



**HAK DAN KEWAJIBAN TANGUNG JAWAB NEGARA ATAS  
PELINDUNGAN HAM (TINJAUAN YURIDIS NORMATIF)**

**NABERI**

Dosen Sekolah Tinggi Agama Islam Mempawah

Contributor Email: [naberi204@gmail.com](mailto:naberi204@gmail.com)

**ABSTRACT**

*Indonesia is a legal state that always upholds the implementation of legal supremacy. Rights and obligations are a feeling of great care and concern for all things by being able to accept the consequences whatever happens, which results in honest and real attitudes or actions. Human Rights are a collection of rights that are inherent in the nature and existence of humans as creatures of God Almighty and are His gifts which must be respected, upheld and protected by the State, law and Government, and every person for the sake of honor and protection of dignity.*

*In this writing, the Normative quantitative descriptive writing method is used, namely explaining and analyzing the oldest applicable legal norms in the Constitution of the Republic of Indonesia. In this writing, several things can be produced: firstly, human rights in their concept as human rights are the most basic rights, which are conceptualized as rights that are naturally inherent internally in creatures known as human beings, secondly the essence of two groups of rights These natural human rights are the rights to obtain guarantees and protection for the safety of body and soul as well as property (possessions that are needed for the well-being of life) and within certain limits agreed upon according to freedom law. Third: Laws must be able to guarantee the upholding of rights and the maintenance of freedom for citizens.*

**Keywords:** *Rights, State Responsibility, Human Rights and Normative Jurisdiction.*

**ABSTRAK**

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang selalu menjunjung tinggi terhadap pelaksanaan supermasi hukum. Hak kewajiban adalah sesuatu rasa kepedulian dan perhatian yang besar atas segala sesuatu hal dengan sanggup menerima konsekwen apapun yang terjadi, yang berimbas pada sikap atau tindakan jujur dan nyata. 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.

Dalam penulisan ini di gunakan metode penulisan kuantitatif deskriptif Normatif yaitu memaparkan dan menganalisis norma-norma hukum yang berlaku yang tertuang dalam Undang-Undang Republik Indonesia. Dalam penulisan ini dapat di hasilkan beberapa hal: pertama HAM dalam konsepnya sebagai hak-hak manusia adalah hak-hak yang paling asasi, yang di konsepskan sebagai hak-hak yang secara kodrati merekat secara interen pada makhluk yang dikenali bersosok manusia kedua Esensi dari dua gugus hak-hak manusia yang kodrati ini adalah hak-hak untuk memperoleh jaminan dan perlindungan atas keselamatan jiwa dan raga serta atas miliknya (milik yang di perlukan untuk kesejahteraan hidup) serta untuk dalam batas-batas tertentu yang disepakatkan

menurut undang-undang berkebebasan. Ketiga: Undang-Undang haruslah dapat menjamin tegaknya hak-hak dan terjaganya kebebasan para warga negara.

**Kata Kunci:** Hak, Tanggung Jawab Negara, HAM dan Yuridis Normatif.

## A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai Negara Hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 yang artinya setiap subjek hukum baik badan hukum maupun perorangan harus tunduk dan taat terhadap hukum yang berlaku di Indonesia. Bila ada yang melanggar hukum maka harus mempertanggungjawabkan di hadapan hukum. Misalnya saja, seseorang yang mengendarai sepeda motor tanpa helm maka akan ditilang oleh Polisi Lalu Lintas, hukumannya berupa membayar sejumlah denda atau menjalani kurungan badan dalam kurun waktu tertentu. (UUD 1945) Hanya saja dalam Penerapannya Penegakan Hukum di Indonesia kerap diwarnai pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Oknum Penegak Hukum. Padahal setiap individu harus dijunjung tinggi harkat dan martabatnya. Payung Hukumnya telah ada dengan terbitnya UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pada Pasal 1 ayat (1) UU HAM menyebutkan “*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*”. (Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia).

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak-hak dasar (fundamental) atau hak kodrati yang dimiliki manusia sejak dalam kandungan sampai ia lahir dan meninggal dunia. Hak asasi Manusia merupakan pemberian ilahi atau tuhan kepada manusia yang tidak boleh di rampas oleh siapapun termasuk oleh pemerintah/penguasa atau negara. Oleh karena itu negara mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan Hak Asasi Manusia bagi warganya/penduduk negara (Umar Said Sugiarto; Tindakan Formal Yuridis Terhadap Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia).

Deklarasi Hak Asasi Manusia Internasional diklaim sebagai deklarasi Universal dengan dua alasan: Pertama: mencerminkan hak Universal dalam

masalah persamaan, kemuliaan manusia, seperti Hak Sosial Politik, kebebasan dari perbudakan, beragama, bereksperesi, menikah, berkumpul, memilih kewarganegaraan, hak persamaan dalam hukum, perlindungan tirani penguasa, perlindungan atas hak milik, hak berpartisipasi dalam pemerintah dan politik. kedua: mencerminkan pemberian hak setiap orang atas haknya tanpa adanya diskriminasi dalam bentuk apapun, seperti hak ekonomi, sosial dan kebudayaan atas bangsa, hak bekerja mendapatkan upah yang sesuai, hak membentuk dan mengadakan kerja sama perdagangan, hak mendapatkan kebutuhan setandar hidup, mendapat pendidikan, berpartisipasi dan hak untuk berbudaya.

