hoc adalah pengadilan yang dibentuk khusus untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat yang dilakukan sebelum adanya UU Nomor 26 Tahun 2000. Hal ini berbeda dengan pengadilan HAM permanen yang dapat memutus dan mengadili perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi setelah diundangkannya UU Nomor 26 Tahun 2000.

217 Indonesia. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pasal 21 ayat (1).

218 Ibid ayat (2)

219 Ibid ayat (3)

220 Indonesia. op. cit. Pasal 22 ayat (1)

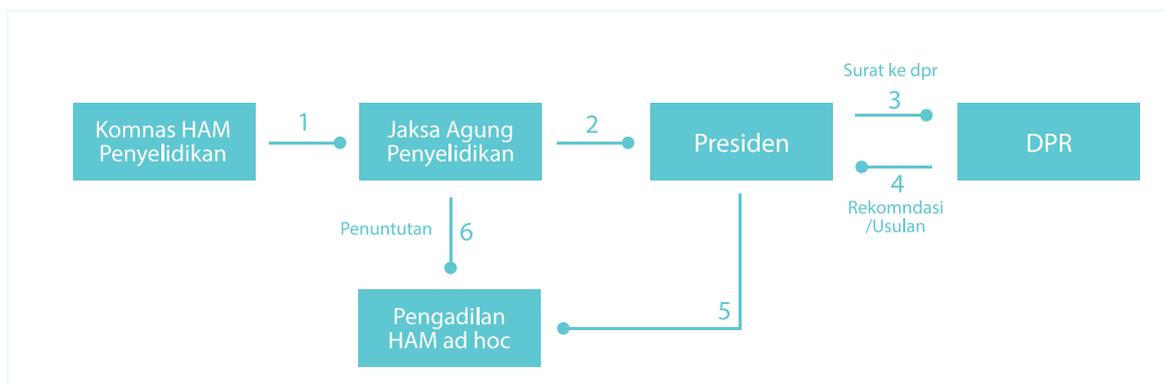
221 Ibid ayat 2

222 Ibid ayat 3

223 Abidin, op. cit. hal. 18

Kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia, misalnya untuk kasus pelanggaran HAM di Tanjung Priok dan Timor Timur, dapat diselesaikan meski dengan banyak catatan lewat pengadilan HAM ad hoc. Sampai saat ini sudah berdiri pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timor Timur dan Tanjung Priok.

Ketentuan Pasal 43 UU Nomor 26 Tahun 2000 tidak mengatur secara jelas mengenai alur atau mekanisme bagaimana sebetulnya proses perjalanan pembentukan pengadilan HAM ad hoc setelah adanya penyelidikan dari Komnas HAM tentang adanya pelanggaran HAM berat. Pengalaman pengadilan HAM ad hoc untuk kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur menjelaskan, bahwa mekanismenya adalah Komnas HAM melakukan penyelidikan, lalu hasilnya diserahkan ke Kejaksaan Agung. Kejaksaan Agung melakukan penyidikan. Hasil penyidikan diserahkan ke Presiden. Presiden mengirimkan surat ke DPR, lalu DPR mengeluarkan rekomendasi. Kemudian, Presiden mengeluarkan Keppres yang melandasi dibentuknya pengadilan HAM ad hoc.<sup>324</sup>



(sumber: Zainal Abidin, Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia, hal. 32)

## Perkembangan Proses Hukum Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia?

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Komnas HAM telah menyelidiki tiga belas peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia. Peristiwa-peristiwa tersebut menurut urutan waktu terjadinya adalah:

- a. Kasus Peristiwa 1965;
- b. Kasus Penembakan Misterius 1982-1985
- c. Peristiwa Tanjung Priok tahun 1984;
- d. kasus Talangsari-Lampung 1989;
- e. Peristiwa Kerusuhan Mei 1998;
- f. Peristiwa Trisakti 1998;
- g. Penculikan Aktivis 1997-1998
- h. Peristiwa Semanggi 1998;
- i. Peristiwa Rumah Geudong dan Pos Sattis lainnya di Provinsi Aceh, tahun 1989-1998;
- j. Peristiwa Semanggi 1999;
- k. Peristiwa Timor Timur 1999;
- l. Peristiwa Simpang KAA 3 Mei 1999 di Provinsi Aceh;
- m. Peristiwa Abepura 2000;
- n. Peristiwa Wasior 2001-2002;
- o. Peristiwa Wamena 2003;

324 Abidin, op. cit. hal. 31.

Penyelidikan peristiwa-peristiwa di atas dilakukan oleh Komnas HAM dengan membentuk tim ad hoc sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (2) Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2000, sampai dengan 2001 dengan nama “Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia” (KPP HAM) dan, sejak 2003, dengan nama Tim *Ad Hoc* Penyelidikan (Tim *Ad Hoc*).<sup>325</sup>

Sampai Tahun 2019, telah didirikan dua buah Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc. Pertama adalah untuk Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Timor Timur, dan yang Kedua adalah Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Tanjung Priok. Pengadilan ini dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 yang ditetapkan tanggal 23 April 2001 yang bertugas untuk mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi di Timor Timur dan Tanjung Priok.

Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001 yang ditetapkan tanggal 1 Agustus 2001 telah mengubah *tempus delicti* dan *locus delicti*, sehingga kewenangan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc lebih dibatasi hanya untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di Timor Timur dalam wilayah Liquica, Dili, dan Suai pada bulan April 1999 dan September 1999, dan yang terjadi di Tanjung Priok pada bulan September 1984. Sebagai tindak lanjut dari Keppres tersebut, beberapa hakim ad hoc telah diangkat dengan Keputusan Presiden untuk mendampingi hakim Pengadilan Hak Asasi Manusia tingkat pertama, banding, dan Hakim Agung di tingkat kasasi.<sup>326</sup>

Menindaklanjuti laporan KPP HAM untuk Peristiwa Abepura tahun 2000, maka Pengadilan Hak Asasi Manusia di Makassar merupakan Pengadilan Hak Asasi Manusia permanen pertama yang berwenang mengadili para pelaku yang diduga melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia di Abepura.

Meski proses ketiga kasus tersebut (Timor Timur, Tanjung Priok, dan Abepura) sudah rampung di tahap penyelidikan Komnas HAM dan sudah diserahkan ke kejaksaan, namun penyidikan tidak juga dilakukan. Kejaksaan sebagai pihak yang bertanggungjawab melanjutkan proses hukum berikutnya selalu mengembalikan berkas ke Komnas HAM dengan alasan tak memenuhi persyaratan formil dan materiil untuk kelengkapan berkas perkara. Jika ketidaklengkapan ini, menurut Kejaksaan Agung, dipaksakan dilanjutkan ke proses penyidikan, maka Kejaksaan Agung akan kesulitan mengumpulkan bukti-buktinya.<sup>327</sup>

Namun, proses pengembalian berkas ini patut dipertanyakan karena terus terjadi berulang selama 19 tahun, sejak tahun 2002, seolah tidak ada itikad baik kejaksaan untuk melanjutkan dan menyelesaikan kasus pelanggaran HAM berat di masa lalu ini.

Untuk melihat kasus-kasus tersebut secara ringkas bisa dibaca Ringkasan Eksekusi Laporan Penyelidikan Komnas HAM (lihat di bahan bacaan). Komnas HAM juga telah menyelesaikan penyelidikan Peristiwa Dukun Santet 1998. Url: <https://tirto.id/komnas-ham-serahkan-laporan-kasus-dukun-santet-1998-ke-kejagung-devC>

325 Smith, op. cit., hal. 308.

326 Smith, op. cit., hal. 309.

327 BBC News Indonesia, Ayomi Amindoni, “Kejaksaan Agung kembalikan berkas kasus pelanggaran HAM berat, bagaimana komitmen Presiden Jokowi?”, 1 Januari 2019, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-46822119>, diakses pada tanggal 15 Maret 2019.

## REFERENSI

- Smith, Rhona K.M., et. al., 2010, Hukum Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia.
- Elsam, Zainal Abidin, "Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia", Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XI Tahun 2007 tentang Pengadilan HAM, dari <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/09/Pengadilan-HAM-di-Indonesia.pdf>.
- BBC News Indonesia, Ayomi Amindoni, "Kejaksaan Agung kembalikan berkas kasus pelanggaran HAM berat, bagaimana komitmen Presiden Jokowi?", 1 Januari 2019, <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-46822119>, diakses pada tanggal 15 Maret 2019.
- Rome Statute of The International Criminal Court (Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional). 1998.
- Indonesia. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.



# HAK ATAS PEMBANGUNAN

# HAK ATAS PEMBANGUNAN

## Standar Kompetensi

Peserta dapat menjelaskan tentang HAM dan pembangunan.

## Kompetensi Dasar

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan konsep hak atas pembangunan,
2. Menjelaskan prinsip dan elemen hak atas pembangunan,
3. Menganalisis penerapan hak atas pembangunan di Indonesia.

## Pokok-pokok diskusi:

1. Apa itu hak atas pembangunan?
2. Apa dasar pemikiran digunakannya prinsip HAM dalam pembangunan?
3. Apa saja instrumen pemenuhan hak atas pembangunan?
4. Bagaimana mengintegrasikan nilai-nilai HAM dalam pembangunan (hak atas pekerjaan, hak atas perumahan, hak atas pendidikan)

## Alat Pembelajaran

1. Slide presentasi,
2. Video pendek,
3. Diskusi.

## Aktivitas Pembelajaran

1. Pemutaran film Development is Human Rights <https://www.youtube.com/watch?v=pdKfypBTtdI>
2. Peserta menganalisis film dan mencari tahu apa poin penting dari hak atas pembangunan
3. Trainer meminta peserta membaca Perpres tentang SDGS
4. Peserta menganalisis tentang pencapaian Indonesia dalam SDGS apakah sudah memenuhi hak atas pembangunan.
5. Trainer mengukuhkan sejarah hak atas pembangunan dan kritik terhadap SDGs, dan pencapaian Indonesia atas SDGs

## Referensi/Bahan Bacaan:

1. Deklarasi Hak Atas Pembangunan
2. United Nation Office of , "The High Commissioner Frequently Ask Question on Right to Development". United Nation: 2016
3. Peraturan Presiden (Perpres) SDGs Nomor 59 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan

## Kasus:

Ulasan pencapaian indikator SDGs di Indonesia

# HANDOUT

## HAK ATAS PEMBANGUNAN

Hak atas pembangunan merupakan salah satu hak yang diakui berdasarkan Hak-hak Sosial Ekonomi dan Budaya (EKOSOB). Hak ini kemudian menjadi hak yang tidak dapat dicabut setelah adanya Deklarasi Hak Atas Pembangunan dalam Piagam PBB lewat Resolusi Nomor 41/128, 4 Desember 1986.

Artikel 1.1 UN *Declaration on Right to Development* mendefinisikan right to development atau hak atas pembangunan sebagai:

“Hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut, di mana semua orang berhak untuk berpartisipasi, berkontribusi, dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial, budaya, dan politik, di mana semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar dapat sepenuhnya terwujud.” (Artikel 1.1)

Prinsip dan elemen dalam hak atas pembangunan diatur dalam Pasal 2 Deklarasi PBB untuk HAM atas pembangunan yang isinya adalah sebagai berikut:

“Manusia merupakan subyek sentral dari pembangunan. Semua manusia punya tanggung jawab dalam pembangunan, individu dan kolektif, mempertimbangkan kebutuhan untuk penghormatan penuh atas hak asasi manusia dan kebebasan fundamental seperti tugasnya kepada komunitas, yang mana dapat memastikan kebebasan dan pemenuhan yang lengkap sebagai manusia, dan juga harus mempromosikan dan melindungi langkah politik, sosial dan ekonomi untuk pembangunan. Negara memiliki hak dan tugas untuk memformulasikan kesesuaian kebijakan pembangunan nasional yang bertujuan meningkatkan kesejahteraan bagi seluruh populasi dan individu atas dasar keaktifan, kebebasan, dan partisipasi yang bermakna dalam pembangunan dan distribusi yang adil atas manfaat yang dihasilkan.”

Dari penjelasan di atas dapat disarikan bahwa prinsip dan elemen dari hak atas pembangunan adalah:

1. People-centered development
2. A human right-based approach
3. Participation
4. No discrimination
5. Equity
6. Right of people to self determination

Setelah lahirnya Deklarasi PBB tentang Hak Atas Pembangunan, di level global dan regional mulai lahir instrumen-instrumen untuk pemenuhan hak atas pembangunan, di antaranya adalah:

- Inter-American Human Rights System
- African Human Rights System
- Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Human Rights Declaration
- OIC Independent Permanent Human Rights Commission – Abu Dhabi Declaration

## Sustainable Development Goals (SDGs)

Sebanyak 193 kepala negara dan pemerintahan dunia menyepakati agenda pembangunan universal baru yang tertuang dalam dokumen berjudul *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, yang berisi 17 Tujuan dan 169 Sasaran yang berlaku mulai tahun 2016 hingga tahun 2030. Dokumen ini dikenal dengan istilah *Sustainable Development Goals* atau SDGs.<sup>328</sup>

SDGs sering dikatakan sebagai lanjutan dari Milenium Development Goals (MDGs) yang dicanangkan tahun 2000, dan berakhir pada 2015. Namun, secara konsep, ada perbedaan mendasar dari penyusunan keduanya. MDGs disusun secara kurang partisipatif. Proses penyusunan MDGs hanya melibatkan *state actor* dan tidak ada pelibatan CSO ataupun akademisi. Tujuan pembangunan yang dicapai juga lebih memberikan tanggung jawab besar kepada negara berkembang dibandingkan negara maju.

Sedangkan SDGs disebutkan disusun lebih inklusif dan melibatkan partisipasi dari berbagai sektor, negara maupun non-negara. Sasaran pembangunan juga disusun dengan mengakomodasi masalah-masalah pembangunan secara lebih komprehensif, baik secara kualitatif maupun kuantitatif, dengan menetapkan target-target pencapaiannya.

SDGs membawa lima prinsip-prinsip mendasar yang menyeimbangkan dimensi ekonomi, sosial, dan lingkungan, yaitu:

- 1) *People* (manusia),
- 2) *Planet* (bumi),
- 3) *Prosperity* (kemakmuran),
- 4) *Peace* (perdamaian), dan
- 5) *Partnership* (kerjasama).

Di Indonesia, pelaksanaan SDGs diatur dalam Peraturan Presiden (Perpres) SDGs Nomor 59 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan yang ditandatangani Presiden Joko Widodo pada 4 Juli 2017. Pada Perpres tersebut diatur, di antaranya, tentang tim pelaksana, proses kerja, serta anggaran yang dibutuhkan.

Berikut enam belas tujuan SDGs:

1. Mengakhiri kemiskinan di mana pun dan dalam semua bentuk
2. Mengakhiri kelaparan, mencapai ketahanan pangan dan nutrisi yang lebih baik, dan mendukung pertanian berkelanjutan
3. Memastikan kehidupan yang sehat dan mendukung kesejahteraan bagi semua untuk semua usia
4. Mencapai kesetaraan gender dan memberdayakan semua perempuan dan anak perempuan
5. Memastikan ketersediaan dan manajemen air bersih yang berkelanjutan dan sanitasi bagi semua
6. Memastikan akses terhadap energi yang terjangkau, dapat diandalkan, berkelanjutan, dan modern bagi semua
7. Mendukung pertumbuhan ekonomi yang inklusif dan berkelanjutan, tenaga kerja penuh dan produktif, dan pekerjaan yang layak bagi semua
8. Membangun infrastruktur yang tahan lama, mendukung industrialisasi yang inklusif dan berkelanjutan, dan membantu perkembangan inovasi

328 [https://www.sdg2030indonesia.org/an-component/media/upload-book/Briefing\\_paper\\_No\\_1\\_SDGS\\_-2016-Meila\\_Sekar.pdf](https://www.sdg2030indonesia.org/an-component/media/upload-book/Briefing_paper_No_1_SDGS_-2016-Meila_Sekar.pdf) diakses pada 10 Juli 2019

9. Mengurangi ketimpangan di dalam dan antarnegara
10. Membangun kota dan pemukiman inklusif, aman, tahan lama dan berkelanjutan
11. Memastikan pola konsumsi dan produksi yang berkelanjutan
12. Mengambil aksi segera untuk memerangi perubahan iklim dan dampaknya
13. Mengkonservasi dan memanfaatkan secara berkelanjutan sumber daya laut, samudera dan maritim untuk pembangunan yang berkelanjutan
14. Melindungi, memulihkan, dan mendukung penggunaan berkelanjutan ekosistem daratan, mengelola hutan secara berkelanjutan, memerangi desertifikasi (penggurunan), dan membalikkan degradasi tanah dan menghambat hilangnya keanekaragaman hayati
15. Mendukung masyarakat yang damai dan inklusif untuk pembangunan berkelanjutan, menyediakan akses terhadap keadilan bagi semua, dan membangun institusi-institusi yang efektif, akuntabel, dan inklusif di semua level
16. Memperkuat ukuran implementasi dan merevitalisasi kemitraan global untuk pembangunan yang berkelanjutan

Pada September 2018 lalu, Menteri Perencanaan dan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) Bambang Brodjonegoro mengatakan, kinerja Indonesia untuk mencapai SDGs cukup baik, meski kecepatannya bervariasi. Bahkan, ada beberapa indikator yang masih berjalan di tempat. Klaim tersebut didasarkan pada posisi Indonesia yang menempati peringkat 99 dari 156 negara dalam peringkat SDG global. Peringkat ini naik satu poin dibandingkan tahun 2017. Berdasarkan data Global SDGs Index 2018, skor Indonesia mencapai 62,8. Ada pun skor rata-rata regional Indonesia sebesar 64,1. Bambang mencontohkan, pemerintah berhasil meningkatkan kesejahteraan yang menjadi salah satu tujuan SDGs. Hal ini dapat dilihat dari penurunan angka kemiskinan di bawah satu digit atau 0,83% dalam setahun terakhir.<sup>329</sup>

Apakah dengan bergabungnya Indonesia sebagai negara-negara yang menetapkan SDGs menjamin bahwa hak-hak masyarakat akan pembangunan akan tercapai? Ada beberapa potret yang dapat kita lihat sebagai gambaran. Berdasarkan data dari Global Hunger Index (HGI), posisi Indonesia pada 2019 masuk dalam kategori masalah kelaparan serius dengan nilai 21,9, di mana posisi Indonesia lebih buruk dibanding Myanmar, Filipina, Vietnam, Thailand dan Malaysia.<sup>330</sup>

Kasus Jakarta Black Out yang terjadi pada awal Agustus 2019 lalu juga menjadi catatan penting bagi pemenuhan hak atas energi yang terjangkau dan modern. Sampai saat ini, Indonesia belum mampu menyediakan energi terbarukan yang murah dan ramah lingkungan bagi masyarakat. Ketergantungan terhadap sumber energi konvensional masih sangat terasa, baik di tingkat nasional maupun daerah.

329 <https://katadata.co.id/berita/2018/09/20/bolong-bolong-pada-membaiknya-pembangunan-berkelanjutan>

330 <https://lokadata.beritagar.id/chart/preview/global-hunger-index-2018-1541660617>

## REFERENSI

United Nation Declaration on Righth to Development (Deklarasi PBB atas Hak Atas Pembangunan)

United Nation Office of , "The High Commisioner Frequently Ask Question on Right to Development". United Nation: 2016

Peraturan Presiden (Perpres) SDGs Nomor 59 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Pencapaian Tujuan Pembangunan Berkelanjutan

[https://www.sdg2030indonesia.org/an-component/media/upload-book/Briefing\\_paper\\_No\\_1\\_SDGS\\_-2016-Meila\\_Sekar.pdf](https://www.sdg2030indonesia.org/an-component/media/upload-book/Briefing_paper_No_1_SDGS_-2016-Meila_Sekar.pdf)

<https://katadata.co.id/berita/2018/09/20/bolong-bolong-pada-membaiknya-pembangunan-berkelanjutan>

<https://lokadata.beritagar.id/chart/preview/global-hunger-index-2018-1541660617>



# HAM DAN BISNIS

# HAM DAN BISNIS

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan peran dan tanggung jawab negara dan perusahaan dalam memenuhi prinsip-prinsip HAM.

## Kompetensi Dasar:

1. Menjelaskan korelasi antara HAM dan bisnis
2. Menjelaskan perkembangan pengaturan bisnis dan HAM di tingkat internasional dan instrumen-instrumennya
3. Menjelaskan prinsip-prinsip panduan PBB tentang bisnis dan HAM (UNGPs) dan penerapannya dalam konteks nasional
4. Menjelaskan tanggung jawab pelaku usaha untuk menghormati HAM (responsibility to respect)
5. Menjelaskan mekanisme pemulihan

## Pokok-pokok diskusi:

1. Apa korelasi antara HAM dan bisnis? Apa tanggung jawab korporasi sebagai aktor non-negara dalam penerapan HAM?
2. Bagaimana sejarah keterlibatan organisasi internasional dalam relasi bisnis dan HAM? Apa saja instrumennya?
3. Apa saja tiga pilar dalam prinsip-prinsip Panduan PBB tentang bisnis dan HAM? Bagaimana penerapannya dalam konteks nasional?
4. Bagaimana peran perusahaan dalam menghormati HAM? Apa saja tiga kondisi perusahaan yang potensial melanggar HAM? Apa yang dimaksud dengan uji tuntas HAM?
5. Apa saja mekanisme pemulihan yang tersedia?
6. Bagaimana perlindungan terhadap kelompok rentan dalam bisnis dan HAM (studi kasus)?

## Alokasi Waktu:

5 Jam

## Aktivitas Pembelajaran:

1. Membaca bahan
2. Menonton video
3. Mendengarkan podcast
4. Diskusi kasus

## Alat belajar:

1. Video
2. Forum diskusi
3. Bahan bacaan
4. Kasus Benjina
5. Kasus Wilmar

**Langkah-langkah Pembelajaran:**

1. Peserta diminta menonton video:
  - a. Human right and business [https://www.youtube.com/watch?v=McaE4\\_ivM-Q](https://www.youtube.com/watch?v=McaE4_ivM-Q)
  - b. The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: An Introduction <https://www.youtube.com/watch?v=BCoL6JVZHrA>
2. Peserta diminta membaca bahan bacaan utama
3. Peserta diminta membaca artikel terkait kasus Benjina <https://www.ap.org/explore/seafood-from-slaves/ap-investigation-slaves-may-have-caught-the-fish-you-bought.html>
4. Peserta diminta menjawab pertanyaan sbb: (I) Sebutkan apa saja hak asasi manusia yang dilanggar dalam kasus di atas berdasarkan instrumen-instrumen HAM di tingkat nasional maupun internasional (II) Jabarkan siapa saja (baik aktor negara maupun non negara) yang bertanggungjawab untuk memastikan terpenuhinya perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM dalam kasus di atas
5. Peserta diminta mendengarkan podcast "Bisnis dan HAM"
6. Trainer membuka forum diskusi dan berdiskusi dengan peserta

**Bahan Bacaan Utama:**

1. United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights/Prinsip-Prinsip Panduan PBB tentang Bisnis dan HAM
2. Elsam, "Kerangka Hukum Pengaturan Bisnis dan HAM di Indonesia", <http://referensi.elsam.or.id/2015/02/kerangka-hukum-pengaturan-bisnis-dan-ham-di-indonesia/>
3. Elsam, "Bisnis dan HAM: Menurunkan Prinsip Menjadi Praktik", <http://referensi.elsam.or.id/2015/01/bisnis-dan-ham-menurunkan-prinsip-menjadi-praktik/>
4. Elsam dan Komnas HAM, "Kertas Kerja Rencana Aksi Nasional (RAN) Hukum dan HAM", <https://www.komnasham.go.id/files/20180214-rencana-aksi-nasional-bisnis-dan-DH79.pdf>
5. Infid. April 2018. Imam Prihandono, Rully Sandra. "Kertas Kebijakan, Menuju Implementasi Prinsip-Prinsip Panduan PBB tentang Bisnis dan HAM di Indonesia". Jakarta. <https://www.infid.org/wp-content/uploads/2018/04/Buku-Kertas-Kebijakan-UNGP-final.pdf>
6. Amnesty International, "Skandal Besar Minyak Kelapa Sawit", <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA2152432016INDONESIAN.PDF>

**Bahan Bacaan Rekomendasi:**

1. Buku Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia: Konteks dan Perspektif Hukum di Indonesia. Penyunting: Adzkar Ahsinin
2. Mulyana, Asep. 2012. "Mengintegrasikan HAM ke Dalam Kebijakan dan Praktik Perusahaan" dalam Jurnal HAM Vol VII.
3. Bagaimana Menjalankan Bisnis dengan Menghormati Hak Asasi Manusia: Sebuah Alat Panduan Bagi Perusahaan (Terjemahan oleh Rully Sandra), ELSAM, 2014
4. Ruggie, John. 2011. "Guiding Principles of Business and Human Right: Implementing the United Nation "Protect, Respect and Remedy" Framework"

**Studi Kasus:**

1. Benjina
2. Wilmar

# HANDOUT

## HAM DAN BISNIS

### Sejarah Penormaan Korporasi

Negara secara tradisional dianggap sebagai pengemban tugas utama dalam kaitannya dengan hak asasi manusia karena negara mempunyai kapasitas dan kekuatan lebih daripada aktor lainnya. Namun, seiring dengan globalisasi, sebagian korporasi dinilai telah menyaingi kekuatan ekonomi dan organisasi negara, sehingga perusahaan dapat mempunyai kekuatan yang terlihat seperti kekuatan pemerintah.<sup>331</sup>

Sebagai aktor non-negara (*non-state actor*), korporasi, terutama korporasi multinasional dan transnasional dianggap dapat melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Di sisi lain, beberapa negara terlihat tidak mampu atau tidak mau memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dengan alasan kekosongan regulasi. Ini terutama berlaku bagi perusahaan multinasional atau transnasional yang kegiatan usahanya lintas negara, sehingga tidak bisa dijangkau oleh hukum nasional suatu negara.<sup>332</sup> Selain itu, ada anggapan bahwa kebijakan bidang ekonomi dan politik di suatu negara seringkali tidak sepenuhnya dibuat oleh negara, namun atas permintaan lembaga keuangan internasional dan kepentingan investasi perusahaan multinasional. Sehingga, kebijakan yang melanggar hak asasi manusia tersebut tidak semata merupakan tanggung jawab negara, tapi juga aktor non-negara seperti perusahaan multinasional atau lembaga dana internasional, seperti IMF, World Bank dan lainnya.