## **B. Metode Penulisan**

Dalam penulisan ini di gunakan metode penulisan kuantitatif deskriptif Normatif. Metode kuantitatif adalah metode ilmiah yang telah memenuhi kaidah-kaidah ilmiah yang empiris, objektif, terukur, rasional, dan sistematis, Sedangkan Deskriptif Normatif adalah memaparkan dan menganalisis norma-norma hukum yang berlaku yang tertuang dalam Umdang-Undang Republik Indonesia.

## **C. PEMBAHASAN**

### **1. Pengertian-Pengertian**

#### **a. Pengertian Hak dan Kewajiban**

Kalau kita berbicara secara umum tentang Hak dan Kewajiban yang ada pada manusia, artinya apa? Dapat dijawab: adanya hak seseorang berarti bahwa mempunyai sesuatu keistimewaan yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlakukan sesuai dengan keistimewaan tersebut, adanya sesuatu kewajiban pada seseorang berarti bahwa di minta dari padanya sesuatu sikap atau tindakan, yang sesuai dengan tindakan, yang sesuai dengan keistimewaan yang ada pada orang lain (Dr Theo Heijbers, 1999:95).

Begitu juga hak dan kewajiban yang ada pada suatu negara yang berinteraksi dengan warganya, baik secara person atau kolektif dari warga negaranya itu. Ada hak negara yang harus di taati dan di penuhi oleh warganya; ini berarti kewajiban warga negara terhadap negaranya dan ada kewajiban yang harus dilaksanakan negara untuk warganya; ini berarti hak warga negara atas negara.

**b. Pengertian Tanggung Jawab**

Tanggung jawab menurut hemat kami adalah, sesuatu rasa kepedulian dan perhatian yang besar atas segala sesuatu hal dengan sanggup menerima konsekuensi apapun yang terjadi, yang berimbas pada sikap atau tindakan jujur dan nyata.

Maka tanggung jawab diatas Hak dan kewajiban boleh dikatakan: bertanggung jawab atas kewajiban yang harus di patuhi dan dilaksanakan. dan ditaati oleh rakyat

**c. Pengertian Negara**

Negara adalah suatu organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyatnya. Max Weber berpendapat bahwa Negara adalah suatu masyarakat yang mempunyai monopoli dalam penggunaan kekuasaan fisik secara sah dalam suatu wilayah. Sedangkan Denunet Roger H Soltau, Negara adalah alat atau wewenang yang mengatur atau mengendalikan persoalan-persoalan bersama, atas nama masyarakat.

Kesimpulan menurut Miram Budiarjo, Negara adalah suatu daerah teritorial yang rakyatnya di perintah oleh sejumlah pejabat dan berhasil menurut dari warga negaranya ketaatan pada peraturan pada peraturan perundang-undangan melalui kontrol monopolistik dari kekuasaan yang sah (Umaruddin Masdar, dkk, 7).

**2. Internasionalisasi Hak Asasi Manusia**

Hak-hak manusia yang harus diakui sebagai hak-hak asasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang sering ditengarai sebagai hak-hak asasi dalam generasi pertama ini di perjuangkan kembali seusai perang dunia II, ialah setelah ambruknya negara-negara fasis dan ultra nasionalis yang kalah perang, yang saat itu memang amat tak menghargai hak hidup, hak kebebasan dan hak-hak politik manusia, Perjuangan hak-hak asasi kali ini tidak lagi dalam tataran Nasional di lingkungan negeri-negeri dan negara-negara barat saja, melainkan di angkat pada tataran internasional, dan terwujud dalam rumusan piagam PBB (1945) dan Deklarasi sedunia tentang Hak Asasi Manusia (1948). Tak diragukan lagi Deklarasi Tersebut dengan lantangny telah mencanangkan

pernyataan internasional yang mendasar di tengah kehidupan yang jelas-jelas telah berubah dan berkembang kearah formatnya yang baru sebagai suatu sistem tentang hak-hak manusia yang sungguh asasi, dan yang dikarenakan asasinya itu tak lalu boleh di cabut atau dialih serahkan kepada siapapun yang berkuasa serta tak mungkin di gugat-gugat keabsahannya.

Dikatakan bahwa pernyataan-pernyataan didalam piagam deklarasi itu di maksudkan agar dapat digunakan sebagai standar atau tolak ukur yang di akui dunia internasional untuk menunjukkan lebih lanjut berbagai hak dan berbagai bentuk kebebasan yang harus di akui oleh rezim-rezim kekuasaan manapun di dunia yang beradab. Didalam konsiderans Deklarasi dinyatakan pula bahwa masyarakat dunia menaruh kepercayaan bahwasanya apa yang di sebut *fundamental human right and fundamental human freedom* itu sesungguhnya ada, dan seterusnya harus dilindungi oleh setiap kekuasaan hukum di negeri manapun, atas dasar *rule of law* yang mengungkapkan ide betapa supremasinya hukum itu. Hak untuk hidup, untuk berkebebasan dan untuk memperoleh keselamatan diri adalah contoh apa yang disebut *fundamental rights*, sedangkan kebenaran untuk berpikir untuk berkepercayaan dan berbicara untuk terhindar dari rasa takut dan dari derita kemiskinan adalah contoh-contoh *freendoms* yang disebutkan di muka dan benar-benar merupakan aspirasi tertinggi rakyat kebanyakan.