Hal ini menimbulkan pergeseran dari paradigma *state centrism* (pendekatan klasik dalam hukum internasional) di mana negara sebagai aktor utama dan sebagai penanggung jawab eksklusif untuk perlindungan dan promosi hak asasi manusia meluas menjadi peran aktor non-negara sebagai subjek hukum internasional (pendekatan hukum internasional kontemporer) dalam mengimplementasikan hak asasi manusia.

### OECD

Desakan mengambil sikap terhadap kegiatan korporasi multinasional yang melanggar hukum dan etik mendorong Organisasi untuk Pengembangan Kerjasama dan Organisasi (OECD) pada awal 1970-an untuk menerbitkan *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, sebuah pedoman bagi korporasi multinasional dalam menjalankan usahanya.<sup>333</sup> Pedoman ini bersifat sukarela (*voluntary*) dan tidak mengikat. Tersedia mekanisme pengaduan (*complain*) melalui National Contact Point (NCP), meski putusannya tidak mengikat secara hukum.

Selain itu, Organisasi Buruh Internasional (ILO) mengeluarkan Perjanjian Tripartit mengenai Perusahaan Multinasional (*Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*) pada 1977.

331 Clapham, Andrew. 2016. *Human Rights Obligation of Non State Actors*. Oxford University Press, hlm. 25.

332 Ibid

333 Ibid hlm. 201.

## UN Global Impact

Pada Januari 1999 dalam Forum Ekonomi Dunia di Davos, Sekretaris Jenderal PBB Kofi Annan mengusulkan Global Compact. Ada sepuluh prinsip Global Compact PBB yang harus dilakukan pelaku bisnis untuk memastikan mereka menjalankan kewajiban dasar bagi manusia dan bumi. Prinsip ini diambil dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Deklarasi ILO mengenai Prinsip-Prinsip dan Hak-Hak Dasar di Tempat Kerja, Deklarasi Rio tentang Lingkungan dan Pembangunan dan UNCAC (United Nation Convention Against Corruption).<sup>334</sup>

### Prinsip 1-2 Prinsip Hak Asasi Manusia

Prinsip 1: Dunia usaha harus mendukung dan menghormati perlindungan atas hak asasi manusia yang diproklamirkan secara internasional

Prinsip 2: Dunia usaha harus memastikan bahwa kegiatan mereka tidak terlibat dalam pelanggaran hak asasi manusia.

### Prinsip 3-6 Prinsip-Prinsip Ketenagakerjaan

Prinsip 3: Dunia usaha harus menegakkan kebebasan berserikat dan pengakuan secara efektif atas hak untuk melakukan perundingan bersama

Prinsip 4: Dunia usaha harus menegakkan kewajiban kerja paksa atau kerja wajib

Prinsip 5: Dunia usaha harus menegakkan penghapusan pekerja anak

Prinsip 6: Dunia usaha harus menegakkan penghapusan diskriminasi pekerjaan dan jabatan

### Prinsip 7-9 Prinsip-prinsip Lingkungan:

Prinsip 7: Dunia usaha harus mendukung pendekatan yang bersifat preventif terhadap masalah lingkungan

Prinsip 8: Dunia usaha harus melakukan upaya mempromosikan tanggung jawab yang lebih besar terhadap lingkungan hidup

Prinsip 9: Dunia usaha harus mendorong penyebaran dan pengembangan teknologi yang ramah lingkungan

### Prinsip 10 Prinsip Antikorupsi

Prinsip 10: Dunia usaha harus melawan segala bentuk korupsi, termasuk tindak pemerasan dan penyuapan.

## UN Norms

Pada tahun 2003, setelah pembahasan selama empat tahun, Sub Komisi Pengenalan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia PBB menyetujui panduan "Norma-norma PBB tentang Tanggungjawab Korporasi Transnasional dan Entitas Bisnis lainnya terhadap Hak Asasi Manusia" (*UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporation and Other Business Enterprises with Regards of Human Right, disingkat dengan UN Norms*) untuk diajukan ke Komisi HAM PBB.<sup>335</sup>

UN Norms memuat beberapa tanggung jawab pelaku usaha dalam hal penghormatan HAM, yaitu: perlakuan nondiskriminasi, hak atas keamanan pribadi, hak pekerja, penghormatan terhadap kedaulatan nasional dan hak asasi manusia, perlindungan konsumen dan perlindungan lingkungan.

<sup>334</sup> <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/our-work/social/human-rights> diakses pada 13 Agustus 2019

<sup>335</sup> Supra note 1 hal 231

UN Norms Pasal 1 menyebutkan bahwa “negara-negara memiliki tanggung jawab utama untuk mempromosikan, menjamin pemenuhan, penghormatan, menjamin penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia. Dalam lingkup pengaruh dan kegiatannya, pelaku usaha transnasional dan pelaku bisnis lainnya berkewajiban untuk mempromosikan, menjamin pemenuhan, penghormatan, memastikan penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang diakui dalam hukum internasional dan nasional, termasuk hak dan kepentingan masyarakat adat dan kelompok rentan lainnya”.

Namun draft UN Norms ini menimbulkan perdebatan karena UN Norms dianggap memberatkan korporasi karena tanggung jawab korporasi dalam persoalan HAM dianggap sama dengan tanggung jawab negara dalam hal perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan HAM.

Selanjutnya, pada tahun 2005, Komisi meminta Sekretaris Jenderal PBB Ban Ki Moon untuk menunjuk John Ruggie sebagai Special Representative for Business and Human Rights untuk mengkaji UN Norms. John Ruggie memandang perlunya membedakan perlakuan atas pelaku usaha dengan negara, dalam hal tanggung jawab HAM. Karena itu, Ruggie berpendapat korporasi tidak melakukan peran umum seperti negara. Ia kemudian mengusulkan bahwa kewajiban HAM tersebut ditempatkan dalam kerangka kerja perlindungan (*protect*), penghormatan (*respect*) dan pemulihan (*remedy*).

Karena sifatnya yang tidak mengikat ini, konsep ini sering disebut sebagai gagasan prinsip pragmatisme. Sifat tidak mengikat ini yang menurut Ruggie merupakan kompromi yang dapat diterima oleh semua pemangku kepentingan.

Prinsip-prinsip Panduan Untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia (UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs) kemudian diterima oleh Resolusi UN Human Rights Council tanggal 16 Juni 2011 sekaligus mendirikan UN Working Group on Business and Human Rights.<sup>336</sup>

Sebagai sebuah resolusi Dewan HAM PBB, UNGPs tidak memiliki kemampuan memaksa seperti konvensi yang diratifikasi.

Pada Juni 2014, Dewan HAM PBB mengadopsi dua resolusi, yaitu resolusi 26/22 mengenai *Human rights and transnational corporations and other business enterprises* yang salah satu isinya memperpanjang mandat dari UN Working Group on Business and Human Rights untuk mempromosikan dan membangun UNGPs sebagai panduan bagi pelaku usaha transnasional dan pelaku usaha lainnya. Resolusi kedua adalah resolusi nomor 26/9 mengenai *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, yang salah satu ketetapannya adalah membentuk suatu kelompok kerja antarpemerintah yang terbuka atau *Open Ended Intergovernmental Working Group on Business and Human Rights* (OEIWG).

336 <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/background-history-of-guiding-principles> diakses pada 19 Februari 2019

## United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)

UNGPs mendasarkan pada tiga pilar yang mengatur bagaimana negara dan bisnis menerapkan kerangka ini:<sup>337</sup>

- i. Pilar 1: Tugas negara untuk melindungi HAM (*The state duty to protect human rights*)
- ii. Pilar 2: Tanggung jawab perusahaan untuk menghormati HAM (*The corporate responsibility to respect human rights*)
- iii. Pilar 3: Akses atas penyelesaian bagi korban dari pelanggaran terkait bisnis (*Access to remedy for victims of business-related abuses*)

Pendekatan tiga pilar ini (dikenal juga sebagai “*Ruggie Framework*”) mendapatkan dukungan dari negara, organisasi masyarakat sipil, dan sektor swasta.

Ada 31 prinsip yang dirumuskan dalam UNGPs yang berkaitan dengan ketiga pilar tersebut, terdiri sepuluh prinsip untuk kewajiban pemerintah, satu untuk perusahaan, dan tujuh untuk akses terhadap pemulihan.<sup>338</sup>

### 31 Prinsip dalam UNGP

PILAR	PRINSIP
PEMERINTAH	Negara harus melindungi wilayah dan teritorialnya dari kemungkinan pelanggaran HAM yang dilakukan pihak ketiga, termasuk oleh entitas bisnis. Prinsip ini membutuhkan langkah pencegahan, penyelidikan, pembuatan regulasi dan peraturan, penghukuman, serta adjudikasi yang layak.
	Dalam rangka melindungi HAM, negara harus menegakkan hukum yang bertujuan mendorong perusahaan menghormati HAM dan secara periodik melakukan evaluasi terhadap penegakan hukum; memastikan hukum perusahaan yang dibuat mendorong entitas bisnis menghormati HAM; membuat panduan yang jelas bagi perusahaan; dan mendorong perusahaan mengkomunikasikan cara mereka menangani dampak HAM.
	Mengambil langkah-langkah agar BUMN melakukan due diligence berkaitan dengan HAM.
	Negara harus melakukan pengawasan terhadap pemenuhan kewajiban HAM internasional ketika mereka membuat kontrak atau peraturan.
	Negara harus mempromosikan penghormatan terhadap HAM oleh perusahaan saat mereka membuat transaksi bisnis.
	Pelanggaran HAM sering terjadi di area terdampak konflik, karena itu negara harus membantu memastikan agar perusahaan mengidentifikasi, mencegah, dan memitigasi kemungkinan resiko; menyediakan bantuan yang perlu; memastikan peraturan yang ada efektif; mendorong semua lembaga pemerintahan aware dll.
	Jika dalam posisi sebagai anggota lembaga bisnis multilateral, negara harus memastikan institusi itu komitmen pada HAM; melindungi HAM; dan memiliki kapabilitas mendorong perusahaan menghormati HAM.

337 <https://www.business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights> diakses pada 19 Februari 2019

338 <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5970380c03cbe/inilah-31-prinsip-dalam-panduan-bisnis-dan-ham> diakses pada 19 Februari 2019

<b>PERUSAHAAN</b>	Perusahaan harus menghormati HAM, dalam arti menghindari terjadinya pelanggaran HAM pihak lain.
	Penghormatan perusahaan terhadap HAM merujuk pada HAM yang diakui secara internasional, minimal dalam pengertian International Bill of Human Rights dan deklarasi ILO tentang hak-hak dalam pekerjaan.
	Penghormatan terhadap HAM mendorong perusahaan menghindari dampak pelanggaran HAM dalam kegiatan mereka, dan menangani dampak jika terjadi; serta melakukan pencegahan atau mitigasi pelanggaran HAM yang berhubungan dengan operasi, produk atau jasa perusahaan, meskipun perusahaan tak berkontribusi langsung atas pelanggaran itu.
	Penghormatan terhadap HAM berlaku kepada seluruh perusahaan terlepas dari ukuran, sektor usaha, konteks operasional, kepemilikan, dan struktur perusahaan.
	Perusahaan harus memiliki kebijakan komitmen atas penghormatan terhadap HAM, punya mekanisme pemulihan atas dampak pelanggaran HAM yang ditimbulkan, atau perusahaan memproses langkah-langkah pemulihan atas pelanggaran HAM dimana perusahaan berkontribusi.
	Untuk memperkuat rasa tanggung jawab atas penghormatan HAM, perusahaan harus menjelaskan komitmen mereka mereka pernyataan kebijakan yang disetujui pejabat senior perusahaan, dipublikasikan di internal dan ke eksternal, direfleksikan dalam kebijakan dan prosedur-prosedur perusahaan.
	Perusahaan harus melakukan due diligence HAM, termasuk mengenali potensi dampak pelanggaran HAM, dan membuat langkah untuk merespons dan mengkomunikasikan dampak tersebut.
	Perusahaan harus mengidentifikasi dan memperkirakan dampak aktual dan potensial pelanggaran HAM yang mungkin melibatkan perusahaan atau bersinggungan dengan kegiatan perusahaan. Karena itu perlu bagi perusahaan menyiapkan orang yang ahli HAM; berkonsultasi dengan kelompok yang potensial terdampak, dan pemangku kepentingan lainnya.
	Perusahaan harus melihat efektivitas langkah-langkah penghormatan terhadap HAM yang telah mereka lakukan.
	Perusahaan harus siap mengkomunikasikan ke luar bagaimana mereka menangani dampak HAM, khususnya terhadap masyarakat yang potensial terdampak.
	Jika perusahaan mengidentifikasi bahwa mereka berkontribusi pada dampak yang tak diinginkan, perusahaan harus menyediakan atau bekerjasama menangani pemulihan melalui proses yang diakui.
	Perusahaan harus memastikan bisnisnya sudah sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan HAM yang diakui dunia internasional.
	Perusahaan harus mendahulukan upaya pencegahan dan mitigasi jika perlu membuat prioritas tindakan mengenali dampak pelanggaran HAM.

PEMULIHAN	Sebagai bagian dari kewajiban melindungi HAM, negara harus mengambil langkah nyata untuk memastikan pemulihan yang efektif baik melalui sarana hukum, administrasi, legislatif atau sarana lain.
	Negara harus memastikan efektivitas mekanisme yudisial domestik termasuk mengurangi hambatan legal, praktikal atau jenis hambatan lain yang dapat menghambat akses pemulihan.
	Negara harus memikirkan cara memfasilitasi mekanisme penanganan pengaduan non-negara yang efektif berkaitan dengan pelanggaran HAM.
	Untuk memungkinkan pengaduan direspons dengan cepat dan pemulihan ditangani, perusahaan harus membangun atau berpartisipasi dalam mekanisme pengaduan pada level operasional baik bagi individu maupun komunitas yang terdampak.
	Industri, para pemangku kepentingan dan inisiatif kolaborasi lainnya yang didasarkan pada penghormatan terhadap HAM harus memastikan tersedia mekanisme keluhan yang efektif.
	Untuk memastikan efektivitas mekanisme tersebut, mekanisme pengaduan non-yudisial, baik yang berbasis negara maupun tidak, harus antara lain mempunyai legitimasi, dapat diakses, dapat diprediksi, adil, dan transparan.

Sumber: Hukumonline.com (<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5970380c03cbe/inilah-31-prinsip-dalam-panduan-bisnis-dan-ham> )

### Tanggung jawab Negara untuk Melindungi HAM (to protect)

Inti dari pilar pertama adalah kewajiban negara untuk melindungi HAM dalam bisnis (*to protect*). Artinya, negara tidak hanya melindungi HAM warga tetapi juga menjamin dan memantau pelaksanaan prinsip-prinsip HAM dari pembuatan kebijakan terkait bisnis, hingga pemulihan dampak pelanggaran HAM yang terjadi dalam bisnis.

Pemerintah, melalui regulasi dan legislasi, harus memastikan bahwa kegiatan usaha korporasi tidak melanggar HAM. Pemerintah juga harus menajalakan kewajiban yang tercantum dalam konvensi dan perjanjian yang telah diratifikasi.

### Tanggung jawab Pelaku Usaha untuk Menghormati HAM (to respect)

Pilar kedua adalah tanggungjawab pelaku usaha untuk menghormati HAM (*responsibility to respect*). Pelaku usaha bertanggung jawab untuk tidak melanggar HAM dengan menghindari, mengurangi, atau mencegah dampak negatif dari operasional bisnisnya. Pelaku usaha juga harus berkomitmen penuh untuk memenuhi aturan hukum dan kebijakan mengenai bisnis dan HAM dan prinsip-prinsip HAM.

Dalam UNGPs, panduan mengenai bagaimana pelaku usaha menghindari pelanggaran HAM adalah melalui mekanisme *knowing and showing*. Untuk menghindari pelanggaran HAM, pelaku bisnis diminta mengetahui dampak yang dapat timbul dari kegiatan usahanya, dan menunjukkan kepada publik langkah-langkah yang akan, dan sudah diambil.

Ada tiga kondisi perusahaan potensial melakukan pelanggaran HAM, yaitu:<sup>339</sup>

1. *Cause* (menyebabkan), yaitu pelaku usaha langsung sebagai penyebab pelanggaran HAM.
2. *Contribute* (berkontribusi), yaitu pelaku usaha tidak bertindak langsung, namun berkontribusi.
3. *Directly Linked* (memiliki hubungan), yaitu pelaku usaha tidak terlibat langsung maupun berkontribusi, namun pelaku usaha terkait dalam hubungan dengan perusahaan lain yang melakukan (menyebabkan atau berkontribusi) terhadap pelanggaran HAM. Hal ini biasanya berkaitan dengan *supply chain* (misal, sebagai distributor atau vendor).

Pencegahan terhadap pelanggaran HAM oleh perusahaan dapat dilakukan dengan beberapa cara:<sup>340</sup>

1. Mendeklarasikan komitmen kebijakan (*policy commitment*) yang mendukung tanggung jawab menghormati HAM;
2. Menjalankan uji tuntas HAM secara teratur untuk mengidentifikasi, mencegah, mitigasi, dan menghitung dampak/risiko pelanggaran HAM;
3. Memiliki atau membangun mekanisme penyelesaian sengketa yang memungkinkan remediasi dan pemulihan bagi korban pelanggaran HAM akibat operasional bisnis.

Agar dapat mengetahui, menghindari, dan melakukan pemulihan dari dampak kegiatan usahanya terhadap HAM, dalam UNGPs diatur konsep uji tuntas HAM (*human rights due diligence*). Uji tuntas merupakan suatu analisis risiko kemungkinan terjadinya pelanggaran HAM dalam melakukan usaha.

Dalam uji tuntas akan digunakan prinsip-prinsip HAM yang diakui secara internasional, seperti Kovenan Internasional mengenai Hak Sipil dan Politik, Kovenan Internasional mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Deklarasi Universal ILO tahun 1998 mengenai Hak-hak dan Prinsip Mendasar di Tempat Kerja, sebagai indikator dasar atau pisau analisis terhadap HAM.<sup>341</sup>

Ruggie mengemukakan ada empat unsur utama dalam uji tuntas HAM, yaitu:<sup>342</sup>

1. Adanya pernyataan kebijakan yang mengartikulasikan komitmen perusahaan untuk menghormati HAM
2. Penilaian dampak yang aktual dan potensial dari kegiatan usaha perusahaan terhadap pemenuhan HAM
3. Mengintegrasikan komitmen dan penilaian di atas ke dalam sistem pengendalian dan pengawasan internal perusahaan
4. Menelusuri potensi-potensi permasalahan baru dan melakukan pelaporan kinerja

### Mekanisme Pemulihan

UNGP memberikan panduan bagi negara untuk menjamin tersedianya mekanisme pemulihan yang efektif, baik melalui mekanisme yudisial yaitu pengadilan, maupun mekanisme non-yudisial atau di luar pengadilan, seperti sarana administratif, legislatif, maupun lainnya.

339 Panduan Pelatihan Bisnis dan Hak Asasi Manusia. UNDP dan Kementerian Hukum dan HAM. 2018. Hlm. 26-27.

340 Ibid

341 Ibid

342 Elsam, Imam Prihandono, "Kerangka Pengaturan Bisnis dan HAM di Indonesia", <http://referensi.elsam.or.id/2015/02/kerangka-hukum-pengaturan-bisnis-dan-ham-di-indonesia/>

Negara dan pelaku bisnis harus memastikan tersedianya dan terlaksananya akses pemulihan. Untuk memastikan tersedianya dan terlaksananya akses pemulihan, penting untuk memastikan ketersediaan akses, pemantauan dan pembuatan mekanisme yang tepat. Pelaku usaha juga harus membuka akses pengaduan agar pemulihan dapat berjalan efektif.

Sampai saat ini, ada tiga mekanisme untuk mendapat pemulihan di luar pengadilan melalui mekanisme pengaduan (*complaint*) internasional, yaitu:

1. Mekanisme OECD melalui National Contact Point
2. Mekanisme RSPO (Dispute Settlement Facility)
3. Mekanisme Compliance Advisor Ombudsman (CAO) IFC Bank Dunia

Mekanisme pengaduan dalam OECD dilakukan melalui National Contact Point di masing-masing negara.

RSPO (*Roundtable on Sustainable Palm Oil*) adalah asosiasi nirlaba yang mempertemukan tujuh pemangku kepentingan sektor industri minyak sawit, yaitu produsen minyak sawit, pengolah atau pedagang minyak sawit, produsen barang-barang konsumen, pengecer, bank dan investor, organisasi lingkungan atau pelestarian alam masyarakat sipil, serta organisasi masyarakat sosial atau pembangunan.

Ketika perusahaan anggota RSPO diduga melanggar statuta RSPO, Anggaran Rumah Tangga, mosi yang telah disetujui oleh Majelis Umum, atau ketentuan lain yang disetujui, seperti Prinsip dan Kriteria RSPO, Sistem Sertifikasi dan Kode Etik RSPO, maka masyarakat dapat menyampaikan keluhan kepada RSPO secara tertulis melalui Panel Pengaduan (*Complaints Panel*) dan Fasilitas Penyelesaian Sengketa (*Dispute Resolution Facility*). Panel pengaduan bertugas membuat penilaian tentang legitimasi pengaduan dan memutuskan tindakan yang sesuai, sementara Fasilitas Penyelesaian Sengketa dirancang untuk memfasilitasi mediasi konflik individu.<sup>343</sup>

Mekanisme Compliance pada Advisor Ombudsman (CAO) adalah mekanisme pengaduan untuk proyek-proyek yang didukung oleh International Finance Corporation (IFC) dan Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) sebagai badan-badan sektor swasta dari World Bank Group.<sup>344</sup> Keluhan dapat diajukan oleh individu, kelompok, masyarakat, atau pihak lain yang terpengaruh oleh proyek-proyek IFC atau MIGA.

Sayangnya, sampai saat ini, pengaduan yang bisa diselesaikan melalui mekanisme-mekanisme di atas masih sangat sedikit jumlahnya karena diperlukan biaya dan sumber daya yang besar untuk mengakses mekanisme internasional ini, dan juga karena hasilnya yang tidak mengikat.

### **Implementasi Bisnis dan HAM dalam Konteks Nasional**

Pada 2017, Komnas HAM bersama Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) telah menyusun Rencana Aksi Nasional (RAN) Bisnis dan HAM yang dituangkan dalam Peraturan Komnas HAM Nomor 1 Tahun 2017.

343 <https://askrspo.force.com/Complaint/s/> diakses pada 13 Agustus 2019

344 <http://www.cao-ombudsman.org/howwework/filecomplaint/> diakses pada 13 Agustus 2019

Meski pemerintah belum menyusun sebuah Rencana Aksi Nasional Bisnis dan HAM (RAN Bisnis dan HAM), namun pada 11 April 2018, Presiden Joko Widodo mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 33 Tahun 2018 tentang Perubahan Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) tahun 2015-2019. Perubahan terbaru ini telah memasukkan tentang bisnis dan HAM. Ke depan, pemerintah perlu membuat RAN bisnis dan HAM secara khusus yang memberi peta jalan kepada lembaga-lembaga negara dan perusahaan untuk menerapkan UNGPs.

Kementerian Luar Negeri juga aktif berpartisipasi dalam Forum Tahunan Bisnis dan HAM yang diselenggarakan oleh PBB. Pada 2017, Kemenko Bidang Perekonomian ditunjuk sebagai lembaga yang menjadi *focal point* dalam bisnis dan HAM di Indonesia.

Beberapa kebijakan yang terkait bisnis dan HAM yang telah dibuat, antara lain, adalah:

1. Permen Kelautan dan Perikanan Nomor 35 Tahun 2015 tentang Sistem dan Sertifikasi HAM pada Usaha Perikanan.
2. Permen Kelautan dan Perikanan Nomor 42 Tahun 2016 tentang Perjanjian Kerja Laut bagi Awak Kapal Perikanan.
3. Permen Kelautan dan Perikanan Nomor 2 Tahun 2017 tentang Persyaratan dan Mekanisme Sertifikasi HAM Perikanan.