Deklarasi Universal hak-hak asasi manusia dari tahun 1948 yang terpapar di muka ini segera saja pada dasawarsa berikutnya di susul pembentukan dua konvenan dan satu protokol yang di terima dengan suara bulat oleh sidang PBB pada tanggal 16 Desember 1966. Kedua konvenan itu ialah konvensi Ekonomi dan sosial konvensi hak Sipil dan politik konvensi ini dikenal dengan protokol hak sipil dan politik, Keempat produk satu dari tahun 1948 dan tiga dari tahun 1996 itu merupakan instrumen hukum PBB dan merupakan suatu deklarasi Hak Asasi Manusia yang berpengharapan untuk segera diratifikasi oleh anggota-anggotanya yang dalam hal ini yang berkedudukan sebagai apa yang di sebut *State Parties*. Negara anggota PBB yang belum dapat meratifikasi covenan itu karena berbagai alasan pada dasarnya memang tidak terikat menurut hukum untuk melaksanakannya, Namun secara Norma tetaplah saja

memiliki kewajiban dan tanggung jawab moral untuk menghormati pelaksanaannya.

Bagaimanapun juga itu adalah kewajiban negara-negara anggota PBB untuk secara moral menghormati sedapat mungkin menurut hukum melaksanakan pula penegakan itu. Dalam peraturan internasional itu, semula malah di perdebatkan kemungkinan penegakan Hak Asasi Manusia itu oleh badan-badan Internasional ini dengan membentuk komisi-komisi internasional hanya mempunyai kewenangan memantau saja, dan kemudian dari pada itu membuat laporan-laporan periodik tentang kemajuan penegakan hak-hak asasi di berbagai negara anggota.

Komisi Internasional telah dibentuk untuk memantau dan menilai sejauh mana masing-masing anggota PBB telah berhasil melakukan upaya-upaya penghormatan dan penegakan Hak Asasi Manusia di negeri masing-masing sesuai dengan komitmennya sebagai negara anggota PBB. Komisi Internasional ini adalah Comisioner Internasional Hak Asasi Manusia dan telah dirubah menjadi Comisioner Hak Asasi dengan anggota-anggoatanya berstatus sebagai diplomat penuh. Beberapa negara malah juga membentuk komisi-komisi nasional untuk membantuk upaya meningkatkan penghormatan dan penegakan hak-hak asasi di negeri masing-masing itu. Lewat pemantauan-pemantauan dan pelaporan-pelaporan dalam rangka memelihara komitmen bersama. Indonesia yang sejak tahun 1950 menjadi anggota PBB dan yang sudah barang tentu tak pula mungkin bisa melepaskan diri dari komitmen-komitmen internasionalnya, telah pula membentuk komisi nasional.

Upaya untuk meningkatkan komitmen menghormati dan melaksanakan penegakan Hak Asasi Manusia telah mengalami kemajuan pesat dalam berbagai terakhir ini. Partisipasi masyarakat luas untuk ikut memantau aspek-aspek kehidupan di mana Hak Asasi Manusia di pertarukan tak pula dapat diabaikan, lebih-lebih manakala di ingat kenyataan bahwa taraf keterpelajaran dan daya kritis warga masyarakat yang telah menyadari hak-haknya yang telah kian meningkat-meningkat pula dengan pesatnya. Banyak pengemban kekuasaan negara di berbagai negeri kini ini kian harus memperhitungkan berbagai tekanan opini yang secara berlanjut bisa

mewujudkan ke dalam bentuk tekanan politik dan ekonomi tidak hanya datang dari luar akan tetapi yang datang dari dalam sendiri. Forum-forum regional maupun internasional telah banyak di upayakan memperbincangkan berbagai macam isu Hak Asasi Manusia, Isu Hak Asasi Manusia yang tak lagi Cuma sebatas nasional melainkan benar-benar merupakan isu internasional yang harus atasi bersama sebagai permasalahan kemanusiaan yang tak lagi bisa didefinisikan sempit-sempit cuman sebagai masalah kebangsaan.

### **3. Partikularisasi Konsep Hak-Hak Asasi Manusia Di Negeri-Negeri Non Barat, Khususnya Dalam Ihwal Fungsi Kekuasaan Negara Di Hadapan Kebebasan Individu**

Yang masih menjadi persoalan besar dewasa ini ialah, apakah konsep dan karena itu segala upaya penegakan HAM di dalam kehidupan yang berskala global itu harus di mengerti dalam sifatnya yang universal ataukah yang partikulastrik. Artinya HAM itu harus di tegakkan kapan saja dimana saja dalam pengertiannya yang sama saja ataukah harus pula mengingat kondisi dan situasi setempat, sehingga macam dan intensitas penegakannya boleh di tawar-tawar menurut kondisi dan situasi setempat. Menghadapai persoalan ini, banyak negara di kawasan-kawasan mencoba mendefinisikan ulang HAM dengan mencoba menampung keragaman konsep-konsep lokal itu. Di kawasan ASEAN, misalnya, pada tahun 1984 dideklarasikan bahwasannya “kewajiban-kewajiban dasar bagi masyarakat dan pemerintah di negara-negara ASEAN” dalam waktu yang hampir bersamaan, di cairo juga di selenggarakan pertemuan wakil-wakil negara-negara islam untuk menegaskan konsep HAM menurut versi islam, dengan salah satu pernyataan umumnya bahwa negara-negara yang wakil-wakilnya bersidang menjunjung tinggi pelaksanaan penegakan HAM sejauh HAM itu tak bertentangan denga syari’at islam.

Tentu saja pernyataan-pernyataan yang masih bersifat umum seperti itu masih memerlukan penjabaran lebih lanjut lewat studi-studi dan kesepakatan-kesepakatan, tidak hanya pada forun internasional akan tetapi juga forun nasional itu sendiri. Namun apapun juga telah di bicarakan, tak pelak setiap pengemban kekuasaan negara di manapun di dunia yang beradab amat telah tertuntut secara kalau tidak secara konstitusional dan secara hukum untuk

menghormati hak-hak asasi manusia warga negara. Yang partikularisme dan situasional kultural itu sesungguhnya bukan hak-hak asasi itu sendiri melainkan ketat atau longgarnya batasannya; sejauh mana, mengingat situasi dan kondisinya yang relatif, realisasi hak itu boleh dibatasi dalam konvensi di Wina beberapa tahun yang lalu disepakati formula bahwa “sekalipun di akui keragaman sosial dan budaya setempat, akan tetapi semua saja harus tetap mengupayakan universalitas HAM dan upaya-upaya penegakannya” sementara itu berdalih atas berlakunya partikularisme, konsep HAM itupun ucapkali dihadap-hadapkan pada konsep fungsi negara sebagai personifikasi manusia sebangsa. Adakah HAM itu bersitekan pada hak-hak individu berkebebasan, ataukah harus lebih di tekankan pada ikhwal Hak manusia sebangsa untuk berkemedakaan? banyak eksponen nasionalis yang berpengaruh selalu saja mencoba memaknakan format-format Barat itu berdasarkan alam pengalaman dan alam pemikiran kultural setempat yang khusus, yang karena itu lalu lebih partikularistik sifatnya kolektivisme komunal (yang amat menyakini mulianya sistem patronase), paham kekeluargaan patrimonial (yang di percayai menjiwai kehidupan-kehidupan rakyat), dan atau pula paham kultural yang percaya bahwa segala wujud kekuasaan itu selalu terbit dari kekuatan-kekuatan supranatural yang berada di luar jangkauan kontrol manusia (yang oleh karena itu setiap orang wajib taat memenuhi amanat untuk menyegani dan penuh respek segala wujud kekuasaan itu), adakah contoh paham-paham kultural yang amat sering di rujuk guna mengkontruksi hubungan normatif antara pengemban kekuasaan negara dan manusia-manusia warga negara.

Bertolak dari paham-paham yang partikularistik ini, dan bukan paham konstitusionalisme yang di klaim oleh pergaulan dunia sebagai kaidah-kaidah yang bersifat universal, dan kehidupan bernegara di lingkungan bangsa Asia dan Afrika (dalam hal ini tentu saja juga Indonesia) kekuasaan tak sepatutnya di pertanyakan dan di cabar terlalu jauh. Yang kiranya lebih patut di lakukan adalah memanjatkan saja harapan akan datangnya kemurahan sang penguasa untuk sudi melakukan pengayoman dan pengayeman kepada rakyat tak pelak lagi, lebih mengenali dan menghayati nilai-nilai serta keyakinan-keyakinan yang hidup dalam masyarakat bangsanya sendiri yang pribumi (dari pada



meyakini kebenaran apa yang selama ini dari pada pelajar sebagai bahan-bahan bacaan tentang tradisi-tradisi yang berasal muasal dari negeri seberang), fokus permasalahan utama yang hendak dan telah amat diperhatikan oleh para responden nasionalis pendiri republik di Indonesia ini lalu bukan kebebasan warga di hadapan kekuasaan negara, melainkan soal kemerdekaan bangsa dari belenggu penjajahan bangsa lain, notabene bangsa-bangsa itu adalah bangsa-bangsa barat yang tak terjajah namun tertindas kekuasaan nasional mereka sendiri yang totaliter dan mengingkari hak-hak kebebasan individu seluruh warga negaranya.

Dari premis pemikiran yang berbeda seperti itu terbedakanlah pula konsep dasar mengenai makna fungsi negara, dan sehubungan dengan itu juga tentang makna hubungan dan hak kewajiban antara negara dan rakyat, antara apa yang dianut di bumi Barat yang kian mendominasi percaturan politik internasional dan apa yang dianut di kalangan bangsa-bangsa baru di Asia dan Afrika. Apabila mengingat pengalaman sejarahnya bangsa-bangsa yang bertradisi Eropa Barat itu gampang mencurigai kekuasaan negara sebagai pengancam kebebasan para warga yang amat potensial (dan oleh karena itu harus selalu di waspandai secara konstitusional agar tidak berkesempatan memperkosa hak-hak asasi manusia yang berstatus sebagai rakyat), di kalangan bangsa-bangsa Asia dan Afrika rupanya lebih marak paham bahawa negara itu justru di harapkan kehadirannya untuk (menurut versi Indonesia, sebagaimana dalam pembukaan UUD 1945) “melindungi segenap bangsa dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarakan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.