Beberapa korporasi di Indonesia secara sukarela sudah mengikuti beberapa standar internasional seperti *UN Global Compact (UNGC)* dan *Extractive Industry Transparency Initiative (EITI)*, namun jumlahnya masih sangat sedikit.<sup>345</sup>

Kewajiban pelaporan dan keterbukaan oleh korporasi juga sudah diberlakukan di beberapa sektor, dengan lingkup yang berbeda-beda. Saat ini terdapat empat model kewajiban pelaporan hasil audit oleh korporasi. Keempat model ini adalah:<sup>346</sup>

- (1) Sistem verifikasi Legalitas Kayu (SVLK);
- (2) Sertifikasi Indonesia Sustainable Palm Oil (ISPO);
- (3) Sertifikasi Clean and Clear (CNC);
- (4) Sertifikat HAM Perikanan.

Model SVLK mewajibkan perusahaan yang memproduksi kayu untuk memiliki sertifikat yang menyatakan kayu yang diproduksi adalah legal. Perusahaan juga harus melaporkan pemenuhan aspek lingkungan dan sosial terkait penebangan dan kepatuhan terhadap aturan ketenagakerjaan.

Sementara untuk mendapatkan sertifikat ISPO, perusahaan harus menunjukkan kepatuhan terhadap aspek hukum, ekonomi, lingkungan dan sosial. Sertifikasi CNC adalah sertifikasi di bidang pertambangan yang bertujuan memastikan bahwa semua ijin pertambangan yang diberikan sudah mematuhi aturan hukum. Sertifikat HAM dan Perikanan mewajibkan setiap usaha perikanan untuk memiliki dan menjalankan Sistem HAM Perikanan. Sistem ini terdiri dari kebijakan HAM, audit HAM dan pemulihan.

Meski masih mengandung berbagai kelemahan, adanya model-model kewajiban pelaporan hasil audit ini tentu merupakan suatu perkembangan yang perlu dilanjutkan dan ditingkatkan.

345 Komnas HAM dan Elsam, "Kertas Kerja Rencana Aksi Nasional (RAN) Bisnis dan HAM", <https://www.komnasham.go.id/files/20180214-rencana-aksi-nasional-bisnis-dan-DH79.pdf>

346 Ibid.

Di Indonesia, perusahaan merupakan aktor non-negara yang potensial melakukan pelanggaran HAM. Apabila melihat data pengaduan yang masuk ke Komnas HAM pada tahun 2016, terlihat bahwa perusahaan adalah aktor kedua setelah Polri yang paling banyak diadukan.<sup>347</sup> Dari 7.188 pengaduan yang masuk pada tahun 2016, ada 2.290 berkas pengaduan terhadap Polri, dan 1.030 berkas pengaduan terhadap perusahaan/korporasi. Data pengaduan pada tahun 2014 dan 2015 juga menunjukkan tren yang sama.

### Deskripsi 5 besar pihak yang diadukan dalam waktu 3 tahun

No	Pihak yang diadukan	2014	2015	2016
1	Kepolisian	2.483	2.734	2.290
2	Korporasi	1.127	1.231	1.030
3	Pemerintah Daerah	771	1.011	931
4	Lembaga Peradilan	641	640	436
5	Pemerintah Pusat/Kementrian	499	548	619

Sumber: Laporan Tahunan 2016 Bagian Dukungan Pelayanan Pengaduan  
Biro Dukungan Penegakan HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Sementara berdasarkan substansi pelanggaran HAM yang diadukan, yang paling dominan adalah sengketa ketenagakerjaan, disusul oleh sengketa, dan atau konflik pertanahan. Lainnya adalah pencemaran, dan atau perusakan lingkungan, dan lainnya.<sup>348</sup>

Keterkaitan proses bisnis dengan pemenuhan HAM dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Peran pelaku usaha	Contoh pertanyaan yang selaras dengan bisnis	Hak Asasi Manusia Terkait
Sumber Daya Manusia	Apakah pekerja bekerja dengan gaji yang cukup dan kontrak yang jelas?  Apakah pekerja selalu dipromosikan berdasarkan kompetensi mereka sehingga kita memilih orang-orang terbaik untuk pekerjaan tersebut?	Hak akan kesetaraan (pasal 1 DUHAM)  Kebebasan dari diskriminasi (pasal 2 DUHAM)
Kesehatan dan Keselamatan	Apakah semua lingkungan tempat kerja tidak membahayakan kesehatan pekerja?	Hak atas pekerjaan yang adil dan layak (pasal 23 DUHAM)
Pemasok dan Kontraktor	Apakah para pemasok menerima dan menaati standar kerja internasional (misal pekerja anak, pekerja paksa, jam kerja)?	Hak untuk bergabung dengan sebuah serikat pekerja (pasal 23 DUHAM)  Kebebasan dari perbudakan (pasal 4 DUHAM)
Keamanan produk	Apakah ada produk pelaku usaha yang berpotensi merugikan keselamatan para pelanggan?	Hak atas kesehatan (pasal 25 DUHAM)
Tunjangan Kerja	Apakah Dana Pensiun pelaku usaha menolak berinvestasi di pelaku usaha yang terlibat dalam pelanggaran hak asasi manusia, seperti pabrik senjata?	Hak atas jaminan sosial (pasal 22 DUHAM)  Hak atas standar hidup yang layak (pasal 25 DUHAM)

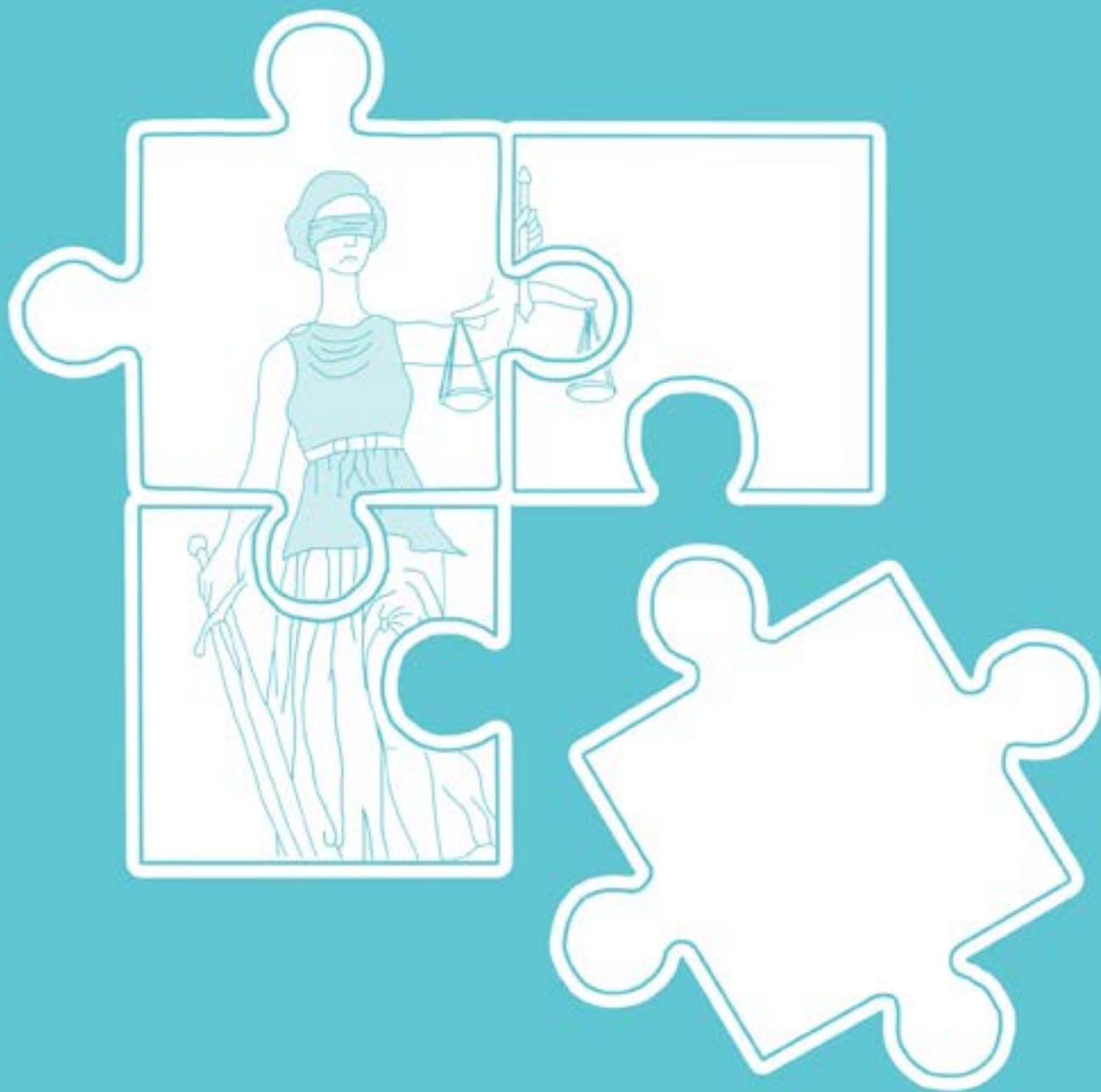
347 Komnas HAM, "Laporan Tahunan 2016 Bagian Dukungan Pelayanan Pengaduan Biro Dukungan Penegakan HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia", [https://www.komnasham.go.id/files/20171206-laporan-tahunan-bagian-dukkungan-\\$YBLDKG.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20171206-laporan-tahunan-bagian-dukkungan-$YBLDKG.pdf), diakses pada 12 Februari 2019

348 Panduan Pelatihan Bisnis dan Hak Asasi Manusia, UNDP dan Kementerian Hukum dan HAM. 2018, hlm 13

Sumber: Bagaimana Menjalankan Bisnis dengan Menghormati Hak Asasi Manusia: Sebuah Alat Panduan bagi Perusahaan, (Jakarta: ELSAM 2010), hal 16 sebagaimana dikutip dari buku Panduan Pelatihan Bisnis dan Hak Asasi Manusia

## REFERENSI

- Clapham, Andrew. *Human Rights Obligation of Non State Actors*. Oxford University Press. 2016
- Business Human Rights. "UN Guiding Principles". Diakses pada 19 Februari 2019. <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/background-history-of-guiding-principles>
- Business Human Rights. "UN Secretary generals special representative on business human rights". Diakses pada 19 Februari 2019. <https://www.business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights>
- Imam Prihandono. "Kerangka Pengaturan Bisnis dan HAM di Indonesia". ELSAM. Diakses pada 19 Februari 2019. <http://referensi.elsam.or.id/2015/02/kerangka-hukum-pengaturan-bisnis-dan-ham-di-indonesia/>
- UNDP dan Kementerian Hukum dan HAM. *Panduan Pelatihan Bisnis dan HAM*. 2018
- Komnas HAM dan ELSAM. "Kertas Kerja Rencana Aksi Nasional (RAN) Bisnis dan HAM". Diakses pada 12 Februari 2019. <https://www.komnasham.go.id/files/20180214-rencana-aksi-nasional-bisnis-dan-DH79.pdf>
- Komnas HAM. "Laporan Tahunan 2016 Bagian Dukungan Pelayanan Pengaduan Biro Dengan Penegakan HAM". Diakses pada 12 Februari 2019. <https://www.komnasham.go.id/files/20171206-laporan-tahunan-bagian-dukungan-YBLDKG.pdf>
- "Inilah 31 Prinsip dalam panduan Bisnis dan HAM". Hukumonline. Diakses pada 19 Februari 2019. <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5970380c03cbe/inilah-31-prinsip-dalam-panduan-bisnis-dan-ham>
- UN Global Compact. Diakses pada 13 Agustus 2019. <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/our-work/social/human-rights>
- RSPO Complaints System. Diakses pada 13 Agustus 2019. <https://askrspo.force.com/Complaint/s/>
- The Office of Compliance Officer (CAO) Ombudsman. Diakses pada 13 Agustus 2019. <http://www.cao-ombudsman.org/howwework/filecomplaint/>



# LITIGASI STRATEGIS HAM

# LITIGASI STRATEGIS HAM

## Standar Kompetensi:

Peserta dapat menjelaskan peran litigasi strategis dalam penyelesaian pelanggaran HAM

## Kompetensi Dasar:

Pada akhir sesi, peserta dapat:

1. Menjelaskan apa yang dimaksud dengan litigasi strategis HAM,
2. Menjelaskan peran advokasi dan litigasi strategis dalam penegakan HAM,
3. Menjelaskan berbagai upaya advokasi dan litigasi strategis yang bisa dilakukan dalam penegakan HAM.

## Pokok-pokok diskusi:

1. Apa yang dimaksud dengan litigasi strategis? Kenapa perlu ada litigasi strategis? Apa perbedaannya dengan litigasi biasa?
2. Apa saja strategi dalam litigasi strategis yang bisa ditempuh dalam penegakan HAM? Apa saja upaya-upaya lain yang biasa dilakukan bersamaan dengan litigasi strategis?
3. Apa saja forum-forum untuk litigasi strategis? Apa saja strategi advokasi yang bisa dilakukan untuk mendukung litigasi strategis?
4. Apa saja dampak dari litigasi strategis?