Banyak polemik di kembangkan orang untuk senantiasa mempertanyakan dan menemukan jawab: manakah dari kedua konsep tentang fungsi negara dan sehubungan dengan itu juga luas sempitnya hak-hak warga negara dalam eksistensinya sebagai makhluk yang berkodrat dan bermartabat sebagai manusia itu harus di menangkan. Konsep humanis yang universal ataukah konsep nasionalis yang partikular? sekalipun para pengembal kekuasaan negara di Indonesia beberapa saat yang lalu hendak mengutamakan paham

yang kedua, ialah bahwa konsep hak-hak asasi adalah konsep yang pada hakekatnya relatif dan *culturally bound*, namun akhir-akhir ini mulai tersuarakan kesediaan untuk mengakui universalisme konsep hak-hak asasi manusia itu, sekalipun dalam hal penepannya orang harus sungguh-sungguh mengingat kondisi-kondisi dan idiom-idiom sosio-kultural setempat. Kehidupan yang kian bersifat transnasional pada skala global tak pelak akan terus memarakan konsep hak-hak asasi manusia sebagai konsep yang tak mungkin lain dari pada yang universal itu: berlaku bagi manusia siapapun dimanapun dalam kualifikasi sosial politik dan kultural yang apapun.

#### **4. Jaminan Perlindungan HAM Oleh Negara Untuk Kewarganegaraannya**

Memperbincangkan masalah kewarganegaraan dan sekaligus meninjaunya dari perspektif atau dengan konsep hak-hak asasi manusia (HAM) orang haruslah menyadari terlebih dahulu realitas normologinya, bahwa hal yang bersangkutan dengan soal kewarganegaraan dan hal yang bersangkutan dengan soal HAM itu berada pada suatu tatanan analisis yang berbeda. HAM dalam maknanya sebagai hak-hak manusia (*human rights*) berada pada tatanan moral yang falsafati dan metayuridis, sedangkan HAM sebagai hak-hak asasi (*basic* atau *fundamental rights*) berada pada tatanan hukum konstitusi, sementara itu hak-hak turutan yang di peroleh manusia berkat statusnya sebagai warga negara adalah hak-hak yang berada pada tatanan hukum undang-undang.

Dalam kajian hukum modern, hak-hak manusia yang dibenarkan kesahannya oleh pasal-pasal dalam konstitusi dan oleh pasal-pasal yang ditemukan dalam hukum perundang-undangan bertingkah lebih rendah adalah hak-hak yang terbilang *constitutum* alias positif. Disebut demikian karena hak-hak itu adalah hak-hak yang telah dinyatakan dan di rumuskan dengan tegas dan jelas dalam suatu produk legislatif guna menjamin kepastiannya. Dalam kajian hukum modern yang hendak menekankan pentingnya kepastian hukum, yang dikenali sebagai penganut madhab *analytical jurisprudence* (di Inggris) atau *reine Rechtslehre* (di Jerman), setiap hak memang mesti mempunyai rujukannya yang *constitutum* itu, akan tetapi, dalam persilangan pendapat yang mengharapakan dimungkinnnya kritik yang progresif berdasarkan penalaran terhadap hukum yang tengah berlaku demi teradaptasinya hukum secara

fungsional kebutuhan hukum yang berkembang dalam masyarakat yang tengah cepat berubah, pendekatan positivistik seperti yang di utarakan di muka itu adalah dipandang tidak memadai. Demi terupayakannya kesejahteraan kehidupan manusia yang lebih berkualitas dari yang sudah-sudah, dan tidak sebatas tujuannya untuk menjaga kamtibnas, hukum dan hak tidaklah cukup apabila hanya dikonsepskan sebagai sesuatu yang telah ada sebagaimana adanya, positif dan *constitutum* iu saja. Hukum dan hak adalah juga sesuatu yang seharusnya ada, untuk diadakan dan atau sesuatu yang *constituendum*. Hukum dan hak tidak cuma harus dihadirkan demi kepastiannya melainkan harus lebih dari itu, ialah demi tercapai demi terpenuhnya rasa keadilan sebagaimana yang diimpramatifkan oleh asas-asas moral.

Manakala persoalan baik buruk atau adil tidaknya suatu produk perundang-undangan dalam hal pembagian hak dan kewajiban di antara manusia warga negara mulai diperbincangkan, maka lebih lanjut dari pada sekedar menguji produk itu dengan asas-asas konstitusionalnya, orangpun mulai merujuk ke imprativa-imprativa moral hukum yang metayuridi. Bukan sekedar kaidah-kaidah konstitusi saja yang akan di pakai untuk menguji, melainkan ajaran *konstitusionalisme* itulah yang akan dipakai. Bukan HAM dalam maknanya sebagai *constitutional (basic) rights* saja yang akan dipakai untuk menilai konsistensi tidaknya hak-hak turutan yang di kaidahkan dalam undang-undang, melainkan HAM terutama dalam maknanya sebagai *human right* itulah yang terutama akan dipakai.

Konstitusionalisme pada dasarnya mengajarkan bahwa hukum adalah manifestasi kehendak rakyat yang bermula. Ini adalah ajaran supremasi hukum tanpa kompromi mengajarkan postulat bahwa kekuasaan negara berikut para pengemban kekuasaannya (pemerintah) haruslah didasarkan pada hukum *notabene* hukum yang memberikan kewenangan kepada negara berikut para pengemban kekuasaannya itu secara limitatif (dan tidak secara enumeratif). Maka apapun macam hukum yang di undangkan untuk mengatur pembagian hak, dalam kerangka paham konstitusionalisme, pembatasan hak hanyalah di mungkinkan demi terjaminnya hak orang lain sesama warga negara dan atau sesama manusia. Kalaupun misalnya saja, soal kewarganegaraan dalam salah

satu pasal Undang-undang, tidaklah Undang-undang itu akan boleh mengingkari hak-hak manusia yang asasi demi kepentingan negara dan atau kepentingan pejabat pengemban kekuasaan negara beserta aparatnya.

Dalam konsep konstitusionalisme, setiap undang-undang sebagai produk badan legislatif (yang berhakikat sebagai badan perwakilan rakyat) itu tak ayal lagi haruslah berealita sebagai hasil kesepakatan rakyat; ialah kesepakatan yang di capai melalui suatu proses yang volunter oleh rakyat (lewat wakilnya yang benar-benar wakil, di pilih lewat pemilu yang luber dan jurdil). Berkenyataan seperti itu, setiap undang-undang dan setiap status, serta pula setiap hak yang diperoleh setiap manusia warga negara dari undang-undang itu adalah hak yang benar-benar berasal dari rakyat, di ciptakan oleh rakyat sendiri, untuk kepentingan rakyat sendiri. Dalam hubungan ini status hak kewarganegaraanpun bukanlah hasil pemberian (penguasa) yang luas sempitnya boleh di bataskan secara sepihak oleh penguasa melainkan hasil kesepakatan yang pernah di capai oleh rakyat lewat wakil-wakilnya itu, yang sifatnya tentu saja akan nyata kalau lebih enumeratif dari pada limitatif.

a. Pelanggaran Berat HAM Merupakan Kejahatan Internasional

Kejahatan terhadap HAM (*gross violation of human right*) sama dengan tindak pidana umum lainnya yang bersifat melawan hukum (*unlawful*) dan sama sekali tidak ada alasannya pembenar maupun alasan pemaafnya (baca Pasal 27, 28, 29, Statuta Roma 1998).

Ruang lingkup pelanggaran HAM (*gross violation of human right*) pada dasarnya sangat luas. Dalam arti, juga mencakup pelanggaran terhadap hukum humaniter, sebagaimana diatur dalam hukum Dea Haag 1899 dan 1907 (*the hague laws*) yang mengatur tentang cara dan alat yang boleh dipakai dalam berperang dan Hukum Jenewa 1949 (*the genewa law*) yang mengatur tentang perlindungan terhadap kombatan, tawanan perang dan penduduk sipil akibat perang (Muldi, Permatasari, 1999).

Dalam ketentuan The Internasional Criminal Tribunal For Rwanda (1994) perbuatan yang di kelompokkan sebagai pelanggaran berat HAM adalah *genoside dan crimes against humaniti*. Di dalam *crimes against humanity* terhadap unsur tambahan bahwa, perbuatan-perbuatan yang

dilakukan merupakan bagian dari “*a widespread or sistematic attack against any civilian population on national, political. Ethical, racial, or religious grounds*” (Art. 3 the statute of the internasional Criminal Tribunal For Rwanda, 1994).

Statuta Roma (1998) tidak menyebut “Pengadilan HAM” tetapi “Pengadilan Pidana Internasional” (*International Criminal Of Court*). Menurut Statuna Roma (1998) mahkamah mempunyai kewenangan mengadili kejahatan-kejahatan yang bersifat Internasional sebagai berikut :

- 1) Crime Of Genocide
- 2) Crime Against Humanity
- 3) War Crimes
- 4) Crimes Of Aggression (Pasal 5 ICC)

Internasional Criminal Of Court (Mahkamah Pidana Internasional) nantinya akan berkedudukan di Den Haag Negeri Belanda. Mahkamah Pidana Internasional ini merupakan organisasi internasional yang didirikan berdasarkan perjanjian internasional (multilateral).

Dalam status Roma (1998) sebutkan bahwa, ICC diberikan status sebagai hukum (*legal personaliti*) yang mempunyai kemampuan hukum (*legal capacity*) dalam melaksanakan fungsinya mengadili pelaku kejahatan-kejahatan berat HAM yang terjadi di wilayah atau negara peserta atau berdasarkan perjanjian khusus atas wilayah suatu negara.

b. Pelanggaran HAM Menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000

Pengadilan HAM Nasional yang di bentuk berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 mempunyai tugas dan wewenang memeriksa dan memutus (mengadili) perkara pelanggaran HAM brata yang terjadi di wilayah teritorial maupun di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara indonesia (perhatikan Pasal 4 dan 5 UPHAM ).

Dalam mengkualifikasikan pelanggaran berat HAM, UPHM No. 26 Tahun 2000 sebagian mengadopsi dari status Roma (1998). Jenis pelanggaran HAM / pelaku pelanggaran berat HAM yang dapat di adili oleh pengadilan HAM Nasional adalah :

- 1) Kejahatan genosida

2) Kejahatan terhadap kemanusiaan

Kejahatan genosida yang di maksud dalam Pasal 7 huruf (a) tersebut adalah setiap perbuatan yang di lakukan *dengan maksud* untuk *menghancurkan* atau *memusnahkan seluruh* atau *sebagian kelompok* bangsa, ras, *kelompok etnis kelompok agama*, dengan cara :

- I. Membunuh anggota kelompok.
- II. Mengakibatkan penderitaan fisik mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok.
- III. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya.
- IV. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, atau
- V. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok yang lain .

Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) sebagaimana dimaksud pasal 7 (b) adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut di tujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a) pembunuhan
- b) Permusuhan
- c) Perbudakan
- d) Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa
- e) Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan 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 di dasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya,

agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah di akui secara universal sebagai hal yang di larang menurut hukum internasional

- i) Penghilangan orang secara paksa
- j) Kejahatan apartheid.

Delik pidana (kejahatan HAM berat) yang di atur dalam pasal 7 UPHAM merupakan delik *commisionis* (adanya perbuatan aktif) maupun *ommisionis* (perbuatan pasif), artinya pelaku kejahatan HAM yang dapat di tuntutan / diadili berdasarkan UPHAM adalah ditujukan terhadap pelaku aktif maupun pasif pelaku aktif (*delik commisionis*) misalnya apabila ia memerintahkan atau melaukan, atau ikut serta, atau membantu melakukan kejahatan HAM berat (membunuh, menyerang dsb). Sedangkan pelaku delik *ommisionis* (perbuatan pasif) apabila misalnya pelaku kejahatan HAM berat itu membiarkan, atau tidak menegur bahwahnya sewaktu atau sebelum melakukan pelanggaran HAM berat atau tidak menindak / tidak menghukum bahwasannya apabila diketahui telah melakukan pelanggaran berat/kejahatan HAM.

c. Pihak yang Diadili

Pihak / pelaku pelanggaran berat HAM yang dapat di periksa dalam proses peradilan HAM adalah orang perorang, kelompok orang, baik sipil, militer, maupun polisi yang bertanggung jawab secara *individual* atau *pribadi* (baca pasal 1 (4) UPHAM).

Ketentuan pasal 1 (4) UPHAM tersebut mengutus asas “pertanggung jawab secara *individual* atau *pribadi*” (*individual eriminal responsibility*). Pertanggung jawaban individual berarti seseorang secara pribadi dianggap mempunyai pertanggung jawab pidana (pelanggaran HAM) apabila bersangkutan benar-benar telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur pidana bersifat melawan hukum dan tidak adanya alasan pembeda maupun pemaaf, serta mempunyai kemampuan bertanggung jawab secara pribadi melakukan dengan kesalahan (dengan sengaja atau lalai).

Yang dimaksud dengan pertanggung jawab *individual pribadi* (individual responsibility) pada pelanggaran berat atau kejahatan HAM ialah :

- 1) Pelaku kejahatan, termasuk mereka yang merencanakan, menggerakkan, memerintahkan, melakukan atau memberi bantuan di dalam perencanaan persiapan atau pelaksanaan kejahatan yang tidak dapat berdalih bahwa perbuatannya dilakukan untuk kepentingan pemerintah atau negara, atau melemparkan tanggung jawabnya kepada negara (state responsibility).
- 2) Kedudukan resmi sipelaku tidak dapat di jadikan alasan untuk membebaskan pelaku dari tanggung jawab atau pengurangan pidana.
- 3) Alasan bahwa pelaku melaksanakan kejahatan atas perintah dari pemerintah atau negaranya atau karena perintah atasan (*crimes obedience*) bukan merupakan alasan pembenar maupun pemaaf.
- 4) Bahwa perbuatan yang dilakukan oleh bawahan tidak dapat menghapuskan tanggung jawab atasan apabila ia mengetahui cukup beralasan untuk mengetahui bahwasannya sedang melakukan kejahatan atau telah melakukannya dan atasan gagal mengambil tindakan untuk mencegah perbuatan atau memidana sipelaku (pasal 28 status Roma).

Menurut pasal 42 UPHAM pertanggung jawaban individual / pribadi pelaku pelanggaran berat atau kejahatan HAM adalah yang dilakukan oleh atasan/komandan militer, atasan polisi maupun pihak sipil lainnya yang mempunyai hubungan struktural dengan pelaku kejahatan HAM (oleh bawahannya) antara lain adalah :

- a) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat di pertanggung jawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yuridiksi pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengadilan pasukan secara patut, yaitu :



- I. Komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan
  - II. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlihatkan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk diadakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- b) Seorang atasan baik polisi maupun sipil lainnya bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaannya dan pengadilannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :
- 1) Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat, dan
  - 2) Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan di perlakukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- d. UUD 1945 dan HAM

Banyak orang mengatakan bahwa UUD 1945 sebelum menjalani amandemennya pada tahun 2000 memang tak banyak bicara tentang hak-hak asasi manusia, atau juga lebih tepat kalau dikatakan bahwa UUD 1945 ini malah tidak bicara apapun tentang HAM (yang berkonotasi universalisme) itu, kecuali beberapa hak asasi yang masih jauh untuk disebut HAM, yaitu :

- 1) Hak atas kedudukan yang sama di depan hukum (pasal 27, ayat 1)
- 2) Hak atas penghidupan yang layak (pasal 27, ayat 2)
- 3) Hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat (pasal 28)

- 4) Hak atas kebebasan berkumpul (pasal 28)
- 5) Hak atas kebebasan berserikat (pasal 28)
- 6) Hak atas kebebasan beragama (pasal 29)
- 7) Hak atas pendidikan

Ringkas kata, tidak Cuma ketika membaca membukanya saja, akan tetapi juga sesudah membaca isi-isi pasalnya orang bisa memberikan kesan bahwa UUD 45 memang tidak hendak secara bersemangat mendahulukan hak-hak asasi manusia, UUD 45 ini memberikan kesan bahwa hak-hak asasi itu hendak di bataskan saja yang tak lebih sebagai hak-hak manusia dalam kedudukannya sebagai warga negara, itupun masih harus diingat agar selalu diimbangkan dengan kewajiban-kewajibannya serta pula masih harus mengingat batas-batas lainnya yang masih akan banyak di tentukan lagi berdasarkan UU (yang kekuasaan pembentukannya ditentukan oleh Presiden).