## Alokasi Waktu:

5 jam

## Aktivitas pembelajaran:

1. Membaca bahan
2. Menonton video
3. Mendengarkan podcast

## Alat belajar:

1. Video
2. Podcast
3. Bahan bacaan
4. Kasus Munir
5. Kasus Bibit Chandra di MK

## Langkah-langkah Pembelajaran:

1. Peserta diminta membaca handout dan bahan bacaan
2. Peserta diminta menonton video
3. Peserta diminta membaca berita/artikel tentang Permohonan Pengujian UU No 30 Tahun 2002 tentang KPK yang dimohonkan oleh dua pimpinan KPK non aktif,

Bibit S Riyanto dan Chandra M Hamzah (Kasus Cicak vs Buaya) atau berita/artikel tentang perkara sengketa informasi di Komisi Informasi Pusat (KIP) dengan nomor register 025/IV/KIP-PS/2016 antara KontraS sebagai pemohon dengan termohon Kementerian Sekretariat Negara RI.

4. Peserta diminta menjawab pertanyaan: “Menurut anda, dampak apa saja yang muncul dari proses litigasi tersebut?”
5. Peserta diminta mengirimkan jawaban pertanyaan kepada trainer
6. Trainer membuka forum diskusi dan berdiskusi dengan peserta

#### **Bahan Bacaan Utama:**

1. Duffy, Helen. 2018. *Strategic Human Right Litigation; Understanding and Maximising Impact*. Hart Publishing.
2. Elsam, “Menggunakan Pendekatan Hak Ekonomi, Sosial, Dan Budaya Dalam Advokasi Kasus-Kasus Diskriminasi Sistemik Di Indonesia”, <http://elsam.or.id/2018/02/menggunakan-pendekatan-hak-ekonomi-sosial-dan-budaya-dalam-advokasi-kasus-kasus-diskriminasi-sistemik-di-indonesia/>
3. Advocate for International Development (A4ID), “Short Guide-Strategic Litigation and its role in promoting and protecting human right”, <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/04/Strategic-Litigation-Short-Guide-2.pdf>
4. Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy [https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/000698.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf)
5. Advancing Public Health through Strategic Litigation <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/advancing-public-health-through-strategic-litigation-20160622.pdf>
6. Strategic Litigation Impacts. Insight from Global Experience. Open society Justice Initiative. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>
7. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/roli/module-3-strategic-litigation-advocacy-defense-internet-freedom.authcheckdam.pdf>
8. “Litigasi Strategis (Strategic Litigation)”, Blog Aghiffari Aqsa, diakses 3 Mei 2019, <https://alghif.wordpress.com/2019/04/22/litigasi-strategis-strategic-litigation/>

#### **Bahan Bacaan Rekomendasi:**

1. Australian Indonesia Partnership for Justice (AIPJ), “Panduan Advokasi Hak Asasi Manusia Bagi Organisasi Penyandang Disabilitas”, <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/panduan-advokasi-hak-asasi-manusia-bagi-organisasi-penyandang-disabilitas.pdf>
2. Elsam, Hanif Suranto, “Peran Media dalam Advokasi Hak Asasi Manusia”, <http://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Peran-Media-Jurnalisme-dalam-Advokasi-Hak-Asasi-Manusia.pdf>

#### **Studi Kasus:**

Kasus Munir

Kasus Bibit Chandra di MK

# HANDOUT

## LITIGASI STRATEGIS HAM

Untuk kasus kejahatan HAM berat, terdapat mekanisme pengadilan khusus, baik di tingkat internasional, maupun di tingkat nasional. Di tingkat internasional, ada International Criminal Court (ICC) atau Mahkamah Pidana Internasional. Sebelumnya, terdapat Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Bekas Yugoslavia (ICTY) dan Pengadilan Internasional untuk Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR).

Di tingkat nasional, terdapat Pengadilan Hak Asasi Manusia (yang diatur dalam UU Nomor 26 Tahun 2000) untuk mengadili kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia.<sup>349</sup>

Namun, bagaimana dengan pelanggaran HAM yang tidak masuk dalam kategori kejahatan HAM berat? Untuk pelanggaran HAM yang tidak tergolong pelanggaran HAM berat, digunakan mekanisme litigasi, yang salah satunya bisa berupa litigasi strategis (*strategic litigation*).

Apa yang membuat suatu litigasi bisa dianggap sebagai litigasi strategis? Apa makna strategis dalam litigasi strategis?

Litigasi strategis HAM atau *strategic human right litigation* adalah upaya untuk menggunakan sistem peradilan sebagai bagian dari strategi membuat perubahan sistemik secara lebih luas.<sup>350</sup> Biasanya, korban pelanggaran HAM, aktivis HAM, advokat, atau organisasi masyarakat sipil menggunakan satu atau beberapa kasus tertentu sebagai test case untuk melakukan perubahan hukum dan perubahan sosial.

Strategic litigation yang juga sering disebut juga dengan istilah *public interest litigation*, atau *impact litigation*, adalah alat yang banyak digunakan oleh korban dan penyintas pelanggaran HAM, aktivis HAM, advokat, dan NGO di seluruh dunia. Ini biasanya digunakan untuk kasus-kasus terkait penyalahgunaan kekuasaan oleh negara terhadap hak sipil dan politik secara sistematis, atau kasus tidak dipenuhinya hak dasar sosial, ekonomi dan budaya. Beberapa contoh, misalnya: penyiksaan oleh lembaga keamanan negara, diskriminasi (ras, gender, etnis, agama dan orientasi seksual), hak buruh, hak imigran, hak anak, hak lingkungan, hak kesehatan, dan hak kebebasan berpendapat.

---

349 Untuk penjelasan lebih lengkap mengenai Pengadilan HAM bagi kejahatan HAM berat silahkan lihat modul 13 tentang Pengadilan HAM

350 Schokman, Ben, et.al. Short Guide-Strategic Litigation and Its Role in Protecting and Promoting Human Rights. Advocates for International Development. Dapat diakses pada <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/04/Strategic-Litigation-Short-Guide-2.pdf>

Litigasi strategis tidak dapat dilihat dari satu perspektif saja.<sup>351</sup> Seringkali yang dianggap sebagai litigasi strategis sukses adalah ketika sebuah kasus yang telah dipilih dengan cermat berhasil menang di pengadilan, dan keputusannya lantas menjadi putusan yang mendorong perubahan. Padahal, kerap terjadi kasus yang menang di pengadilan ternyata putusannya tidak dapat dilaksanakan. Bisa juga sebaliknya; sebuah kasus kalah di pengadilan, namun persidangan berhasil mengekspos ketidakadilan yang terjadi dalam kasus tersebut, dan hal itu menjadi katalis bagi aksi-aksi lain yang akhirnya membawa perubahan. Sebuah kasus di pengadilan, kalah ataupun menang, dapat menimbulkan reaksi secara hukum maupun politik.

Karena itu, litigasi strategis hampir selalu dilakukan bersama-sama dengan upaya-upaya perubahan lain, seperti advokasi dari organisasi masyarakat sipil, edukasi atau perubahan legislasi, dan lainnya.<sup>352</sup> Hal-hal tersebut sangat mendukung efektivitas litigasi. Sebaliknya, litigasi sering menjadi katalis bagi proses lainnya. Litigasi strategis biasanya hanyalah salah satu komponen dan tidak selalu merupakan komponen yang paling berdampak.

Dalam buku *Strategic Human Rights Litigation; Understanding and Maximising Impact*, Helen Duffy menyampaikan bahwa dampak dari sebuah litigasi strategis sangat beragam dan multidimensional, seperti dampak terhadap korban, penyintas, keluarga dan komunitasnya, dampak terhadap pelaku dan institusi, dampak terhadap hukum dan kebijakan publik, dampak terhadap sikap, perilaku, diskursus, dan prinsip dasar seperti *rule of law* dan demokrasi.<sup>353</sup>

## 8 Dampak Litigasi Strategis

Duffy mengidentifikasi ada delapan dampak dari litigasi strategis yang saling berhubungan satu sama lain, yaitu:

### 1. Dampak bagi korban

Dampak litigasi bagi korban bisa berbeda-beda dan tidak seragam. Namun, biasanya ada beberapa dampak yang dialami korban, yaitu:

- (i) Korban mendapat pengakuan yuridis (*judicial recognition*) dan pemulihan nama baik,
- (ii) Litigasi menjadi proses yang restoratif dan memberdayakan korban,
- (iii) Korban mendapatkan reparasi atau penggantian kerugian,
- (iv) Terjadi perubahan pada korban: dari sebagai korban menjadi penyintas, kemudian menjadi pelapor/penggugat, dan kemudian menjadi aktivis.

Pengakuan berupa putusan pengadilan tentu menjadi validasi bagi korban, baik perorangan maupun kelompok atas pelanggaran HAM yang terjadi pada mereka, apalagi jika korban selama ini malah mendapat stigma sebagai penjahat, teroris atau musuh.

351 Helen Duffy. *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*. (Hart, 2018) hlm. 37

352 Ibid hlm. 38

353 Ibid hlm. 50

Selain itu, proses yang terjadi selama litigasi dapat menjadi proses yang restoratif dan memberdayakan korban. Dalam kasus *Hadjitou Mani versus Niger*, misalnya, proses pemberian kesaksian dari korban membawa dampak yang sangat positif. Korban, yang merupakan seorang budak, di pengadilan mendapat kesempatan didengar pendapatnya dalam persidangan di Pengadilan ECOWAS (West Afrika Community Court of Justice of the Economic Community of West Africa States).

Dampak lain adalah reparasi atau penggantian kerugian yang dapat berbentuk kompensasi, restitusi, reparasi secara simbolik, dan sebagainya.

Proses yang dijalani selama litigasi juga dapat mengubah korban menjadi bisa mengorganisasikan diri sendiri dan bahkan menjadi aktivis atau pendukung dari korban lainnya. Dalam kasus *Hadjitou Mani versus Niger*, misalnya, seorang perempuan yang tadinya sangat termarginalisasi dalam masyarakat, kini mendukung pemberdayaan perempuan lain yang dalam perbudakan untuk membebaskan dirinya.

## 2. Dampak terhadap hukum

Dampak paling nyata dari litigasi adalah perubahan yang terjadi dalam hukum yang ada. Litigasi secara langsung membentuk yurisprudensi dan hukum acara. Dampak tidak langsungnya adalah dengan membongkar problem hukum yang ada dan memulai proses perubahan. Dampak terhadap hukum ini dapat berupa:

- a. mengubah legislasi nasional
- b. memicu pelaksanaan hukum nasional
- c. mengembangkan hukum melalui yurisprudensi nasional maupun internasional
- d. membentuk upaya hukum dan hukum acara

## 3. Dampak terhadap kebijakan dan praktiknya

Dampak paling nyata yang dituju dari litigasi strategis tentu adanya perubahan kebijakan dan praktiknya. Namun, ini merupakan proses yang biasanya memakan waktu bertahun-tahun setelah adanya keputusan pengadilan. Bila tidak memungkinkan untuk mengubah kebijakan, dampak lain yang kerap dituju adalah menunda kebijakan. Kerap terjadi, sebuah kasus di pengadilan dapat menunda perintah pengosongan/pengusiran atau pemusnahan suatu tempat.

Karena kasus pelanggaran HAM biasanya terjadi karena adanya kekebalan/impunitas terhadap suatu pihak, melalui proses litigasi, fakta-fakta yang ada bisa dibebaskan dan memunculkan perdebatan serta mendatangkan tekanan. Sehingga, proses litigasi dapat menggerogoti kekebalan tersebut.

4. Dampak terhadap institusi, termasuk penguatan pengadilan  
Banyak contoh institusi HAM dibentuk atau diperkuat untuk mengatasi sebuah masalah yang terekspos melalui litigasi. Salah satu peran kunci dari litigasi HAM di tingkat nasional maupun internasional adalah memperkuat peradilan nasional. Ketika pengadilan nasional tidak independen, maka biasanya akan menjadi subyek dari peradilan internasional. Misalnya, pengadilan state security di Mesir dikritik keras karena tidak independen pada kasus bom Taba, yang akhirnya dibawa ke African Commission. Litigasi strategis HAM dapat memastikan bahwa meski pengadilan di tingkat nasional tidak independen, maka negara tetap dapat diminta pertanggungjawaban di tingkat internasional.
5. Pengungkapan informasi, kebenaran dan catatan sejarah  
Mendapatkan informasi bisa menjadi tujuan dari litigasi ataupun hasil dari litigasi. Litigasi bisa secara langsung mencari informasi melalui UU Kebebasan Memperoleh Informasi, misalnya, atau pengadilan melakukan fungsinya mencari fakta. Secara tidak langsung, proses litigasi membuka fakta-fakta dan berkontribusi secara mendasar untuk mengungkapkan kebenaran pelanggaran HAM yang terjadi dan siapa yang bertanggungjawab, melalui bukti-bukti dan kesaksian yang disampaikan kedua belah pihak, ahli dari luar, dan pengadilan. Informasi yang didapat dari litigasi bisa sangat berguna untuk kepentingan yang lebih besar; seperti menjadi bukti untuk kasus-kasus yang akan datang, atau memberi bahan untuk advokasi atau aksi-aksi lainnya. Bahkan di Argentina, informasi dari litigasi yang tidak berhasil di masa sebelumnya ternyata sangat berguna sebagai bukti dalam pengadilan junta setelah demokrasi.
6. Dampak sosial dan kultural  
Beberapa dampak secara sosial dan kultural dari litigasi adalah untuk mengkatalisasi debat dan memengaruhi sikap. Litigasi dapat menyediakan katalis untuk debat tentang isu yang diacuhkan atau dianggap tabu. Litigasi berpengaruh besar dengan memberi tempat pada isu yang tadinya diabaikan, yang mempengaruhi mereka yang tidak berdaya, dan mengancam status quo. Litigasi memberikan kesadaran akan adanya pelanggaran, penyebab dan pelaku dengan mengungkap informasi dan kebenaran yang diperlukan untuk menekan perubahan. Kasus Mani, misalnya, menunjukkan perilaku yang berubah dan terbentuk dari litigasi, peliputan, dan debat yang terjadi. Penyintas yang berani mengekspos dan menjalankan litigasi terhadap pelanggaran yang terjadi menantang normalisasi terhadap praktik pelanggaran tersebut, yang sebelumnya dianggap sebagai hal biasa.

Selain itu, kasus di pengadilan juga membantu menyampaikan sisi kisah kemanusiaan mereka yang terdampak, sehingga tidak menjadi sebuah isu abstrak dalam konteks hukum dan kebijakan semata. Litigasi juga mengungkap dan menantang asumsi dan prasangka kepada individu atau kelompok yang terkena pelanggaran HAM.

Dampak lain adalah pengakuan, rekonsiliasi dan restorasi kebudayaan. Kadang, litigasi dapat memfasilitasi proses penyembuhan. Karena prosesnya mengklarifikasi kebenaran, memicu permintaan maaf dan mengkonsolidasi ingatan bersama, maka litigasi kadang diasosiasikan sebagai proses untuk menerima masa lampau.

#### 7. Mobilisasi dan pemberdayaan

Beberapa studi mengidentifikasi grup yang sadar politik, termobilisasi, dan terorganisasi sebagai faktor penting dalam kesuksesan litigasi. Di sisi lain, litigasi juga merupakan proses politik yang memberdayakan dan membuka kemungkinan, apalagi bila kasus yang dibawa ke perhatian publik adalah kasus yang menimpa kelompok marjinal, atau orang yang mengalami prasangka maupun diskriminasi. Litigasi strategis dapat membantu menyampaikan suara mereka kepada publik dan mencuatkan isunya. Dengan begitu, kepercayaan diri dan kedudukan kelompok itu bertambah sehingga meningkatkan kemampuan mereka untuk membela diri sendiri, dan bahkan mewakili kelompok lain di masa datang.

#### 8. Dampak terhadap demokrasi dan negara hukum

Bagian penting dari demokrasi adalah kemauan untuk memerintah secara hukum sehingga pengawasan pengadilan dan akuntabilitas menjadi bagian penting. Karena itu, salah satu nilai penting dari litigasi strategis adalah sebagai alat dari negara hukum. Litigasi strategis menegaskan kembali bagaimana hukum memberi efek dan berkontribusi pada stabilitas sistem hukum. Melalui litigasi, negara ditantang bertanggungjawab menjelaskan, mengklarifikasi, dan mengubah posisi mereka. Analisis peran litigasi di negara post-totalitarian di Eropa Tengah dan Timur menunjukkan litigasi strategis sebagai alat penting dalam mengembangkan perlindungan HAM.

Bacaan disarikan dari *Strategic Human Right Litigation: Understanding and Maximising Impact*.

Kasus *Hadijatou Mani versus Niger* merupakan contoh sebuah kasus yang hanya melibatkan satu orang—yang prosesnya murah, mendesak, cepat, dan tidak direncanakan—ternyata dapat melesat dan memicu dampak multidimensi. Ini menunjukkan pentingnya fleksibilitas dalam litigasi strategis. Bila kita hanya mempertimbangkan kasus yang menghasilkan putusan yang menjadi *landmark* dan mengubah kebijakan, maka kasus ini tidak akan diperhitungkan. Namun, kasus ini dapat dianggap sebagai kasus *landmark* karena dampak besar lainnya, seperti memberi perubahan sangat besar bagi korban, dan menimbulkan reaksi berantai dalam berbagai level dalam jangka panjang dan menjangkau seluruh Nigeria. Ini adalah kasus pertama yang mengekspos perbudakan di Nigeria (yang banyak dipraktikkan namun tidak diakui), dan kasus pertama ke level internasional dan menang. Putusan ini memicu perubahan sikap dalam pasar,

koridor kekuasaan dan pengadilan, serta gerakan kebijakan publik dan sedikit menyeimbangkan kembali dinamika kekuasaan yang tidak seimbang dan tidak adil.

## Sejarah Litigasi Strategis HAM

Salah satu bentuk awal kelahiran *Strategic Human Rights Litigation* adalah pada masa gerakan perlawanan anti-perbudakan di Inggris. Putusan penting Somerset versus Stewart pada tahun 1772 yang dibuat Ketua Pengadilan Kings Bench, Lord Mansfield, menyatakan bahwa perbudakan di Inggris bertentangan dengan hukum.<sup>354</sup> Putusan ini membebaskan lebih dari 15.000 budak di Inggris. Hal ini merupakan hasil kerja sistematis dan penuh perhitungan dari para aktivis anti-perbudakan saat itu.

Kasus litigasi strategis lain terjadi pada tahun 1870, yaitu ketika Luiz Gama—seorang bekas budak di Brasil yang mengenyam pendidikan hukum secara informal—membantu membebaskan 500 orang lebih dari perbudakan dengan cara mengajukan kasus demi kasus ke Pengadilan Brasil secara terus-menerus.<sup>355</sup>

Di Amerika Serikat, putusan Mahkamah Agung dalam kasus Brown versus Dewan Pendidikan Topeka dianggap sebagai kasus *landmark* yang memengaruhi banyak aktivis dalam menggunakan pengadilan sebagai alat perubahan sosial. Putusan Mahkamah Agung AS pada 1954 ini menyatakan bahwa pemisahan sekolah negeri berdasarkan warna bertentangan dengan konstitusi. Kasus ini diikuti oleh serangkaian kasus segregasi lainnya.

Setelah rezim apartheid di Afrika Selatan runtuh, terjadi keberhasilan litigasi strategis terhadap perubahan infrastruktur sekolah.<sup>356</sup> Rezim apartheid memisahkan dan membedakan fasilitas sekolah bagi warga kulit putih dan kulit hitam secara diskriminatif.

Organisasi Masyarakat Sipil di Afrika Selatan kemudian mengembangkan model litigasi strategis pada tahun 2008, yang sukses menyasar masalah kebijakan dan hak dasar. Cabang gerakan akar rumput “Pendidikan Setara” didirikan di seluruh Afrika Selatan. Ada kolaborasi dan koordinasi gerakan ini dengan sekelompok pengacara publik yang berpemikiran sama. Berbagai jaminan di dalam konstitusi digunakan koalisi ini untuk membantu menyadarkan anak Afrika Selatan bahwa mereka punya hak yang setara dalam mendapatkan pendidikan berkualitas.

Sederetan kasus dan dokumen *amicus curiae* diajukan Legal Research Center (LRC) dan beberapa organisasi lain pada tahun 2010. Upaya ini mendatangkan hasil konkret seperti ketentuan mengenai gedung sekolah yang aman, guru dan tenaga kependidikan, meja kursi, buku pelajaran, dan berbagai hak fundamental lainnya.<sup>357</sup>

354 Open Society Justice Initiative, “Strategic Litigation Impacts: Insight From Global Experience”, 2018, hlm 31. Dapat diakses pada <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>

355 Ibid hlm. 45

356 Ibid

357 Ibid

Salah satu contoh lain adalah kasus di Argentina. Sejumlah organisasi masyarakat sipil mengajukan petisi *habeas corpus* (mekanisme pengaduan pelanggaran HAM dalam proses pemeriksaan perkara pidana) secara kolektif ke pengadilan. Mereka menyatakan bahwa kelebihan muatan dan kondisi buruk di lapas Buenos Aires memperluas pelanggaran hak-hak narapidana.<sup>358</sup> Meski sempat ditolak di pengadilan tingkat sebelumnya, Federal Supreme Court kemudian memutuskan bahwa kondisi di penjara tidak memenuhi standar konstitusi dan hak asasi manusia internasional, dan menghubungkannya dengan kewajiban negara terhadap penyiksaan. Putusan ini kemudian diikuti berbagai perubahan, antara lain perubahan dalam hukum acara pidana yang pada akhirnya berhasil menurunkan jumlah narapidana dan jumlah tahanan di kepolisian, serta melarang anak untuk ditahan di kantor polisi.

Tujuan dari litigasi strategis tentu adalah untuk menghasilkan dampak-dampak seperti yang disebutkan dalam tulisan di bagian sebelumnya. Namun selain itu, ada juga beberapa pendapat lain yang hampir serupa mengenai tujuan dari litigasi strategis, yaitu:<sup>359</sup>

1. Mengubah hukum atau kebijakan yang melanggar hak yang dilindungi konstitusi atau Hak Asasi Manusia.
2. Memastikan hukum diinterpretasikan dan dilaksanakan secara baik.
3. Mengidentifikasi kesenjangan dalam hukum.

Tujuan lain litigasi strategis:<sup>360</sup>

1. meningkatkan kesadaran atau *awareness*,
2. menjadi bahan diskusi publik,
3. mengedukasi publik,
4. membangun koalisi,
5. menciptakan tekanan bagi perubahan aturan dan perubahan sosial,
6. memberdayakan kelompok marjinal.

Litigasi strategis memerlukan kerja sama dengan berbagai bentuk advokasi, strategi politik ataupun hukum dari organisasi masyarakat sipil, aktivis, korban, penyintas, advokat, mitra internasional, dan lainnya.

Ada dampak negatif dan risiko akibat litigasi strategis kepada korban, keluarga, maupun komunitas, yaitu, misalnya, ketika ada serangan balik yang menimbulkan masalah baru. Selain itu, litigasi strategis juga bisa berisiko memunculkan yurisprudensi yang buruk. Karena itu, sebelum menggunakan litigasi strategis, perlu mempertimbangkan seberapa besar perubahan yang akan dicapai melalui pengadilan, dan apakah sumber daya yang ada akan jauh lebih efektif bila digunakan untuk upaya lainnya.

Litigasi strategis memiliki kelebihan dan kekurangan. Ketika dilaksanakan dengan benar dan dalam kondisi yang tepat, litigasi strategis dapat menciptakan perubahan sistemik yang signifikan dan memberi dampak positif bagi banyak orang. Namun, litigasi strategis bukan satu-satunya strategi, atau strategi yang paling tepat untuk semua kondisi.

358 Ibid hlm. 55

359 Public Interest Law Initiative, "Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy". Dapat diakses pada [https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/000698.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf)

360 Ibid

Ada dampak negatif dan risiko akibat litigasi strategis kepada korban, keluarga, maupun komunitas, yaitu, misalnya, ketika ada serangan balik yang menimbulkan masalah baru. Selain itu, litigasi strategis juga bisa berisiko memunculkan yurisprudensi yang buruk. Karena itu, sebelum menggunakan litigasi strategis, perlu mempertimbangkan seberapa besar perubahan yang akan dicapai melalui pengadilan, dan apakah sumber daya yang ada akan jauh lebih efektif bila digunakan untuk upaya lainnya.

Litigasi strategis memiliki kelebihan dan kekurangan. Ketika dilaksanakan dengan benar dan dalam kondisi yang tepat, litigasi strategis dapat menciptakan perubahan sistemik yang signifikan dan memberi dampak positif bagi banyak orang. Namun, litigasi strategis bukan satu-satunya strategi, atau strategi yang paling tepat untuk semua kondisi.

Keuntungan dan kerugian litigasi strategis:<sup>361</sup>

Keuntungan:

1. Dapat menjadi kunci bagi perubahan hukum dengan memberikan preseden hukum yang penting,
2. Efek dari litigasi strategis, seperti liputan media yang meningkat, dan isu yang dibahas di forum publik bisa sangat bermanfaat, meskipun kasusnya sendiri tidak berhasil.

Kerugian:

1. Litigasi memakan banyak biaya dan dapat menghabiskan sumber daya. Bila kalah, dapat berakibat pihak yang kalah harus membayar biaya perkara dari pihak lawan.
2. Sifat dari litigasi adalah tidak pasti, karena itu tidak dapat dijamin keberhasilannya.
3. Kekalahan dalam litigasi dapat menimbulkan efek negatif yang bisa merugikan organisasi atau pihak yang berperkara.
4. Mengingat hanya kasus atau forum tertentu saja yang cocok untuk litigasi strategis, maka litigasi strategis tidak dapat digunakan untuk semua kasus.

Ketika organisasi memutuskan ingin melakukan litigasi strategis, ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan, yaitu:

1. Dari segi organisasinya; Apa tujuan organisasi? Apa bidang yang menjadi keahlian dan kapasitas organisasi? Apakah litigasi strategis sesuai dengan hal tersebut?
2. Dari segi kasusnya; Apakah fakta-fakta dari kasus tersebut mendukung tantangan hukum dan perubahan sistemik yang ingin dicapai?
3. Forum yang tepat; Apakah ada forum yang tepat untuk membawa kasus ini? Bila ya, pengadilan atau yurisdiksi mana yang paling tepat?

### Elemen Dasar dari Litigasi Strategis

Ada dua hal penting yang perlu diperhatikan dalam litigasi strategis. Pertama, menentukan kasus yang akan menjadi obyek litigasi. Kedua, merancang strategi hukum untuk kasus tersebut.

### Pemilihan Kasus

Pemilihan kasus dilakukan dengan identifikasi masalah dan diagnosis dari masalah yang akan diangkat. Tujuannya adalah untuk menentukan penting tidaknya masalah tersebut secara sosial, politik dan hukum. Masalah yang diidentifikasi biasanya yang terkait dengan hak dasar.

---

361 Supra note 1

Setelah itu, penting untuk menentukan apa saja hasil yang ingin dicapai dari litigasi strategis, dan advokasi yang akan dilakukan. Identifikasi capaian diharapkan bermanfaat sebagai panduan dalam merancang strategi litigasi dan pengembangan kasus.

Sebuah kasus yang baik biasanya memenuhi beberapa kriteria, yaitu:<sup>362</sup>

1. Kuat secara teori dan penalaran hukum,
2. Mempunyai fakta-fakta yang kuat dan bukti-bukti yang cukup,
3. Klien atau korban yang mempunyai komitmen kuat dan simpatik,
4. Berpotensi memberi dampak luas dari segi sosial, ekonomi dan hukum,
5. Berpotensi menyelesaikan atau memperbaiki ketidakadilan yang dialami individu atau sistemik, dan membawa perubahan,
6. Risiko atau dampak negatifnya dapat diminimalkan, atau dapat dikendalikan.

Perlu juga dipertimbangkan apakah litigasi strategis hanya akan dilakukan terhadap satu kasus saja, atau beberapa kasus sekaligus, atau beberapa kasus namun secara bertahap (serial).

Langkah berikutnya adalah memastikan adanya keahlian dan sumber daya yang cukup; baik dari segi ekonomi, maupun kelembagaan untuk menempuh jalur litigasi.

Sebagian besar litigasi strategis berangkat dari menganalisis hak konstitusional yang terkait dengan isu yang akan diangkat, dan sejauh mana hak-hak tersebut sesuai dengan standar internasional. Beberapa pertanyaan yang dapat menjadi batu uji adalah adalah:<sup>363</sup>

1. *Apa saja hak yang dilindungi konstitusi? Sejauh mana perlindungan tersebut diterapkan melalui sistem hukum nasional?*
2. *Di mana celah atau kekurangan dari hukum, yurisprudensi atau praktik yang berlaku yang berkenaan dengan hak tersebut?*
3. *Sejauh apa standar HAM internasional menjadi bagian dari konstitusi atau tercermin dalam hak yang dilindungi konstitusi?*
4. *Sejauh mana hukum internasional menjadi bagian dari hukum nasional?*
5. *Apa saja perjanjian HAM internasional yang telah diratifikasi negara? Sejauh mana perjanjian tersebut diimplementasikan legislasi atau peradilan?*
6. *Apa saja peraturan perundang-undangan, keputusan presiden, atau norma hukum yang ada yang berdampak pada hak dasar tersebut? Siapakah yang menegakkan? Apakah ada ombudsman hak asasi manusia di negara tersebut?*
7. *Apa saja upaya-upaya yang telah dilakukan untuk mendapat perlindungan hukum berdasarkan konstitusi dan hukum negara? Apa saja penyelesaian hukum yang layak yang tersedia? Apakah efektif?*

362 The George Washington University Law School, "ABA Rule of Law Initiative Internet Freedom in South East Asia, Learning Module 3: Strategic Litigation and Advocacy in Defence of Internet Freedom", 2015. Dapat diakses di <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/roli/module-3-strategic-litigation-advocacy-defense-internet-freedom.pdf>

363 Ibid hlm 9

## Pemilihan Forum

Mereka yang akan melakukan litigasi strategis perlu juga menyadari adanya forum regional maupun internasional yang dapat digunakan pada level selanjutnya atau digabungkan dengan strategi di tingkat lokal. Namun, seringkali forum internasional digunakan setelah upaya di forum nasional tidak membuahkan hasil.

Beberapa faktor yang perlu dipertimbangkan dalam memilih forum internasional, antara lain:<sup>364</sup> (i) apakah keputusan yang dihasilkan oleh badan atau pengadilan tersebut mengikat, (ii) bagaimana catatan penerapan dari putusan tersebut selama ini, (iii) kapasitas dan pengalaman hakim terhadap isu spesifik yang diajukan, (iv) lamanya proses, (v) keterlibatan korban, (vi) apakah proses *hearing* akan berlangsung secara terbuka sehingga memaksimalkan keterlibatan media, (vii) apakah telah ada preseden sebelumnya.

Dalam tingkat regional, ada badan regional yang dapat menyelesaikan sengketa, seperti European Court of Human Rights, The African Court on Human and People's Rights or the Inter American Court of Human Rights. Di Asia Tenggara, pada 2009 telah dibentuk Komisi HAM Antarpemerintah ASEAN/ASEAN Inter-governmental Commission on Human Rights (AICHR) yang diharapkan menjadi mekanisme HAM regional di kawasan ASEAN.

Salah satu keberhasilan litigasi strategis melalui badan regional, misalnya, adalah kasus *Hadijatou Mani versus Niger* di pengadilan ECOWAS, atau West Afrika Community Court of Justice of the Economic Community of West Africa States (Ecowas Court).<sup>365</sup>

Selain itu, ada pula berbagai organ internasional seperti *treaty bodies* atau komisi HAM yang bertugas mengawasi pelaksanaan dari perjanjian internasional. Seperti diketahui, PBB mempunyai berbagai organ dan prosedur terkait HAM yang bertugas memonitor berbagai pelaksanaan kovenan di negara-negara yang meratifikasinya. Organ-organ tersebut, antara lain, The Special Procedures of The United Nations Human Rights Council (HRC), Special Rapporteur on Freedom Expression and Opinion, HRC Universal Periodic Review (UPR), Human Right Committee, dan lainnya.<sup>366</sup> Berbagai organ ini dapat pula dimanfaatkan sebagai tambahan dalam kampanye advokasi. Seandainya sumber daya organisasi terbatas untuk membawa kasus ke level internasional, tetap penting untuk mengetahui bagaimana menerapkan hukum HAM internasional dan perjanjian ke dalam peradilan nasional.

Memilih forum nasional tergantung pada beberapa hal, seperti tujuan atau capaian yang diharapkan, hasil putusan yang diinginkan, apakah pengadilan yang dipilih cukup independen, apakah memungkinkan untuk menggunakan beberapa forum sekaligus.

Sebuah strategi litigasi yang baik dan efektif, selain tentunya bergantung pada kasus yang kuat dan advokat yang melakukan tugasnya dengan baik, juga bergantung pada beberapa faktor berikut:<sup>367</sup>

1. Tujuan yang jelas; dari segi penanganan kasusnya, maupun advokasinya sebagai satu kesatuan,
2. Isu keamanan dan manajemen risiko,

364 supra note 3 hlm 88

365 Kasus *Hadijatou Mani v Niger* dapat dibaca lebih lanjut dalam buku "Strategic Human Rights

366 Penjelasan lebih lengkap tentang badan regional dan organ internasional dapat dibaca lebih lanjut dalam modul Hukum HAM Internasional

367 Supra note 10 hlm. 10

3. Kegiatan advokasi yang terkoordinir,
4. Strategi komunikasi/media,
5. Mobilisasi organisasi masyarakat sipil yang mendukung isu yang diusung, baik lokal maupun internasional.

Selain itu, klien dan advokat harus mempunyai pemahaman yang sama tentang tujuan dan hasil yang diharapkan dari litigasi tersebut. Advokat juga punya kewajiban etik untuk selalu memberi informasi terbaru mengenai perkembangan proses kepada klien, dan melibatkan klien dalam proses pengambilan keputusan yang berdampak pada kasus, seperti tawaran settlement atau upaya advokasi melalui media. Strategi lain adalah membuat aliansi atau koalisi dengan melibatkan organisasi atau aktivis yang mempunyai kepedulian yang sama terhadap isu tersebut.

### **Advokasi sebagai Bagian dari Litigasi Strategis**

Seperti beberapa kali disampaikan sebelumnya, perubahan sistemik akan sangat sulit dicapai bila hanya mengandalkan litigasi semata. Membuat strategi advokasi sangat penting untuk mencapai dampak maksimal. Dengan menggunakan strategi advokasi, peluang mencapai tujuan yang diinginkan akan lebih besar, yaitu memberi pengaruh positif pada pendapat publik dan pengambil kebijakan, serta menciptakan perubahan jangka panjang bagi kelompok masyarakat rentan.

Ada beberapa cara dan metode advokasi yang dapat digunakan untuk mendukung litigasi strategis, seperti:<sup>368</sup>

- Pencarian fakta (*fact finding*) dan dokumentasi atas kejadian yang melanggar HAM,
- Menerbitkan laporan dan analisis dari kejadian pelanggaran HAM,
- Kampanye melalui media dan strategi komunikasi,
- Meningkatkan kesadaran publik dan edukasi,
- Lobi dan hubungan dengan pejabat publik/pemerintah,
- Advokasi dalam level internasional, baik melalui NGO internasional, maupun organisasi antarpemerintah.

Selain itu, yang juga penting dilakukan adalah advokasi ke lembaga-lembaga yang ada, seperti Komnas HAM, Komisi Ombudsman, Komisi Informasi, dan sebagainya.

### **Amicus Curiae sebagai pilihan**

Salah satu pilihan lain dalam litigasi strategis adalah mengintervensi proses peradilan yang sedang berjalan sebagai *amicus curiae* atau *friends of the court*. Dengan *amicus curiae*, organisasi tidak melulu harus mencari klien dan kasus untuk melakukan litigasi strategis, melainkan dapat berstrategi untuk terlibat sebagai *amicus curiae* dalam kasus-kasus yang dianggap dapat membawa agenda perubahan mereka. Di Indonesia, beberapa organisasi masyarakat sipil dan lembaga bantuan hukum seperti ELSAM, ICJR, dan LBH Jakarta, kerap mengajukan *amicus curiae* untuk kasus-kasus tertentu yang dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia, misalnya *amicus curiae* perkara peninjauan kembali kasus Majalah Time versus Soeharto pada 1999, *amicus curiae* kasus Prita Mulyasari yang dinilai sebagai pembatasan kebebasan berpendapat yang diajukan pada Oktober 2009, *amicus curiae* pada kasus jurnalis Upi Asmaradhana pada April 2010, *amicus curiae* pada kasus pembunuhan berencana aktivis Salim Kancil dan Tosan pada Maret 2016, dan lain-lain.

368 Supra note 11 hlm. 11

## REFERENSI

- Helen Duffy. Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact. Hart. 2018
- Schokman, Ben, et.al. Short Guide-Strategic Litigation and Its Role in Protecting and Promoting Human Rights. Advocates for International Development. Diakses pada Februari 2019. <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/04/Strategic-Litigation-Short-Guide-2.pdf>
- Open Society Justice Initiative, "Strategic Litigation Impacts: Insight From Global Experience", 2018. Diakses pada Februari 2019 <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>
- The George Washington University Law School, "ABA Rule of Law Initiative Internet Freedom in South East Asia, Learning Module 3: Strategic Litigation and Advocacy in Defence of Internet Freedom", 2015. Diakses pada Februari 2019. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/roli/module-3-strategic-litigation-advocacy-defense-internet-freedom.pdf>
- Public Interest Law Initiative, "Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy". Diakses pada februari 2019. [https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story\\_id/000698.pdf](https://www1.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf)

ISBN 978-623-90027-2-5



9 786239 002725