Baru pada UUD 1945 dengan amandemennya tahun 2000 di masukkanlah hak-hak asasi manusia, pada Bab X A tentang HAM dengan sepuluh pasal (dari pasal 28 A - 28 J) dan dengan 24 ayat yang cukup panjang-panjang.

Dan dimulai sejak tahun 1998 sampai tahun 2000, lahirnya UU HAM dan UU yang berkaitan dengan HAM yang antara lain :

- a) UU RI No. 5 / 1998 tentang konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia.
- b) UU RI No. 9 / 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.
- c) PERPU pengganti UU No. 1 / 1999 tentang pengadilan HAM.
- d) UU RI No. 39 / 1999 tentang HAM.
- e) UU RI No. 26 / 2000 tentang pengadilan HAM.

#### **D. KESIMPULAN**

HAM dalam konsepnya sebagai hak-hak manusia adalah hak-hak yang paling asasi, yang di konsepkan sebagai hak-hak yang secara kodrati melekat

secara interen pada makhluk yang dikenali bersosok manusia. Ini adalah hak-hak yang tak berasal dari tangan sesama manusia yang berkekuasaan mutlak sekalipun, melainkan hak-hak yang sebagaimana telah dikatakan dimuka bersifat kodrati, yang karena itupun tak mungkin dibenarkan kalau dialihkan dan atau ditiadakan demi kepentingan kekuasaan. Segugusan hak-hak manusia yang terbilang penting dalam hubungan ini adalah hak-haknya sebagai manusia berkewarganegaraan (*civil rights*) dan hak-haknya sebagai warga negara untuk melibatkan diri dalam kegiatan politik dalam kancah kehidupan bernegara (*politik raights*).

Esensi dari dua gugus hak-hak manusia yang kodrati ini adalah hak-hak untuk memperoleh jaminan dan perlindungan atas keselamatan jiwa dan raga serta atas miliknya (milik yang di perlukan untuk kesejahteraan hidup) serta untuk dalam batas-batas tertentu yang disepakatkan menurut undang-undang berkebebasan.

Menghadapi hak-hak manusia yang demikian itu, penguasa nasional haruslah mengembangkan sikap dan kebijakan *hands off*, beraktifitas tak lebih Cuma sebagai aparat patroli saja, ialah sejauh dan selama warga masyarakat dan warga negara tahu bagaimana mengelola kehidupan sendiri.

Hukum undang-undang haruslah dapat menjamin tegaknya hak-hak dan terjaganya kebebasan para warga negara, karena hanya dengan cara itu sajalah hukum dalam wujudnya yang *constitutum* sekalipun akan dapat menjamin datangnya kesejahteraan hidup warga negaranya sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia (makhluk mulia yang di muliakan kholiknya) hukum yang berkenaan dengan status kewarga negaraan serta hak-hak warga negara tidaklah akan memenuhi misi moralnya apabila tidak dapat menjamin termajukannya kesejahteraan hidup manusia, melainkan malah mencelakakan dan merampasi kesejahteraan itu.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Bahar, Safroedin. (1996). *Hak Asasi, Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam/ABRI*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Irfan Muhammad dan Abdul Wahab. (2000). *Membangun Visi Baru Bernegara*. Jakarta: Faris Putra Perdana.

- Lubis, T Mulya. (1987). *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan*. Jakarta: YLBH.
- Muladi. (1997). *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: PB UNDIP.
- Masdar, Umaruddin, dkk. *Mengasah Naluri, Publik Memahami Nalar Politik*. Yogyakarta: LKIS.
- Mahfud-MD, Moh. *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Antar UGM.
- Permatasari, Erlina, dkk. (1999). *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta: ICRC.
- Rofen, C de. (2000). *To Serve and To Protect Acuan Universal Penegakan HAM*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Shalahudin Hamid, Drs. (2000). *HAM dalam Perspektif Islam Amisisco*. Jakarta.
- Said Sugiarto Umar. (2001). *Tindakan Formal Yuridis Terhadap Pelanggaran HAM*.
- Theo Huisbers, Dr. (1999). *Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius.
- Sunardi. (2001). *Hak Kewajiban dan Tanggungjawab Negara atas perlindungan HAM Tinjauan Hukum Pidana*.
- Wigyo Soebroto, Soetandyo. (1995). *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Wigyo Soebroto, Soetandyo. (2001). *Konsep Dasar, Sejarah Dan Perkembangan HAM*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Statuta Roma (1998)
- ELSAM. 2000.
- UUD 1945 dan Amandemennya 2001
- UU No 39 Tahun 1999 Tentang HAM
- UU No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM